

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS 2011
PLAN DE ESTUDIOS 1993**



**REVICTIMIZACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES EN EL PROCESO PENAL DE EL
SALVADOR AÑO 2010.**

**TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS**

**PRESENTA:
RENY ALEXANDER ARIZA HERNANDEZ**

**LIC. SANTOS CECILIO TREMINIO SALMERON
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2013

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO
VICERECTORA ACADEMICA

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

DR. DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADO SANTOS CECILIO TREMINIO SALMERON
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

Deseo agradecerle primeramente a Dios por darme la fuerza y perseverancia para poder realizar mis estudios de licenciatura.

Deseo manifestar mi gratitud a la Universidad de El Salvador y especialmente al Departamento de Derecho Penal; por haberme permitido realizar mis estudios de licenciatura, así como a mi director de tesis, Licenciado SANTOS CECILIO TREMINIO SALMERON, por su orientación, enseñanza e infinita paciencia para la realización de este trabajo de investigación.

Finalmente quiero agradecer a mi madre Miriam Azucena Hernández, hermana Mayreny Yacira Hernández, y familiares, por darme los incentivos necesarios en su momento para realizar esta tarea académica, así como Jenny Idalma Ramírez Realejeño de quien resalto su disposición incondicional para brindarme su ayuda, a mis demás amigos de este andamiaje académico por su constante presencia y aliento; y principalmente a mis hijos Néstor Alexander Ariza Hernández, Claudia Nicole Ariza Ramírez y Bryan Alexander Ariza González, a quienes además dedico esta tesis.

INDICE GENERAL

	Pag.
INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO I	
1. PLANTAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.A. Desarrollo del planteamiento	1
1.B. Participación de la víctima en el proceso penal	2
1.B.1 Sede administración (Fiscalía general de la república)	
1.B.2 Sede judicial.	
1.C. Equilibrio de intereses entre la víctima y imputado	9
1.D. Asistencias de víctimas y testigos	11
1.2 Justificación de la investigación.....	13
1.3 Objetivos de la investigación	14
1.4 Objetivo General	19
1.5 Objetivos Específicos	
CAPITULO II	
REFORMA DEL PROCESO PENAL SALVADOREÑO A PARTIR DE LA INCIDENCIA DE LA REFORMA PROCESAL PENAL DE EUROPA CONTINENTAL.	
1. Diferencia conceptual entre Derecho Penal y Derecho procesal penal. Carácter indisponible del proceso penal	19
2. Evolución histórica del proceso penal	24

2.1 Consideraciones sobre el sistema acusatorio	26
2.2 Consideraciones sobre el sistema inquisitivo	28
2.3 Consideraciones sobre el sistema mixto	30
3. Primeras reformas a nivel de Europa continental. Incidencia en el tema de la víctima	32
4. El Salvador como parte de la reforma	38
5. Las etapas del proceso penal salvadoreño	44

CAPITULO III

EL APORTE DE LA VICTIMOLOGÍA EN EL TRATAMIENTO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

1. Un cambio de panorama: El redescubrimiento de la víctima a partir del aporte de la victimología	51
2. Hacia un concepto jurídico penal de víctima	60
3. Los procesos de victimización en materia penal	63
4. Victimización secundaria o revictimización	65
5. Víctimas vulnerables	68
6. El niño, niña y adolescente como grupo socialmente vulnerables	73

CAPITULO IV

EL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS.COMPROMISO DEL ESTADO SALVADOREÑO

1. Reconocimiento de los derechos humanos en el Derecho internacional .	78
---	----

1.1 Aspectos históricos	
1.2 Sistemas de protección internacional de Derechos Humanos	80
1.2.1 Sistema universal	
1.2.2 Sistema interamericano	
1.2.3 Otros sistemas regionales	
2. Reconocimiento de los Derechos Humanos de las víctimas en el Derecho Internacional	87
2.1 Acceso de la víctima a la justicia	89
2.1.1 Que existan los instrumentos en los que fundar su ejercicio	
2.1.2 Los instrumentos en los que se funde el ejercicio del derecho de acceso a la justicia de las víctimas deben ofrecer mecanismos de protección.	
2.1.3 Reconocimiento y respeto a las sanciones aplicadas por los organismos internacionales.	
2.2 Asistencia a las víctimas	100
2.3 Reparación e indemnización a las víctimas	105
3. El Estado salvadoreño como principal obligado a la minimización de la revictimización de niños, niñas y adolescentes	113
3.1 El rol de la Constitución en la defensa de los Derechos Humanos	
3.2 La protección de los Derechos Humanos, desde la legislación secundaria.	

CAPITULO V

PRACTICAS REVICTIMIZANTES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL PROCESO PENAL. CÓMO REDUCIRLAS

1. Prácticas que potencian la revictimización	125
1.1 Los altos niveles de violencia.	
1.2 Incidencia de las políticas públicas en la disminución de la de la violencia en niños, niñas y adolescentes	126
2. Particularidades del proceso penal salvadoreño que permiten la revictimización	132
2.1 Compromiso de los intervinientes.	
2.2 El primer acercamiento de los niños, niñas y adolescentes víctimas en el proceso penal.	137
2.3 La denuncia de los niños, niñas y adolescentes	142
2.4 El papel del Ministerio Público en el tratamiento de niños, niñas y adolescentes en el proceso penal.	150
2.5 El rol del juez como director de un proceso penal menos revictimizante	154
3. Asistencia y reparación a niños, niñas y adolescentes víctimas en el proceso penal	159

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Conclusiones167

2. Recomendaciones174

SIGLAS Y ABREVIACIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Conforme han pasado los años, la violencia a nivel mundial se recrudece, En el caso de América Latina, muchas de las dificultades que enfrentan los países están relacionadas con su desarrollo. La época colonial dejó huellas socioculturales que aún hoy en día dominan las relaciones sociales, como por ejemplo la diferencia en el trato según el sexo, la clase social, la raza y el grupo étnico. Estas relaciones a su vez modelan la identidad de hombres y mujeres, niños, niñas, adolescentes y adultos, ricos y pobres; identidades todas que han luchado permanentemente contra la dominación masculina, la explotación y el poder, actitudes autoritarias, la mentalidad patriarcal, el machismo y la sumisión de la mujer; son condiciones todas que determinan el rol y el lugar de la mujer en la sociedad latinoamericana. Se trata de un sistema de control y dominio profundamente arraigado en la mentalidad de las personas, en particular en la de niños, niñas y adolescentes, quienes en general se consideran como objetos y no como seres humanos con derechos y libertades.

Estos aspectos socioculturales, han devenido en el transcurso de la historia en fuentes de sucesos que ponen a muchas personas en calidad de víctimas de tales abusos de poder. El nacimiento del concepto de víctima es muy reciente. Algunos lo fijan alrededor de los años ochenta del siglo XX. Otros, más prudentes, encuentran en el relato que hace Herodoto de la batalla de Maratón, un antecedente de lo que ahora llamaríamos consecuencias psicológicas de un hecho traumático.

Sea como fuere, es preciso aclarar que el concepto de victimización procede de dos campos bien distintos, que sólo en la actualidad comienzan a interesar. El primero procede del estudio de las víctimas como una disciplina

auxiliar de la justicia. La víctima no es en sí objeto de interés, salvo en cuanto pieza probatoria de delito, en el caso del interés criminológico, en la posibilidad de que se dé un grado de participación de la víctima en el delito sufrido. El otro campo es el de la psiquiatría, disciplina que ha mantenido un interés en lo que hoy podríamos llamar psicotraumatología, que pretende entender las situaciones patológicas cuyo origen estaba en la experiencia de una situación calificada como traumática.

La situación social de la víctima y las actitudes de la población general hacia ella han sufrido en los últimos años, y en Europa concretamente, así como en Latinoamérica, una interesante evolución condicionada por varios fenómenos: El primero es que a partir de los años ochenta la víctima comienza a aparecer como sujeto de interés político y social; el segundo es que las víctimas aparecen exclusivamente en los regímenes democráticos, a través de sendas declaraciones de derechos humanos. El estudio de la victimología infantil, no es la excepción y la preocupación general que ha despertado la violencia que sufren los niños y niñas, se viene desarrollando desde fechas muy recientes. Sin embargo en los últimos años las estadísticas delictivas demuestran que los delitos aumentan considerablemente, tomando como parámetro una serie de factores que inciden en la comisión de los delitos.

En El Salvador, bajo el espectro de corrientes y reformas de Europa continental y de la misma Latinoamérica, a partir de las reformas de 1998, se ha pretendido superar el tema de la invisibilidad de la víctima; el tema se vuelve extremadamente complejo y delicado cuando se habla de niños, niñas y adolescentes, y la necesidad no sólo de encontrar justicia, que pasa a segundo plano respecto a la necesidad de evitar daños ulteriores relativos al

trauma sufrido a causa del suceso penal. El papel de los intervinientes es trascendental, por las características especiales que implica tratar con este grupo especial de personas, el trato inadecuado o la omisión de la acción en momentos diversos del proceso judicial, entorpecen la administración de la justicia, a la cual tienen derecho niñas, niños y adolescentes. Los procedimientos insensibles hacia ellos y ellas, la acumulación de entrevistas y lo inadecuado de los espacios físicos, contribuyen en la conformación de lo que conocemos como el fenómeno de la revictimización, que no es más que un tipo de violencia diferente: violencia institucionalizada, que se agrava dependiendo de las personas en las que recae, de manera mucho más que general, los niños, niñas y adolescentes serán siempre los más afectados.

Así, la revictimización es la consecuencia directa de la rigidez inherente al proceso mismo, las limitaciones materiales para dar un acompañamiento adecuado, y la actitud de los operadores de justicia que entran en contacto con la víctima.

Es necesario que en el ejercicio diario del profesional, desde el primer contacto que el operador o la operadora de justicia tiene con la víctima, así como durante todo el acompañamiento que deba darle en el desarrollo del proceso judicial hasta su culminación, sepa lo que significa tratar con niñas, niños y adolescentes. Sin embargo, también es necesario la concientización de aquellas personas cuya función sea registrar situaciones o acompañar a las víctimas de una manera indirecta, como lo son las y los profesionales de organizaciones no gubernamentales que trabajan en el tema, en tanto sus acciones también afectan de una forma u otra, la manera en que el niño, niña o adolescente, sometido al proceso, vive su experiencia.

Los elementos antes mencionados, violencia, proceso penal, actores del proceso, niño, niña y adolescente, violencia institucionalizada, constituyen el sustrato de contenido del presente trabajo, por medio del cual se pretende narrar que en el desarrollo de las diferentes etapas del proceso penal salvadoreño existen factores internos y externos que permiten la revictimización de estas personas mediante prácticas y conductas inadecuadas de tratamiento y que son perjudiciales para los niños, niñas y adolescentes como grupo especialmente vulnerable.

Para demostrar tal pretensión en el capítulo I se establece el tema del proceso penal salvadoreño, a partir de la aprobación del CPrPn en 1998, cuáles son sus principales influencias y las reformas subsiguientes, haciendo un especial énfasis en el tema de la víctima y su rol en las diferentes etapas de constitución del proceso.

En el capítulo II se subraya el papel preponderante de la victimología y su influencia en el proceso penal actual, definiendo y ampliando el concepto de víctima, proceso de victimización, victimización secundaria. Se aborda el tema de la doble victimización como el daño adicional que se sufre por estar adentro de un sistema que olvida que trata con personas. Se señala así mismo, que un sistema administrativo, penal y judicial, ajeno a la elaboración de razonamientos sobre la base de la persona humana, genera una violencia de igual o mayor magnitud que la ya sufrida por la comisión de un delito. Constituye una visión global del niño como víctima, destaca aspectos diferenciadores de la victimización en niños, niñas y adolescentes, realizando un recorrido por los distintos factores y momentos del proceso de victimización en los que se ponen más de manifiesto estas diferencias con respecto al adulto. Se focaliza más en aquellos aspectos que deben tenerse

en cuenta en la relación de cualquier profesional con un niño que ha sufrido una situación traumática, así como en las manifestaciones clínicas más frecuentes que podemos esperar observar en ellos, para terminar en este apartado con una breve referencia a aquellos aspectos del trauma en la infancia que tienen relevancia para el proceso judicial.

El capítulo III enfatiza el papel fundamental que el DIDH ha tenido en la conformación de todo un *corpus* normativo de protección de derechos humanos, sin olvidar que el principalmente llamado a ello es el mismo Estado a través de un papel interno preventivo, normativo, armónico e institucional que resalte el papel del niño, niña y adolescente y su especial situación de vulnerabilidad frente al proceso penal. Estos tres capítulos constituirán todo un marco descriptivo–doctrinario necesarios para armonizar todos los elementos de sustrato teórico que permitan al lector o investigador ampliar en la medida de lo posible su visión sobre el tema de estudio, estando justificada tal extensión descriptiva por el significativo cúmulo de aristas que confluyen en el tratamiento de niños, niñas y adolescentes que no se circunscribe únicamente al campo jurídico, aun cuando la investigación está más enfocada a dicho campo.

Sentada la amplia base teórica propuesta, en el capítulo IV, se intenta realizar una aproximación de cuáles son aquellos factores que favorecen las prácticas que generan la victimización institucionalizada, de acuerdo a las disposiciones del CPrPn, conforme al rol del policía, ministerio público y juez, en las etapas identificativas del proceso, así como otros factores que también se traducen o equivalen a generar revictimización en este grupo social vulnerable y finalmente, en el capítulo V, se generan conclusiones y recomendaciones, basadas en los análisis efectuados.

Se aclara que el tema en estudio no abarca, lo relativo al Código Procesal vigente, ya que su delimitación temporal de investigación está enmarcado en relación al Código Procesal Derogado, por lo que este estudio sirve de antecedente a las nuevas investigaciones con respecto al mismo tema, ya que la vigencia de la nueva Ley, crea la competencia especializada, por lo que constituye una reforma de fondo al Código Procesal derogado, ya que según fuentes bibliográficas el proyecto ahora ley, entro en vigor a partir del 1 de Abril del año 2007, la Ley contra el Crimen Organizado y los delitos de Realización Compleja.

Así también es necesario aclarar que conforme al D.L. 733 emitido por la Asamblea Legislativa el día veintidós de octubre del año dos mil ocho, modificado a través del D.L. 219 emanado del mismo Órgano del Estado, a partir del 1 de octubre del año dos mil diez, entro en vigencia un nuevo CPrPn. que derogó el aquí analizado.

Se reitera, que el tema es complejo desde todo punto de vista, pero igual de importante su discusión continua, nunca será un tema terminado, puesto que, como se dijo, la historia demuestra que la violencia se incrementa conforme pasan los años por lo cual debe alarmar siempre no sólo los niveles de violencia traducidos en delito, sino, peor aún, la violencia institucionalizada, puesto que las instituciones es adonde se pretende que la víctima acuda para solucionar su problema, no para ser nuevamente dañada.

Es de aclarar, que el tema en estudio no abarca lo relativo al CPr. Pn vigente, ya que su delimitación temporal y su enfoque investigativo está relacionado al CPr. Pn. Derogado, es de allí que se podrá aportar nuevos elementos exhaustivos, para observar que cambios han habido en cuanto a

la Re victimización de los niños, niñas y adolescentes, a partir de finales del año 2010, en el Proceso Penal Salvadoreño. Así también es necesario aclarar que conforme al D.L. 733 emitido por la Asamblea Legislativa el día veintidós de octubre del año dos mil ocho, modificado a través del D.L. 219 emanado del mismo Órgano del Estado, a partir del 1 de octubre del año dos mil diez, entrará en vigencia un nuevo CPrPn* que derogará el aquí analizado, sin embargo, el Código aún vigente continuará rigiendo respecto a los procesos que ya conoce el sistema, por lo cual el interés sobre las actuales disposiciones aún tienen especial valor. Sobre el nuevo código hay que resaltar los avances en materia de prevención de la re victimización en grupos sociales vulnerables que dicha normativa plantea, lo cual conlleva nuevos retos para los operadores de justicia. El presente estudio servirá de base para su posterior actualización hasta la fecha.

* Respecto al niño, niña y adolescente víctima y su tratamiento procesal, que es el tema que interesa, el nuevo código es mucho más acabado que el vigente dado que ha retomado la experiencia sobre marginación material de la víctima recogida desde 1998 a la fecha, por ejemplo, se regulan derechos específicos cuando se trata de víctimas menores de edad, permitiéndosele que en las decisiones que se tomen en el procedimiento se tenga en cuenta su interés superior, que se reconozca su vulnerabilidad durante el proceso, que reciba asistencia y apoyo especializado entre otros. De igual manera respecto al interrogatorio de niños, niñas y adolescentes se ha establecido un tratamiento especial el cual no se contempla en la actualidad en el código vigente, en procura de que las partes hagan las preguntas de manera clara y sencilla, resguardando la integridad psíquica y moral de la persona menor de edad, regulándose que de ser necesario, el juez conducirá el interrogatorio con base en las preguntas formuladas por las partes. Se permite el auxilio de los padres.

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

1. A. Desarrollo del Planteamiento:

La temática se presta a ser abordada de diferentes puntos de vista, por lo cual, para efectos de un análisis delimitado, el planteamiento del problema del presente trabajo se enmarca en la siguiente interrogante: ¿Es posible una intervención en el proceso penal no revictimizante de niñas, niños y adolescentes en El Salvador, a partir de la legislación que regula la materia?.

Si se puede analizar dicho planteamiento tiene dos vértices, una examinar el proceso penal en sí, a efecto de determinar si incluye como fin, evitar la revictimización. El otro vértice es, determinar si existe un papel no revictimizante por parte de los operadores del sistema ante posibles o eventuales amenazas a sus bienes jurídicos.

Será necesario ahondar si existe una política criminal en ese sentido y si su creación no viene a ser solo producto improvisado y encaminado a una justificación con otros ejes que no sean los consustanciales que es brindar una protección estatal a las víctimas que se verán en la necesidad de colaborar con la administración penal de justicia, o si por el contrario es necesario la creación o modificación de los cuerpos normativos que regula los principios procesales, los derechos y deberes de los destinatarios y el procedimiento claro y necesario de cómo se debe llevar a cabo un proceso no revictimizante en sentido amplio.

Será necesario en ese orden de ideas, analizar de manera exhaustiva, la Ley Penal Juvenil, el código Procesal Penal y la Ley especial para la Protección de Víctimas y testigos.

1. B- Participación de la Víctima en el Proceso Penal:

El proceso penal salvadoreño vigente desde abril de 1998, rescató en alguna medida el anonimato en que se encontraba la víctima en legislación derogada, incorporando no solo un concepto más amplio de víctima, sino, asegurándose de regular un catálogo de derechos y facultades que colocan a la misma en escena dentro de lo que es el proceso penal, teniendo ya, al menos desde un punto de vista normativo un rol protagónico, que según la exposición de motivos de nuestro código procesal penal la víctima merece ser reconocida y debe recibir un trato digno durante el trámite procesal, esos mismos principios, de manera general operan en la ley penal juvenil, con algunas particularidades.

Es de esa manera que el legislador en el nuevo proceso penal, por aspectos de política criminal opto por diseñar un proceso en el que la opinión de la víctima fuera importante, advirtiendo que esa puesta en escena trae apareada aspectos positivos, pero a su vez, genera ciertos costos que debido a nuestra realidad jurídica la víctima debe enfrentar.

1. B.1 Sede Administrativa (Fiscalía General de la República):

Después de acaecido el delito y dependiendo de la naturaleza del mismo, el posicionamiento de la víctima puede estar en dos vías: 1) querer involucrarse en el proceso, ya sea terminándolo lo más pronto posible, lo

cual podría ser viable a través de las salidas alternas o anticipadas, según sea el caso, o manifestar su deseo de que el proceso continúe hasta su etapa final, adoptando una actitud activa procesalmente hablando; y 2) puede suceder que por causas multifactoriales la víctima no desee ni iniciar el proceso ya sea por temor, amenazas, presiones, desconfianza, etc., y en consecuencia, no quiere tener ningún contacto con el proceso penal, representando ello un inconveniente para el Fiscal que requiere en mayor o menor medida, (cuando la víctima es a la vez testigo del hecho) la colaboración de la misma para llevar a cabo la investigación y el proceso penal.

Si esta frente a supuestos como los últimamente planteados, o sea, donde la víctima no quiere colaborar y no desea que se revele su identidad, por temor a represalias a sus bienes jurídicos o a los de su familia, no sólo el código procesal penal regula el derecho a la reserva de su identidad en el art. 13 numeral 10, sino que La ley Especial para Protección de Víctimas y Testigos en su art. 17, da la potestad a que Fiscalía o Policía, puedan en esta “sede administrativa” adoptar medidas DE PROTECCIÓN URGENTES, entendiendo por estas, según el art. 4 como: “aquellas medidas ordinarias y extraordinarias que se aplican de manera inmediata y provisional de acuerdo al riesgo o peligro, y que se brindan mientras se resuelve sobre la aplicación definitiva de las mismas”, esta norma lleva a su vez, a examinar cuáles son esas medidas, y el mismo artículo 4 da un concepto de ellas, debiendo relacionar los art. 10 y 11, de dicha ley, detectando que el legislador no fue feliz en la nominación que hizo de estas medidas que tienen incidencia extra procesal y procesal, ya que la lógica común dice que las medidas extra procesales de protección que recibe la víctima que no tienen ninguna incidencia en el proceso debieron ser las ordinarias como pueden ser:

1- brindarle custodia policial en su casa, 2- acompañarla a los lugares en que necesite desplazarse, 3-sugerirle, apoyarle y facilitarle que cambie de un domicilio o trabajo, 4- asesorarla que tome medidas precautorias sobre amistades, o lugares que usualmente frecuenta, 5- facilitarle la salida del país etc., y no como el legislador las clasificó (en extraordinarias); resultando que las medidas que si tienen efectos procesales, y en las que puede existir colisión de derechos entre la víctima y el imputado, se les ha nominado “MEDIDAS ORDINARIAS” como es el hecho que la defensa desconozca la identidad nominal y física de la víctima, al parecer el legislador utilizó para su clasificación y nominación criterios presupuestarios en vez de criterios de ponderación de tutela de derechos.

Lo cierto es que la víctima desde esta sede administrativa puede ser ya acogida y protegida por el sistema, pudiendo ser reservada su identidad nominal y física. Asimismo la ley en comento, regula otro tipo de medidas orientadas no en la seguridad de la víctima frente a terceros, sino focalizadas específicamente en la persona y a estas medidas se les denomina “MEDIDAS DE ATENCIÓN” el artículo 12 presenta un listado, entre las que están proveer atención o tratamiento médico y psicológico.

En esta primera etapa administrativa, la VICTIMA es comúnmente necesitada por Fiscalía para practicar determinados actos, como pueden ser reconocimientos de sangre, de genitales, que la misma identifique al agresor en un reconocimiento en rueda de personas, toma de entrevista, etc., por lo que desde esta etapa puede brindar la asistencia necesaria para su seguridad y bienestar.

El principal problema de la ley radica, al igual que otras leyes similares de otros países, (España) en no precisar el procedimiento a seguir para la adopción de estas medidas, cuando ello es una obligación propia del Estado y particularmente del legislador secundario; entonces, se genera la necesidad de creación de manuales de “procedimiento interno institucionales para asistencia y protección de víctimas de delito” para tener claro paso a paso cual será la forma de iniciar y llevar a cabo la asistencia y protección de las víctimas del delito, tanto para las medidas de protección como para las medidas de atención, ya que estas últimas en caso que se necesite acudir a un Centro Hospitalario, dice la ley en el mencionado art. 12 en el literal “b” que se deberá conservar rigurosamente las medidas de seguridad y confidencialidad, sin embargo no dice cómo, cual deberá ser el procedimiento del hospital o centro asistencial o cuales los de la UTE en casos como estos; lo que se pretende hacer notar es que si se va asumir con seriedad una ley que brinde protección y asistencia a las víctimas, no basta con crear una ley en sí, sino que a la par de la misma vayan aparejadas otras herramientas legales necesarias que garanticen claramente el cumplimiento de la misma.

El legislador nos dice que, quien adopte estas medidas (de los ya antes señalados) deberá “inmediatamente” informar a la UTE, (dejando de lado, para los fines de este trabajo, el cuestionamiento de ese deber que le impone la ley precisamente al Juez de la aprobación de la UTE, llevando a cabo un traslape de funciones jurisdiccionales y administrativas).

1. B.2 Sede Judicial:

a) Audiencia Inicial: Esta audiencia constituye el primer contacto frontal entre las partes, siendo estas por un lado La víctima en compañía con El Ministerio

Público Fiscal, y en su caso con un querellante y por la otra parte, el imputado juntamente con su defensor o defensores, siendo controlada la audiencia por un juez o jueza de paz; en esta audiencia dependiendo del delito, puede conciliar y concluir allí el proceso (art. 32 cpp), puede solicitar la conversión (art. 29 cpp) que consiste en convertir el proceso público en privado, etc., si se emite un sobreseimiento o cualquier otra resolución que extinga la acción o la responsabilidad penal del imputado, es imperativo que la víctima o presunta víctima sea escuchada antes de emitir una resolución de ese tipo.

Si se está frente a un caso, en donde la VICTIMA siente temor por eventuales represalias; según la ley, es un derecho de la víctima que se reserve su nombre y datos personales que la puedan identificar, no obstante, el juez debe fundamentar bajo los principios de proporcionalidad, necesidad, urgencia, legalidad, excepcionalidad, entre otros.

En la audiencia inicial si la víctima no desea comparecer por cualquier razón, puede hacerse representar por un abogado Querellante y en definitiva Fiscalía tiene que velar por los intereses que la Constitución le impone. No existiendo consecuencias relevantes de su ausencia personal en esta etapa.

b) Instrucción y Audiencia Preliminar: En doctrina, se le conoce a la instrucción como etapa de investigación, y a la Audiencia Preliminar como etapa intermedia o crítica (Alberto Binder, en su obra introducción al proceso penal).

De igual manera, la necesidad de contar con la colaboración de la víctima se manifiesta en diferentes actos procesales, según lo prevé la ley, según sea la naturaleza del delito, como puede ser la “Reconstrucción de los hechos” art 170 cpp, peritajes psicológicos, pruebas de ADN, elementos probatorios que van a servir al Ministerio Fiscal, quien tiene la carga de la prueba, para confirmar una tesis o teoría del caso o para descartarla. Concluida la investigación, el Ministerio Público Fiscal tiene que tomar una decisión si solicita un sobreseimiento, o cualquiera de las salidas alternas o anticipadas si se dan los presupuestos procesales o si por el contrario, su posición es irse a Juicio o Vista Pública; al llegar a la AUDIENCIA PRELIMINAR la ley prevé la presencia de la víctima, el art. 319 inciso segundo cpp “El juez intentará la conciliación de todas las partes, proponiendo la reparación integral del daño social o particular causado” pudiendo incluso suspender la audiencia por la incomparecencia de la misma, según el art 333 en relación con el art. 319 ambos del código procesal penal cuando ello sea necesario. Si bien es cierto expresamente no señala la presencia de la víctima sino que hace alusión al querellante; el legislador dentro del capítulo de los SUJETOS PROCESALES, no mencionó expresamente a la víctima sino al querellante, por una interpretación sistemática apoyada en los principios teleológicos del proceso penal, como es el principio de igualdad, si la víctima ha expresado su deseo de estar presente, debe el Juez respetar ese deseo conforme al debido proceso; si la víctima NO desea comparecer, por las razones abordadas o de otro tipo, de la lectura del referido artículo 319 cpp se desprende que la audiencia se puede llevar a cabo aún sin la presencia física de la víctima, quien puede hacerse oír por su abogado querellante en los casos que ésta lo tenga, por lo que la ausencia de la misma no acarrea consecuencias el proceso puede continuar, manteniéndose asistida y resguardada su identidad.

c) Vista Pública: El Código Procesal en los art. 53 y 324, es el Tribunal de Sentencia quien conocerá del juicio oral, en esta sede, no se trata de estar valorando las entrevistas documentadas de los testigos y/o víctima, es donde la prueba debe presentarse, garantizando los principios procesales de oralidad, inmediación, contradicción, concentración, publicidad, etc., en donde de viva voz, los testigos y víctimas declararán sobre los hechos sometidos al juicio. Hasta acá la víctima, pudo haber sido preservada su identidad física y nominal; en ese sentido pueden existir casos en que la víctima no vio a su victimario, y habrá casos en que sí los vio, y habrá casos que no solo lo vio sino que es una persona plenamente conocida por la víctima.

En esta etapa es imprescindible, por regla general, la presencia de la víctima al juicio, no sólo para probar la existencia del delito y la identidad del agresor, sino para efectos de responsabilidad civil, aquí es donde el Juez de Sentencia tiene que llevar a cabo una ponderación de bienes jurídicos, y de derechos que se contraponen para tomar una decisión con base a los principios antes mencionados.

d) Fase de Ejecución: La Participación de la víctima en esta cuarta etapa, presenta menor intensidad, aunque ello no significa que no sea relevante, según el art. 13 numeral 6) del Código Procesal Penal, dice que la víctima tiene derecho: “A ser escuchada en la fase ejecutiva de la pena antes de conceder permiso de salida de los condenados, libertad condicional o la suspensión condicional de la ejecución de la pena”. Por otra parte, la Ley Penitenciaria en el art. 66 regula: “La autoridad competente, o cualquier perjudicado, deberán comunicar al Juez o Tribunal que conoció el proceso y

al Juez de vigilancia penitenciaria y de Ejecución de la pena, sobre el incumplimiento de la pena”.

En esta etapa si no han sido superadas las condiciones que generaron las medidas de protección, y sigue su nombre bajo reserva, de igual manera tiene derecho a ser previamente escuchada antes de tomar una decisión, debiendo ser citada a través de Fiscalía o la Unidad Técnica Ejecutiva (UTE). Aun en esta etapa se reconoce el derecho de la víctima a pronunciarse, debiendo los responsables guardar las medidas del caso.

1. C. Equilibrio de Intereses entre la Víctima y el Imputado:

Ahora bien, la entrada en vigencia de la ley, aunado a una reforma que conlleva al protagonismo de la víctima, debe analizarse de una manera certera, dado que, la figura de la víctima se encontraba completamente subordinada a cuestiones etiológicas relativas a la explicación del comportamiento del autor. Tales teorías etiológicas habían buscado siempre de manera unilateral la explicación del delito en el delincuente.

En la actualidad, con la Victimología se ha buscado el estudio de las características de la víctima y su relación con aspectos derivados de la delincuencia, la proximidad, la exposición de la víctima y el estilo de vida de la víctima que aumentan los riesgos de victimización. Es así, tal como se establece en el preámbulo de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, pretende establecer una serie de medidas tendientes a la

protección de víctimas vinculadas a la investigación de un delito o proceso judicial.

La anterior idea deja de manifiesto la importancia que ha cobrado el análisis en particular de un proceso penal salvadoreño, que permita un equilibrio real y justo entre la víctima y el imputado.

Ante esta situación, el legislador debe proceder a dictar normas que resulten eficaces en la salvaguarda de quienes, como testigos o víctimas, deben cumplir con el deber constitucional de colaboración con la justicia.

De no hacerlo así, podría encontrarse motivos que comportasen retraimientos e inhibiciones por parte de posibles testigos y víctimas no deseables en un Estado de Derecho, con el añadido de verse perjudicada la recta aplicación del ordenamiento jurídico-penal y facilitado, en su caso, la impunidad de los presuntos culpables.

Es obvio, sin embargo, que las garantías arbitradas en favor de las víctimas y testigos no pueden gozar de un carácter absoluto e ilimitado, es decir, no pueden violar los principios del proceso penal. De ahí que la Ley Especial para la protección de Víctimas y Testigos debe tener como principal objetivo hacer posible el necesario equilibrio entre el derecho a un proceso con todas las garantías y la tutela de derechos fundamentales inherentes a los testigos y Víctimas y a sus familiares. No obstante lo ya señalado, tal ley no puede ir en desequilibrio o armonía de los derechos que debe tener toda persona en calidad de imputado.

El sistema implantado confiere al Juez o Tribunal la apreciación racional del grado de riesgo o peligro y la aplicación de todas o alguna de las medidas legales de protección que considere necesarias, previa ponderación, a la luz del proceso, de los distintos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos; medidas que, en el marco del derecho de defensa, serán susceptibles de recurso en ambos efectos.

En el nuevo Sistema Procesal Penal, se le debe de dar mayor importancia tanto a la víctima como al imputado asegurándoles de manera concreta una serie de derechos.

Cuando el Juez actúa de esta manera debe tutelar los derechos de las partes y darle un trato más profesional a la víctima, velando por la protección de sus intereses y garantizando sus derechos durante toda la tramitación del proceso. Al igual que la importancia que se le da al imputado quien toma dicha calidad desde el momento en que pesen sobre él simples sospechas de participación en un delito, a quien se le garantiza su presunción y el derecho de defensa efectivamente.

1. D Asistencia de víctimas y testigos:

En concordancia con las ideas antes expuestas, junto a los factores anímicos del testigo y víctimas, es preciso considerar factores exógenos, ajenos a los sentimientos internos y, con este propósito hay que plantear la eventualidad de que el acusado, en su intento de lograr una sentencia absolutoria, llegue a utilizar cualquier mecanismo, o que pretenda torcer el testimonio a través de promesas, amenazas o coacciones, generando un

temor o un riesgo en la fuente de prueba que obstaculice la limpieza de su declaración, asimismo, posiblemente también pretenda vengarse después de haber sido condenado por el ilícito. Entonces, además, de las medidas de protección detalladas en el apartado que antecede, es necesario que el Estado establezca medidas de asistencia para que la víctima supere los daños morales, económicos, físicos o psicológicos que sufra él –víctima o testigo-, tanto en su persona como en su familia.

En ese sentido, la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, regula la Asistencia de las personas que pasivamente son los sujetos objeto de la presente monografía, cuando dice: que se le brindará atención”, a las víctimas y testigos que se encuentran en situación de riesgo y peligro, como consecuencia de su intervención en la investigación de un delito o en un proceso judicial. Esa asistencia está limitada a recibir asistencia psicológica, psiquiátrica o médica cuando fuere necesario, a recibir asesoría y asistencia profesional gratuita en todo trámite relacionado con las medidas de atención, a que se gestione una ocupación laboral, cuando la medida de protección otorgada implique la separación de su actividad laboral anterior, y a que se le facilite su permanencia en el sistema educativo, cuando se trate de estudiante.

Esas medidas de atención deben ser aplicadas durante el tiempo que persista la situación que las motiva, en cuyo caso el organismo gubernamental pertinente “UNIDAD TÉCNICA EJECUTIVA”, las desarrollará con su propio presupuesto, así mismo podrá utilizar otros fondos provenientes de patrimonios creados por leyes especiales.

Estas medidas serán útiles y efectivas, en la medida que el ente encargado de ejecutarlas cuente con los mecanismos logísticos, administrativos y financieros apropiados.

1.2. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACIÓN:

Los elevados índices de violencia y delincuencia que enfrenta El Salvador, generan irreparables costos humanos y cuantiosos costos económicos para el país, para lograr prevenir y reducir los índices de violencia y delincuencia en El Salvador, se requiere diseñar y poner en marcha una política pública integral en la materia, inexistentes hasta la fecha en el país. En ese sentido, una investigación de este tampoco pretende ser la solución a todos los problemas por los que atraviesa El Salvador, pero al menos, una aportación jurídico técnica que contribuya a la adopción de una Política Pública de Convivencia y Seguridad Ciudadana y que se vea reflejada en el trato que se le dé a la generación del futuro, aquella generación que adolece de medios necesarios de superación, seguridad y subsistencia y que constituye un enorme riesgo futuro, puesto que la enseñanza, valores y principios que aprenden las personas menores de edad, se muestran en su adolescencia y por supuesto en su edad adulta.

Sabido es, que en la actualidad las cárceles, y centros de rehabilitación y readaptación de menores exceden de su capacidad establecida, así mismo, siguen existiendo diariamente víctimas del sistema, por lo tanto, una política pública integral democrática, tendrá en cuenta la participación ciudadana, la focalización de sus acciones y el fomento de políticas locales de seguridad entre otros factores, y que debe incorporar de forma innovadora

el enfoque de género de forma transversal, haciendo especial incidencia en las personas menores de edad, víctimas no sólo de otras personas, sino del sistema mismo.

La importancia de lo que será la presente investigación radica en el aporte significativo de lo que en un futuro puede ser una política pública integral con participación ciudadana que recoja los factores necesarios, no sólo para la convivencia pacífica del ser humano, sino también, una restauración de las víctimas sometidas o expuestas a procesos penales, sobre todo a las personas menores de edad.

1.3. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN:

En el proceso penal salvadoreño importa siempre una actividad que inflige sufrimiento a sus actores, sobre todo los que se vinculan al mismo en su sentido material, que son los verdaderos protagonistas del proceso.

Esta aflicción puede ser más perniciosa cuando las víctimas son menores de edad, y sobre todo cuando la ofensa es de carácter sexual, o vincula estrechamente a ámbitos de violencia intrafamiliar, la importancia de las víctimas en relación al delito y al proceso penal, es creciente, dentro de la concepción del tratamiento de las víctimas, hay una especial consideración hacia víctimas menores de edad, por todo lo que implica su relación con el proceso penal y los ámbitos de tutela que deben presentarse a los niños que participan de los procedimientos criminales, lo que los conlleva a una revictimización en la cual son aquellos sufrimientos que a las víctimas, a los testigos y mayormente a los sujetos pasivos de un delito les infieren las

instituciones más o menos directamente encargadas de hacer justicia como: policías, fiscales, jueces, defensores, peritos, criminólogos, personal administrativo de estas instituciones etc., y es fundamentada respecto a la revictimización que sufren menores de una ofensa penal sexual.

El testimonio es una prueba necesaria, pero asimismo, la fuente de mayor victimidad en estos casos, la propuesta es como reducir esos efectos nocivos que se derivan de la testificación de los menores, para que los mismos resulten más protegidos desde la perspectiva jurídica.

Varios son los aspectos que deben examinarse respecto al testimonio que rinden los menores de edad en el procedimiento penal y como tratar de reducir las consecuencias de la revictimización secundaria, sobre ello, pueden señalarse los siguientes puntos: a) la multiplicación de las declaraciones de los menores; b) el personal que atiende las declaraciones de los menores; c) la comparecencia de los menores a las audiencias; d) el entorno en el cual se rinden las declaraciones de los menores; e) la forma prescrita para la testificación de los menores aspectos que se abordaran en su momento.

Podemos enmarcar porque otros aspectos la revictimización de menores en los delitos de índole sexual, tales como:

- 1) porque la exhibición de la víctima ante los autores.
- 2) Porque no hay distorsionadores de voz o barreras de protección.
- 3) Por la presentación a los medios de comunicación.

- 4) No se dan los medios establecidos, Ley de Protección a Víctimas y Testigos.
- 5) que se respete el derecho de igualdad.

Con lo antes expuesto, pareciera que con lo manifestado el problema, se queda hasta allí, sin embargo el problema va más allá, en cuanto que la víctima con Ley o sin Ley especial de protección hacia ella, no cree en el sistema, no desea colaborar, no acude a los tribunales a declarar a las audiencias, por temor, inseguridad, sentimiento de abandono, desprotección, etc., enfrentándose Fiscalía con un caso que probar cuesta arriba, ya que como se ha mencionado anteriormente en nuestro sistema aún se sigue dependiendo excesivamente de la prueba testimonial para acreditar la responsabilidad penal de los autores o partícipes, y si bien es cierto, no podemos negar que se practican pruebas científicas, estas en la mayoría de los casos es para establecer la existencia del ilícito, por ejemplo, autopsias, reconocimientos médico-legales de sangre, peritajes psicológicos de las víctimas, etc., no vemos en su mayoría pruebas como el ADN, Lofoscopía, que entre otros fines está la de establecer la identificación personal de un sujeto, lo que lleva a depender y aferrarse al testimonio de la víctima para probar la responsabilidad penal, y un problema, que efectivamente existe temor por parte de las víctimas o presuntas víctimas, en colaborar con la administración de justicia.

En el caso particular la revictimización de los menores de edad en el proceso judicial se puede dar de diferentes maneras:

1- A partir de las perspectivas político criminales. Nuestro sistema judicial tiene como prioridad condenar a los autores, cuya tendencia hasta la fecha ha sido prioritariamente a aumentar las penas.

Visión que gira en torno al paradigma de la justicia punitiva y la finalidad meramente sancionada, dejando de lado las necesidades de protección de la víctima menor de edad y las pretensiones de reparación del daño o de compensación económica, obligándola a contentarse con una condena punitiva del criminal.

Esta perspectiva de prioridades punitivas, afecta la visión del ángulo político social, relegando a un segundo plano la implementación de programas de asistencia a la víctima, ni protección de víctimas en situaciones de riesgo de ser víctimas de nuevos delitos.

Los recursos invertidos en programas de combate a la delincuencia desde un ámbito policial en tanto los rubros para la protección y atención a la víctima son reducidos, poco efectivos.

2- La atribución de la calidad de víctima pasa por ideas creencias y posiciones políticas de los operadores del sistema.

Y cuando la persona que ha sufrido una conducta tipificada como delito en nuestra legislación que no se encuentra dentro del marco ideológico preestablecido al operador le es difícil visualizar a la víctima y termina por no creer en su victimización.

En la sociedad se promueve una imagen ideal de infancia y juventud que borra la existencia de grupos de población menor de edad que no llenan los requisitos. (Menores de delitos como explotación sexual comercial, trata de personas, otros –buscar-).

En los delitos sexuales se culpabiliza a las propias víctimas, de provocar la comisión del hecho delictivo.

Los estigmas sociales sobre la prostitución, el abuso sexual y la tolerancia a fenómenos de violencia dentro de las familias, favorecen o desfavorece esta visualización o imagen de víctima preconcebida.

En otros delitos la visualización de la calidad de víctima es acorde con los parámetros de vulnerabilidad de los operadores, sin embargo se encuentra con la dificultad que el sistema social en el que se desenvuelve está diseñado exclusivamente por y para el poder adulto, desde el cual difícilmente se reconocen derechos básicos a esta población.

Este entorno desfavorable a sus necesidades de protección y la depresión socioeconómica de los países en desarrollo aumenta la vulnerabilidad de este grupo poblacional.

3- carga laboral: deshumaniza y prioriza celeridad de proceso sacrificando en algunos casos la atención y protección hacia la víctima menor de edad.

1.4. OBJETIVO GENERAL

Proveer a los operadores de justicia que tratan con niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos de delitos sexuales, de una herramienta teórico práctica que les fortalezca para actuar como agentes preventivos de las diversas formas de revictimización que puedan presentarse en el desarrollo de procesos penales, en sede administrativa o judicial.

1.5. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- A) Brindar bases generales de conocimiento acerca de las víctimas menores de edad, desde lo general hasta lo particular, con el objetivo de promover un tratamiento profesional conforme al enfoque de derechos de la niñez y adolescencia y a su interés superior.
- B) Aportar insumos teórico – prácticos para la reflexión ética y procesal en el tratamiento de las víctimas desde los diversos campos profesionales que intervienen directa e indirectamente con las víctimas, desde un enfoque de victimología.
- C) Identificar los orígenes de la revictimización generada durante el ejercicio profesional, aportando insumos para su prevención y erradicación.
- D) Proporcionar opciones para el cuidado de la salud mental de los operadores de justicia, como estrategia que contribuya a prevenir actitudes y actuaciones revictimizadoras en perjuicio de niñas, niños y adolescentes con quienes trabajan.

CAPÍTULO II

REFORMA DEL PROCESO PENAL SALVADOREÑO A PARTIR DE LA INCIDENCIA DE LA REFORMA PROCESAL PENAL DE EUROPA CONTINENTAL

Desde hace muchos años Europa continental ha sufrido cambios sustanciales en el proceso penal. Tales cambios se han dado en países como Alemania, Italia y Portugal, principalmente. Esos cambios vienen precedidos de toda una evolución tanto del Derecho procesal penal como rama del derecho público y del proceso penal como una categoría jurídica inmersa en aquél con una función específica. Conviene entonces antes de analizar concretamente la reforma de la Europa continental y su incidencia en el proceso penal salvadoreño, realizar dos precisiones básicas y puntuales: La distinción entre el Derecho Procesal Penal y el proceso penal, dado que el proceso penal es el que interesa en este apartado; la segunda precisión tiene que ver con la evolución del proceso penal hasta antes de la reforma aludida¹.

1. Diferencia conceptual entre Derecho Penal y Derecho procesal penal. Carácter indisponible del proceso penal

En el amplio campo en el que se desenvuelve la función del Estado para la prevención y represión de la criminalidad es posible distinguir tres momentos importantes: 1) La tipificación de los delitos, fijación de penas y creación de instituciones afines como el concurso de delitos, agravantes, atenuantes, etc.; 2) La persecución y sanción de los autores de un delito a

¹ De antemano debe considerarse que el poder punitivo del Estado no puede actuar inmediatamente, sino que debe hacerlo con cautela, mediante una previa comprobación y declaración judicial de condena. Cfr. R. LEVENE, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 21.

partir de la ley aplicable; y 3) La ejecución de la condena². La segunda de las funciones, responde a la exigencia de que el Derecho Penal material debe ser aplicado por órganos jurisdiccionales previamente designados por la ley, y a la vez se convierte en una garantía individual del sometido a un juicio³.

Es en la segunda función donde es posible enmarcar propiamente el papel del Derecho Procesal Penal. Cometido el delito le surge al Estado el «derecho» de aplicar a su autor la ley penal. Por lo cual también surge una relación jurídica entre el Estado, el sujeto activo del delito y por supuesto con la víctima del mismo. Corresponde a aquél, que representa la colectividad, la obligación de aplicar la ley penal. Ese deber de aplicar la ley penal, desde el punto de vista del imputado, en cierta forma se convierte en un derecho a su favor, en el sentido de que su responsabilidad sea determinada previamente y de que se le imponga una sanción proporcional aplicada sólo con sujeción a los presupuestos y dentro de los límites fijados por la ley y no de otra manera⁴.

Al derecho y deber que tiene el Estado de aplicar la ley penal se le denomina Derecho Procesal Penal. Éste puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso sea en su conjunto sea en los actos particulares que lo integran. Como veremos el proceso penal consta de una secuencia de actos pero tanto el conjunto de ellos como cada acto visto individualmente, deben ser disciplinados por normas jurídicas las cuales al plasmarse en el código procesal penal y excepcionalmente en leyes especiales, constituyen el Derecho Procesal Penal. Por su parte al proceso penal le corresponde definir la relación que tendrá la ley penal con el Estado,

² Cfr. E. FLORIAN, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, 13.

³ «El derecho penal es realizado con la ayuda de un juicio previo a la aplicación de la pena e instituciones afines; con un fin de tutela de la libertad individual», (E. FLORIAN, *Ob. Cit.*, 13).

⁴ Cfr. R. LEVENE, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 21.

con el imputado y por supuesto con la víctima. Esto se logra valiéndose de un conjunto coordinado de actividades y formas que definen la relación jurídica penal concreta y, eventualmente, las relaciones jurídicas secundarias conexas.

Puede considerarse entonces que el proceso penal está compuesto por un cúmulo de actividades o formas por medio de las cuales los órganos competentes analizan la aplicación de una determinada ley al caso concreto. Tratando de realizar una comprensión de las ideas antes plasmadas es posible considerar que al Derecho Procesal Penal le corresponde regular la relación que se produce entre el derecho material –ley penal–, el Estado, el imputado y la víctima, mientras que al proceso penal le corresponde definir la relación que se producirá formalmente entre las personas ante la comisión de un delito en un caso concreto.

El vínculo entre ambos conceptos es estrecho. Más bien el proceso penal se encuentra inmerso en el Derecho Procesal Penal, pero entre uno y otro existen diferencias como se ha apuntado⁵.

Ahora bien, fuera de la diferenciación anterior anotada e ingresando al estudio del proceso penal propiamente dicho, debe tenerse en cuenta que el proceso penal es de carácter público⁶ lo que genera la obligatoriedad en la persecución penal, aunque como se verá más adelante, ello tiene sus excepciones, como lo son la persecución penal privada o a instancia de la víctima; en todo caso requiere de todo un sistema en el cual la *notitia criminis*

⁵ Cfr. E. FLORIAN, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, 14.

⁶ Aún cuando existen claras excepciones aceptadas en diferentes países como los delitos de acción privada, la regla general es que el procesal penal constituye la pretensión penal estatal pues a través de es potestad se imponen consecuencias jurídicas estatal relativas a la reintegración del autor del delito y la seguridad de la comunidad jurídica como una pretensión de derecho público de la comunidad frente al individuo. De esto también se infiere que la imposición de consecuencias penales no constituye solamente un derecho, sino también un deber del Estado quien en suma representa a toda la comunidad quitándole de esta manera al individuo la posibilidad de impartir justicia personalmente. Cfr. J. BAUMANN, *Derecho Procesal Penal*, 10.

es investigada por el juez o la Fiscalía General de la República – dependiendo del modelo imperante– abriendo un juicio hasta dictar la sentencia condenatoria o absolutoria de fondo que constitucional y legalmente corresponda.

El proceso penal se materializa a través de la denominada pretensión, entendida como «un presupuesto necesario del *ius persecuendi* y eventualmente un *ius puniendi*»⁷; tiende a poner en segundo plano el interés estrictamente personal tanto del imputado y la víctima, es decir, se reviste de un carácter indisponible.

Sin embargo, ese carácter de indisponibilidad no anula la posibilidad de que entre imputado y víctima pueda existir un acuerdo para la solución del conflicto ni tampoco que no deban ser escuchados.

La indisponibilidad del proceso penal abarcará únicamente la exclusión de aquellos intereses individuales que no sean la solución del conflicto por la vía legal y la restauración del bien jurídico tutelado con la comisión del delito.

En síntesis, el proceso penal no debe privilegiar meramente el conflicto individual sino la primacía de consideraciones legales e imparciales que abonarían a evitar actuaciones arbitrarias y discriminatorias perjudiciales para los fines del mismo proceso penal, imputado y víctima.

⁷ Así mismo, existe cierta doctrina que dice que la esencia del Estado de Derecho «impone un proceso penal en el que sólo primen consideraciones legales, excluyendo percepciones o prejuicios aptos para desembocar en arbitrarias, parciales y así discriminatorias aplicaciones de la ley», (E. PEDRAZ PENALVA-J. MARTÍNEZ LAZO y otros, Comentarios al Código Procesal Penal, 14- 16; J. PÉREZ GIL, La acusación popular, 433).

A nivel histórico el proceso penal ha ido modificando sus propios conceptos y categorías según las corrientes de pensamiento imperantes, los cambios sociales e instituciones políticas existentes.

Seguir esa evolución requiere de un trabajo exhaustivo que no puede realizarse aquí, sin embargo, conviene señalar los momentos cumbres de esa evolución para comprender con mayor consistencia las reformas del proceso penal de la Europa continental.

2. Evolución histórica del proceso penal

Existen momentos cumbres que caracterizan la evolución del proceso penal. A continuación se señalan los más importantes⁸:

- a) El proceso penal romano; del cual se destaca principalmente su grado de desarrollo, de manera especial, en materia de pruebas, en el cual el modelo romano se presenta como un modelo insuperable convirtiéndose en el proceso tipo del acusatorio.
- b) Proceso canónico, vinculado exclusivamente a la Iglesia, quien construyó un tipo especial de proceso basado en el proceso romano pero que con posterioridad adquiere una fisonomía propia; la Iglesia fue la que fijó el tipo de proceso inquisitorio.
- c) Proceso penal común; el cual se desenvuelve en Italia en el siglo XII sobre la base de los elementos romanos y canónicos, era un proceso predominantemente inquisitivo.

⁸ Cfr. E. FLORIAN, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, 27-29.

- d) Proceso reformado; que surgió en el despertar de la filosofía racionalista y al iniciarse los impulsos de libertad que abarcaron en la segunda mitad del siglo XVIII. En Inglaterra se ofrece un tipo particular de proceso con la institución del jurado plasmándose finalmente la reforma en las leyes procesales promulgadas en la Revolución Francesa (1789-1791) y más tarde en el proceso reformado alemán (1848).

- e) La codificación moderna; entendida doctrinariamente como plasmar la regulación procesal en códigos especiales de los cuales unos han ejercido mayor influencia que otros, sirviendo incluso de modelo como lo fueron en su momento principalmente:
 - i) El *code d'instruction criminelle* francés (1808), ii) el reglamento de procedimiento penal austriaco (1874) y iii) el reglamento de procedimiento penal alemán (1877).

Por una parte el extinto proceso penal romano dio pie al llamado sistema acusatorio; por otro lado la decisiva influencia de la Iglesia hizo que se instituyera el sistema inquisitivo pero sin olvidar del todo las normas romanas⁹; ambos sistemas acusatorio e inquisitivo han servido de modelo en los países europeos continentales produciéndose un sistema mixto¹⁰, por lo cual, se abordarán los postulados básicos de dichos sistemas: acusatorio, inquisitivo y mixto.

⁹ A criterio de Pedraz Penalva, ello se deduce de la cita efectuada por el papa Lucio III (1181-1185), quien dijo que el extinto proceso penal romano, en el inquisitorio era subsidiario. Cfr. E. PEDRAZ PENALVA-J. MARTÍNEZ LAZO y otros, *Comentarios al Código Procesal Penal*, 17.

¹⁰ E. PEDRAZ PENALVA-J. MARTÍNEZ LAZO y otros, *Op. Cit.*, 17.

2.1 Consideraciones sobre el sistema acusatorio

La regla general en el sistema acusatorio es que la víctima inicie el proceso a través de su denuncia, sin perjuicio de que pueda también otra persona diferente dar el aviso correspondiente –en caso de delitos graves o que afecten bienes jurídicos difusos–; en uno u otro caso la denuncia o aviso se presenta ante un órgano exclusivo acusador; el ente fiscal. En los casos de delitos de acción privada el derecho de ejercer la acción penal sólo corresponde a la víctima o su representante legal.

La labor de investigación la realiza ese órgano acusador a través de la policía la cual está subordinada funcionalmente al Ministerio Público.

En el sistema acusatorio se destaca el pleito jurídico entre víctima/ofendido y acusado en medio un juez que regula el pleito y finalmente toma la decisión, es decir, se distingue entre acusador, acusado y juez¹¹.

A juicio de Obando Herrera, la persona acusada «se encuentra en una posición de igualdad respecto del acusador»¹², lo que significa que su situación no varía durante el transcurso del proceso y por ello su detención será excepcional. En el juicio oral rigen los principios de contradicción, intermediación, oralidad y publicidad entre otros. El jurado es una figura utilizada bajo el fundamento de «juicio de los pares y justicia del lugar»¹³, pero no es determinante puesto que puede el juez resolver el caso dependiendo como se regule tal aspecto. Inicialmente, el sistema acusatorio

¹¹ En modelos actuales que no son puramente acusatorios, la característica citada persiste, se denomina *actus trium personarum*, es decir un acto compuesto por tres personas, uno que pide ante el tribunal, otro contra quien se pide, y por sobre ambos un tercero imparcial. Cfr. M.C. MEDINA, «El Derecho de Defensa», 76.

¹² Cfr. S.W. OBANDO HERRERA, «El Sistema Acusatorio y el Proyecto de Reforma Procesal Penal», 31-39.

¹³ Cfr. E. PEDRAZ PENALVA, «El jurado como vía de participación popular», 5.

pretende obtener una sentencia que contenga la «verdad material», mediante un conjunto de medios procesales, irracionales y sobrenaturales¹⁴ de decisión. En buena técnica debiera de hablarse de modos de prueba más que de medios de prueba, por cuanto la actividad probatoria de los sujetos contendientes no va a provocar la convicción del tercero imparcial que dirige el juicio.

De lo anterior se destacan tres postulados básicos del sistema acusatorio¹⁵: a) El proceso penal adquiere ese carácter público que ya se ha mencionado, b) Se desprende el proceso penal del civil, y c) Se inicia una modificación del sistema probatorio. En cuanto a la víctima se advierte que el sistema acusatorio entrega la parte que le corresponde a la víctima al acusador –el ente fiscal–, con lo cual unifica en el Estado la función de acusar y juzgar, crítica que con posterioridad se traspaasa al sistema inquisitivo. Con ello se genera una indeterminación de cuál debe ser la participación de la víctima en el proceso penal, dado que la función de acusar queda en poder estatal¹⁶.

Si bien es cierto que la víctima tiene un nivel de protagonismo, éste se limita a la presentación de la denuncia. La continuación o la persecución la hace un ente diferente en un pleito frente al acusado, en donde el juez es un mero espectador que permite el desarrollo del debate. Es más, en el apogeo del sistema acusatorio la historia establece que no podía darse un proceso penal sin un ciudadano que se erigiese como víctima. Si el culpable no encontraba un acusador el delito quedaba impune, sin embargo, su

¹⁴ Es necesario recordar, que en sus orígenes, el acusatorio posee un «sistema probatorio» condicionado por representaciones mágicas o sobrenaturales; no era concebible el acreditamiento de una situación fáctica en el sentido actual, recurriendo a testimonios y acudiendo al juego de las presunciones. Cfr. E. PEDRAZ PENALVA-J. MARTÍNEZ LAZO y otros, *Comentarios al Código Procesal Penal*, 22.

¹⁵ Cfr. E. PEDRAZ PENALVA-J. MARTÍNEZ LAZO y otros, *Comentarios al Código Procesal Penal*, 17.

¹⁶ Cfr. A.M. BINDER, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 213.

presencia era simbólica dado que traspasaba a otro ente su principal función en el proceso, acusar¹⁷.

2.2 Consideraciones sobre el sistema inquisitivo

Por su parte el proceso inquisitivo iniciaba por denuncia o de oficio, siendo el juez el principal protagonista. En ese sentido el juez se caracterizó por la especial relevancia que adquiriría como investigador acucioso en busca de pesquisas. Se llegó a decir que la ausencia de la persona procesada no era determinante para proceder en los negocios criminales, ello puesto que el papel del juez cambia, ya no es un sujeto neutral sino que éste asume una multiplicidad de tareas en la que se resalta la de investigar el hecho punible y su autor. Por lo tanto se busca elementos probatorios objetivos y subjetivos y el juez prosigue de oficio sin tomar en cuenta la postura tanto de víctima como imputado, cerciorándose por él mismo que no existe causa criminal¹⁸.

Asimismo, en el sistema inquisitivo el reo es detenido y puesto en prisión mientras la investigación obtiene los resultados esperados; lo anterior con algunas excepciones como las causas leves.

En cuanto al sistema de prueba legal impuso al juez las reglas para admitir y ponderar la prueba atendiendo a criterios normativos, calidad de testigos y clasificación de pruebas en nulas, plenas y semiplenas bajo las cuales se llega a una convicción pero que en suma son pruebas que habían de ser valoradas de acuerdo con las normas contenidas en las disposiciones

¹⁷ Cfr. E. FLORIAN, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, 65.

¹⁸ PEDRAZ PENALVA señala que: «En una de dos maneras, principalmente se procede en los negocios criminales, o de oficio de justicia, por vía de pesquisa, o denunciado o a pedimento de parte por vía de acusación, en presencia o en ausencia y rebeldía del reo acusado» (E. PEDRAZ PENALVA-J. MARTÍNEZ LAZO y otros, *Comentarios al Código Procesal Penal*, 23).

legales. Un ejemplo de ello lo constituye la confesión, considerada como una prueba plena irrefutable y de por sí la reina de las pruebas¹⁹.

Propiamente en el juicio existe un predominio del secreto y la escritura, falta de contradicción e inmediación²⁰, con lo cual se desdibuja el juicio mismo. En lo que se refiere a la víctima un aspecto característico del sistema inquisitivo es la expropiación del poder de los sujetos involucrados especialmente el poder de la víctima en la resolución de sus conflictos, desvirtuando una aspiración central del derecho penal moderno, esto es que el poder penal del Estado se ejerza como ultima *ratio*. La expropiación se produce dado que tanto la función de acusador, defensor y juez se concentran en manos de una sola persona²¹ de un mismo órgano que es el juez.

La víctima que ocupara un protagonismo al menos indeterminado – sistema acusatorio–, fue desalojada de ese pedestal inicial abruptamente, por la inquisición que expropió²² todas sus facultades al crear la persecución penal pública, desplazando por completo la eficacia de su voluntad en el enjuiciamiento penal y al transformar todo el sistema penal en un instrumento del control estatal directo sobre los intervinientes.

¹⁹ Sobre las características del sistema inquisitivo apuntadas, Pedraz Penalva señala que: «La persona acusada, es detenida y colocada en prisión puesto que se sacrifica la libertad del presunto reo acordando su prisión salvo en causas leves y si prestare fiador» (E. PEDRAZ PENALVA-J. MARTÍNEZ LAZO y otros, *Comentarios al Código Procesal Penal*, 25). En cuanto a la confesión, se llega a constituir como uno de los medios esenciales para obtener la verdad, haciendo válido, de ser necesario el propio tormento. Sobre si el acusado es inocente –se llegó a decir– «un buen inquisidor lo descubrirá (¡aunque para ello pueda atormentarlo!)» y que: «se acude al tormento cuando resulten indicios contra el delincuente tras oírsele». (Cfr. E. FLORIAN, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, 26).

²⁰ En palabras de Binder: «no existe un verdadero juicio, donde se deba presentar la prueba, ella deba ser examinada por las partes y luego del debate se tome una decisión fundada en lo que surge de ese litigio y no de otra fuente», (A.M. BINDER, *Derecho Procesal Penal*, 13).

²¹ Cfr. E. FLORIAN, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, 65.

²² «Bien se ha dicho que, tal como está estructurado, el sistema de justicia penal funciona en forma autoritaria “expropiando” el conflicto a sus verdaderos propietarios, y “resolviendo” mediante castigos, con exclusión del criterio de quienes normalmente tendrían el mayor interés en participar en su forma de resolución». (E. CARRANZA, *Criminalidad ¿Prevención o Promoción*, 89).

Lo anterior lleva también a establecer que la escasa relevancia de la voluntad de la víctima en el proceso penal es sustituida por la voluntad de un solo órgano estatal representado por el juez. Esto desplaza el enorme papel que tiene la voluntad de la víctima –consentimiento– en el Derecho Penal material para establecer si un comportamiento es un ilícito penal o no lo es.

Un caso concreto lo constituyen las relaciones sexuales entre personas menores de dieciocho años de edad en donde basta el acto sexual mismo para instar su persecución penal. En conclusión en el sistema inquisitivo se materializa un predominio de abandono hacia la víctima, se le menciona en los alegatos formalmente sin embargo no es escuchada materialmente, ello producto del mismo secretismo y ausencia de contradicción e intermediación característico de este sistema²³.

2.3 Consideraciones sobre el sistema mixto

El denominado proceso mixto²⁴ fue inicialmente acogido por Europa continental producto de la influencia francesa, específicamente de su Revolución de cuya consecuencia se diseñó una nueva vía para aplicar las normas penales un nuevo modelo de enjuiciamiento²⁵. Se ha mencionado que este nuevo modelo puede ser considerado una oposición al sistema inquisitivo²⁶. Independientemente de ello dicho modelo se extendió como una nueva forma de enjuiciamiento en la que el imputado pasó a ser protagonista

²³ Alberto Binder concluye que: «uno de los mayores problemas de los sistemas de tipo inquisitorial es que han abandonado la idea de tutela judicial de la víctima. Si bien a ella se le nombra en los discursos y en los reclamos, en la realidad del sistema de justicia penal la víctima está desprotegida y abandonada y su lugar es ocupado por un Ministerio Público». (A.M., BINDER, *Derecho Procesal Penal*, 24).

²⁴ Cfr. E. PEDRAZ PENALVA-J. MARTÍNEZ LAZO y otros, *Comentarios al Código Procesal Penal*, 31.

²⁵ Cfr. J.M. CASADO PÉREZ-J.M. LÓPEZ ORTEGA, *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, 22.

²⁶ Señala Casado Pérez que: «Es una respuesta a esa etapa de la justicia penal hecha a espaldas del acusado característica del proceso inquisitivo y es desde entonces cuando puede efectivamente hablarse de la existencia de un juez y unas partes, en las actuaciones encaminadas a obtener una sentencia que establezca la responsabilidad por la comisión de los ilícitos». (J.M. CASADO PÉREZ-J.M. LÓPEZ ORTEGA, *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, 2).

del proceso penal pudiendo intervenir en él desde el momento en que se formulara la acusación por el instructor. Esta nueva forma de enjuiciamiento²⁷ devino en un proceso oral y público de instancia única donde iba a regir el principio de libre valoración de la prueba y se distinguió de un modo más preciso las funciones de acusación, investigación y enjuiciamiento. Con el origen de este sistema se potenció la oralidad, publicidad e inmediación de los sujetos procesales entre sí –incluyendo a la víctima–, también el contradictorio²⁸ y surgió la posibilidad de que los jueces fallaran únicamente con la prueba producida y los alegatos expuestos ante ellos.

A la víctima se le permitió participar en el juicio a la par del Ministerio Público –Fiscalía General de la República–, a través de la figura del querellante sin perder la posibilidad de acusar directamente en los delitos de acción privada a través del acusador particular.

Sin embargo, pese a la existencia de instituciones como la querrela, la denuncia o la acusación particular²⁹, el proceso penal que se estructuró desde la perspectiva del proceso mixto buscó redefinir la situación jurídica del imputado, de un objeto de la pretensión penal estatal a un sujeto de derecho. Reconoció a éste una serie de derechos y garantías que se hizo básicamente pensando en el imputado, a causa de los infortunios que tenía que padecer en un sistema inquisición.

²⁷ Ya no es la investigación sumarial acometida por el juez el fundamento de la decisión final a dictar aún por el mismo órgano instructor, sino que la pesquisa conducida por un juez distinto del que eventualmente ha de fallar la causa, sirve en exclusiva para fundar la acusación. Cfr. E. PEDRAZ PENALVA-J. MARTÍNEZ LAZO y otros, *Comentarios al Código Procesal Penal*, 31.

²⁸ Señala José I. Cafferata Nores, «se dispone que el juicio deberá basarse en una acusación y desarrollarse en forma oral y pública, con inmediación de los sujetos procesales entre sí y con los elementos de prueba, y con plena vigencia del contradictorio, debiendo al menos dictarse en teoría, la sentencia sólo en función de las pruebas y argumentaciones de las partes allí producidas y por obra de los mismos jueces que las recibieron». (J.I. CAFFERATA NORES, *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, 9).

²⁹ W. HASSEMER, *Crítica al derecho penal de hoy*, 29.

Además, el tema de la oralidad trajo aparejado en el sistema mixto que el testimonio de la víctima debía hacerse en audiencia, frente a frente con el acusado. Lo anterior dio inicio al problema de la protección de la víctima en el proceso penal. En suma, en este tercer sistema se le dio intervención a la víctima como portadora de la noticia criminal pudiendo actuar juntamente con el ente fiscal pero se generó un desbalance al brindársele excesivas garantías al imputado en detrimento de la víctima; precisamente por ser el sistema mixto una respuesta al nefasto sistema inquisitivo³⁰.

3. Primeras reformas a nivel de la Europa continental. Incidencia en el tema de la víctima.

Por supuesto que en las líneas anteriores no puede considerarse agotada la diferenciación entre los sistemas del proceso penal. Más bien son rasgos de carácter general que permiten advertir algunos puntos contrapuestos. Pero los tres grandes sistemas no se han detenido ahí, debe señalarse que a partir de los años setenta se produjeron decisivos cambios en la Europa continental y, por su influencia, en muchos países iberoamericanos. La primera reforma se produjo en Alemania en 1974³¹, cuya influencia se fue extendiendo a otros países como Portugal en 1987, en Italia en 1989, de manera parcial en España en 1988 y en tiempo más cercano en Francia en 1999.

Estas reformas de la Europa continental fueron precedidas por las repercusiones ocasionadas en el conflicto bélico de la Segunda Guerra Mundial, la cual transformó cualitativamente la formación constitucional de los países occidentales y dio un nuevo significado a lo que teóricamente

³⁰ Cfr. J. SOLÉ RIERA, *La Tutela de la Víctima en el Proceso Penal*, 27.

³¹ Sobre la reforma Cfr. E. PEDRAZ PENALVA, «La reforma procesal penal de la R.F. de Alemania de 1975», 647.

significaba la ley. En el Estado liberal ley significó una expresión de todos, es decir, un fruto de experiencias e intereses parciales/sectoriales e instrumento de invasión de todos los espacios del sujeto, por lo que éste tenía que defenderse contra la ley. Por ello el cambio cualitativo se produjo cuando las constituciones en su parte dogmática acogieron derechos fundamentales de obligada observancia y de directa aplicación por todos los poderes y autoridades³².

De modo singular los tribunales tanto los constitucionales como los ordinarios, fueron investidos de la tarea de tutelar y realizar las libertades jurídicas fundamentales. A grandes rasgos se puede mencionar que las reformas—de la Europa continental—han encaminado el proceso penal a adecuar la legislación penal sustantiva a las nuevas formas de criminalidad organizada entre otras. Asimismo, la reforma ha reorientado la actividad probatoria vetando la búsqueda e incorporación de fuentes probatorias que desconozcan derechos fundamentales potenciando la observancia de la publicidad, oralidad, contradicción e inmediatez.

La protección de los derechos de la víctima ha sido un tema fundamental de la reforma del proceso penal, denunciando la obstaculización que el sistema de justicia penal realiza respecto de la intervención de la víctima produciendo incluso perjuicios adicionales a los ya padecidos por el hecho punible, por ejemplo: la falta de reparación y/o indemnización, así como la falta de medios del Estado ante las insolvencias de los imputados para hacer frente a las necesidades permanentes de la víctima³³. De igual manera la reforma se ha encaminado a una exacerbada observancia de la intervención de un juez independiente e imparcial, un juicio oral y público

³² Cfr. E. PEDRAZ PENALVA-J. MARTÍNEZ LAZO y otros, *Comentarios al Código Procesal Penal*, 36.

³³ Cfr. E. PEDRAZ PENALVA-J. MARTÍNEZ LAZO y otros, *Comentarios al Código Procesal Penal*, 44; M. MIRANDA ESTRAMPES, *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*, 67; A. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, «El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada victimización terciaria (El penado como víctima del sistema legal)», 289.

contradictorio con respeto al derecho de defensa y presunción de inocencia entre otros, que hacen referencia a un debido proceso el cual debe desarrollarse en un plazo razonable.

Como se dijo anteriormente tales reformas de la Europa continental desde los años setenta hasta nuestros días han repercutido también en Iberoamérica; ello es así puesto que el derecho procesal penal de los países latinoamericanos observados como conjunto³⁴, ingresó en un período de reformas totales que puede compararse con la transformación que sufrió el proceso penal de Europa continental como se ha venido tratando en párrafos anteriores.

En ese sentido no se trató de modificaciones parciales a un sistema ya adquirido y vigente, sino por el contrario, de una modificación del sistema según otra concepción del proceso penal; transformación que se produjo mediante el traslado de las corrientes jurídico-político-normativas provenientes de Europa a Latinoamérica a través de la copia de la legislación³⁵.

La crítica que se efectúa a esa práctica de reproducir la legislación, se basa en señalar que no existe un estudio previo que determine si las mismas pueden contextualizarse en un país diferente de donde inicialmente se ha puesto en práctica. A pesar de la crítica esa reproducción de legislación y, por ende, de corrientes de pensamiento se ha dado en Latinoamérica incluso con leyes consideradas muy acabadas. Un ejemplo de la anterior afirmación

³⁴ J.B. MAIER- K. WOISCHNIK, *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*, 17.

³⁵ Se advierte que existe una enorme influencia de Europa sobre Latinoamérica, dado que las legislaciones procesales penales de América Latina se han caracterizado tradicionalmente por su dependencia de las teorías y corrientes jurídicas surgidas en los países europeos. Sobre este tema Cfr. J.M., RICO, *Crimen y justicia en América Latina*, 237; J. BUSTOS RAMÍREZ-M. VALENZUELA BEJAS, *Derecho penal comparado latinoamericano*, 33-38.

lo constituye el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, cuya base principal ha sido el Código de la provincia argentina de Córdoba – considerado el mejor de América Latina³⁶, el cual reconoce que:

Con la finalidad de integrar a Latinoamérica a la corriente universal en materia de derecho procesal penal han sido tomadas como fuente las leyes procesales de Francia, Italia, España y la Ordenanza Procesal Penal de Alemania Federal³⁷.

A pesar de la validez que puede representar la crítica a la reproducción de la legislación, debe rescatarse de la reforma impulsada desde Europa continental el nuevo interés que recobra el proceso penal en el tema de la protección de los derechos de la víctima³⁸. La víctima se convirtió en un actor importante respetándole en primer lugar su dignidad personal y evitando así la llamada victimización secundaria a manos del propio proceso penal. Se estableció la obligación de protegerla, de mantenerla informada de las actuaciones del proceso con lo que se incentivó su siempre útil colaboración. Se le concedió el derecho de solicitar diligencias y de apelar de las decisiones que la afectan. Se establecieron los acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima como salida alternativa al juicio, en casos de criminalidad menos grave. Cuando la reforma del proceso penal planteó el debido proceso buscó el equilibrio entre las partes, procuró a ambos, víctima y victimario, el ejercicio pleno de sus derechos³⁹.

³⁶ Se oponen a ello, al considerar que las teorías y corrientes extranjeras utilizan en general un enfoque positivista y dogmático, descuidando la adecuación de las leyes al contexto social que debe servirle de base, señalando por ello, que la codificación iberoamericana ha sido, como la historia misma del continente, insegura y precipitada, más atenta muchas veces a la copia de modas extrañas que a la continuidad reflexiva que integrara ideas y experiencias de diverso origen en una tradición original. Cfr. M. DE RIVACOBA- E.R. ZAFFARONI, *Siglo y medio de codificación penal en Iberoamérica*, 8.

³⁷ Cfr. INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL; *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica*, 14.

³⁸ Cfr. E. PEDRAZ PENALVA-J. MARTÍNEZ LAZO y otros, *Comentarios al Código Procesal Penal*, 47.

³⁹ «El construir un modelo penal con vigencia plena de las garantías del imputado no tiene por qué significar una relegación de la víctima; como tampoco, buscar un proceso donde se salvaguarden las garantías que le son inherentes a la víctima, por su condición de tal en respeto a su dignidad como persona, deba implicar que soslayemos las garantías del inculpado» (O.G. CORNEJO VALDIVIA, «La víctima dentro del garantismo», 8-9).

Asimismo, en el caso de la víctima procuró el establecimiento de otros medios para reparar la lesión no estrictamente dentro del proceso penal a efecto de que continuara en la medida de lo posible con su vida cotidiana como si la agresión no se hubiere producido. En ese sentido la reforma al proceso penal impulsada desde Europa continental y reproducida en legislaciones latinoamericanas, significó para la víctima un renacer en la protección de sus derechos.

Las notas que caracterizan la reforma en los países europeos citados, han tenido diferentes resultados; en Alemania el proceso se adaptó a las exigencias impuestas por la Corte Europea de Derechos Humanos y los demás instrumentos internacionales suscritos por la RF; el legislador alemán consideró que la aceleración y simplificación procesal era una exigencia de los instrumentos internacionales suscritos. De esta manera se redujo los costes de la justicia mediante la supresión de trámites estimados inútiles y/o injustos; también el proceso penal alemán, ha favorecido la reparación del daño a la víctima permitiendo incluso que la pena impuesta no se aplique si el condenado compensare a la víctima o la indemnizare por los perjuicios sufridos; ha aceptado así mismo, la posibilidad del archivo de la causa judicialmente aprobado si tratándose de una infracción castigada con pena no superior a un año se considerare que la culpabilidad del autor era mínima y que no concurre interés público en la persecución; y aunque concurra el interés público el expediente se archiva si el inculpado se compromete a reparar el daño. Con lo anterior, la reforma al proceso penal alemán ha permitido descongestionar el sistema carcelario y mayor agilidad en la reparación de la víctima⁴⁰.

⁴⁰ Cfr. E. PEDRAZ PENALVA, «La reforma procesal penal de la R.F. de Alemania de 1975», 652.

La reforma del proceso penal italiano, ha permitido al juez inmiscuirse en la esfera jurídico–fundamental de los investigados mediante la reserva en la determinación de posibles lesiones a los derechos fundamentales; ello ha tenido una adecuada aceptación; así mismo, en materia de pruebas a permitido que a través del denominado incidente probatorio se pueda obtener e introducir prueba antes del juicio, mediante la declaración de los testigos antes del juicio, el careo o la declaración de imputados en casos conexos.

También la reforma al proceso italiano ha maximizado la simplificación en el desarrollo del proceso mediante la eliminación de todo acto o actividad no esencial y de este modo la aceleración del proceso, economía en los juicios, reducción de costas, contradicción del proceso a través del procedimiento abreviado, todo lo cual ha beneficiado la justicia en general⁴¹.

Por su parte en Portugal regula en el mismo sentido el proceso penal común otorgando al Ministerio Público una magnífica dependencia a quien le compete la investigación y la titularidad de la acción penal; permite la suspensión condicional del proceso a delitos no sancionados con penas mayores de tres años, potenciando la reparación de los daños a la víctima de modo que es una obligación para la suspensión del proceso que se indemnice a la víctima y le da la satisfacción moral adecuada.

Junto al proceso penal común, en Portugal se regulan dos procesos especiales, el sumario y el sumarísimo, los cuales por su mayor simplicidad y brevedad facilitan una justicia más rápida.

⁴¹ Cfr. E. PEDRAZ PENALVA-J. MARTÍNEZ LAZO y otros, *Comentarios al Código Procesal Penal*, 47.

En el caso del sumario una vez detenido el imputado se presenta al tribunal para celebrar el juicio oral, siempre y cuando concurren determinados presupuestos; el sumarísimo se reserva para procesos cuya probable pena a imponer no supera los seis meses y multa, valiendo únicamente la presentación del acusado para emitir una sentencia verbal si acepta la culpa.

Todas estas reformas han propiciado en dichos países un respeto hacia los derechos fundamentales de las personas, procesos más ágiles y una reparación integral de la víctima⁴².

4. El Salvador como parte de la reforma

La evolución en la historia salvadoreña del proceso penal no ha sido ajena al contexto antes señalado. El CPrPn derogado respondía al llamado modelo acusatorio mixto⁴³, lo cual no era nuevo para ese entonces ya que el legislador salvadoreño acogió desde 1882 en el Código de Instrucción Criminal, un sistema mixto pero con la forma de un sistema inquisitivo con atenuantes, incluyendo en 1906 el tribunal del jurado.

Ya en el año 1974 se adoptó un sistema mixto al que se le denominó clásico⁴⁴ cuya principal característica fue que se definía en el sumario y el plenario carecía de importancia; ello era así, dado que el sistema mixto clásico dividía el proceso penal en dos etapas la instrucción o etapa de

⁴² Cfr. E. PEDRAZ PENALVA-J. MARTÍNEZ LAZO y otros, *Comentarios al Código Procesal Penal*.70-71.

⁴³ QUIÑONES VARGAS, de sus estudios al CPrPn derogado desde 1998, señaló: «Los redactores del proyecto legislativo del CPP (entre 1993 a 1994), no lo diseñaron de acuerdo a los postulados “acusatorio adversativo”. Tampoco lo corrigieron los legisladores mientras se discutía el proyecto legislativo en la Asamblea Legislativa entre 1994 y 1996. Los autores del CPP manifestaron, mientras se difundía el proyecto legislativo, que éste se había redactado conforme al modelo “mixto”, bajo las bases del Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica y con la experiencia de los Códigos Procesales Penales de la Provincia de Córdoba (Argentina) y de Costa Rica» (H. QUIÑONES VARGAS, «Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño», 10).

⁴⁴ Cfr. H. QUIÑONES VARGAS, «Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño», 10.

investigación y el juicio plenario; en la etapa de instrucción se recolectaba la prueba a través de medios escritos y en el plenario únicamente se leía la misma, por ello el plenario carecía de importancia.

El 16 de enero de 1986 se aprobó el documento denominado Políticas Generales que Orientan la Programación y Ejecución de la Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña. La Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña, que se abrevió CORELESAL, realizó los primeros diagnósticos sobre el Órgano Judicial que tituló en 1987 Reformas inmediatas al Código Procesal Penal; en 1989 elaboró otro diagnóstico llamado Sistema penitenciario salvadoreño y en diciembre de 1990 presentó un documento base, más acabado, que posteriormente sirvió para la redacción de los anteproyectos de reforma del CPn, CPrPn y LP⁴⁵. Finalmente, en 1991, fue retomado el esfuerzo por el Ministerio de Justicia, quien permitió que los programas de reforma tuvieran buena recepción hasta que tuvo su aceptación plena en 1998 que entró en vigencia lo que culminó todo un esfuerzo institucional de carácter orgánico para dar respuesta a las nuevas regulaciones procesales.

En su momento se hicieron importantes reformas al CPrPn de 1998 derogado, sin embargo, se conservan ciertos principios orientadores que permiten tanto a la víctima como al imputado acceder a un proceso penal que mantiene equilibrio en sus intereses procesales. Entre los principios está el de legalidad que encierra dos ideas al mismo tiempo, por un lado que todos los intervinientes en el proceso se hallen sometidos inexcusablemente a la ley, y por otro, con algunas excepciones, que no puedan negociar el

⁴⁵ Para ese entonces, ya se conocían el proyecto de reforma de J.B. Maier de 1987 para la Argentina: el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988 y el Proyecto para Guatemala, que proponían la oralidad y el proceso por audiencias, como notas importantes del nuevo movimiento. Cfr. H. QUIÑONES VARGAS, «Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño», 10.

resultado del proceso que ha de reflejar la sentencia: las penas y medidas de seguridad a imponer. Se define claramente en la frase *nullum crimen, nullum poena sine lege*⁴⁶, es decir, sin la existencia de una ley que declare previamente punible un hecho éste no puede merecer una pena por parte del Derecho penal.

Este enunciado no se refiere y rige únicamente a sanciones de carácter penal propiamente, sino que tiene aplicación a toda sanción inclusive las del tipo administrativo y disciplinarias que pueden aplicarse por una lesión del ordenamiento jurídico.

De este principio en la práctica se denota con claridad que no podrá existir sentencia condenatoria ni aplicación de pena que no esté definida clara y expresamente en una ley con anterioridad al hecho, es decir, todo inicia con la ley.

Este principio tiene dos partes: delito-pena, ambas determinadas en una ley previa. Está también el principio de contradicción; a través de éste el órgano acusador –fiscalía o querellante–, tienen la potestad de aportar las pruebas conducentes a fin de justificar su teoría del caso, y el imputado y su defensor, el derecho de controvertirlas, por lo que el principio de contradicción tiene como base la plena igualdad de las partes en orden a sus atribuciones procesales.

Exige la existencia de una imputación del hecho delictivo cuya noticia origina el proceso y la oportunidad de refutarla. Requiere de igual manera,

⁴⁶ Cfr. E. BACIGALUPO, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, 74.

reconocer al acusador, al imputado y a su defensor la atribución de aportar pruebas de cargo y de descargo respectivamente⁴⁷.

Por su parte, el principio de igualdad tiene especial trascendencia para las víctimas de delitos, puesto que les reconoce un lugar procesal que pueden ejercer en el transcurso de la causa en la misma forma que puede hacerlo el imputado, ahora bien, debe tomarse en cuenta que la igualdad a la que se refiere es la igualdad por diferenciación, por no discriminación, lo que significa que la víctima no debe ser tratada de la misma forma que el imputado, puesto que en el proceso uno y otro tienen intereses contrapuestos y a la vez posiciones antagónicas. La igualdad considerada en la legislación procesal penal (Art. 3 Cn en relación al 14 CPrPn Derogado), es la igualdad que no veta un tratamiento diferenciado sino uno discriminatorio. Su alcance se circunscribe a que de iguales supuestos de hecho deben derivarse idénticas consecuencias jurídicas⁴⁸. La separación entre discriminación y diferenciación en algunos casos no resulta evidente, haciéndose necesario la utilización de diversas pautas para la interpretación de la norma que ha creado una diferenciación.

Asimismo, está el principio de libertad probatoria. Con anterioridad regía primordialmente la prueba tasada, la ley establecía el valor que el juez debía darle a los distintos medios de prueba. En la actualidad el juzgador valora a conciencia las pruebas según las reglas de la sana crítica. El sistema probatorio adoptado en el proceso penal constituye un termómetro del nivel de desarrollo democrático de una concreta comunidad. De acuerdo con la

⁴⁷ CAFFERATA NORES agrega: «el principio de contradicción tiene como función la de controlar activa y personalmente, y en presencia de los otros sujetos actuantes, el ingreso y recepción de ambas clases de elementos probatorios, y la de argumentar públicamente ante los jueces que las recibieron sobre su eficacia positiva o negativa en orden a los hechos contenidos en la acusación o los afirmados por la defensa, y las consecuencias jurídico-penales de todos ellos, para tener de igual modo oportunidad de intentar lograr una decisión jurisdiccional que reconozca el interés que cada uno defiende, haciéndolo prevalecer sobre el del contrario». (J. CAFFERATA NORES, *Derecho Procesal Penal. Consenso y Nuevas Ideas*, 57).

⁴⁸ Cfr. J.F. LINARES, *Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Nacional*, 114-118.

formulación normativa, en materia penal, todo hecho o circunstancia o elemento contenido en el objeto del procedimiento y por tanto importante para la decisión final, puede ser probado a través de cualquier medio de prueba⁴⁹. En consecuencia, este principio está admitiendo la posibilidad de que cualquier hecho o circunstancia que de alguna manera afecte la decisión del tribunal pueda ser probado, incluyendo las situaciones invocadas por el imputado y su defensa, el fiscal o querellante y la víctima. Se trata de un primer aspecto relacionado con el objeto de la prueba que responde a la pregunta qué probar.

Se resalta también el principio de presunción de inocencia, como una garantía constitucional que representa una regla de tratamiento del imputado sometido al proceso, que se vincula específicamente con el carácter restrictivo de las medidas de coerción en el proceso penal impide asimismo, la aplicación de una pena al imputado sin sentencia judicial previa.

En efecto, si el imputado debe ser tratado como si fuera inocente es porque estando sometido a proceso su culpabilidad no ha sido declarada por sentencia e incluso podría no declararse. Ferrajoli ha definido la presunción de inocencia como garantía al mismo tiempo de libertad y de verdad⁵⁰.

En la actualidad la presunción de inocencia incorpora la dimensión que se deriva de su plasmación en la Cn como derecho fundamental; ya no es un criterio informador del ordenamiento penal, sino una garantía constitucional del ciudadano sometido al juicio. Lo anterior significa que el principio de presunción de inocencia no es un mero principio interpretativo, sino también, y más que nada se trata de una norma de directa aplicación y reclamable

⁴⁹ Cfr. J.B. MAIER, *Derecho Procesal Penal Argentino*, 586.

⁵⁰ L. FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 549.

como derecho fundamental que contiene un doble mandato: al legislador para que cree un proceso respetuoso con la idea de inocencia y al juzgador que le impone seguir en caso de duda lo más favorable al imputado⁵¹.

Por supuesto que las líneas anteriores constituyen apenas una breve explicación de estos principios –que no son los únicos–, para concluir que la reforma penal en El Salvador ha trascendido de una necesidad política a una necesidad práctica⁵² en especial en el tema de la víctima a la cual, al menos formalmente, se le ha concedido un amplio margen de acción dentro del proceso. En la actualidad la víctima además de la histórica posibilidad de denunciar debe ser escuchada y su postura en determinado momento tiene un peso capaz de influir en los fallos judiciales. Asimismo, puede recibir desde el inicio una protección especial por parte de la Policía Nacional Civil y puede mostrarse parte querellante. En ese sentido, como se ha afirmado el movimiento de reforma al proceso penal en la actualidad ha generado un despertar en el tratamiento de la víctima.

Lo anterior no significa que ese resurgimiento en el interés de la víctima sea un tema acabado, más bien, es un logro muy importante que precisamente introduce la discusión al tratamiento que debería de dársele; tema que por mucho tiempo ha estado olvidado en el proceso penal para que su nuevo rol no produzca efectos revictimizantes en ella. Bajo esta

⁵¹ LÓPEZ ORTEGA señala: «En cuanto que derecho fundamental constitucional la presunción de inocencia condensa varios axiomas, que delimitan la concreción del contenido de este principio constitucionalizado como derecho fundamental: 1) La culpabilidad no existe mientras no haya sido declarada y sólo la sentencia judicial tiene virtualidad para hacerlo. 2) En el momento de la sentencia sólo existen dos posibilidades de pronunciamiento, condena o absolución, que se corresponden con las dos únicas situaciones que cabe examinar, la culpabilidad o la inocencia. 3) La culpabilidad implica la adquisición de un grado de certeza sobre la realización del hecho imputado de tal manera que sólo la prueba plena es válida para establecerla. 4) La falta de certeza, es decir, la duda equivale a la inocencia, resultando preferible la absolución de un culpable que la condena de un inocente; el imputado no tiene que demostrar su inocencia ni nadie puede ser tratado como culpable, pues goza de la misma situación jurídica que un inocente. 5) No pueden existir ficciones de culpabilidad, es decir, aspectos de la culpabilidad que no precisen ser demostrados». (J.J. LÓPEZ ORTEGA, *Código Procesal Penal Comentado*, 19).

⁵² J.B. MAIER, «Democracia y Administración de Justicia Penal en Iberoamérica», 152.

perspectiva es necesario dejar planteadas las etapas procesales que componen el diseño del vigente proceso penal salvadoreño.

5. Las etapas del proceso penal salvadoreño y participación de la víctima en las mismas

El proceso penal salvadoreño, se puede iniciar de oficio en los delitos Publica⁵³ dependientes de instancia particular y exclusivamente por la víctima en los delitos de acción privada. En los delitos de acción pública desde el mismo momento en que la policía preventiva o de investigación, Fiscalía General de la República o el juez, tienen noticia de su comisión estarán legalmente obligados a abrir la investigación oficial correspondiente. La obligación surge para dichos órganos cualquiera que sea el medio a través del que adquieran conocimiento del hecho.

Se debe tener en cuenta que todas las personas que tienen conocimiento de un delito público están en la obligación de comunicarlo ante las autoridades legalmente establecidas. Por el contrario los llamados delitos dependientes de instancia particular solamente son perseguibles si el ofendido o su representante legal manifiestan de forma expresa su voluntad en tal sentido. En el caso de que la víctima sea un niño, niña o adolescente, la Fiscalía General de la República debe representarlo en la investigación. Es necesario mencionar que debido a reformas relativamente recientes se distingue entre proceso ordinario o común y el especializado⁵⁴, este segundo no será materia de análisis en la presente investigación –más que la mera

⁵³ En nuestro ordenamiento, los delitos de acción pública se infieren por exclusión de los artículos 26 y 28 CPrPn

⁵⁴ Ahora bien, la vigencia de la nueva ley, que crea la competencia especializada, ha generado duras críticas, por cuanto constituye una reforma de fondo del actual CPrPn, desde 1998. El proyecto –ahora ley– entró en vigor a partir del 1 de abril del año 2007, bajo el nombre de Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, fue creado por el D.L. número 190 de fecha 20 de diciembre del año dos mil seis, publicado en el D.O. número 13 tomo número 374 del 22 de enero del año 2007.

mención que se efectúa en este apartado—, puesto que aún se encuentra en reciente desarrollo y en consecuencia se encuentra bajo la lupa de análisis de los resultados que a largo plazo pueda producir.

Así también es necesario aclarar que conforme al D.L. 733 emitido por la Asamblea Legislativa el día veintidós de octubre del año dos mil ocho, modificado a través del D.L. 219 emanado del mismo Órgano del Estado, a partir del 1 de octubre del año dos mil diez, entrará en vigencia un nuevo CPrPn⁵⁵ que derogará el aquí analizado, sin embargo, el Código aún vigente continuará rigiendo respecto a los procesos que ya conoce el sistema, por lo cual el interés sobre las actuales disposiciones aún tienen especial valor. Sobre el nuevo código hay que resaltar los avances en materia de prevención de la revictimización en grupos sociales vulnerables que dicha normativa plantea, lo cual conlleva nuevos retos para los operadores de justicia.

En el procedimiento común vigente las diligencias iniciales de investigación están constituidas por la *notitia criminis* o por la flagrancia, así como por la realización de los actos irreproducibles urgentes que de no realizarse perderían prueba valiosa y necesaria para el esclarecimiento del hecho. En esta etapa se permite que el imputado declare si lo desea, y la Fiscalía General de la República puede ordenar la detención administrativa del imputado por un límite que no excede de 72 horas, luego debe ponerlo bajo el conocimiento del juez de paz mediante un requerimiento fiscal, quien

⁵⁵ Respecto al niño, niña y adolescente víctima y su tratamiento procesal, que es el tema que interesa, el nuevo código es mucho más acabado que el vigente dado que ha retomado la experiencia sobre marginación material de la víctima recogida desde 1998 a la fecha, por ejemplo, se regulan derechos específicos cuando se trata de víctimas menores de edad, permitiéndosele que en las decisiones que se tomen en el procedimiento se tenga en cuenta su interés superior, que se reconozca su vulnerabilidad durante el proceso, que reciba asistencia y apoyo especializado entre otros. De igual manera respecto al interrogatorio de niños, niñas y adolescentes se ha establecido un tratamiento especial el cual no se contempla en la actualidad en el código vigente, en procura de que las partes hagan las preguntas de manera clara y sencilla, resguardando la integridad psíquica y moral de la persona menor de edad, regulándose que de ser necesario, el juez conducirá el interrogatorio con base en las preguntas formuladas por las partes. Se permite el auxilio de los padres.

revisa las actuaciones efectuadas y si existe mérito con solo indicios, apertura la etapa de instrucción poniendo en libertad al imputado u ordenando la aplicación de cualquier medida cautelar.

Es de hacer notar que esta audiencia constituye el primer contacto frontal entre las partes, siendo éstas, por un lado, la víctima acompañada de la Fiscalía General de la República o por el querellante y por el otro, el imputado juntamente con su defensor, siendo controlada la audiencia por el juez de paz. Dependiendo del delito es posible que la víctima e imputado lleguen a una conciliación, que consiste en el acuerdo del imputado de resarcir el daño particular o social causado solicitado por la víctima antes de que se clausuren los debates de la vista pública. La conciliación potencia que la víctima reciba en el menor tiempo posible un resarcimiento de los perjuicios causados por el delito. También en esta etapa se puede solicitar la conversión de la acción penal. La conversión de la acción permite pasar una acción pública–también se incluye la que depende de instancia particular–a una forma de persecución privada, siempre y cuando no exista un interés público gravemente comprometido y la Fiscalía General de la República lo autorice. Si se da la conversión la víctima puede perseguir el delito a través de un acusador particular⁵⁶.

Asimismo, si se emite un sobreseimiento o cualquier otra resolución que extinga la acción o la responsabilidad penal del imputado será necesaria que la víctima sea escuchada antes de emitir una resolución de ese tipo, y por

⁵⁶ Es de hacer notar que la conciliación se reserva inicialmente para la víctima e imputado como mecanismo de desjudicialización del proceso; en el caso de los niños, niñas y adolescentes corresponde a su representación legal el admitir un acuerdo de esta naturaleza y ello no se contrapone a la obligación que tiene la Fiscalía General de la República de ejercer la acción penal en delitos que dependen de instancia particular puesto que son situaciones distintas. Cfr. E. PEDRAZ PENALVA-J. MARTÍNEZ LAZO y otros, *Comentarios al Código Procesal Penal*, 194, 230.

supuesto, tiene derecho a la impugnación. Si estamos frente a un caso en donde tenemos que la víctima siente temor por eventuales represalias, es un derecho de la víctima que se reserve su nombre y datos personales que la puedan identificar, debiendo fundamentar el juez de paz bajo los principios de proporcionalidad, necesidad, urgencia, legalidad, excepcionalidad, entre otros, el porqué de dicha decisión. Como se puede inferir el inicio del procedimiento rescató del anonimato a la víctima e incorporó un catálogo de derechos y facultades que la colocan en un lugar protagónico en el proceso penal.

Además del rescate del anonimato, según la reciente Ley Especial de Protección de Víctimas y Testigos si estamos frente a supuestos donde la víctima no quiere colaborar y no desea que se revele su identidad por temor a represalias a sus bienes jurídicos o a los de su familia, dicha ley faculta a que fiscalía o policía puedan en sede administrativa adoptar medidas de protección urgentes que minimicen el temor fundado que tiene la víctima de delito para participar en el proceso. Continuando con el análisis del procedimiento común prosigue la llamada etapa de instrucción, a la cual se le conoce también como etapa de investigación, que finaliza con la audiencia preliminar; se le conoce como etapa intermedia o crítica. En esta subsiguiente etapa de igual manera la necesidad de contar con la colaboración de la víctima se manifiesta en diferentes actos procesales, como puede ser la reconstrucción de los hechos, peritajes psicológicos, pruebas de ADN, etc., elementos probatorios que van a servir a la Fiscalía General de la República, para confirmar la teoría del caso o para descartarla.

Concluida la investigación la Fiscalía General de la República tendrá que tomar una decisión si solicita un sobreseimiento o cualquiera de las

salidas alternas o anticipadas si se dan los presupuestos procesales o si por el contrario su posición es solicitar elevar a juicio el expediente.

En síntesis en la etapa de instrucción se trata de averiguar o de recoger todas las pruebas que ayudarán al juez de sentencia ante un eventual juicio, de igual manera, servirá para aportar elementos que determinen si el imputado es culpable o no, y así asegurar la responsabilidad criminal y civil que pueda derivarse de la infracción. El juicio oral por su parte comprende el conjunto de actos de alegación y de prueba realizados por las partes acusadoras y acusadas en un acto oral y público⁵⁷. El núcleo central del mismo es la práctica de las pruebas propuestas en sus escritos por las partes y aquellas otras que el tribunal acuerde en los casos excepcionales.

Según el diseño todos los actos que integran el juicio se tienen que producir de forma oral y en audiencias públicas, aunque el juez o el tribunal pueden acordar de oficio o a petición de parte, que se celebren a puerta cerrada cuando así lo exijan razones de moralidad o de orden público, decretando previamente la reserva total o parcial; hasta acá la víctima pudo haber sido protegida con medidas como preservar su identidad física y nominal, existen casos en que la víctima no vio a su victimario, otros en que sí lo vio o es una persona plenamente conocida por la víctima; debido a los altos índices de delincuencia que hay en el país así como la falta de credibilidad de las instituciones encargadas de impartir justicia⁵⁸, existe una discusión acerca de si es necesaria la presencia de la víctima en la vista pública; por regla general la respuesta debería ser que sí, no sólo para

⁵⁷ «Es la etapa principal del proceso en el procedimiento común, en el que es indispensable la presencia de todos los sujetos procesales—tribunal, fiscal, defensor, imputado, víctima y querellante si los hubiere—. (R.I. SANDOVAL R, «Comentarios del Sistema Procesal Penal Salvadoreño», 213).

⁵⁸ El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), ha dicho que las instituciones del Estado encargadas de investigar los delitos e impartir justicia no gozan de mayor credibilidad ciudadana. El porcentaje de confianza en la CSJ entre 1999 y el 2000 apenas alcanzó un 15.6 %. Cfr. W.A. PLEITEZ, «Informe sobre Desarrollo Humano, El Salvador 2001», 73.

probar la existencia del delito y la identidad del agresor sino para efectos de la responsabilidad civil⁵⁹.

Sin embargo, tratándose de grupos sociales especialmente vulnerables, el juez de sentencia tendría que llevar a cabo una ponderación de bienes jurídicos entre el derecho del imputado a estar frente a su acusador y la víctima a que se preserve su identidad, lo cual tiene sentido si se parte de la interpretación legítima de que no es necesario que el acusado deba conocer personalmente la identidad de la víctima–testigo, sino, en todo caso, quien ejerce la defensa técnica. La anterior postura ha tenido su resistencia⁶⁰.

Las nuevas formas de criminalidad organizada cuentan con una amplia diversificación y poder que incluso ha cruzado fronteras y en algunos casos ha alcanzado esferas gubernamentales, lo que pone en grave riesgo y peligro a las víctimas de delito, y no sólo ello, el desarrollo de la victimología ha llevado a considerar la posición de víctimas más indefensas, también llamados grupos vulnerables, ante los fuertes sesgos traumáticos que conlleva recordar el delito sufrido.

El tema de la ponderación es inconcluso. Lo que sí es posible afirmar es que los jueces deben tener cuidado en el momento mismo de exponer a

⁵⁹ Una opinión contraria a la regla general antes mencionada se encuentra en la postura del autor VIEIRA MORANTE, quien afirma: «Las óptimas condiciones de fiabilidad se obtendrían si el menor es interrogado o examinado en un entorno adecuado a su madurez mental, por personas expertas en el tratamiento de menores y empleando las técnicas idóneas. Y la minimización de los perjuicios al menor se alcanzaría en mayor medida si todo este interrogatorio se realiza en dependencias que el menor no pueda asociar con la Administración de Justicia, sino con otros entornos más habituales para él (educativos o sanitarios)» (F.J. VIEIRA MORANTE, «Tratamiento Procesal del Menor como Víctima del Delito. La Aplicación con Arreglo al Derecho Español de soluciones implantadas en otros países»).

⁶⁰ «Existe una postura de aquellos que sostienen que la víctima no necesita tanta protección o derechos, dado que cuenta con el respaldo de la estructura del poder estatal para enfrentar el proceso, situación que no ocurre con el imputado, y que por tanto justifica la inclinación en la balanza para los derechos de este [...]». (INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA IDHUCA, «Necesidad de proteger a víctimas y testigos en un juicio penal»).

las víctimas al juicio en el proceso penal, máxime cuando se esté en presencia de niños, niñas y adolescentes como personas vulnerables⁶¹.

Está la fase de control de ejecución de la sentencia que es competencia de los jueces de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena; aquí la presencia de la víctima presenta menor intensidad aunque ello no significa que no sea relevante⁶².

Lo importante es dejar claro que aún en esta etapa el proceso penal salvadoreño reconoce el derecho a pronunciarse por parte de la víctima específicamente antes de conceder permiso de salida de los condenados, libertad condicional o la suspensión condicional de la ejecución de la pena y con ello a participar del proceso penal.

⁶¹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una resolución ordenando la protección en el caso de Mirna Mack Chang vs. Guatemala, a favor de la hermana de la víctima ya que había sido víctima de ataques progresivos, tal protección la ordenó incluyendo a los operadores de justicia y testigos. Cfr. INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA IDHUCA *Op. Cit.*

⁶² El conocimiento de la víctima sobre la resolución del incidente de ejecución penal podrá permitir un acercamiento conciliatorio con su agresor, principalmente en delitos menores, perfeccionados en el ámbito familiar, vecinal y/o laboral, y contra la propiedad sin ejercicio de violencia intensa en miras a un verdadero restablecimiento del conflicto ocasionado por el delito; o bien, en su defecto, el ofendido será un fiel colaborador del órgano jurisdiccional mediante la supervisión y contralor de un correcto cumplimiento por parte del penado de las normas de conducta y restricciones impuestas para la conservación del derecho de salidas anticipadas, sin perjuicio de idéntica actividad perfeccionada por el Estado. Tanto una como otra consecuencia repercutirá positivamente en la anhelada resocialización y neutralización criminal del condenado. Cfr. L.R. GUILLAMONDEGUI, «La oralización de incidentes de ejecución penal. Una experiencia novedosa».

CAPITULO III

EL APOORTE DE LA VICTIMOLOGÍA EN EL TRATAMIENTO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

A lo largo de la historia, el sujeto activo del delito ha estado en el pódium principal de estudio de la Ciencia Penal. Con mayor formalidad, desde la denominada Escuela Clásica la cual dedicó su estudio al delincuente desde el punto de vista del delito, pena y juicio como un orden inalterable⁶³; también la escuela que le prosiguió, la Escuela Positivista, reconoció un lugar preeminente al imputado, centrando sus estudios sobre el hombre criminal.

Lo anterior no quiere decir que la víctima haya tenido siempre un papel marginal para el Derecho Penal⁶⁴. Es posible observar dos etapas de relevancia en ese sentido:

La primera de esas etapas se inició en el Derecho Romano primitivo, continuó en el Derecho Germano y se prolongó en cierta forma en el Derecho Medieval, constituyó «la edad de oro de la víctima»⁶⁵.

⁶³ La Escuela Clásica, fue la reacción contra la barbarie y la injusticia del Derecho penal; procuró la humanización por medio del respeto a la ley, del reconocimiento a las garantías individuales y de la limitación al poder absoluto del Estado. Cfr. L. RODRÍGUEZ MANZANERA, *Criminología*, 235. También el autor García-Pablos de Molina nos dice: «Falta en la Escuela Clásica, un planteamiento inequívocamente etiológico (o preocupación por indagar las “causas” del comportamiento criminal), ya que su premisa iusnaturalista la conduce a referir el origen del acto delictivo a una decisión “libre” de su autor, incompatible con la existencia de otros factores o causas que pudieran determinar el comportamiento de éste» (A. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Criminología: una Introducción a sus Fundamentos Teóricos para Juristas* 94). En ese mismo sentido Cfr. E. NEUMAN, *El Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y no Convencionales. Victimología*, 23 y Cfr. F. CARRARA, *Programa del Curso de Derecho Criminal*, 24.

⁶⁴ El autor DRAPKIN ha expresado que: «En los albores de la civilización humana, la víctima del delito fue siempre el protagonista máximo del drama penal. Las leyes taliónicas y la compensación, sea mediante dinero u otra clase de bienes, fueron los mecanismos gracias a los cuales el hombre fue progresando lentamente desde el sistema de la venganza privada al de la justicia pública. Progresivamente, a medida que el Estado fue haciéndose cargo de la administración de justicia, el delincuente fue transformándose en el personaje principal de los estrados judiciales, relegando a la víctima a un rol subalterno primero, hasta llegar a ser casi totalmente olvidada después» Cfr. I. DRAPKIN, «El Derecho de las Víctimas», 145.

Durante dicho período, la reacción frente a la conducta delictiva quedó siempre a cargo de la víctima o de sus familiares, el castigo se consideró como una venganza privada, debido a la confusión que en ese entonces existía entre el Derecho civil y el penal. En esta primera etapa, el papel de la víctima dentro del proceso penal evolucionó. Pasó de un sistema estrictamente privado a la llamada Ley del Talión o «sistemas de compensación»⁶⁶ donde se impone, la tarea formal de cuantificar el daño que se ha producido a la víctima con el fin de poder fijar una suma compensatoria.

La segunda etapa se manifestó al asentarse la idea del Derecho penal y procesal penal como Derecho de carácter público y producirse la monopolización del *ius puniendi* en manos del Estado; se observó también una más clara distinción entre el Derecho civil y el Derecho penal⁶⁷ y se le concedió al Derecho civil la relación indemnizatoria entre delincuente–víctima y al Derecho penal la relación punitiva entre delincuente–Estado; se reguló dicha relación por medio del Derecho procesal penal. La consolidación del carácter público del Derecho penal y procesal penal, trajo consigo consecuencias relativamente favorables: pacificación social, objetivización,

⁶⁵ Cfr. A. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, «El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada victimización terciaria (El penado como víctima del sistema legal)».

⁶⁶ Cfr. J.M. SILVA SÁNCHEZ, «La Victimología desde la Política Criminal y el Derecho Penal. Introducción a la victimodogmática», 596. Debe considerarse además, que en la Grecia antigua, operaba institucionalmente la práctica de la indemnización por homicidio (libro 9 de la Iliada). La práctica compensatoria se inició por primera vez en el Derecho Otomano, así como en diversos lugares de la India (Leyes Mágnum de resarcimiento establecidas como privilegio real). Los libros XLVII y XLVIII de Digesto Justiniano, responsables de la materia penal, no abordaron con la concisión precisa el papel de la víctima, en lo referente a los casos de compensación, sino que, únicamente, delimitaron la suma reparadora. Cfr. I. DRAPKIN, «El Derecho de las Víctimas», 59.

⁶⁷ Cfr. C. ROXIN, *El desarrollo de la Política Criminal desde el Proyecto Alternativo*, 213.

imparcialidad, proporcionalidad, etc.⁶⁸, puesto que se sustituyó la venganza privada.

Este proceso generó que una de las partes involucradas en el delito, la víctima, viera su posición degradada y limitó su intervención en el proceso penal. Ello porque cuando la persecución penal fue asumida por el Estado el rol de la víctima dentro del proceso paulatinamente desapareció. El sistema procesal inquisitivo con las facultades ilimitadas del juez, convirtió el conflicto penal en una lucha entre el representante estatal que debía resguardar los valores de la sociedad y el transgresor de esos valores, de tal forma que los intereses de la víctima quedaron totalmente al margen de la contienda penal⁶⁹. Esta situación que inició en plena Edad Media y que se prolongó durante varios siglos, generó que la preocupación del Derecho procesal y el Derecho penal se centrara en el ofensor, de tal forma que la reparación vino a configurarse como un componente ya no de la sanción penal sino del orden civil⁷⁰.

La consolidación del proceso inquisitivo generó la total neutralización de la víctima dentro del proceso penal, pues no fue más un sujeto del proceso, los roles protagónicos los llevó adelante el juez y el imputado, desapareció por ello el ofendido totalmente del escenario; el conflicto fue expropiado por el Estado al ofendido y su interés a nivel sustantivo se reemplazó por el abstracto bien jurídico tutelado y el derecho a la acusación se suprimió en

⁶⁸ Cfr. J.M. SILVA SÁNCHEZ, «La Victimología desde la Política Criminal y el Derecho Penal. Introducción a la victimodogmática», 596.

⁶⁹ RAMÍREZ GONZÁLEZ, al referirse a la absorción de los intereses de la víctima por parte del poder central en la Edad Media, señala que: «Durante la Edad Media el ofensor era castigado físicamente por lo regular con la tortura, y económicamente pues era despojado de sus pertenencias, las cuales en vez de pasar a manos de sus víctimas eran aprovechadas por los señores feudales y por el poder eclesiástico. Así los intereses personales de la víctima del delito fueron por mucho tiempo, después de la Edad Media, subordinados a aquellos de la sociedad, cuyos dirigentes los usufructuaban en sus propios beneficios bajo el matiz de una política penal, y la víctima se convirtió en cenicienta del derecho penal». (Cfr. R. RAMÍREZ GONZÁLEZ, *La Victimología*, 50).

⁷⁰ C. ROXIN, «La reparación en el sistema de los fines de la pena» 129.

aras de la persecución estatal que se promovió por la vigencia del principio de oficialidad de la acción penal. En el sistema mixto, la preocupación de la legislación y la doctrina se encaminó hacia la protección de los derechos del imputado dentro del proceso penal, lo cual se mantuvo hasta finales del siglo XIX⁷¹.

1- Un cambio de panorama: El redescubrimiento de la víctima a partir del aporte de la victimología

La situación esbozada en líneas atrás empezó a evolucionar a partir de los años cincuenta del siglo XX, por influencia principalmente del desarrollo de una nueva disciplina, la victimología⁷².

El enfoque que venía girando alrededor del imputado, presta su atención a la victimología y por ende sobre el objeto de estudio de dicha disciplina: la víctima. Ese cambio no es de ninguna manera antojadizo, ya, en la segunda mitad del siglo XIX, no sólo autores aislados, sino también en encuentros internacionales, se inicia la discusión de la problemática de la

⁷¹ L.P. MORA MORA, «Los principios fundamentales que informan el Código Procesal Penal de 1998», 13.

⁷² Existe una división de posturas doctrinarias que discrepan de llamar a la victimología una ciencia. El autor TAMARIT SUMALLA al respecto señala: «la victimología es la ciencia multidisciplinar que se ocupa del conocimiento de los procesos de victimación y desvictimación, es decir del estudio del modo en que una persona deviene víctima, de las diversas dimensiones de la victimación (primaria, secundaria y terciaria) y de las estrategias de prevención y reducción de la misma, así como del conjunto de respuestas sociales, jurídicas y asistenciales tendientes a la reparación y reintegración social de la víctima». (J.M. TAMARIT SUMALLA «La victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas», 17). En el mismo sentido se pronuncia Luis Rodríguez Manzanera, quien ha afirmado: «Si bien la llegada de la victimología resultó tardía, su gravitación actual y la apertura a otros campos auguran una formidable salud científica y social». (L. RODRÍGUEZ MANZANERA, *Victimología. Estudios de la Víctima*, 55). Por otro lado, otros autores no le dan la calidad de ciencia dado que no se desprende de sus postulados los elementos esenciales para ser considerada ciencia (objeto, método, etc.). Neuman, por ejemplo, dice: «Durante años, los cultores del Derecho Penal, se sentían con derecho a desnotar a la victimología señalando que no ha obtenido el aval de ciencia, y ello equivale a someterla a un renovado examen de su objeto, método y estructura. Examen que para los penalistas no ha aprobado y difícilmente aprobará». Aunque finalmente termina dando una conclusión no certera al decir que: «Me uno a quienes entienden que actualmente la victimología forma parte de la criminología, pero adelanto que se trata de una certidumbre provisional y que el decurso y auge de la criminología por un lado, y la victimología por el otro, podrán favorecer un cambio de criterio». (E. NEUMAN, *El Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y no Convencionales. Victimología*, 39-40). Por su parte, Rivacoba y Zaffaroni afirman que «Si la victimología reclama autonomía científica, ya sabe la suerte que ha de correr. Quedará sepultada como una "disciplina discutida"», (M. DE RIVACOBA-E.R. ZAFFARONI, *Siglo y medio de codificación penal en Iberoamérica* 251).

víctima. Inicialmente, y por la influencia de la criminología tradicional se dijo que la victimología tuvo sus orígenes dentro de ésta, en virtud de que la criminología tradicional asumió al delincuente como su objeto fundamental de estudio y por ello centró su atención en la elaboración de modelos explicativos del delito y trató de comprender científicamente sus causas⁷³.

Sin embargo la criminología cambió su paradigma⁷⁴ y la víctima dejó el papel de marginación que le caracterizó. Dicha variación consistió en el estudio conjunto tanto del delincuente como de la víctima, condujo necesariamente al logro del adecuado equilibrio entre el reconocimiento de los derechos del imputado y el reconocimiento de los derechos de las víctimas. Al final de la Segunda Guerra Mundial, la publicación de la obra «El criminal y su víctima» de Hans Von Hentig en 1948, inauguró la nueva discusión criminológica ya no exclusivamente sobre el delincuente, sino también, tomó en cuenta a la víctima del delito, situación que hasta ese momento histórico no ocurría.

A partir de ahí, los subsiguientes estudios sobre el delito no se orientaron únicamente a la satisfacción de la pretensión punitiva del Estado, sino a la prevención del delito; tuvo como objetivos la recuperación del infractor y la reparación del daño sufrido por la víctima, la cual asumió un papel protagónico dentro de este nuevo enfoque, al reconocérsele una

⁷³ Como antecedentes de carácter no científico de la preocupación por la víctima, se pueden mencionar las obras literarias de Daniel Defoe (1659-1731), Thomas de Quincey, Jail Gibrán (1883-1931) y la novela del autor austriaco Franz Eerfel (1890-1945) que con acento premonitorio a las investigaciones victimológicas futuras lleva por título *Nich der moder ermodete ist Schuldig*. (No es el asesino el responsable, sino que el asesinado). Cfr. I. DRAPKIN, «El Derecho de las Víctimas», 376-377; V.E. ZUNIGA CABALCETA, «La victimología desde la perspectiva de los Derechos Humanos », 1.

⁷⁴ A. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, «El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada victimización terciaria (El penado como víctima del sistema legal)», 290.

relevancia etiológica en la génesis y dinámica del delito. Además, de la obra del autor es destacable mencionar la tipología de víctimas que intentó realizar⁷⁵, en la cual incluyó el tema de los factores biológicos, psicológicos y sociales que subsisten hasta la fecha en el análisis de la víctima; actualmente, existen delitos que toman en cuenta estos factores ya sea para agravar o atenuar la conducta, por ejemplo, una estafa se agrava cuando el sujeto activo aprovecha una condición socio cultural de la víctima para engañarla, la edad misma de la víctima, constituye un factor biológico y social importante para la tipificación y calificación de ciertos delitos de contenido sexual. Otro autor importante, por la enorme incidencia que tuvo en la disciplina de la victimología, es el doctor Benjamin Mendelsohn, quien efectuó un estudio sistematizado de las víctimas desde 1937⁷⁶.

Dicho tratadista sostuvo que hay una relación inversa entre la culpabilidad del agresor y la del ofendido: a mayor culpabilidad del uno menor la culpabilidad del otro. Hizo un llamado de atención sobre la víctima, cuestionó el desinterés con que era tratada y señaló que no puede hacerse justicia sin tomarla en cuenta. Comenzó por crear algunos conceptos y definiciones victimológicas. Entre ellos tenemos, por ejemplo: victimología, la

⁷⁵ Respecto a la clasificación de víctimas, Hentig partió de la elaboración y clasificación de los tipos de víctimas, destacando el papel que éstas desempeñaban ante un hecho criminal. La primera clasificación no es en realidad una tipología, ya que no contempla un criterio único para encasillar los casos. No es exhaustiva, característica reconocida por el mismo autor. Un mismo caso puede caer en diversos tipos, así cualquiera de ellos puede ser reincidente, la clasificación es la siguiente: víctimas de clases generales y víctimas de tipos psicológicos. La segunda clasificación tiene la virtud de tener en cuenta una serie de factores biológicos, psicológicos y sociales, que le dan una gran riqueza. Sin embargo, al igual que la primera clasificación, un mismo caso puede caer en diversos tipos. Sus categorías principales fueron: «1) Situaciones de la víctima, 2) Impulsos y eliminaciones de inhibiciones de la víctima, 3) Víctimas con resistencia reducida y 4) Víctima propensa». Como podemos inferir de la clasificación de Hentig, el sujeto pasivo es estudiado insertándosele en la conducta del victimario como una figura de corresponsable y a la vez capaz de engendrar el delito; aclara Von Hentig: «el individuo es débil en el reino animal y entre hombres es aquel que posiblemente será la víctima de un ataque. Algunos como los menores y los ancianos, son débiles de cuerpo; algunos pertenecen al sexo débil, otros son débiles de espíritu. La debilidad puede consistir también en la fuerza excesiva de una impulsión vital, lo que entorpece los mecanismos ordinarios de precaución y prevención». (H.V. HENTIG, *El delito*, 408).

⁷⁶ Fueron sus primeras publicaciones en 1940 *Giustizia Penale*, Roma, sobre violación. En 1946 realizó su *New bio-psycho-social horizons: victimology* y en 1956 se publica *La Victimologie*, Cfr. B. MENDELSON, «El Origen de la Victimología», 239.

cual definió como «la ciencia sobre la víctima y victimidad»⁷⁷. También: victimidad, que definió como «un concepto general, un fenómeno específico común que caracteriza todas las categorías de víctimas cualquiera que sea la causa de su situación».⁷⁸

Respecto a la victimología, concluyó que su ejercicio satisfizo por completo las necesidades de la sociedad, advirtió que por eso dicha ciencia debe tomar en consideración todos los fenómenos que provocan la existencia de víctimas en la medida en que tienen alguna relación con la sociedad⁷⁹, para no limitar la victimología únicamente a un factor –el delictivo–.

Es aquí donde se encuentra un primer aporte importante de la inicial conceptualización del autor citado. Mendelsohn trae a colación el tema del alcance de la victimología, sin limitarla a un único espacio de discusión, el ámbito penal. No podemos limitar la victimología única y exclusivamente al tema penal, puesto que no sólo existen víctimas de delito, sino de cualquier otro fenómeno humano o natural que cause un perjuicio a la persona que lo sufre.

En el orden jurídico penal esta distinción resultó ser importante dado el carácter de *última ratio* que caracteriza al Derecho Penal, en la evaluación de aquellas conductas que se elevan a la categoría de delito.

⁷⁷ B. MENDELSON, «La Victimología y las tendencias de la sociedad contemporánea», 55-56.

⁷⁸ B. MENDELSON, *Op. Cit.*, 56.

⁷⁹ El autor afirma que al limitar el campo de la victimología a un solo factor, «la ciencia sobre las víctimas ya no corresponderá al concepto de víctimas en general [...]». (B. MENDELSON, «La Victimología y las tendencias de la sociedad contemporánea», 56).

Por otro lado, dicho autor también realizó una primera clasificación de las víctimas⁸⁰, parte de esa clasificación la podemos encontrar en el Código Penal en instituciones como la legítima defensa, las atenuantes en la comisión del delito, etc., en donde se toma en cuenta la conducta mostrada por la víctima para calificar ciertas conductas. También se concluye, a partir de la clasificación de dicho autor, que hay muchas personas propensas a ser víctimas, condicionadas muchas veces por el propio orden social o la propia sociedad, ello da pie a lo que posteriormente se llamaría procesos de victimización, que se analizará con mayor detenimiento más adelante.

Los conceptos vertidos por los dos anteriores tratadistas, se sumaron a otros estudios teóricos de la época, conformando de manera paulatina una base inicial y conceptual del estudio de la victimología; pero fue a partir de los años sesenta del siglo XX que los estudios anteriores tomaron fuerza, crecieron y progresó el interés generalizado por las víctimas⁸¹.

En el primer Simposio de Victimología⁸², se definió a la victimología como «el estudio científico de las víctimas». Esta reunión logró atraer la

⁸⁰ Mendelsohn concluye que las víctimas pueden ser clasificadas en tres grandes grupos para efectos de aplicación de la pena al infractor: 1) Primer grupo: víctima inocente: no hay provocación ni otra forma de participación en el delito más que la puramente victimal. Debe aplicarse la pena integral al delincuente. 2) Segundo grupo: estas víctimas han colaborado en la acción nociva y existe una culpabilidad recíproca, por lo cual la pena debe ser menor para el victimario. a) Víctima provocadora, b) Víctima por imprudencia, c) Víctima voluntaria, d) Víctima por ignorancia. 3) Tercer grupo: en estos casos son las víctimas las que cometen por sí la acción nociva y el inculpaado debe ser excluido de toda pena. a) Víctima agresora. b) Víctima simuladora c) Víctima imaginaria. Cfr. E. NEUMAN, *El Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y no Convencionales*. *Victimología*, 49-53.

⁸¹ Según el autor DE LA CUESTA, el interés por las víctimas se acrecentó por tres, circunstancias principales, a saber: «1) La psicología social que crea los marcos teóricos adecuados para el desarrollo de la ciencia victimológica, 2) El interés por la víctima que se despierta en E.E.U.U., a partir del asesinato de Kitty Genovese, atacada en la puerta de su casa por un individuo, que tardó 30 minutos en consumar el asesinato, sin que ningún vecino la ayudara o llamara a la policía. Se inicia así la denominada "Encuesta Nacional de Victimización", (la primera se realiza en E.E.U.U. en 1967) y 3) El fuerte movimiento feminista de estos años, que exige una mayor atención contra la violencia dirigida específicamente contra la mujer». (M. DE LA CUESTA PAZ, «victimología y victimología femenina: las carencias del sistema», 5).

⁸² Este primer Simposio sobre victimología, fue patrocinado por la Sociedad Internacional de Victimología, y se llevó a cabo en Jerusalén, en 1973. Cada tres años se reúnen estos Simposios, a los cuales se debe el máximo avance de la victimología. Son reuniones internacionales que han permitido el conocimiento y el intercambio de ideas entre personas de diversas especialidades y de ellos han nacido sociedades, revistas, etc.

atención de especialistas de diversas ramas y fue ahí donde se decidió que se realizarían otros simposios cada tres años.

La primera parte de estudio que asumió la victimología fue la víctima individual⁸³ y luego abarcó la colectiva para investigar qué papel jugaba en el delito.

El concepto de victimología ha evolucionado, desde la matización efectuada en esa primera reunión internacional, su semántica no ha causado mayores cuestionamientos, se heredó de la traducción al castellano de la palabra «victimologie»⁸⁴.

Hasta hoy, los estudios sobre victimología enriquecen sus conceptos e impulsan al proceso penal a preocuparse más por la víctima⁸⁵, ya no sólo se habla de manera teórica sobre principios o valores, que por supuesto es importante, sino también de procedimientos jurídicos locales e internacionales, tendientes a requerir, posibilitar y controlar las necesidades de las víctimas.

⁸³ NEUMAN señala que: «la víctima en el ámbito penal puede ser individual y colectiva y el daño resulta del hecho de la violación de bienes jurídicamente protegidos en la normativa penal, pero que no se puede dejar de lado, aunque con miras a un futuro en que resplandezca la doctrina de los Derechos Humanos, otros tipos de abuso de poder: supranacional, de corporaciones económicas transnacionales, militar, eclesiástico y técnico entre otros» (E. NEUMAN, *El Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y no Convencionales*. *Victimología*, 25-26).

⁸⁴ Sin embargo, autores como Jiménez de Asúa, y otros, –probablemente influenciados por él– entendieron que debía rebautizarse con el nombre de «victimología», pero la doctrina mayoritaria, no encuentra un fundamento científico ni necesario en dicha diferenciación. Cfr. M. DE RIVACOBA, *Elementos de Criminología* 251.

⁸⁵ Respecto a la evolución de la victimología, en su alocución de apertura al IV Simposio Internacional de Victimología se dijo: «los logros principales de la victimología son: ayudar a la criminología hacia un desarrollo del empirismo, hacia el conocimiento del crimen, realizar comparaciones interregionales, haber realizado investigaciones que han puesto al descubierto el proceso de victimización y la psico dinámica situacional de todos aquellos crímenes que presuponen una confrontación entre ofensor y víctima; y finalmente, se han hecho estudios sobre la eficiencia del control criminal por medio de las víctimas», (J. SCHNEIDER HANS, «Discurso de Apertura del IV Simposio de Criminología»). Por otro lado, la victimología puede definirse como: «[...] conjunto de principios, valores, normas y procedimientos jurídicos (locales, nacionales e internacionales), tendientes a requerir, posibilitar y controlar las prerrogativas y pretensiones de las víctimas de delitos» (H. MARCHIORI, *Victimología*, 74).

2. Hacia un concepto jurídico penal de víctima

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua⁸⁶ define la palabra víctima como: «aquella persona o animal sacrificado o destinado a ser sacrificado. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra. Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita». A pesar de que se encuentra conceptualizada la palabra víctima en el diccionario, es posible afirmar conforme a alguna parte de la doctrina, que no está perfectamente definida. Desde su origen, el vocablo tiene un significado referido a ancestros, sacrificios a dioses, etc., por ello, la razón de ser de la víctima desde su significado antiguo es ser sacrificada como cosa sagrada. Los clásicos como Platón y Aristóteles recogieron este concepto de víctima y lo asociaron a dos puntos fundamentales: la libertad y la ley del más fuerte.

Señalaron que una víctima es una persona vencida que no ha sabido defender su libertad y que debe someterse a la cultura del más fuerte. En la actualidad, el enfoque del concepto víctima ha cambiado respecto del antiguo, ya no se habla de ancestros y situaciones rituales⁸⁷.

⁸⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Real Academia Española*.

⁸⁷ El vocablo «víctima» «apela a dos variedades: “vinciere”; animales que sacrifican a los dioses y deidades, o “vincere” que representa el sujeto vencido» (E. NEUMAN, *El Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y no Convencionales*, 29). Platón y Aristóteles, en su época expusieron: «El vencido siempre es culpable, y como tal merece ser tratado y maltratado. Es culpable de no haber sabido defender su libertad. Cuando existía la esclavitud, perder la libertad se consideraba como perder la vida. Por eso, para defender la libertad, arriesgaban su vida. Y por eso se equiparaba la situación del que había perdido la libertad, al que había perdido la vida. No tenía derechos. Era una víctima no sacrificada. La otra gran culpa del vencido, es no haber aceptado, someterse, de buen grado, a la superior cultura del más fuerte. Cuando no hay leyes que nos igualen, o cuando éstas se pisoteen impunemente, aparece, como por ensalmo, una casta de hombres superiores que imponen su ley y sus culturas; el hombre inferior sucumbe ante el hombre superior; la cultura del más fuerte proscribía la del más débil; y como en la selva, la especie inferior es la víctima natural de la especie superior» (PLATÓN Y ARISTÓTELES, *Teoría y Práctica Política*, 43). DRAPKIN dijo que: «Esos sacrificios ante los altares para evitar infortunios o las iras de los dioses que parecían pertenecer al pasado, siguen efectuándose y no sólo por aborígenes aislados en una remota e infranqueable selva, sino en países que han alcanzado niveles de civilización[...] una mujer estadounidense en 1978 asesinó a su hijo de cinco años e intentó hacer lo mismo con otro de diez “porque eran hijos de Satán y trataban de matarla”» (I. DRAPKIN, «El Derecho de las Víctimas», 368).

Un importante aporte de la Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y Abuso de Poder, lo constituye el concepto de víctima regulado en el referido instrumento, puesto que incluye en el concepto de víctima a familiares o personas a cargo, –tutores, organizaciones no gubernamentales protectoras de derechos humanos, etc.– que tengan relación inmediata o directa y los que hayan sufrido daños, al intervenir para asistir a la víctima en peligro, para prevenir la victimización. Esa inclusión de sujetos, en el concepto de víctima es una ampliación de su campo⁸⁸.

En las últimas décadas se desarrolló un mayor interés por las consecuencias persistentes del trauma en la víctima y, sobre todo, por la mayor importancia relativa de las repercusiones psíquicas sobre las secuelas puramente físicas. La tendencia ha sido que el objeto de estudio de la víctima gire a través de tres planos principales: Bio–psicosocial. El sujeto frente a todos los factores que lo estimulan a convertirse en víctima. Criminológico, en el cual el problema de la víctima, está en relación con los problemas de la criminalidad y siempre desde el punto de vista terapéutico. El plano jurídico, el cual considera a la víctima en relación con la ley, sea ésta penal o bien civil, para el caso de resarcimiento de los daños por ella sufridos⁸⁹.

A partir de estos estudios, el concepto jurídico de víctima no puede limitarse a los daños puramente físicos, sino que además, debe incluir integralmente las demás áreas de la persona, biológicas, psicológicas,

⁸⁸ Para el autor DOMÍNGUEZ, la transformación de la atención de la víctima, a la consideración de las consecuencias de acontecimientos traumáticos en ella, «representa un primer paso en el desarrollo del concepto de víctima» (A.C. DOMÍNGUEZ, «Conceptos fundamentales de victimología», 1).

⁸⁹ E. ABREGO MORRET, «Los derechos humanos de las víctimas del delito», 50.

sociales etc., puesto que hacia esa dirección ha ido dirigido el estudio de la víctima a partir de la disciplina de la victimología.

En consecuencia, se concluye que la victimología sienta una base conceptual importante para el Derecho penal, porque amplía su visión de la víctima más allá del estudio del delito e incorpora en sus categorías ya no sólo el daño físico que se pueda causar por la acción delictiva, sino también el daño psicológico, social, etc., que se le haya causado, conformando así un concepto integral de víctima.

Con los elementos antes dichos es posible plantear un concepto jurídico penal de víctima como aquella persona o grupo de personas que de forma directa o indirectamente por acción u omisión, reciben un daño de cualquier naturaleza, ya sea físico, mental, psicológico, emocional, moral o de cualquier otra índole susceptible de ser percibido y que altera de modo alguno cualquier área de dicha persona o grupo de personas, producto de un hecho traumático sancionado por la ley penal como delito, o que afecta a la persona o grupo de personas, en el desarrollo de un proceso penal. Pudiendo incluir en dicho concepto, a los familiares o personas que se encuentren a cargo.

La conformación del concepto de víctima, no es el único aporte de la victimología a nivel jurídico penal. También ha desarrollado el estudio de los procesos de victimización⁹⁰ en tres aspectos fundamentales.

⁹⁰ A pesar de que se tratará el tema en el presente trabajo, para una adecuada profundización sobre el tema, Cfr. A. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, «El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada victimización terciaria (El penado como víctima del sistema legal)», 290- 293, 312-314.

3. Los procesos de victimización en materia penal

La victimología ha indicado que la justicia penal y aún la sociedad, obstaculizan la intervención procesal de la víctima del delito y además llevan a infligirle perjuicios adicionales, a los propios de la infracción padecida. De este modo, a la victimización primera se une la victimización secundaria, que en determinadas conductas punibles puede ser más grave que la primaria⁹¹; la victimología se ha orientado a un concepto de proceso de victimización entendido a través de experiencias individuales, subjetivas y relativas culturalmente. Así, el estudio de este proceso, en tanto que es un fenómeno complejo, obliga a considerar los factores individuales, sociales, culturales que condicionan o modulan el modo de vivir la experiencia referida –el delito–.

El carácter complejo del proceso de victimización explica que sea necesario distinguir entre victimización primaria, secundaria y terciaria. Debemos entender que el proceso de victimización es ese quebrantamiento o fractura que padece la vida de una persona que ha sufrido violencia a causa de la comisión de un delito, continuando con un cambio existencial en la vida de la víctima relacionada con sus costumbres, sus hábitos, su mirada hacia las personas que afecten sus relaciones, su confianza, su seguridad familiar social y cultural⁹².

Por tener menos interés para el tema aquí planteado, únicamente se mencionará, *grosso modo*, el tema de la victimización primaria y terciaria, sin que por ello se afirme que la misma no tiene importancia; pero se centrarán

⁹¹ A.GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Criminología: una Introducción a sus Fundamentos Teóricos para Juristas*, 289.

⁹² Cfr. H. MARCHIORI, «Los procesos de victimización. Avances en la Asistencia a Víctimas».

las siguientes líneas en la victimización secundaria también llamada revictimización.

La victimización primaria, en el llamado proceso de victimización, refleja la experiencia individual de la víctima y las diversas consecuencias perjudiciales primarias producidas por el delito, de índole física, económica, psicológica o social, producidas por el sufrimiento causado a consecuencia del hecho punible en sí. Al hablar de victimización primaria se está aludiendo a las principales consecuencias del delito⁹³; esa conmoción que desencadena el hecho punible y que llega a tener efectos en numerosos casos hasta irreversibles, entre las cuales se pueden mencionar:

- 1) Lesiones leves, graves, gravísimas e incluso pérdida de la vida de la víctima.
- 2) Emocionales, con secuelas del estrés y conmoción del delito.
- 3) Sociales–culturales que repercuten en las relaciones interpersonales de la víctima con el medio social.
- 4) Económicos, referido a los daños patrimoniales ocasionados por el delito.
- 5) Cambios de roles sociales, por ejemplo cuando la víctima queda incapacitada.

⁹³ MARCHORI señala que «el delito es una situación de alto estrés, que conmueve profundamente a la persona que sufre la conducta violenta, cualquiera que sea el tipo y las circunstancias delictivas». (H. MARCHIORI, *Op. Cit.*).

Por su parte, la victimización terciaria, es la que sufre el delincuente, atribuible al funcionamiento del sistema legal por el sistema legal mismo⁹⁴.

Funcionamiento que puede ser referido a cualquier ámbito, normativo, policial, jurisdiccional, penitenciario, etc. Dicha victimización terciaria es reconducible procesalmente a dos rúbricas importantes: funcionamiento anormal de la justicia y error judicial que a menudo ocasiona graves perjuicios irreparables al ciudadano⁹⁵

4. Victimización secundaria o revictimización

La victimización secundaria también llamada revictimización, se refiere al daño que se produce, no como resultado directo de la acción delictiva, sino a través del comportamiento de instituciones y/o individuos hacia la víctima⁹⁶. En otros términos, la revictimización es toda acción u omisión que lesione el estado físico o mental de quien ya es víctima, se refiere a la que ocurre no como resultado directo de la acción delictiva sino a través de la respuesta de instituciones y los individuos hacia la víctima.

La forma más común de victimización secundaria es la institucional, en donde se producen conductas que aunque bien intencionadas pueden resultar inapropiadas y terminar por agravar el daño de la víctima. En muchas ocasiones inclusive llevándola a situaciones que terminan por hacerle revivir

⁹⁴ Cfr. A. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Criminología: una Introducción a sus Fundamentos Teóricos para Juristas*, 313.

⁹⁵ Cfr. E. PEDRAZ PENALVA-J. MARTÍNEZ LAZO y otros, *Comentarios al Código Procesal Penal*, 50.

⁹⁶ MARCHIORI define la revictimización como: « [...] sufrimientos que a las víctimas, a los testigos y mayormente a los sujetos pasivos de un delito les infieren las instituciones más o menos directamente encargadas de hacer justicia: policías, jueces, peritos, criminólogos, funcionarios de instituciones penitenciarias, etcétera» (H. MARCHIORI, *Victimología*, 183).

los hechos del siniestro, cuando se actualiza lo sucedido a tal punto que configura una nueva experiencia traumática difícil de explicar o justificar desde cualquier perspectiva⁹⁷.

La victimización secundaria puede presentarse de muchas maneras, depende del momento en el que la víctima entra en contacto con las instituciones. Por ejemplo: El momento de la recepción de la denuncia de la víctima. La policía suele ser la primera institución en tomar conocimiento de la situación de la víctima y establecer contacto con las personas que han sufrido un hecho delictivo. Por ello, es la institución que se encuentra en la posición de evaluar las necesidades de la víctima inicialmente.

Cuando la policía identifica la situación de sufrimiento en la que se encuentra la víctima y no toma las medidas de carácter urgente para contrarrestarlas, como lo sería una emergencia médica, un daño en la víctima quien al no sentirse auxiliada pierde confianza en las otras posibles instituciones que intervengan.

En otros casos, la víctima puede presentarse a interponer la denuncia y ser seleccionada⁹⁸, es decir que en algunos casos, la policía ejerce potestades discrecionales para no recibir la denuncia de la víctima.

Otros ejemplos son:

⁹⁷ Cfr. *Víctimas, Derechos y Justicia. Oficina de Derechos Humanos y Justicia.*

⁹⁸ Dice MARCHIORI, que según estudios realizados sobre procedimientos policiales, los criterios de «selección» de casos están vinculados a la gravedad del delito y al volumen del daño infligido, criterios que constituyen un factor importante en la preferencia hacia determinada víctima y sobre el enjuiciamiento. Agrega además que: «También el número de personal policial, los escasos recursos humanos y materiales con que cuenta la institución, el agravamiento de los comportamientos violentos, la complejidad de las organizaciones criminales, han contribuido, a la “selección”, que realiza el sistema policial sobre la denuncia que presenta la víctima». (H. MARCHIORI, «Los procesos de victimización. Avances en la Asistencia a Víctimas»).

- 1) No facilitar en todo momento la información a la víctima.
- 2) Falta de información en las pericias criminalísticas.
- 3) Testimonios. A la víctima se le puede interrogar de manera inapropiada.
- 4) Infraestructura inadecuada. La víctima y su familia, en los pasillos de la administración de justicia, pueden ser amenazadas tanto por el imputado o los familiares de éste, en caso de que se tengan salas comunes donde se realicen las actividades judiciales.

Las anteriores formas de revictimización no pueden ser consideradas una clasificación, ya que, como se dijo anteriormente, la concurrencia de dicha victimización dependerá del momento en el que la víctima se encuentre en contacto con la institución.

También, es posible que en el proceso de victimización secundaria se encuentre la frustración que padece la víctima, aún condenado el autor de la lesión jurídica, al no lograr la satisfacción de su interés legítimo al resarcimiento del daño, restitución de la cosa y/o indemnización de los perjuicios.

Esto se produce dada la insolvencia inicial o procesalmente comprobada del imputado y la no previsión del Estado de medios para hacer frente a las necesidades de la víctima⁹⁹.

⁹⁹ E. PEDRAZ PENALVA-J. MARTÍNEZ LAZO y otros, *Comentarios al Código Procesal Penal*, 47.

De igual manera, el tema del resarcimiento de la víctima y/o indemnización, puede ser visto a la luz de la revictimización¹⁰⁰.

Junto a las penas y medidas de seguridad, la dogmática penal considera a la reparación como la tercera consecuencia de la lesión penal del bien jurídicamente protegido.

No todas las personas que sufren los daños causados por la comisión de un delito serán victimizadas, en el contexto de la victimización secundaria.

Existirán personas que no ingresarán al sistema porque no les interesa someterse al proceso, por cualquier causa. Habrá otro tipo de personas que a pesar de someterse al proceso no sufrirán los efectos de la violencia institucionalizada –revictimización–.

Es necesario, entonces, estudiar el por qué unas personas son más propensas a sufrir los efectos de este tipo de proceso de victimización que otras.

5. Víctimas vulnerables

La disciplina de la victimología, al profundizar en el estudio de la víctima, ha consolidado una teoría que permite diferenciar entre las víctimas vulnerables y las víctimas menos vulnerables.

Esta es la teoría de la vulnerabilidad.

¹⁰⁰ C. ROXIN, «La Reparación en el sistema jurídico-penal de sanciones», 19.

Para iniciar la exposición sobre dicha teoría, debemos partir del hecho de que cualquier persona es potencialmente víctima de la comisión de un delito¹⁰¹.

Esa posibilidad de ser víctima se extiende también a la probabilidad de ser revictimizada a través de las instituciones y, en el caso del imputado, de ser victimizado por el sistema penal. En síntesis, todas las personas pueden ser potencialmente víctimas de cualquiera de las formas de victimización antes apuntadas. Precisamente, uno de los intereses de la disciplina victimológica lo constituye el estudio científico de los aspectos que preceden los procesos de victimización¹⁰², es decir, cuáles son esas causas o factores que vuelven a una persona potencialmente una víctima de cualquiera de las formas de victimización.

La teoría de la vulnerabilidad plantea dos aspectos concretos: 1) existen personas con tendencia a convertirse en víctimas en cualquiera de los procesos de victimización y 2) es necesario estudiar las predisposiciones que tornan a mucha gente más propensa a ser victimizada en cada uno de dichos procesos. El primer aspecto afirma que existen víctimas que se presentan como no exitosas para la vida y que no pueden llegar por sus propios medios a los mínimos goces que supone el Estado de Derecho siempre que implique

¹⁰¹ A criterio de BACA BALDOMERO, la victimología lleva a estudiar todas aquellas causas que hacen que una persona sea víctima. Literalmente expuso: «En su vida, el resto de los seres vivos constituyen peligros inmediatos en forma de agresión o de enfermedad (los microbios, recordémoslo, son seres vivos). También suceden accidentes y está sometido a los rigores del clima y de lo que se ha dado en llamar catástrofes naturales. En la sociedad moderna a estos peligros ancestrales se une lo que los sociólogos han llamado “sociedad del riesgo”, englobando bajo este término todos los avatares producto de la sociedad industrial avanzada que inciden en una mayor probabilidad de daño para los individuos». (E. BACA BALDOMERO, «La Percepción social de la víctima», Ponencia denominada «Estado Actual de la Visibilidad o invisibilidad de las víctimas», efectuada el 29 de febrero de 2008 en la sede de la Fundación Alternativas).

¹⁰² Si a la criminología le interesa cuáles son aquellas razones que llevan a la persona a delinquir, a la victimología le interesa averiguar, cuáles fueron los elementos que han servido al deseo de incrementar actitudes criminales y cuáles los que debilitaron e inhibieron la resistencia de la víctima contra el crimen. Crf. E. NEUMAN, *El Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y no Convencionales*, 40.

igualdad de oportunidades¹⁰³. En otras palabras, que de todas las personas que pueden ser víctimas, algunas de ellas se presentan como proclives a serlo, en virtud de ciertos factores que las vuelven más vulnerables, más fácil de convertirse en una víctima respecto de otra persona.

El segundo aspecto, es el estudio de cada uno de dichos factores. Inicialmente, la visión clásica del concepto de vulnerabilidad enfocaba la discusión en la noción de pobreza, al afirmar que la persona de escasos recursos económicos era la más propensa a ser revictimizada. A partir de esta idea equivocada, el examen de la pobreza ganó terreno y su incidencia se benefició de la aproximación al término en cuestión, porque permitió que muchas sociedades se ocuparan con mayor preocupación de las personas de escasos recursos. Sin embargo, vulnerabilidad y pobreza no son equivalentes. Actualmente, la vulnerabilidad es una noción dinámica, que examina las condiciones y factores de riesgo, entre los cuales puede estar la pobreza¹⁰⁴, pero no como un elemento exclusivo o determinante.

En el caso de las víctimas se puede afirmar que la vulnerabilidad se contextualiza por regla general a nivel social¹⁰⁵, puesto que es un concepto que ha penetrado a través de las ciencias sociales, en particular, en el campo de los estudios sobre el desarrollo¹⁰⁶.

Sin embargo, al ser un concepto dinámico también se extiende a niveles biológicos, psicológicos, emocionales, etc., pudiendo definirse como:

¹⁰³ Cfr. E. NEUMAN, *El Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y no Convencionales*, 41.

¹⁰⁴ Cfr. C. FILGUEIRA–A. PERI *América Latina: los rostros de la pobreza y sus causas determinantes*, 21.

¹⁰⁵ Cfr. G. LANDROVE DIAZ, *Victimología*, 23.

¹⁰⁶ Cfr. K. PÉREZ DE ARMIÑO, «Vulnerabilidad y desastres. Causas estructurales y procesos de la crisis de África», 17.

Un proceso de degradación social, en el que un fragmento de la población se arriesga a caer en un espiral negativo que es activado por las instituciones sociales mismas, para dar cuenta de algunos grupos propensos a ser dañados activamente por la sociedad organizada¹⁰⁷.

Con lo antes dicho, es posible explicar con mayor claridad la diferenciación entre víctimas vulnerables y víctimas menos vulnerables, planteada en el inicio de este apartado. Los grupos vulnerables¹⁰⁸ se distinguirán por la concurrencia de ciertos factores que limitan las posibilidades de ciertas personas a evitar la producción de un daño en su perjuicio, en un contexto determinado, por cualquiera de las formas de victimización conocidas, en relación a la concurrencia de los mismos factores en una persona promedio en contextos semejantes y es que, siempre, existe un cierto grupo de personas que presenta una tasa de victimización superior a la del resto de individuos, por eso se habla de personas especialmente vulnerables. En esos factores pueden confluír¹⁰⁹ aspectos relacionados con los hogares y los individuos, así como las características ambientales, económicas, culturales y políticas de la sociedad, el hábitat –medio ambiente y vivienda–, el capital humano –salud y educación–, la dimensión económica –empleo e ingresos–, el capital social y las redes de protección formal. Existen factores que favorecen la victimización. Se habla de tres grupos:

1) Predisposiciones biofisiológicas: edad, sexo, raza y estado físico.

¹⁰⁷ Cfr. E.L. LOMBAERT, *El Observador*, 17.

¹⁰⁸ Cfr. S. REDONDO ILLESCAS, «Individuos Sociedades y Oportunidades en la explicación y prevención del delito: Modelo del Triple Riesgo Delictivo (TRD)» 4.

¹⁰⁹ Cfr. G. BUSO, *Vulnerabilidad sociodemográfica en Nicaragua: un desafío para el crecimiento económico y la reducción de la pobreza*, 8-13.

- 2) Predisposiciones sociales: profesión, estatus social, condiciones económicas y condiciones de vida.
- 3) Predisposiciones psicológicas, desviaciones sexuales, estados psicopatológicos y rasgos de carácter¹¹⁰.

En ese orden de ideas, en todas las sociedades existirá siempre una tendencia a ubicar un sin número de víctimas vulnerables de cualquier tipo de victimización, dada la gran cantidad de riesgos a los que se está continuamente sometido; por poner un ejemplo: (i) la mujer pobre, jefa de hogar con niños/as a su cargo, responsable del sostenimiento familiar; (ii) niños/as y adolescentes en situación de riesgo social; (iii) las poblaciones indígenas que además de los riesgos que genera la pobreza, tienen una identidad cultural que las margina del resto de la comunidad; (iv) los adultos mayores, (v) las personas con discapacidad, marginadas por ejemplo del mercado laboral; etc.

Esos riesgos también deben ser tomados en cuenta por las instituciones que trabajan con personas que han sido víctimas de delito, puesto que, como bien se definió en párrafos anteriores, la vulnerabilidad implica una espiral de degradación, lo que significa que el daño que se produzca desde las instituciones –revictimización–, en una víctima considerada vulnerable, será mucho mayor que el daño que pueda producirse en una víctima promedio –o menos vulnerable– en condiciones semejantes. Para las instituciones que trabajan con víctimas de delitos, es necesario poner énfasis en aquellas personas que pueden ser identificables como grupos vulnerables a los distintos riesgos desde un punto de vista jurídico penal, para responder adecuadamente a las necesidades que como

¹¹⁰ Cfr. R. RAMÍREZ GONZÁLEZ, *La Victimología*, 11.

grupo especial puedan presentar y que en todo caso, serán diferentes de las de la víctima promedio.

La víctima vulnerable es la persona que puede o no, percibir el peligro de la revictimización y no tiene posibilidades de reaccionar y defenderse; es una víctima indefensa frente a la institución, se encuentra imposibilitada de expresar todo el auxilio que necesita debido una condición física, psíquica, social o de otra índole, pero la institución tampoco está en la actitud de ayudarla ya sea por negligencia o falta de compasión, por ello tales personas padecen los mayores sufrimientos individuales y familiares¹¹¹.

Este es otro gran aporte que la victimología brinda al tratamiento de la víctima en el proceso penal, el estudio científico de cómo las agencias o los aparatos del Estado responden a la identificación de grupos vulnerables¹¹².

Amén de la importancia que tienen todas las víctimas que se consideran vulnerables, interesa aquí estudiar las condiciones de los niños, niñas y adolescentes desde las dimensiones que se han mencionado.

6. El niño, niña y adolescente como grupo socialmente vulnerable.

El concepto de menor es propio de la terminología jurídica y característico de las instituciones dedicadas al cuidado de niños/as en riesgo social¹¹³. Sin embargo, ese concepto se vuelve peyorativo, puesto que equivale a atribuirle la estimación de objeto del ejercicio de poder por otros – sistema judicial, asistencia social, disciplinamiento, rehabilitación–. En el siglo

¹¹¹ Cfr. H. MARCHIORI, *Criminología. Víctimas vulnerables. Nuevas perspectivas interdisciplinarias en violencia familiar*, 67.

¹¹² Cfr. P. J. DUSSICH, «Nuevas Tendencias Victimológicas», 2.

¹¹³ Cfr. C. CANDIOTI, «El concepto de menor».

XX, el concepto se amplió, pasando el niño/a de ser considerado como mero objeto de propiedad a ocupar un lugar en el conjunto de los sujetos a quienes se les reconoce una personalidad jurídica, lo cual les hace acreedores de derechos y deudores de unas obligaciones¹¹⁴. Por lo tanto, los conceptos de niño, niña y adolescente como sujetos de derechos y obligaciones constituyeron los elementos básicos y determinantes de la noción de derechos del niño.

En este momento, el niño, niña y adolescente, pasaron a ser personas con necesidades, aspiraciones, deseos e intereses; se convirtieron en titulares de derechos y deberes, de tal forma que se les identificó como seres individualizados, diferentes del resto del grupo. En la actualidad, la Convención sobre los Derechos del Niño define al niño como todo ser humano menor de dieciocho años de edad, basada en el estudio del desarrollo físico y mental de los niños, niñas y adolescentes mientras alcanzan su madurez¹¹⁵.

Por su parte, en el concepto de niña existe una perspectiva de género¹¹⁶ que hace la diferenciación a partir del sexo de la persona humana, con el objetivo de no englobar en un solo concepto masculino, el concepto femenino, pues ello produce discriminación. El término adolescencia contiene

¹¹⁴ Cfr. *XIII Coloquio De Historia De La Educación*, Donostia-San Sebastián 2005.

¹¹⁵ En la mayoría de los países de América Latina, las leyes consideran niños hasta 12 años incompletos y adolescentes hasta 18 años incompletos. Los niños, niñas y adolescentes son considerados en condición peculiar de desarrollo y sujetos de protección y bienestar por parte de la familia, de la sociedad y del Estado. Cfr. INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO, «La Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes en América Latina», 19.

¹¹⁶ Pese a sus diferentes formulaciones, la teoría de género se posiciona en el debate teórico sobre el poder, la identidad y la estructuración de la vida social. Esto equivale a decir que el género «no se restringe a una categoría para denotar las relaciones sociales de hombres y mujeres, al contrario, en su desarrollo actual este cuerpo teórico permite ir más allá del análisis empírico y descriptivo de estas relaciones». (Cfr. C. BONAN-V. GUZMÁN, «Aportes De La Teoría De Género A La Comprensión De Las Dinámicas Sociales Y Los Temas Específicos De Asociatividad Y Participación, Identidad Y Poder»).

un mayor esfuerzo intelectual evolutivo de invención cultural. Se ha considerado que la adolescencia es una invención cultural producto de la reflexión humana, que opera como modelo de conducta, un fenómeno biológico pero se halla siempre definido en términos culturales. El concepto atiende a una diferenciación cultural de edad¹¹⁷, que, como se ha dicho, puede variar. Se habla también de madurez biológica y psicológica, la cual, según algunos autores, se produce cada vez más precozmente y a su vez, el sujeto se encuentra alcanzando mejores niveles de educación y vive la revolución de las comunicaciones. Todo esto significa que también su madurez psicológica se alcanza más precozmente.

Al analizar los conceptos vertidos vemos que la vulnerabilidad es una condición multidimensional asociada inicialmente a la pobreza. De manera más amplia, también a las desigualdades sociales, de género, étnico-raciales y a una amplia diversidad de factores de riesgo. Una población o individuo puede enfrentar diferentes tipos de vulnerabilidades, tales como la vulnerabilidad económica, social y medioambiental.

Los niños, niñas y adolescentes, son diferentes del adulto, tienen una forma de percibir el mundo que les rodea, de interpretarlo, de pensarlo y de relacionarse con él.

Su percepción, pensamiento, emociones, etc., van cambiando a lo largo del tiempo, a través de ese desarrollo evolutivo que incluye aspectos psicológicos, biológicos y físicos entre otros.

¹¹⁷ En este caso, la variable edad, es utilizada como herramienta por la cultura. BRUNER dice que: «Las herramientas de cualquier cultura pueden describirse como un conjunto de prótesis mediante las cuales los seres humanos pueden superar, e incluso redefinir, los "límites naturales" del funcionamiento humano». (J. BRUNER, *La Importancia de la Educación*, 65-66).

El desarrollo de habilidades intelectuales y competencias emocionales de una persona promedio¹¹⁸, permite lograr un abordaje asertivo de las situaciones problemáticas. Este desarrollo está mediado en gran parte por la adecuada interacción social de la persona, guiada por figuras parentales o subsidiarias. Por ello las situaciones problemáticas a las que se puede enfrentar un niño, niña y adolescente constituyen para él o ella acontecimientos traumáticos capaces de destrozar los sistemas de protección normales que dan a las personas una sensación de control, de conexión y de significado. Un trauma en el niño, niña y adolescente es capaz de producir cambios duraderos y profundos en la respuesta fisiológica, las emociones, las cogniciones y la memoria; alteran las estructuras mentales básicas de la persona, y hacen que se pierda tanto la confianza en sí mismo como en el entorno.

Si se parte de lo que se ha dicho de que un niño, niña o adolescente está en pleno desarrollo físico y mental entre otros, se infiere que es mucho más difícil para ellos recuperarse de cualquier situación problemática que genere trauma, lo cual los ubica en una posición desventajosa de vulnerabilidad.

Por tanto, retomando esas categorías que integran el concepto de vulnerabilidad, niño, niña o adolescente vulnerable sería no sólo aquéllos que viven en condición de pobreza y precariedad, sino también los que sufren por otros factores que generan inestabilidad e inseguridad, tales como el acceso de las familias de las que provienen a recursos y oportunidades económicas,

¹¹⁸ Una persona promedio, es «la utilización de medios tan normativos como sea posible, de acuerdo con cada cultura, para conseguir o mantener conductas o características personales tan cercanas como sea posible a las normas culturales del medio donde viva la persona». Se define de esta manera para partir de un supuesto de comparación con la norma entre las personas en supuestos iguales. (M. TOLEDO GONZÁLEZ, *La escuela ordinaria ante el niño con necesidades especiales*, 15).

el origen étnico-racial, el nivel de la escolaridad, la condición de la salud, el acceso al mercado laboral, la disponibilidad de activos, y en general la calidad de vida entre otros¹¹⁹.

Por lo general, la violencia que afecta a los países de Latinoamérica repercute en los niños niñas y los adolescentes y ello se convierte en un problema creciente, con serias implicaciones para el desarrollo y la salud de ellos, así como en la construcción de sociedades más pacíficas y tolerantes, lo que abona a ubicarlos como grupos sociales especialmente vulnerables. Una situación traumática lo será evidentemente el ser víctima de la comisión de un delito, situación que se agrava en el caso del niño, niña y adolescente.

Dependerá del grado de complejidad del delito y la exposición del niño, niña o adolescente al mismo, el nivel de perjuicio traumático que se produzca en ellos; la situación de alto estrés que genera el delito en la infancia y adolescencia, debe ser tratada adecuadamente, tomando en cuenta su desarrollo y el ciclo de vida que es propio y característico de la naturaleza del ser humano en esa etapa.

Corresponde a las personas que participan en el proceso penal como jueces, fiscales o peritos tomar con responsabilidad las medidas pertinentes para minimizar una probable revictimización por parte de las instituciones encargadas de tramitar el proceso penal y así evitar daños posteriores o mayores a los causados por la victimización primaria¹²⁰.

¹¹⁹ B. MONES-F. COS, «Reseña sobre la situación de los niños y adolescentes vulnerables en México y Centroamérica», 1.

¹²⁰ Según UNICEF, con más de 140,000 muertes por homicidio al año. Y El Salvador tiene uno de los índices más elevados de violencia rural con el 76 por ciento de homicidios ocurridos en áreas rurales.

CAPÍTULO IV

EL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS. COMPROMISO DEL ESTADO SALVADOREÑO

1. Reconocimiento de los derechos humanos en el Derecho Internacional.

El desarrollo actual de los derechos humanos, está precedido de una serie de luchas y reflexiones que ha encontrado eco en una relativamente reciente rama del derecho, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos o por sus siglas DIDH; a continuación se expone en forma breve parte de esas luchas y reflexiones que llevaron a su reconocimiento.

1.1 Aspectos históricos

A partir de la posguerra, de forma vertiginosa se ha desarrollado una nueva rama del derecho: el DIDH. Esta materia tuvo su momento declarativo fundacional en la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas y se ha multiplicado en numerosos tratados, declaraciones, principios y otros instrumentos internacionales, que conforman hoy este nuevo *corpus* normativo. Si bien es cierto que se ha considerado a la referida Declaración como el punto de partida de la nueva rama del derecho¹²¹, sus antecedentes están en la Revolución Norteamericana y la Revolución Francesa, donde se materializaron las conquistas de derechos, reproduciéndose en documentos como el *Bill of Rights* de Virginia de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

¹²¹ Cfr. A.A. RIVADENEYRA, «Evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos».

En Latinoamérica, varios ordenamientos, con mayor primacía los federales, se inspiraron en el modelo norteamericano de la carta federal de 1787, la cual estableció que los tratados ratificados y aprobados por el Senado federal «se incorporaban al derecho interno y formaban parte de la Ley Suprema»¹²².

Posteriormente, le prosiguieron los tribunales federales en México y Argentina, jurisprudencia que por ejemplo, para la Cn argentina previo a la reforma de 1994 establecía que:

Los tratados internacionales debidamente ratificados y además aprobados por el órgano legislativo competente, poseen el carácter de leyes ordinarias internas que prevalecen sobre las disposiciones de carácter local, pero no pueden contradecir la Constitución¹²³.

Como parte de la formación del *corpus* normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se han creado mecanismos internacionales de protección de derechos, que se completan con una cada vez más abundante jurisprudencia y práctica internacional.

Durante este proceso, esta rama del Derecho Internacional creció en la cantidad de instrumentos aprobados por los organismos internacionales y ratificados por los Estados, y también, como una consecuencia esperada, trajo aparejada una mejor protección de los derechos humanos¹²⁴.

¹²² Cfr. R.R. BOWIE-C.L. FRIEDRICH, *Estudios sobre el Federalismo*, 357-360.

¹²³ Cfr. S.V. LINARES QUINTANA, *Tratado de Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, 548. Sin embargo, es de tomar en cuenta que las técnicas que los constituyentes latinoamericanos han utilizado para incluir estos tratados, son muy diversas. Para profundizar sobre una clasificación pormenorizada Cfr. A.E. DULITZKY, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado*, 41.

¹²⁴ Cfr. C.M. AYALA CORAO, *El derecho de los derechos humanos (La convergencia entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos)*. *El Derecho*, 779.

1.2 Sistemas de protección internacional de Derechos Humanos

Los sistemas de protección internacional de los derechos humanos son:

- 1) El sistema universal.
- 2) Los sistemas regionales.

El sistema universal integra las normas y mecanismos de protección que emanan de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los demás tratados de derechos humanos, mientras que los sistemas regionales comprenden los tratados de derechos humanos, del sistema europeo, el sistema interamericano y el sistema africano.

1.2.1 Sistema universal

El sistema universal de protección de derechos humanos, surgió a raíz de la finalización de la II Guerra Mundial, cuando los países vencedores, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organizaciones Internacionales, en San Francisco, promovieron e impulsaron la constitución de una nueva organización internacional sucesora de la Liga de Naciones¹²⁵.

Esta última no pudo cumplir con su función de garante de la paz y seguridad internacional y convinieron en la creación de la Organización de Naciones Unidas.

¹²⁵ La Liga de las Naciones tenía competencia para tratar una diversidad de asuntos internacionales en distintas regiones del planeta; «fue el primer movimiento eficaz hacia la organización de un orden político y social mundial en el que los intereses comunes de la humanidad podían ser observados por encima de las diferencias raciales, étnicas, religiosas, políticas y de otra índole». (F. MELÉNDEZ, *La Suspensión de los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción, según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 141).

La Carta de las Naciones Unidas no estableció ningún mecanismo de protección en sentido estricto. Sin embargo, es un instrumento normativo de carácter general importante que tiene como propósitos mantener la paz y la seguridad internacional, fomentar entre las naciones relaciones de amistad, cooperar internacionalmente interviniendo en la solución de problemas de carácter económico, social, cultural o humanitario y servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar propósitos comunes.

Según el principio *pacta sunt servanda*, los Estados miembros tienen la obligación de cumplir los compromisos adquiridos en las normas convencionales sobre derechos humanos¹²⁶.

Al suscribirse la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹²⁷, se generó la polémica sobre su fuerza normativa. Aunque al inicio se consideró que la Declaración Universal carecía de vinculación por ser meramente una declaración¹²⁸, su obligatoriedad surgió en virtud de la incorporación de una serie de derechos internacionalmente aceptados como Derecho consuetudinario¹²⁹, los cuales por ese carácter han adquirido fuerza vinculante. Además, muchos países han citado la Declaración o incluido sus disposiciones en sus leyes básicas o constituciones, y muchos pactos, convenios y tratados de derechos humanos concertados desde 1948 se han basado en sus principios.

¹²⁶ Algunos de estos compromisos otorgan competencia a organismos de protección y les confieren facultades para conocer hechos o situaciones violatorias de derechos humanos sucedidas en el interior de los Estados Partes. (*Op. Cit.* 145).

¹²⁷ Lo cual se produjo en el marco de la tercera sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, tres años después de su fundación, proclamándose la referida Declaración el 10 de diciembre de 1948, en París Francia.

¹²⁸ Señala VERDROSS: «no concede a los individuos un derecho de acción o de petición ante los órganos de la ONU, lo cual demuestra que, a pesar de la Declaración, los individuos siguen siendo meros sujetos de Derecho interno y no de Derecho Internacional. La Declaración se limita a pedir a los Estados que otorguen a los individuos determinados derechos [...] Ahora bien, la citada Declaración no es obligatoria jurídicamente sino moralmente, puesto que la Asamblea General de la ONU no tiene, en principio competencia legislativa y sólo puede hacer recomendaciones». (A. VERDROSS, *Derecho Internacional Público*, 542-545).

¹²⁹ Cfr. A.A. RIVADENEYRA, «Evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos».

Es así como se afianza el sistema de protección de Naciones Unidas el cual creó ocho comités que supervisan el cumplimiento de los distintos tratados suscritos por los Estados partes:

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Comité contra la Tortura, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familias y el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

El sistema de protección de las Naciones Unidas, a diferencia de los demás sistemas existentes, tiene un ámbito de aplicación amplio, dado que su aplicación territorial es el universal.

También el sistema universal se considera amplio porque produce efectos jurídicos en todo tipo de situaciones internas e internacionales que experimentan los Estados.

Los instrumentos jurídicos, convencionales, declarativos y resolutivos, y los órganos y procedimientos de protección del sistema, pueden ser aplicados e intervenir tanto en situaciones de paz como en situaciones de disturbios internos o tensiones interiores, estados de excepción, y también en los conflictos armados¹³⁰.

¹³⁰ Cfr. F. MELÉNDEZ, La Suspensión de los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción, según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 172.

1.2.2 Sistema interamericano

El sistema regional al que pertenece El Salvador es el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos¹³¹.

Surgió este sistema después de la Segunda Guerra Mundial, con la conformación de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en 1948.

Dicha organización fue creada con el fin de lograr un orden de paz y justicia en el continente, fomentar la solidaridad entre los Estados miembros y defender su soberanía, integridad territorial e independencia.

Los principales organismos en materia de derechos humanos en este sistema son la Comisión¹³² y la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹³³, en adelante, la Comisión y la Corte según la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte posee dos atribuciones particulares, la primera de naturaleza consultiva, de gran amplitud.

Al respecto la Convención tomó en cuenta la situación especial del continente americano, en particular Latinoamérica, en la cual existe una tradición de desconfianza respecto al sometimiento de controversias a los organismos internacionales, y existe flexibilidad en cuanto a la legitimación

¹³¹ Op Cit. 247.

¹³² La Comisión fue establecida por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos. Desde entonces la Comisión se compone de siete miembros designados por la Asamblea General de los Estados Americanos, a título personal y a proposición de los Estados miembros, son elegidos por un período de cuatro años con una posible reelección. La función esencial es la de promover los derechos humanos, en un inicio los consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, pero poco a poco ha ampliado sus facultades para abarcar la protección de tales derechos. Con posterioridad, la función de tutela fue reconocida en las reformas de octubre de 1979, así como en el reglamento que elaboró la propia Comisión en 1980, reformado en 1985. Cfr. E. VOLIO, *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en La Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 80-81.

¹³³ La Convención Americana sobre Derechos Humanos, entró en vigor en julio de 1978 una vez ratificada por once países miembros de la OEA. Su Estatuto fue adoptado por la Asamblea General de la OEA en La Paz en octubre de 1979; con la aprobación de la referida Convención, se creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte, aprobó su primer Reglamento en agosto de 1979 y el segundo en enero de 1991. Cfr. R. NIETO NAVIA, *Introducción al sistema Interamericano de protección a los Derechos humanos* 74-78.

para hacer las consultas, ya que pueden realizarlas cualquier Estado miembro de la OEA, la Comisión Interamericana, así como otros órganos de la OEA en lo que les compete. Las facultades consultivas de la Corte Interamericana se ejercen no sólo respecto a la Convención Americana sino que se extienden a otros tratados, en los cuales se tutelen derechos humanos y tengan aplicación en el continente americano. Por otra parte, los representantes gubernamentales han destacado que por medio de la competencia consultiva, accesible a todos los Estados miembros de la OEA, se coadyuva de manera significativa al desarrollo doctrinario de las normas y principios sobre derechos humanos¹³⁴.

La segunda, de carácter jurisdiccional o contencioso sirve para resolver las controversias que le someten a la Corte en cuanto a la interpretación o aplicación de la Convención Americana u otros tratados de la OEA. Los Estados deben reconocer de manera expresa la competencia de la Corte, ya sea en forma incondicional, bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Además las controversias planteadas ante la Corte pueden referirse a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana, así como también a otros tratados de derechos humanos de la OEA.

Es indudable que los Estados aprecian, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, que la función jurisdiccional de la Corte tiene un singular valor, puesto que al habersele constituido como tribunal único y autónomo, y estando en tal virtud habilitado para sentenciar independientemente incluso respecto al criterio previamente establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se le garantiza doblemente a los Estados Parte que

¹³⁴ *Op. Cit.*, 89-99.

han aceptado la competencia de la Corte, el estricto cumplimiento de la normatividad de protección de los derechos humanos.

1.2.3 Otros sistemas regionales

Existen otros sistemas regionales de protección de derechos humanos en el mundo, los cuales no son menos importantes, pero no corresponde abordarlos en este trabajo; entre ellos se puede mencionar el sistema europeo. El continente europeo sufrió mucha devastación por los efectos de la Segunda Guerra Mundial.

Para renovar los esfuerzos del mantenimiento de paz y la cooperación entre los países europeos después del final de la guerra, se fundaron tres organizaciones: el Consejo de Europa, la ahora Unión Europea y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa. Hasta el día de hoy, estas organizaciones continúan sirviendo como espacios de diálogo e intercambio en el continente europeo.

Estas organizaciones fueron fundadas principalmente para mantener la paz y la estabilidad en Europa, cada una de ellas tenía propósitos más específicos:

El Consejo de Europa promueve la paz, los derechos humanos y la democracia.

La ahora Unión Europea fue ideada como una institución de promoción del comercio y la estabilidad económica entre sus miembros. La OSCE fue fundada para mantener la paz y la seguridad militar en Europa.

Hoy estas organizaciones tratan diferentes asuntos que se relacionan con los derechos humanos, aunque el Consejo de Europa es el más involucrado¹³⁵.

También es importante mencionar la existencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual tiene jurisdicción sobre los Estados miembros del Consejo de Europa.

Por su parte, treinta años después de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Estados africanos decidieron también comprometerse regionalmente en la protección de los derechos humanos.

El 27 de junio de 1981, la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la entonces Organización de la Unidad Africana¹³⁶ adoptó la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en Nairobi, Kenya.

La Carta estableció sus propios mecanismos de protección de derechos, aunque con notas distintas a las de los sistemas europeo e interamericano.

¹³⁵ Este Consejo está compuesto por el Comité de Ministros, que es el órgano de decisión del Consejo de Europa. Está formado por los ministros de Asuntos Exteriores de todos los Estados miembros. La Asamblea Parlamentaria, que es el órgano de deliberación, compuesto por 313 miembros y 313 sustitutos que están designados por asambleas nacionales. El Congreso de Poderes Locales y Regionales de Europa, que es un órgano consultivo que representa a las colectividades locales y regionales. Está compuesto de una Cámara de Autoridades Locales y de una Cámara de Regiones. El Secretario del Consejo de Europa, quien dirige y coordina las actividades de la Organización. El Secretario cumple un mandato de cinco años. Uno de los principales instrumentos de protección de Derechos Humanos que rige el referido sistema lo constituye el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el cual ha sido completado y enriquecido por los protocolos adicionales. El Convenio Europeo fue adoptado el 4 de noviembre de 1950 en Roma y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953; señala el doctor FLORENTÍN MELÉNDEZ: «El Convenio Europeo constituye un instrumento de garantía colectiva de los derechos y libertades civiles y políticos, y su protección comprende a todas las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados Partes, independientemente de su nacionalidad u origen». (F. MELÉNDEZ, *La Suspensión de los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción, según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 305).

¹³⁶ Ahora sustituida por la Unión Africana a partir de la adopción de su Acta Constitutiva el 11 de julio de 2000 en Lomé, Togo, en vigor desde el 26 de mayo de 2001.

2. Reconocimiento de los Derechos Humanos de las víctimas en el Derecho Internacional.

La mejor protección de que gozan los derechos humanos, con el nuevo *corpus* normativo internacional, incluye a las víctimas en general y específicamente a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos.

La investigación victimológica y la discusión consecuente, tal como fue tratada en el capítulo anterior, ha originado que tanto a nivel de instrumentos internacionales como de leyes de aplicación nacional, paulatinamente se hayan ido fijando los derechos de las víctimas en el proceso penal, así como ampliando su campo de acción en el mismo.

Concretamente, al celebrarse el Tercer Simposio Internacional de Victimología¹³⁷, se discutió la necesidad de institucionalizar los conocimientos, las ideas y los proyectos que ya desde el primer Simposio, habían surgido con aprobación internacional.

El último día del referido Simposio se decidió la creación de la Sociedad Mundial de Victimología¹³⁸, la cual consiguió crear y propagar una doctrina y una praxis que hace realidad lo que antes de 1979 era sólo una idea, esto es, que los postulados de la victimología fueran acogidos en las legislaciones nacionales y organismos internacionales. La situación de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes expuestos a delitos y su tratamiento en el

¹³⁷ El Tercer Simposio de Victimología se celebró en la ciudad de Munster, capital de Westfalia, del 3 al 7 de septiembre de 1979, bajo la presencia del profesor Hans Joachin Scheider. El Congreso estuvo organizado en secciones y en grupos de trabajo. Las Secciones fueron seis en total, a saber: 1. Conceptos, resultados, consecuencias, descubrimientos y dimensiones en la Victimología, 2. Estudios de victimización criminal, 3. Las víctimas de diversas conductas criminales, 4. El papel de la víctima en el proceso de victimización, 5. Tratamiento de las víctimas, reparación y prevención, 6. La víctima en el sistema de justicia penal. Además, hubo algunas mesas de trabajo que trataron: 1. Problemas de urbanismo y la prevención del crimen, 2. Violencia en la familia y 3. Víctima y crímenes violentos durante el nacional socialismo. L. RODRÍGUEZ MANZANERA, «Situación actual de la Victimología en México. Retos y Perspectivas», 73.

¹³⁸ Cfr. A. BERISTAIN IPIÑA, «La sociedad / judicatura atiende a "sus" Víctimas/ testigos?», 186.

mismo, no fue la excepción, la interiorización de los postulados de la victimología tanto en la legislación interna como internacional, llevó a los diferentes países a tomar conciencia del papel que debían asumir al respecto y a generar un plan de acción¹³⁹ que contrarrestara cualquier forma de victimización del grupo social vulnerable, así como a minimizar su revictimización.

El desarrollo del DIDH, también ha tenido un papel importante, ya que la protección de los derechos humanos en la actualidad no queda en el ámbito interno de los Estados¹⁴⁰, sino que trasciende a organismos internacionales de protección de los derechos humanos, tanto a nivel regional como universal; superándose la idea de que cada Estado tenía que velar exclusivamente por los derechos humanos de sus propios habitantes.

En la actualidad, las normas y principios internacionales, así como la jurisprudencia y doctrina de órganos de protección de derechos humanos del ámbito regional y universal, han reconocido los derechos de las víctimas de delitos, así como el tema de la revictimización.

Estos derechos entre otros que poco a poco se han ido configurando, consisten en conocer la verdad, lograr que se haga justicia, que se investigue a los responsables de las violaciones y se les juzgue y sancione con penas adecuadas y proporcionadas, y en evitar que las víctimas reciban tratos inadecuados en la búsqueda de la justicia, causándoseles mayores daños que el delito cometido en su contra.

¹³⁹ El Instituto Interamericano del Niño define Plan de acción como: «Un conjunto de acciones, que contempla varios ejes estratégicos de la intervención, estableciendo metas objetivas para ser alcanzadas e indicadores de resultados e impacto en el enfrentamiento de delitos de niños, niñas y adolescentes» (INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO, «La Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes en América Latina», 21).

¹⁴⁰ Cfr. H. FIX ZAMUDIO, «El Derecho Internacional de los Derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos», 141.

En materia de víctimas, a partir de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, el análisis de la normativa internacional ha abarcado tres puntos fundamentales: El acceso de la víctima a la justicia penal, la asistencia a las víctimas y la reparación a las víctimas.

2.1 Acceso de la víctima a la justicia.

Respecto al acceso a la justicia penal, la Declaración antes mencionada insta a los Estados miembros a establecer mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales y oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles, lo cual se logra proporcionando a las víctimas la información requerida para tal fin.

Por otro lado para que los niños, niñas y adolescentes –como otras víctimas– puedan tener acceso a la justicia en el ámbito internacional, debe tomarse en cuenta:

- 1) Que existan instrumentos en los que fundar su ejercicio.
- 2) Que los instrumentos en que se funde el ejercicio del acceso del derecho a la justicia de las víctimas deben ofrecer mecanismos de protección.
- 3) El reconocimiento y respeto a las sanciones aplicables por los organismos internacionales.

2.1.1 Que existan instrumentos en los que fundar su ejercicio

La Convención Americana sobre Derechos Humanos impone a la familia, de la sociedad y del Estado, que al niño se le proteja por su condición. Ello también está contenido en el denominado «Protocolo de San Salvador»¹⁴¹.

Si bien es cierto que esa obligación de los Estados Partes no es exclusiva del tema de revictimización abarca tal situación, es decir, la frase «protección en su condición de menor», debe entenderse de manera amplia, referida a todas las actuaciones de un Estado, sus instituciones o sus ciudadanos que tienda a dañar o perjudicar esa especial condición.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, tanto en casos contenciosos, como al conocer de medidas provisionales, afirmando que revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños/as, «más aún cuando se trata de presuntas víctimas en su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable», por lo cual es obligación estatal adoptar medidas positivas a favor de estos grupos vulnerables, incluyendo medidas legislativas o de otra índole, y aún más, es imprescindible que se tomen

¹⁴¹ O Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Art. 16 del referido Protocolo reza: «Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo». Reafirmandose con ello, el énfasis social en el que está redactado el contenido del derecho a la protección del niño.

medidas urgentes y serias cuando concurren en los grupos vulnerables violaciones a sus derechos¹⁴².

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP regula en el mismo sentido la obligación de protección del «menor» (Art. 24.1), y sobre la interpretación del artículo 24 PIDCP, el Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido de que los «menores» de edad están en situaciones de vulnerabilidad por el solo hecho de ser niño, niña o adolescente.

Por su parte, la CDN, que representa el consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos del mundo en los aspectos esenciales de la infancia y la adolescencia, constituye un instrumento muy importante de protección a niños, niñas y adolescentes en el ejercicio de sus derechos.

Al ampliar la noción de ciudadanía a la infancia y adolescencia, contribuye al desarrollo de una sociedad más democrática y participativa, defiende la dignidad humana fundamental.

De la infancia y la adolescencia respetando principios éticos básicos, sin importar raza condición social o lugar de residencia, velando por el

¹⁴² Para los casos contenciosos Cfr. «Villagrán Morales» Vrs. Guatemala, (Caso de los Niños de la Calle), sentencia de fondo del 19/11/1999; caso «Bulacio Vrs. Argentina», fondo: reparaciones y costas, sentencia de 18/09/2003; caso «de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vrs. Perú», fondo, reparaciones y costas, sentencia de 8/7/2004. caso «Servellón García y otros Vrs. Honduras», fondo: reparaciones y costas, sentencia de 21/09/2006. Para las medidas provisionales Cfr. Asunto Reggiado Tolosa. Medidas Provisionales respecto de Argentina. Resolución de fecha 19/1/1994; Asunto Millacura Llaipén y otros. Medidas Provisionales respecto de Argentina. Resolución de fecha 6/2/2006. Y asunto de los Niños y Adolescentes privados de libertad en el «Complejo Do Tatupé» de Febem. Medidas Provisionales respecto de Brasil. Resolución de 25/11/2008. Sobre la especial gravedad que revisten los casos en los cuales las víctimas son niños, niñas y adolescentes Cfr.: caso «Niñas Yean y Bosico Vrs. República Dominicana», sentencia de 08/09/2005.

ejercicio y cumplimiento de todos los derechos de niños, niñas y adolescentes¹⁴³.

La CASDH impone a los Estados partes la obligación de aplicar sus normas en sus territorios, pudiendo incurrir en responsabilidad internacional de acuerdo al trato que cada Estado dé a los niños, niñas y adolescentes. Ello implica establecer procedimientos que eviten provocar nuevos daños a este grupo vulnerable. Como aspectos principales de esta Convención se debe mencionar el tener que concebir a los niños como sujetos de derechos y que les otorga una protección integral especial. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-17/02 destacó que los niños poseen derechos que corresponden a todos los seres humanos – «menores» y adultos–¹⁴⁴.

Lo que significa que no debe existir ningún tipo de discriminación hacia la infancia a la hora de respetar sus derechos. Asimismo en cuanto al acceso a la justicia de las víctimas, la Declaración de los Principio Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, reconoce la necesidad de tomar medidas más eficaces en los planos internacional, regional y nacional en favor de las víctimas de delitos y del abuso de poder, quienes frecuentemente, junto con sus familias, los testigos y otras personas que les prestan ayuda, están expuestos injustamente a pérdidas, daños o perjuicios y además enfrentan dificultades cuando comparecen al

¹⁴³ Sobre lo resuelto por el Comité de Derechos Humanos Cfr. Comunicación Nº 1153/2003, presentada en nombre de Karen Noelia Llanytoy Huamán Vrs. el Estado de Perú; respecto a la Convención de los Derechos del Niño Cfr.: FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, «Participación de Niños, Niñas y Adolescentes», 11; así mismo, sobre esta Convención, FAROPPA FONTANA ha dicho: «La Convención representa un punto de inflexión en el proceso cultural, social e ideológico de ampliación de la esfera de protección de la dignidad humana. [...] El denominador común de todas estas acciones es el reconocimiento de la calidad de sujeto de derecho de todas las personas menores de 18 años de edad, vinculando íntimamente el concepto de ciudadanía democrática al goce efectivo de todos y cada uno de los derechos humanos». (J. FAROPPA, «Democracia y derechos humanos de la niñez y la adolescencia» 27).

¹⁴⁴ Cfr. «Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño», Opinión Consultiva OC-17/02.

enjuiciamiento de los delincuentes; dicha Declaración hace patente la necesidad de adoptar medidas nacionales e internacionales a fin de garantizar el reconocimiento y el respeto universal y efectivo de los derechos de las víctimas de delitos y del abuso de poder.

Para que un niño, niña o adolescente pueda acceder a la justicia, deben existir, entonces, instrumentos en los que se funde el ejercicio del derecho conculcado, lo contrario potenciaría la doble victimización de dicho ser humano o cualquier otro; pues cómo quedaría un niño, niña o adolescente que ha sido violado sexualmente o herido en su cuerpo.

Por un sujeto, si no puede lograr en el plano internacional que su derecho sea restablecido o indemnizado ante la omisión estatal.

Deben haber mecanismos que permitan a estos seres humanos en formación, tener acceso a la justicia, de lo contrario serían revictimizados y en ello el sistema debe tomar en cuenta que se trata de personas especialmente vulnerables.

Y que por lo tanto se debe tener todas las medidas apropiadas para que esos mecanismos de acceso estén al alcance de estos o de sus familias¹⁴⁵.

En términos específicos, los instrumentos internacionales *supra* mencionados constituyen cuerpos normativos en los cuales los niños, niñas y

¹⁴⁵ En efecto, un sistema internacional de derechos humanos actúa, en principio, de manera subsidiaria. Es decir, presupone que la obligación de proteger a las personas contra las violaciones a sus derechos humanos le compete, en primera línea, a los propios Estados. Ello se explica, entre otras razones, por el hecho de que como habitantes o ciudadanos de los Estados respectivos, están no sólo bajo su jurisdicción, sino, además, bajo su responsabilidad inmediata. Cfr. C.M. AYALA CORAO, *Recepción de la Jurisprudencia Internacional sobre Derechos Humanos por la Jurisprudencia Constitucional*, 19.

adolescentes víctimas por ejemplo de un proceso penal, pueden fundar su derecho de acceso a la justicia y así se evita inicialmente la revictimización.

2.1.2. Los instrumentos en que se funde el ejercicio del derecho de acceso a la justicia de las víctimas deben ofrecer mecanismos de protección.

Ya en párrafos precedentes se ha expresado que la aprobación de las declaraciones sobre derechos humanos y los diferentes tratados internacionales, han llevado a la formación de un cuerpo jurídico internacional de protección y promoción de derechos humanos, que exige el respeto de las obligaciones adquiridas por los diferentes Estados que las suscriben.

Cada Estado debe admitir el contenido de los tratados y convenciones lo más ampliamente, es decir, con las menos reservas posibles o sin ellas¹⁴⁶; tema siempre discutido en el campo de los derechos humanos.

El Salvador, por ejemplo, reconoció la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la reserva consistente en que únicamente aplica para los hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución fuera posterior a la fecha del depósito de dicha Declaración de Aceptación de la jurisdicción de la Corte.

Por lo cual, quedarían impunes casos de revictimización de niños, niñas y adolescentes que pretendieran plantearse reclamos por hechos ocurridos previo al depósito de la Declaración de Aceptación.

¹⁴⁶ En la incorporación a la Convención y la admisión de la jurisdicción contenciosa de la Corte, varios Estados han formulado reservas o declaraciones interpretativas. Sobre este punto Cfr. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*, 49; Cfr. S. CORCUERA CABEZUT, *Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 101.

Lo anterior constituye un problema de difícil solución, sin embargo, a nivel de instrumentos internacionales, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, considera que no se pueden realizar reservas cuando éstas son incompatibles con el objeto y fin de determinado tratado (Art. 19), además, los tratados internacionales sobre derechos humanos, no son como los tratados bilaterales comerciales entre países, sino que constituyen verdaderas herramientas de protección de libertades fundamentales de las personas, lo que lleva a plantearse la necesidad de efectuar una revisión exhaustiva de la reserva hecha por el Estado de El Salvador al reconocer la competencia de la Corte.

En algunos casos, la Corte ha examinado el tema de las reservas, pero circunscrita a las características específicas de los asuntos planteados. El Tribunal ha negado valor a las reservas que pugnan con el objeto o fin de un tratado.

El hecho de que sólo se haya examinado el problema de las reservas en casos concretos, conforme a los términos de las fórmulas respectivas no obsta para la conveniencia –en aras de la universalidad de los Derechos Humanos, convicción común de los Estados que han contribuido a erigir el correspondiente sistema interamericano– de eliminar reservas y condiciones que finalmente significan restricción de mayor o menor alcance a la vigencia plena de esos derechos¹⁴⁷.

No obstante, la reserva efectuada no impide de ninguna manera que el Estado realice voluntariamente una investigación de casos anteriores al

¹⁴⁷ Cfr. Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez a las sentencias sobre excepciones preliminares en los casos: «Hilarie, Constantine y otros y Benjamin y otros, Vrs. Trinidad y Tobago».

reconocimiento de la jurisdicción de la Corte e indemnice a las víctimas por las violaciones sufridas en esos años anteriores. Ambos planteamientos constituyen una posible solución al problema que genera la reserva, pero es un tema que necesita profundizarse y no corresponde realizarlo en este trabajo.

Ahora bien, es importante recalcar que la vigencia regional o universal de los instrumentos internacionales carece de eficacia si no se construye a la vez un sistema de jurisdicción contenciosa.

La jurisdicción contenciosa de la Corte se encuentra expresamente prevista en el Art. 62.3 CASDH, en lo que corresponde a la interpretación y aplicación de ésta. También el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, establecen la jurisdicción contenciosa del tribunal.

Por su parte, en el sistema universal, la Carta de las Naciones Unidas – como ya se dijo– no establece ningún mecanismo de protección en estricto sentido, pero a través de las resoluciones que emiten sus Comités se convierte en un instrumento normativo de carácter general importante que los Estados miembros de la ONU están obligados a respetar¹⁴⁸. En el tema de

¹⁴⁸ Por ejemplo: La Resolución sobre Víctimas de delitos y del abuso del poder (1990/22). Se trata de una resolución del Consejo Económico y Social tomada en su 13ª sesión plenaria, el 24 de mayo de 1990. En ésta solicita al Secretario General que, en forma conjunta con todas las entidades de las Naciones Unidas y otras organizaciones competentes, emprenda y coordine la adopción de medidas necesarias, con un objetivo humanitario; a fin de prevenir y reducir las formas graves de victimización en los casos en que los conductos nacionales para entablar recursos resulten insuficientes, para lo cual podrá vigilar la situación; desarrollar e instruir medios para la resolución y el arbitraje de conflictos; promover el acceso de las víctimas a las vías judiciales y a los recursos legales y a colaborar en proporcionar asistencia material, médica y psicosocial a las víctimas o a sus familias. En esta resolución se invita al Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, a que recomiende una amplia difusión de una guía para los profesionales de la justicia penal, sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y del abuso de poder y dé información sobre las medidas adoptadas para aplicar la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.

niños, niñas y adolescentes, es el Comité de los Derechos del Niño el órgano que supervisa la aplicación de la CDN por sus Estados Partes. El Comité también supervisa la aplicación de los dos protocolos facultativos de la Convención, relativos a la participación de niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

Todos los Estados partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se implementan los derechos. Inicialmente, los Estados deben presentar un informe dos años después de su adhesión a la Convención y luego cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de observaciones finales.

El Comité examina los informes adicionales que deben presentar los Estados que se han adherido a los dos protocolos facultativos de la Convención. Ese envío de informes, materializa el hecho que para los Estados Partes representa la vigencia universal que ha adquirido la Convención de los Derechos del Niño.

2.1.3 Reconocimiento y respeto a las sanciones aplicadas por los organismos internacionales.

Un tercer punto que conforma el tema del derecho al acceso a la justicia de las víctimas, tiene que ver con el acatamiento de los Estados a las posibles sanciones que puedan aplicárseles. Al respecto debe reconocerse que por el momento es una de las debilidades más evidentes del DIDH, puesto que si bien es cierto que existen sanciones, no se ha dado un paso tan importante como lo sería el establecer mecanismos para forzar a los

Estados a cumplir las mismas, en caso que no quisieran hacerlo voluntariamente.

Sin embargo, tampoco se debe olvidar que la aceptación voluntaria de la obligatoriedad de las decisiones de los organismos internacionales por parte de algunos Estados ha significado un importante paso para la consolidación del sistema de protección de los derechos humanos.

Esta materia, no obstante, está en plena evolución, por lo que en algunas jurisdicciones constitucionales aún existen posiciones encontradas y adversas sobre el particular¹⁴⁹.

En el caso del Estado salvadoreño, la sentencia más reciente conocida a nivel internacional, en la que se han visto involucradas dos niñas, es de fecha uno de marzo de dos mil cinco¹⁵⁰; la CIDH emitió la sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas, en la cual, declaró que el Estado salvadoreño había violado los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los Arts. 8.1 y 25 CASDH, en relación con el Art. 1.1 de la

¹⁴⁹ Sobre las posiciones encontradas señala el autor RUIZ, que ello ha sido así en algunas jurisdicciones constitucionales en Europa, en virtud del carácter fundamentalmente declarativo que se le atribuye a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a excepción de la condena a las indemnizaciones compensatorias. Así, en el caso de la jurisprudencia constitucional española, el Tribunal Constitucional ha adoptado decisiones contradictorias con relación al carácter «obligatorio» de la ejecución en su derecho interno de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Bultó (STEDH, Barberá, Messeguer y Jabardo) fue objeto de un proceso judicial para lograr su ejecución ante los tribunales españoles mediante la nulidad de las sentencias penales condenatorias. Dicho proceso terminó en un amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional (TC). En la sentencia definitiva (STC 245/1991) el TC afirmó que la sentencia del TEDH tenía un carácter «obligatorio» incuestionable. Sin embargo, dicha doctrina fue desmontada en un caso siguiente. En efecto, en el caso Ruiz Mateos (expropiación Rumasa), la sentencia del TEDH (STEDH, A.262), fue objeto de sendos recursos de amparo ante el TC: en el primero negó la ejecución de la sentencia internacional por razones formales; y el segundo fue rechazado por razones de fondo, sobre la base de la supremacía de la Constitución española cuyo intérprete supremo es el TC, y de la inmutabilidad de la cosa juzgada (Providencias de 31-1-1994 recaídas en los recursos de amparo 2291/93 y 2292/93). Cfr. C. RUIZ MIGUEL, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, 23.

¹⁵⁰ Se trata de la desaparición forzada de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano, quienes tenían sólo siete y tres años de edad respectivamente, cuando fueron separadas de su familia. El día 2 de junio de 1982, soldados encontraron a las dos niñas y se las llevaron, durante un gran operativo militar en el departamento de Chalatenango, el cual había obligado a la población civil a dejar sus casas y huir «salir en guinda», para evitar la captura o la muerte a manos de los militares. Cfr. Caso «Hermanas Serrano Cruz Vrs. El Salvador».

misma, en perjuicio de Ernestina y Erlinda ambas de apellido Serrano Cruz y de sus familiares.

Así mismo, la Corte declaró la existencia de violación al derecho a la integridad personal consagrado en el Art. 5 de la CASDH, en relación con el 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares de las niñas.

Y la referida Corte dispuso que el Estado salvadoreño debía pagar a la señora Suyapa Serrano Cruz, en concepto del daño material sufrido por los familiares de las víctimas; de igual manera, que el Estado salvadoreño debía pagar, por concepto de indemnización del daño inmaterial ocasionado a las víctimas y sus familiares¹⁵¹.

Si bien es cierto que el cumplimiento de dicha sentencia por parte del Estado de El Salvador se encuentra aún en discusión, y a su vez, al estar desaparecidas las niñas Serrano Cruz, el derecho de acceso a la justicia finalmente lo ejercieron los padres de éstas, el punto que interesa es la condena impuesta por un tribunal internacional, ante un caso llevado a su conocimiento, el cual no encontró respuesta en la ley interna de nuestro país.

Si bien es cierto que no fue un caso exclusivo de revictimización de ambas niñas directamente, sí lo fue para sus familiares y generador de sanciones para el Estado Parte.

¹⁵¹ Estas medidas deben estar acorde a lo que la Corte busca, la reparación integral de las consecuencias que la violación produjo, sin embargo, tal hecho se vuelve casi imposible porque la restitución de los derechos violados pasaría por ubicar a las niñas quienes se encuentran desaparecidas. Por lo cual, la reparación integral se lograría con medidas que brinden a las víctimas una satisfacción más allá de lo económico, por eso se habla de un daño inmaterial y no exclusivamente al monetario. Cfr. CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, «Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos», 1.

Con base en los puntos esbozados anteriormente, es posible señalar que a nivel internacional el tema del acceso de las víctimas a la justicia penal, se encuentra regulado en diferentes convenios y tratados internacionales, que se hacen efectivos por medio del reconocimiento que los Estados hacen de los mismos y que el no cumplimiento de los compromisos adquiridos en los instrumentos internacionales trae aparejados procedimientos y sanciones por parte de los organismos de protección de los derechos humanos en el marco de las competencias establecidas en los tratados o reconocidos por los Estados¹⁵².

Por lo cual, desde la perspectiva de los derechos humanos, se puede afirmar que el acceso de los niños, niñas y adolescentes a la protección internacional de sus derechos, es un paso importante que evita la revictimización de los mismos, en el sentido de que si una víctima no encuentra justicia en el sistema penal interno, puede acudir al Derecho Internacional, para plantear nuevamente su acción.

2.2 Asistencia a las víctimas

En lo relativo al tema de la asistencia a las víctimas, la CDN establece estándares mínimos que el Estado debe respetar en relación con las personas menores de dieciocho años de edad, que hayan resultado víctimas de delitos; impone como parte integrante de los derechos de protección de los niños, niñas y adolescentes, el proporcionar la asistencia necesaria a éstos y a quienes cuiden de ellos en la intervención judicial. Estas reglas particulares para las víctimas menores de edad concretan el principio de protección especial a la niñez que rige la regulación internacional sobre la protección de los derechos humanos de la niñez.

¹⁵² Cfr. C.M. AYALA CORAO, *El derecho de los derechos humanos (La convergencia entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos)*. *El Derecho*, 700.

El tema de la asistencia a las víctimas menores de edad, se ha construido a partir de la idea de que los niños, niñas y adolescentes, son considerados en todo el mundo como las personas más propensas a sufrir violaciones a sus derechos humanos, razón que justifica una protección específica y más intensa de esos derechos cuando son sometidas al proceso penal en calidad de víctimas¹⁵³.

Esa idea está contenida explícitamente en la CDN, cuando menciona en su preámbulo que las Naciones Unidas proclamaron en la Declaración Universal de Derechos Humanos que «la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales» y en el Art. 19 de la CASDH cuando establece que los niños/as tienen derecho a medidas especiales de protección por su condición de tales.

Así mismo, el Art. 39 de la CDN dispone que los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño/a víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, o de conflictos armados¹⁵⁴.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos además de referirse a estos instrumentos –CASDH, CDN–, como fuente de obligaciones para el Estado, se refiere al contenido de ciertas reglas y directrices que contienen deberes para el Estado.

¹⁵³ Para la concretización del derecho a la asistencia de la víctima ha jugado un papel importante la creación de Oficinas de Ayuda a la Víctima, siendo ejemplarizantes la experiencia inglesa, estadounidense y canadiense, sin olvidar el gran impacto que han tenido en España las Oficinas de Atención a las Víctimas. Para un análisis evaluativo de la labor desplegada por estas oficinas, Cfr. F. MONTERDE FERRER, «Victimología. Proyecciones Asistenciales Prácticas», 245-286; Cfr. caso: «Niños de la Calle» Y «Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño», Opinión Consultiva OC-17/02.

¹⁵⁴ Cfr. J. FAROPPA, «Democracia y derechos humanos de la niñez y la adolescencia» 30.

La Corte ha destacado la importancia del Art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que obliga a la interpretación conforme a la buena fe, y del Art. 32, que autoriza a recurrir a medios suplementarios de interpretación. La doctrina de la Corte establece un método particular de interpretación de los instrumentos de derechos humanos, que consiste en adoptar la interpretación que mejor se adecue a los requerimientos de la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos¹⁵⁵.

Con ello se puede afirmar que la regulación internacional sobre derechos humanos, en lo que respecta a los derechos del niño/a, está conformada por tratados regionales y universales, así como por normas no convencionales que pueden y deben interpretarse y aplicarse en forma coherente y armoniosa. Por ejemplo, en el caso «Instituto de reeducación del menor Vrs. Paraguay»¹⁵⁶, la Corte, para interpretar el contenido y alcance de disposiciones convencionales, recurrió a obligaciones desarrolladas en varios instrumentos no vinculantes.

Así, para establecer si se había violado el derecho a la vida de las víctimas –Art. 4, CASDH–; el derecho a la integridad física, psíquica y moral –Art. 5, CASDH–; y derechos del niño –Art. 19, CASDH–, la Corte tuvo en cuenta las obligaciones impuestas por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores –Reglas de Beijing– y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

¹⁵⁵ Cfr. D. O'DONNELL, «Protección internacional de los derechos humanos», 35.

¹⁵⁶ Cfr. Caso: «Instituto de Reeducación del Menor Vrs. Paraguay». No siendo este el único caso, así mismo, la Corte ha recurrido a disposiciones de instrumentos no convencionales en una de sus opiniones consultivas (OC-4/84), referida a la Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Cfr. OC-4/84.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, a menudo ha hecho referencia a este tipo de normas no convencionales y ha expresado una tendencia a presumir que dichos instrumentos representan la codificación de normas del derecho internacional consuetudinario.

El Comité de Derechos Humanos también acudió a estos instrumentos para determinar el alcance y contenido de derechos reconocidos en el PIDCP y es que estos instrumentos constituyen parte del DIDH ya que los órganos políticos de la ONU y de la OEA, si bien carecen de poderes legislativos, constituyen foros que favorecen la formación del Derecho Internacional Consuetudinario, en la medida en que facilitan la tarea de comprobar la práctica y la *opinio juris* de los Estados¹⁵⁷.

Aparte de la remisión que los propios organismos de protección internacional realizan a las normas no convencionales, existen algunos factores que deben ser tomados en cuenta para determinar el valor interpretativo de estos instrumentos complementarios, como lo son:

El hecho de que las disposiciones del instrumento específico tiendan a la protección del mismo bien jurídico que la disposición vinculante a ser interpretada.

- b) El hecho de que las disposiciones del instrumento vinculante a ser interpretado estén redactadas como normas programáticas.
- c) El hecho de que las disposiciones del instrumento no vinculante se refieran a un aspecto central del derecho a ser interpretado.

¹⁵⁷ Cfr. D. O'DONNELL, «Protección internacional de los derechos humanos», 23.

d) Los antecedentes de la aprobación del instrumento complementario (votos, preámbulo, referencia a instrumentos obligatorios, tratados preparatorios, etc.); y e) la práctica posterior de los Estados y de los órganos internacionales de protección¹⁵⁸.

En ese sentido, en el tema de asistencia a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, también existen instrumentos no convencionales a los cuales se puede acudir, entre ellos se pueden mencionar las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos, donde se otorga a los profesionales que tratan con niños, niñas y adolescentes víctimas, la posibilidad de reducir la intervención de éstos en el proceso penal, a través de procedimientos especiales de obtención de pruebas como grabaciones de vídeo y una breve entrevista con asistencia psicológica.

De forma complementaria –aunque con un rango normativo mucho menor– pueden mencionarse las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, las cuales también regulan la posibilidad de que se presenten grabaciones en la etapa judicial correspondiente.

También en el documento adoptado en el XVI Congreso de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos conocido como Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos, se dispuso respecto de las víctimas menores de edad que la utilización de los niños, niñas y adolescentes debería realizarse bajo el principio de excepcionalidad,

¹⁵⁸ Cfr. D. O'DONNELL, «Protección internacional de los derechos humanos», 28.

procurando que sea un mínimo de veces –con tendencia hacia la vez única– las que el menor sea interlocutor en cualesquiera actuaciones de investigación o procesales¹⁵⁹.

Al resumir los postulados anteriores, el DIDH, en materia de atención a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, es amplio y obliga a los Estados partes a tomar medidas a efecto de que la atención que reciba dicho grupo vulnerable, sea personalizada, profesional y al mismo tiempo humanitaria, para ello debe encontrarse el justo equilibrio entre los rubros jurídico, psicológico, médico y social. Así, a la luz de la normativa internacional sobre derechos humanos, es indispensable asesorar sobre el funcionamiento del proceso penal y la atención a las víctimas¹⁶⁰.

2.3 Reparación e indemnización a las víctimas

El tema de la reparación a la víctima ha sido también considerado una obligación del DIDH. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el Art. 63.1 de la CASDH, ha indicado que «la reparación constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los pilares fundamentales del actual derecho de gentes tal como lo ha reconocido esta Corte [...] y la jurisprudencia de otros tribunales»¹⁶¹. También ha vinculado a la normativa interna de los Estados el deber de reparar. Sobre el particular ha dicho que:

El Estado obligado no puede invocar las disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir sus obligaciones de reparar, las cuales son

¹⁵⁹ Este Congreso tuvo lugar los días 9 y 10 de julio de 2008 en República Dominicana.

¹⁶⁰ Cfr. M.L. LIMA MALVIDO, «Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos», 1.

¹⁶¹ Cfr. caso «Aloeboetoe y otros» Vrs. Surinam; caso «Velásquez Rodríguez Vrs. Honduras,»; caso: «Godínez Cruz».

reguladas en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional¹⁶².

Los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y obtener Reparaciones—que es la resolución 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre 2005—, hacen referencia explícita al derecho a la reparación y señalan las modalidades y el alcance del deber de reparar.

En esos Principios se reconoce el derecho individual y colectivo a la reparación, entendido como noción genérica que abarca los diferentes tipos de reparación.

Estas modalidades comprenden la restitución, la indemnización y la rehabilitación, así como las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición de las violaciones.

Estos tipos de reparación no son excluyentes sino complementarios; la restitución se orienta a restablecer la situación existente antes de la violación del DIDH o del derecho internacional humanitario; pero no siempre se puede restablecer el derecho violado, existe infinidad de casos impunes de desapariciones forzadas, ejecuciones o torturas, es decir, situaciones perjudiciales a la vida e integridad de las personas que ya no se pueden restaurar por ser hechos que se consumaron en un momento histórico

¹⁶² Cfr. caso «Myrna Mack Chang» Vrs. Guatemala.

determinado¹⁶³. La indemnización por su parte trata de una compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una violación y que fuere valuable económicamente.

Se concede en casos de daño físico o mental; de pérdida de oportunidades –incluyendo las relativas a la educación–; de daños materiales y pérdidas de ingresos; de daños a la reputación o a la dignidad; así como por los gastos de asistencia jurídica o de otros expertos, de medicinas o de servicios médicos. En el caso de la rehabilitación, está orientada a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica, así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines.

No menos importante es la satisfacción y garantías de no repetición que incluye varias medidas que apuntan a una reparación simbólica y otras orientadas a la prevención de violaciones mediante la construcción de condiciones para evitar la repetición de las mismas, como lo son el pedir perdón públicamente, erigir un monumento con un nombre específico, entre otras. En síntesis, se plantea el deber del Estado de adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones que vulneren su dignidad¹⁶⁴.

Estas medidas pueden ser de satisfacción: como la cesación de las violaciones, la verificación de los hechos y la publicidad de la verdad; la declaración oficial o la decisión judicial de reparación de la dignidad, de la reputación y de otros derechos de las víctimas; la disculpa y el

¹⁶³ Cfr. CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, «Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos», 1.

¹⁶⁴ La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que garantizar la no repetición de los crímenes es una de las acciones que debe emprender el Estado en materia de reparación. Literalmente ha dicho: «la reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en la que ha incurrido», (caso: «Castillo Páez Vrs. Perú»).

reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades; las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas; o la enseñanza y la difusión de la verdad histórica, algunas –como se dijo antes– son de carácter simbólico, sin embargo, educadoras para la no repetición de las conductas. También existen medidas preventivas como la disolución de grupos armados no oficiales vinculados directa o indirectamente al Estado o de grupos paraestatales, las medidas administrativas o de otra índole relativa a los agentes de Estado implicados en violaciones graves de los derechos humanos.

Aparte de las medidas antes citadas, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, insta a los Estados miembros a revisar sus legislaciones de tal forma que la falta de reparación se castigue con sanción penal y en casos de daños causados por funcionarios públicos que actúan a título oficial exista una obligación del Estado de resarcir a las víctimas.

Se ha mencionado también que cuando no sea suficiente la reparación procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados deben procurar indemnizar financieramente a éstas.

Esto significa que el Estado debe, en primer lugar, garantizar recursos efectivos a las víctimas para que puedan reclamar la reparación a la que tienen derecho.

En segundo lugar, debe proteger el derecho de las víctimas a la reparación mediante su intervención en el marco de sus mecanismos administrativos y judiciales para identificar a los responsables de las violaciones e imponerles la obligación de reparar.

En tercer lugar, debe proveer reparación cuando es directamente responsable por la acción u omisión de sus agentes.

En el caso de conductas no atribuibles a éstos, cuando el Estado no logra que los responsables reparen a las víctimas, debe asumir directamente acciones de reparación¹⁶⁵.

Por otro lado, pero siempre en el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos acogió la obligación de reparar a la víctima.

Consideró que el deber de reparar el daño no se satisface solamente por medio del ofrecimiento de una cantidad de dinero a los familiares de las víctimas.

En primer término, según dicho Comité, debe ponerse fin al estado de incertidumbre e ignorancia en que aquéllos se encuentran, es decir, otorgar el conocimiento completo y público de la verdad de cómo sucedieron los hechos.

Consideró además, que realizar lo contrario constituye una violación del PIDCP¹⁶⁶.

¹⁶⁵ En su primera decisión sobre reparaciones, es decir, en la sentencia de indemnización compensatoria adoptada en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, en julio de 1989, la Corte Interamericana ordenó, como única medida de reparación, el pago de una indemnización económica a los familiares de la víctima. Desde entonces, y en tan sólo quince años, la Corte ha desarrollado una extensa y variada jurisprudencia sobre reparaciones, lo que va mucho más allá del aspecto económico. Al interpretar las realidades de nuestro continente, la Corte ha adoptado medidas que tienden a la reparación integral de las violaciones, bajo el entendido que estas afectan no solo a las personas individualmente consideradas sino que también lesionan fuertemente las sociedades donde las víctimas residen. Cfr. CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, «Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos», 2.

¹⁶⁶ Cfr. Comunicación Elena Quinteros contra Uruguay.

Como se ha visto, la reparación de la víctima es un tema también abordado por el DIDH. Cuando se habla de niños, niñas y adolescentes, también adquiere una especial relevancia¹⁶⁷, dado que implica establecer como criterio predominante la reparación del daño al proyecto de vida que puede ocasionar la inexistencia de reparación de estas personas que la buscan a través del proceso penal. Y es que cuando un niño, niña o adolescente o su familia, buscan ayuda a través del proceso penal, no esperan exclusivamente una reparación de índole material.

El daño que puede producir la revictimización en un niño, niña o adolescente obliga a tomar distancia de criterios propios del Derecho civil patrimonial, concretamente, en el ámbito de las relaciones contractuales que guían la actividad económica de los particulares o situaciones como la pérdida de ingresos, el daño emergente, el daño al patrimonio familiar o el lucro cesante.

El establecimiento de un fondo de reparación de las víctimas no es un tema sencillo; los Estados regularmente invierten más en otros aspectos – algunos superfluos– que le impiden tomar esa decisión sin afectar más la carga fiscal y la deuda externa cada año más insostenible. Sin embargo, otros países en tiempo pasado han tenido experiencias satisfactorias¹⁶⁸, lo importante es dar un paso inicial para esa construcción necesaria, el cual puede estar integrado inicialmente por todos los bienes o recursos que a

¹⁶⁷ Cfr. caso: «de los Hermanos Gómez Paquiyaui» Vrs. Perú.

¹⁶⁸ Afirma Beristain Ipiña que en 1963 Nueva Zelanda, formuló un programa importante de compensación a las víctimas de delitos. En América Latina fue México el pionero, en 1969, al elaborar y aprobar una ley de protección y auxilio a las víctimas de delitos. Lográndose fijar claramente la manera de comprobar el estado económico de las víctimas a las cuales la ley protegía. Se fijó las formas de recaudar los fondos necesarios para el auxilio previsto, sin necesidad de recurrir a imposiciones de los contribuyentes. Cfr. A. BERISTAIN IPIÑA, «La sociedad / judicatura atiende a "sus" Víctimas/ testigos?», 183.

cualquier título se entreguen por las personas que quieran colaborar, por recursos provenientes del presupuesto nacional y donaciones en dinero o en especie, nacionales o extranjeras y sobre todo, vigilados por un ente que impida un mal uso de esos recursos.

Esto entre otras opciones que pudieran plantearse.

Aún cuando el fondo debería diseñarse para atender al mayor número de víctimas de delito posible –en el caso de que no sea el imputado quien responda–, la reparación de las niñas, niños y adolescentes debería ser preferente, no sólo por ser un grupo especialmente vulnerable, sino para evitar que su ciclo vital se vea truncado para el resto de su vida; y es que no hay que perder de vista, que –para el caso en estudio– el daño a un niño/a a través de la victimización secundaria involucra tanto aspectos materiales como inmateriales y además, la violación de derechos fundamentales de la persona; por lo cual, debe comprender no sólo una reparación indemnizatoria por el daño causado por el delito, sino también por la afectación y truncamiento al libre desarrollo de la personalidad; la interrupción de las acciones que pudieron realizar los niños niñas o adolescentes, no sólo en lo laboral –pérdida de ingresos–, sino también en aspectos espirituales, la realización personal y familiar, la consecución de planes y metas, a partir de los traumas que pueda causar un inadecuado trato a este grupo social vulnerable¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Un ejemplo relevante de lo que se menciona en este apartado, es la orden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de otorgar una beca de estudios, como una medida de reparación del daño al proyecto de vida de un joven peruano, quien debido a la detención arbitraria y a las torturas de que fue víctima, se vio forzado a interrumpir sus estudios universitarios, en los que había cifrado su vida futura. Cfr. CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, «Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos», 1.

Valorar el daño material estimándolo en pérdida de ingresos, resulta poco satisfactorio sobre todo tratándose de niños, niñas o adolescentes que no han adquirido aún propiamente una inserción social, familiar, escolar, laboral, etc., adecuada.

El tema de la reparación, cuando se produce la revictimización, debería ser tratado desde un punto de vista mucho más integral y consistente, desde una perspectiva de protección a los derechos humanos, apartándose de corrientes esencialmente patrimonialistas e incluyendo la dimensión inmaterial.

Los temas de acceso a la justicia, asistencia y reparación a los niños, niñas y adolescentes desde la perspectiva de los derechos humanos, es hasta la actualidad ampliamente discutido, por lo cual en los párrafos anteriores no puede considerarse acabada la temática; más bien constituyen planteamientos sobre aspectos fundamentales desde los cuales se puede concluir que la victimización secundaria en niños, niñas y adolescentes en el proceso penal, no es ajeno a la regulación internacional.

Además, que tal regulación representa compromisos obligatorios para el Estado parte, que debe respetar y poner en práctica y así volver el proceso penal menos revictimizante para estas personas especialmente vulnerables¹⁷⁰.

¹⁷⁰ En la práctica, el problema se agrava no sólo por la carencia de conciencia, decisión política, sensibilidad por parte del sistema y jerarquías, para conformar una oficina o entidad encargada de abordar preventivamente la problemática, sino también porque respecto de la víctima del proceso, no se cumplen a cabalidad las garantías que se crearon en el Código Procesal Penal en cuanto a la atención integral que debe recibir. Cfr. SMITH BONILLA, B-ÁLVAREZ MORALES, M., *Revictimización un fenómeno invisibilizado en las instituciones*, 65.

3. El Estado salvadoreño como principal obligado a la minimización de la revictimización de niños, niñas y adolescentes.

En los apartados anteriores se realizó un breve análisis de la evolución del DIDH en la cual se incluyó el tema de la revictimización de niños, niñas y adolescentes víctimas en el proceso penal.

No obstante la protección de los derechos humanos no pertenece exclusivamente al Derecho Internacional; por el contrario, el principio de subsidiariedad que gobierna en general las prácticas internacionales, exige como requisito para la puesta en marcha la maquinaria internacional, la falta de una respuesta interna frente a las agresiones a los derechos humanos.

Requisitos tales como el previo agotamiento de los recursos internos limitan la intervención internacional sólo a aquellos casos en los que el derecho local no haya protegido debidamente los derechos y principios tutelados internacionalmente; por lo cual, inicialmente, la promoción y la protección de los derechos humanos son responsabilidad primordial de los Estados¹⁷¹. Para el Estado democrático es esencial proteger los bienes jurídicos fundamentales, eso se logra a través de un régimen de derecho.

Por ello vemos que en los países democráticos existen normas de rango constitucional y legal cuya finalidad es salvaguardar los derechos humanos en caso de amenaza o de vulneración.

Un Estado que protege a sus ciudadanos no puede convertirse en un violador de los derechos humanos¹⁷².

¹⁷¹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, «Las Obligaciones del Estado y de los Particulares frente a los Derechos Humanos» 2.

¹⁷² Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS; «Las Obligaciones del Estado y de los Particulares frente a los Derechos Humanos», 4.

Una violación estatal de los derechos humanos es, la acción o la omisión de una autoridad con la cual se afecta cualquiera de los derechos básicos de las personas; sin embargo, esta definición se amplía¹⁷³ cuando incluimos en ella el hecho de que las violaciones a derechos humanos también pueden provenir de particulares.

Lo importante a destacar es el hecho de que un buen análisis de protección de derechos humanos no se puede realizar a partir únicamente de la dimensión internacional. Debe explorarse paralelamente el ámbito local.

La primera dimensión, –la del DIDH– ya se estudió, resta hablar sobre la protección local de los derechos humanos.

3.1 El rol de la Constitución en la defensa de los Derechos Humanos

El Estado democrático respeta su propia Constitución y ésta juega un papel determinante como principal norma jurídica que rige al Estado.

En el caso de El Salvador, la Cn vigente de 1983 se fundamenta en una concepción personalista de la organización jurídica de la sociedad¹⁷⁴, empezando por definir los fines del Estado en relación con la persona humana, desarrollando y enumerando los derechos y garantías fundamentales de la misma como miembro de la sociedad, incorpora en su

¹⁷³ Desde la perspectiva de pueblos que son masacrados, según los casos, por militares y policías, bandas armadas de narcotraficantes o grupos políticos sublevados, poco importa si los autores de los atropellos llevan el uniforme estatal o si obedecen a las órdenes de la revolución o de la mafia. La diferencia, tan cara a los teóricos, entre un Estado con su monopolio de violencia legítima, y poderes particulares, pero por esto no menos poderoso, pierde relevancia frente a su calidad común: la de una violación de los derechos elementales a la vida. Los distintos autores de las agresiones que sufre la población, para ésta muchas veces son igualmente distantes y ajenos. La víctima de una represalia de un grupo guerrillero sufre el mismo dolor que la que cae por un ataque contrasubversivo. Ante situaciones como la salvadoreña, donde los asesinatos del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, en los tiempos de la guerra fueron relativamente numerosos como los cometidos por agentes del Estado, las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, no pueden dejar de afrontar estas realidades. Cfr. R. HUHLE, «La violación de los Derechos Humanos - ¿Privilegio de los Estados?»

¹⁷⁴ Cfr. A.E. VILLALTA VIZCARRA, «El Salvador», 2.

parte dogmática lo relativo a la persona humana y los fines del Estado; los derechos y garantías fundamentales de la persona; los derechos individuales y los derechos sociales. Es normal que se haga una diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales¹⁷⁵, los primeros desde un punto de vista moral son definidos como pretensiones morales que no necesariamente se encuentran incorporados en un ordenamiento jurídico; en cambio, los derechos fundamentales vendrían a ser esas pretensiones consolidadas dentro de la constitución. A partir de esa diferenciación¹⁷⁶, es posible encontrar en la Cn, el primer escaño de protección a los derechos humanos¹⁷⁷.

Esa incorporación cobra especial relevancia en materia de derechos humanos, cuando la Cn es vista como norma suprema, concentrada y de protección reforzada¹⁷⁸. Ya se dijo anteriormente, que existe una diferenciación entre derechos humanos y derechos fundamentales, sin embargo, cuando existe coincidencia entre ambas categorías, esa diferenciación se vuelve superflua.

Por ejemplo, el derecho a la vida aparte de ser reconocido internacionalmente, se encuentra en el catálogo de derechos fundamentales reconocido por la Cn; sin embargo, no sucede lo mismo, por ejemplo, con el

¹⁷⁵ Cfr. R.E. RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, «Derechos Fundamentales y Constitución en El Salvador: Sobre la legitimidad en la (re) construcción de los derechos», 30.

¹⁷⁶ Aún cuando el propio autor –Rodríguez Meléndez– no parte de ella bajo un argumento de normatividad no es sinónimo de eficacia al considera que «nuestros derechos no son de forma estricta los que aparecen definidos expresamente en la Constitución o la ley, sino que son aquellos que llegan a ser declarados por los operadores que tienen a su cargo dar vigencia y practicidad a dichas normas», (*Op. Cit.* 31).

¹⁷⁷ Cfr. A.E. VILLALTA VIZCARRA, «El Salvador», 2.

¹⁷⁸ Señala CADER CAMILOT: «La supremacía de la Constitución se encuentra regulada en el artículo 86 inciso 1, 73 inciso 2, 172 inciso 3, 183, 246 inciso 2, 235, 185 y 149 inciso 2, y es vista por dicho autor desde tres puntos de vista: 1) La validez de las normas secundarias depende del procedimiento señalado en la Constitución, 2) La Constitución no puede ser alterada o modificada por normas secundarias o terciarias y 3) Vinculación directa de la constitución, sin la necesidad de estar supeditada a la emisión de normas infraconstitucionales», (A.E. CADER CAMILOT, «El Amparo: Algunas bases materiales y procesales», 192).

derecho humano al agua, el cual, a pesar de ser reconocido internacionalmente como un derecho humano¹⁷⁹, en El Salvador no ha sido incorporado en la Cn, complicando con ello su invocación a nivel de derecho interno.

La incorporación de ciertos derechos humanos como fundamentales en la Cn, constituye una fuente de protección tanto a uno como a otros; puesto que la Cn regula la posibilidad de conservar y defender los derechos a que hace referencia en el Art. 2 de la misma.

Este artículo es sin duda, un mecanismo de protección de los demás derechos que se consagran. Ello trae como principales implicaciones, que deben establecerse acciones o mecanismos para evitar que los derechos fundamentales sean vulnerados, suprimidos o tergiversados¹⁸⁰.

Estos mecanismos de reacción pueden ser jurisdiccionales o no. Respecto a los mecanismos no jurisdiccionales importa decir que se reclaman vía administrativa y su resolución final no adquiere la calidad de cosa juzgada, por cuanto pueden ser nuevamente discutidos por vía judicial.

Por su parte, los mecanismos jurisdiccionales se reclaman vía Órgano Judicial, a través del denominado juicio previo con arreglo a las leyes.

Este juicio previo significa que toda privación de derechos necesariamente debe ser precedida de un proceso seguido conforme a la

¹⁷⁹ El Comentario General número 15 sobre el derecho al agua, adoptado en noviembre de 2002 por el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales marcó un hito en la historia de los derechos humanos. Por primera vez el agua es reconocida de forma explícita como un derecho humano fundamental. Cfr. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, «Comentario Número 15».

¹⁸⁰ Sobre este punto, aclara Cáder Camilot que «la conservación de un derecho puede perfectamente lograrse a través de las vías administrativas o “no jurisdiccionales” [...] encaminadas a evitar o impedir, posibles violaciones o derechos constitucionales» (A.E. CÁDER CAMILOT, «El Amparo: Algunas bases materiales y procesales», 196).

ley, que respete el contenido esencial del derecho que pretende privarse; por eso toda ley que faculta privar de un derecho a la persona, debe establecer las causas para hacerlo y los procedimientos a seguir, porque de lo contrario se estaría limitando su esfera jurídica con inobservancia de la Cn¹⁸¹.

El juicio previo implica también referirse exclusivamente a la observancia de la estructura básica que la misma Cn prescribe para todo proceso o procedimiento; es decir, esos principios básicos que deben respetarse en todo proceso de la naturaleza que sea. Por ejemplo, la Constitución prescribe como principio básico que debe concurrir en todo proceso: juez natural, competente, independiente e imparcial y juez predeterminado por la ley; igualdad ante la ley y los tribunales de justicia; principio de legalidad, etc.

Referidas con mayor frecuencia al proceso penal se pueden mencionar: Irretroactividad de la ley penal; derecho a no ser obligado a declarar o declararse culpable; derecho de las víctimas a la indemnización y reparación, etc.

A las anteriores obligaciones estatales, tanto de los mecanismos no jurisdiccionales como jurisdiccionales, se suman las posibilidades de protección reforzada o protección institucionalizada constituida por el control difuso de constitucionalidad, a cargo de los jueces y tribunales de la República, quienes pueden declarar la inaplicabilidad de cualquier precepto

¹⁸¹ Cfr. sentencia definitiva de amparo de referencia 604-2005, considerando IV.1, pronunciada a las nueve horas y treinta minutos del día nueve de enero de dos mil siete. *Centro de Documentación Judicial*.

del ordenamiento jurídico que sea contrario a la Cn¹⁸², en un proceso concreto.

De igual forma, como otro mecanismo de protección reforzada, encontramos el control concentrado de constitucionalidad, exclusivamente a cargo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a través del proceso de inconstitucionalidad. Sobre este proceso, la competencia que la Cn confiere a la Sala es la que tiene por finalidad realizar un control abstracto de la constitucionalidad de disposiciones infraconstitucionales, mediante un análisis o juicio de contraste sobre la compatibilidad lógico-jurídica entre un proyecto de ley o disposición vigente y la Cn¹⁸³.

De igual manera, la Sala está en la potestad a través de este mecanismo, de ejercer un control concreto de constitucionalidad de actos de autoridad –área que más propiamente correspondería denominar protección constitucional a los derechos fundamentales y principios constitucionales–; se contempla como una garantía reforzada dentro de la normativa interna, el proceso de amparo, que puede definirse como:

El proceso constitucional –entiéndase garantía– que tutela o protege, con exclusión de la libertad, los derechos implícitos o explícitos y principios

¹⁸² El control difuso de constitucionalidad, ha sufrido reforma a través del D.L. N° 45, del 6 de julio de 2006, publicado en el D.O. N° 143, Tomo 372, del 7 de agosto de 2006, por medio del cual se establecen ciertos parámetros a tomar en cuenta a la hora de decretar la inaplicabilidad, estos son: La ley, disposición o acto a inaplicarse debe tener una relación directa y principal con la resolución del caso; debe ser relevante para la resolución que deba dictarse y, la norma a inaplicarse debe resultar incompatible con la Constitución, aún luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con ella. Asimismo, la reforma obliga a los jueces a remitir la resolución o sentencia por medio de la cual se ha fundado la inaplicabilidad a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, quien en definitiva decidirá si la norma inaplicada contraría la Constitución; si la contraría, se declara su inconstitucionalidad con efectos generales y obligatorios, y si no la contraría, se declara que no es inconstitucional y, como consecuencia, los jueces o tribunales en un futuro, no pueden declarar la inaplicabilidad de esa norma por los mismos motivos. Cfr. A.E. CÁDER CAMILOTTI, «El Amparo: Algunas bases materiales y procesales», 195.

¹⁸³ Cfr. Sentencia interlocutoria de inconstitucionalidad de referencia 12-98, considerando II.1 pronunciada a las diez horas y treinta minutos del día dos de septiembre de mil novecientos noventa y ocho. *Centro de Documentación Judicial*.

consagrados constitucionalmente ante la obstaculización de su ejercicio o ante violaciones actuales o inminentes de los mismos¹⁸⁴.

El hábeas corpus tutela o protege la libertad personal, ante detenciones ilegales o arbitrarias, o ante amenazas a esa libertad. Como podemos advertir, la Cn al incorporar ciertos derechos humanos a su texto – volviéndolos fundamentales–, permite contar con una gama de posibilidades para hacer valer tales derechos, haciendo factible la protección de todas las personas, entre ellas, las víctimas de delitos.

3.2 La protección de los Derechos Humanos, desde la legislación secundaria

En párrafos precedentes se dijo que deben establecerse acciones o mecanismos por medio de los cuales, se protejan y reconozcan los derechos fundamentales establecidos en la Cn. Amén de los diferentes procesos establecidos en las leyes secundarias que pretenden dar contenido a los también variados derechos fundamentales, interesa más específicamente hablar de los niños, niñas y adolescentes y su participación en un proceso penal, así como a la tendencia de revictimización como grupo social vulnerable, por lo cual, sobre esa línea de pensamiento, a continuación se enuncian las que se consideran las leyes secundarias que prescriben mecanismos donde se regula sobre el tema.

El CPn contempla las conductas típicas que se consideran delitos y las sanciones aplicables, entre los cuales se encuentran el homicidio (Art. 128), lesiones (Art. 142), violación (Art. 158), privación de libertad (Art. 148),

¹⁸⁴ Cfr. A.E. CÁDER CAMILOT, «El Amparo: Algunas bases materiales y procesales», 200.

secuestro (Art. 149), amenazas (Art. 152), etc.. Existen delitos en cuya tipificación, está inmersa la presencia de personas menores de dieciocho años de edad como por ejemplo: violación en menor o incapaz (Art. 159), agresión sexual en menor o incapaz (Art. 161), estupro, (Art. 163), corrupción de menores e incapaces, (Art. 167), inducción, promoción y favorecimiento de actos sexuales eróticos, (Art. 169), abandono y desamparo de personas, (Art. 199), maltrato infantil, (Art. 204), etc.

En otros delitos, la presencia de personas menores de dieciocho años incide directamente en la ampliación de la pena de prisión. Como, por ejemplo; atentados contra la libertad individual agravados, (Art. 150 n° 3), violación y agresión sexual agravada, (Art. 162 n° 3), corrupción agravada, (Art. 168 n° 1), etc. Se puede inferir, entonces, que para el CPn de El Salvador tiene relevancia la comisión de delitos en contra de los niños, niñas y adolescentes, puesto que contempla dentro de sus postulados conductas agravadas y penas diferenciadas tomando en cuenta esa condición de vulnerabilidad.

El CPrPn no define acabadamente el concepto de víctima¹⁸⁵, esto es un resabio del clásico papel de ausente e invisible que la víctima ha tenido en el proceso penal¹⁸⁶; se asemeja más a una clasificación de víctimas, cuando habla de ofendido, parientes, socios y asociaciones. El Art. 13 reconoce los derechos de la víctima, es aquí, donde es posible advertir el apogeo científico que ha tenido la victimología. Al respecto señala CASADO PÉREZ:

El auge científico de la victimología ha provocado vivos esfuerzos político-jurídicos para mejorar la posición del ofendido en el proceso, permitiéndole

¹⁸⁵ En el artículo 12 CPrPn, se limita a decir que se considerará víctima: «al directamente ofendido por el delito».

¹⁸⁶ Cfr. SMITH BONILLA, B.-ÁLVAREZ MORALES, M., *Revictimización un fenómeno invisibilizado en las instituciones*, 65.

constituirse como parte en el proceso, junto con la Fiscalía, al reconocerle derechos procesales propios. De esta forma se da intervención en el procedimiento a personas que fueron ofendidas por el hecho punible, para su desagravio¹⁸⁷.

Es destacable el derecho a la indemnización, la no revelación de datos en los casos de personas menores de 18 años de edad, la posibilidad de recibir apoyo psicológico y psiquiátrico y específicamente cuando se es niño, niña o adolescente, a que se facilite la rendición de su testimonio, se grabe el mismo para que se reproduzca en la vista pública. Con la existencia de delitos de acción pública previa instancia particular y los delitos de acción privada, se reconoce a la víctima derechos relativos a la persecución, pero también, se favorece que se logre la reparación inmediata que merece y pretende como por ejemplo con la suspensión del procedimiento a prueba o la reparación integral del daño particular o social causado. En términos de reparación, también se encuentra la conciliación, dando la oportunidad para que el imputado y la víctima arreglen el conflicto voluntariamente. Su presencia y participación en las diferentes audiencias, al menos normativamente, está garantizada mediante el derecho a la información que regula el Art. 13 número 1.

De alguna manera ya se ha dicho que es a partir de 1998 que la víctima en el actual proceso penal adquiere protagonismo, al reconocérsele ciertos derechos, ser escuchada y dejar de ser la persona que únicamente pone la denuncia sin preocuparse por sus demás intereses. Aquí por supuesto, los niños, niñas y adolescentes se ven beneficiados, porque se le reconocen

¹⁸⁷ Cfr. J.M. CASADO PÉREZ-J.M. LÓPEZ ORTEGA, *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, 61.

derechos especiales en el proceso, que minimizan la revictimización, como la posibilidad de no estar en presencia de su agresor al momento de su declaración. Ley de Protección de Víctimas y Testigos: modernamente existe una tendencia a la protección de la víctima–testigo que es aquella persona que ha sufrido directamente los perjuicios producidos por el delito, y tiene información importante que brindar por haberlo percibido a través de sus sentidos¹⁸⁸. En la referida ley se regula la posibilidad de mantener oculta la identidad del testigo; proporcionarle custodia tanto en el transporte hacia las instalaciones donde se realizarán las diligencias como en la diligencia misma. Es posible que la persona protegida rinda su testimonio en ambientes formales no hostiles y que se grabe su testimonio por medios audiovisuales, cuando la persona no pueda comparecer.

Lo que se busca no sólo es la protección de la prueba, sino también minimizar los efectos de la revictimización, al exponer a la víctima o testigo con el agresor. Tales medidas pueden ser acogidas desde sede administrativa.

También se regulan medidas orientadas a la atención de la víctima o testigo, entre las que interesan la de proveer atención o tratamiento médico y psicológico; sin embargo, no se precisa el procedimiento a seguir para la adopción de algunas medidas como por ejemplo, la gestión médica o psicológica de atención en redes de hospitales públicos o privados, desconociéndose cuál es esa gestión a realizar, el procedimiento del hospital o centro asistencial, etc. La ley presenta otra serie de aspectos que pueden discutirse, como, por ejemplo, la no intervención judicial en el programa de protección de víctimas y testigos, encomendado a la Unidad Técnica

¹⁸⁸ Cfr. J.M. CASADO PÉREZ-J.M. LÓPEZ ORTEGA, *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, 80.

Ejecutiva del Sector Justicia. Pero al menos dicha ley constituye un intento en la ardua tarea de protección y asistencia de las víctimas de delitos, desde la normativa secundaria¹⁸⁹.

En la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia (ISNA), se regula una entidad autónoma en lo técnico, financiero y administrativo, dotada de personalidad jurídica y patrimonio propio, con la misión de ejecutar y vigilar el cumplimiento de la política nacional de atención al «menor» en todo el territorio nacional y brindarle protección integral. El fundamento de esta protección lo constituyen los derechos que en favor de los «menores de edad» establece la Cn, la CDN, la legislación protectora de la familia y «menores», los principios rectores del Derecho de «Menores» y de Familia, así como las políticas estatales de protección al «menor» y promoción familiar.

El Instituto tiene entre sus atribuciones promover el desarrollo integral de la personalidad del «menor»; tomando en cuenta sus derechos y deberes fundamentales y conocer de la amenaza o violación de los derechos del «menor» y de la situación de orfandad en que se encuentren los mismos¹⁹⁰.

Con base en las anteriores leyes, es posible afirmar que a nivel de legislación secundaria, El Salvador ha reconocido el protagonismo no sólo de la víctima de delitos, sino también de los niños, niñas y adolescentes como grupo especialmente vulnerable. Además, también a nivel del Derecho penal y procesal penal es posible advertir la creación de mecanismos de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, como se dijo, el CPn

¹⁸⁹ Cfr. J.M. CASADO PÉREZ-J.M. LÓPEZ ORTEGA, *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, 81.

¹⁹⁰ Cfr. FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO-CENTRO DE ESTUDIOS PENALES DE EL SALVADOR, *Informe Anual Sobre Justicia Penal Juvenil*, 27.

describe conductas y tipifica sanciones a imponer en caso de que la víctima sea este sujeto especial.

Por su parte, el CPrPn señala los derechos de las víctimas y crea mecanismos especiales de atención a los niños, niñas y adolescentes tendientes a disminuir su revictimización. La Ley de Protección de Víctimas y Testigos, abona a la utilización de otro tipo de medidas en el mismo sentido.

La legislación secundaria en El Salvador, protege derechos humanos y fundamentales, incluyendo los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cumpliendo de esta manera con el deber del Estado de ser el primer garante de la protección de los derechos humanos.

CAPÍTULO V

PRACTICAS REVICTIMIZANTES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL PROCESO PENAL. COMO REDUCIRLAS

1. Prácticas que potencian la revictimización

Si bien es cierto que a nivel de regulación el Estado salvadoreño se ha comprometido con la protección de los derechos fundamentales y de los derechos humanos, la regulación no lo es todo en dicho tema y mucho menos lo es específicamente en las prácticas revictimizantes que pueden producirse a nivel institucional en niños, niñas y adolescentes, dado que muchas de estas prácticas las producen consciente o inconscientemente los operadores del sistema de justicia penal. Veamos a continuación algunas de las razones.

1.1 Los altos índices de violencia

La violencia de todo tipo tiene incidencia negativa en cualquier persona que la sufre. En el caso de los niños, niñas y adolescentes repercute directamente sobre su psiquis y adaptación social. Las consecuencias pueden ser devastadoras. La violencia y el maltrato pueden matar, pero el resultado más habitual es una infancia con una salud física y mental precaria, privada de su derecho a la educación o abocada a la indigencia, el vagabundeo y la desesperanza. Hoy en día, a pesar de que muchas personas en el mundo aborrecen las prácticas de barbarie, las formas de violencia especialmente hacia los niños, niñas y adolescentes aún persisten. Gente de Europa y del resto del mundo, viaja en busca de turismo sexual y las nuevas formas de criminalidad informática de carácter sexual, buscan

como blanco a los niños, niñas y adolescentes que son, en suma, los más vulnerables¹⁹¹.

Si toda esta violencia que afecta especialmente a este grupo vulnerable, persiste, avanza y se perfecciona, la posibilidad de revictimización de las víctimas será mayor, dado que la institucionalidad de un Estado, la labor que pueda realizar un individuo u organización, no dará abasto con tantos casos de violencia que puedan ingresar al sistema. Por ello, en materia penal la primera práctica que potencialmente puede revictimizar a un niño, niña y adolescente, es la violencia misma que puede sufrir. Esto es así, dado que si no se es víctima de un hecho violento, no será necesario ingresar al sistema para denunciarlo. La fórmula parece muy sencilla, pero a pesar de ello es lógica y efectiva. El Estado debe, entonces, prevenir que hechos violentos se ejecuten, mediante políticas públicas adecuadas¹⁹².

1.2 Incidencia de las políticas públicas en la disminución de la violencia en niños, niñas y adolescentes

Al realizar un esfuerzo por sintetizar los principales campos en donde la violencia puede incidir, se mencionan a continuación los siguientes:

La salud pública: La violencia provoca muerte, lesiones y discapacidades, principalmente entre la población joven, que conspiran contra la oportunidad de vivir una vida larga y saludable; con mayor precisión se atenta contra el ciclo de expectativa de vida, que en un niño, niña o

¹⁹¹ Cada año, cientos de miles de niños y niñas de todo el mundo son víctimas de la explotación, el maltrato y la violencia. Son secuestrados de sus hogares y obligados a alistarse en los ejércitos. Son arrastrados a círculos de prostitución por redes de trata de personas. Se ven forzados a trabajar en condiciones de servidumbre u otras formas de esclavitud. Cfr. FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, «Datos sobre la Infancia»; DE MAUSE, atinadamente ha dicho: «la historia de la infancia es una pesadilla de la que hemos empezado a despertar hace muy poco». (DE MAUSE, LLOYD, *Historia de la Infancia*, 15).

¹⁹² Cfr. FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA POBLACIÓN, *El Estado de la Población Mundial 2005. La promesa de igualdad: equidad de género, salud reproductiva y Objetivos de Desarrollo del Milenio*, 5.

adolescente hipotéticamente es mayor. Además, genera consecuencias de salud mental y emocional en las víctimas directas de una agresión, así como en su círculo de relación social y familiar más cercano.

El sistema educativo: La ausencia de violencia y la resolución pacífica de conflictos en los centros educativos es una condición necesaria para lograr altos niveles de aprendizaje del alumnado.

La violencia afecta la calidad educativa y los índices de escolarización de un país. Las escuelas, como instancias de socialización, juegan un papel relevante en la prevención de la violencia.

La economía: Para un país, hacer frente a la violencia supone una gran inversión económica.

Para el Estado, esta inversión se manifiesta en costos para su sistema de salud, de administración de justicia y de gestión de la seguridad que conllevan un costo de oportunidad perdido en inversiones sociales. Adicionalmente, desestimulan la inversión nacional y extranjera directa; acarrear la destrucción de bienes públicos y privados; reducen la producción e incrementan los gastos en seguridad privada, tanto a nivel particular como en las empresas.

El sistema político: La violencia ataca valores esenciales de la vida democrática y tienden a debilitar las bases de sustentación del sistema democrático, las garantías de protección de los derechos fundamentales e incluso pone en peligro la viabilidad misma del Estado.

El sistema jurídico: La falta de capacidad del Estado para proteger el núcleo esencial de los derechos de las personas, genera la pérdida de confianza en las instituciones democráticas por parte de la ciudadanía. Asimismo, la falta de seguridad ciudadana genera en los Estados fuertes presiones que pueden conducir a la adopción de actuaciones, planes y procesos penales represivos, que pueden mermar las garantías y derechos individuales y colectivos.

En las libertades: La limitación de movimientos, la adopción de determinadas medidas de seguridad, personales o materiales, o el temor a expresar opiniones o colaborar con la justicia en contextos de violencia e inseguridad, merman la libertad de las personas.

Lo anterior ocurre con mayor claridad en un proceso penal, cuando en razón de ser víctima o testigo de un delito, amerite la persona especiales medidas de protección, que son medidas que en suma restringen derechos fundamentales, aún cuando tal restricción sea necesaria para la protección y seguridad de las personas a quienes se aplica.

Si la violencia es capaz de incidir negativamente en todos estos campos de aplicación, corresponde al Estado generar políticas públicas que la minimicen. Por ello, es deber del Estado en primer lugar destinar un presupuesto que suponga un complejo equilibrio en el que graviten prioridades y urgencias debidamente debatidas, de inversión en políticas sociales de prevención de la violencia¹⁹³.

¹⁹³ Para mayor profundidad sobre el tema de los costos de la violencia en El Salvador, Cfr. PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, «¿Cuánto cuesta la violencia a El Salvador?», 16-18.

En el tema tratado, específicamente, debe establecer cuánto dinero se destina a la infancia¹⁹⁴, si ese dinero se está administrando responsablemente, si esa cantidad es suficiente, si su uso es eficiente y a partir de estas preguntas establecer los mecanismos de generación de políticas públicas que garanticen una inversión adecuada.

Surge así el aspecto probablemente más difícil de las inversiones en niños, niñas y adolescentes, que es orientar y vincular su cuantificación hacia la definición de políticas públicas y a la generación de espacios para la participación ciudadana¹⁹⁵.

No será posible discutir y analizar las inversiones públicas en niños, niñas y adolescentes y menos en víctimas de delitos, si no existen mecanismos de acceso y publicidad de la información gubernamental que permitan un control ciudadano y un contraste internacional.

Por ello, el segundo paso hacia una política pública adecuada será entonces que el Estado garantice el derecho de acceso a la información gubernamental.

Sólo de esta manera, el análisis, monitoreo y seguimiento por parte de la sociedad será fundamental para: vigilar el cumplimiento de las metas explícitas de las políticas públicas y para revelar las tendencias implícitas;

¹⁹⁴ Al hacer un estudio de cuánto cuesta la violencia en El Salvador, UNICEF mencionó datos específicos: 40.4% de la población salvadoreña la comprenden niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, también contrastó que la inversión dedicada a este amplio grupo de habitantes pasa casi desapercibida en el presupuesto de gasto social anual del país. Entonces, se resume en la investigación: cada niño recibió, en 2006, \$302 en ese año; mientras que en 2007, cada menor recibió \$317, sumado entre gasto directo y ampliado. El total invertido en la niñez salvadoreña en 2006 asciende a \$708 millones; y en 2007, a \$742 millones. Cfr. FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, «¿Cuánto invierte El Salvador en su niñez y adolescencia? Estudio del gasto social orientado a la niñez y adolescencia en El Salvador 2006-2007».

¹⁹⁵ Cfr. G.C. GREGORIO, «Inversión Pública en Infancia: acceso a la información, dificultades de cálculo y exigibilidad».

evaluar el cumplimiento de las convenciones y acuerdos internacionales; además de transformarse en una barrera contra la corrupción y servir de base para defender los derechos, intereses y las necesidades de los sectores más vulnerables¹⁹⁶.

Además de la inversión pública en la infancia, el Estado debe condicionar la estructura administrativa del gobierno puesto que el presupuesto está organizado en función de las competencias administrativas.

Es así como el presupuesto será siempre complementario de un sistema de responsabilidades administrativas de funcionarios públicos comprometidos con el cumplimiento de los objetivos de las políticas públicas.

Una buena inversión de políticas públicas para la infancia, debe tomar en cuenta la educación, salud, apoyo a la familia, niños/as con discapacidad, niños/as con necesidades especiales, niños/as bajo el umbral de pobreza; prevención del abuso y explotación sexual, trata, niños/as abandonados, niños/as pertenecientes a minorías y pueblos indígenas, y por supuesto la administración de justicia¹⁹⁷.

Dentro de las políticas públicas que el Estado debe implementar, un aspecto crucial desde la perspectiva de los derechos de los niños/as serán los programas sociales que involucren a la familia como unidad y foco de abordaje, lo cual contribuirá a fortalecer a esta institución, como un espacio

¹⁹⁶ En El Salvador, el acceso a la información gubernamental lo encontramos en la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, en la cual, en lo esencial, regula que el presupuesto del Estado debe basarse en los principios de universalidad, unidad, equilibrio, oportunidad y transparencia. (Art. 22).

¹⁹⁷ Cfr. FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, «¿Cuánto invierte El Salvador en su niñez y adolescencia? Estudio del gasto social orientado a la niñez y adolescencia en El Salvador 2006-2007».

esencial para ejercer derechos y protegerlos¹⁹⁸. Los programas que influyan en la vida familiar y la de sus miembros, posibilitarán un mejor sustento y apertura de oportunidades para el desarrollo personal de sus integrantes. El mejoramiento de la alimentación, vivienda o material escolar tiene también un decisivo impacto en la dinámica de las relaciones familiares. Para el Estado, alcanzar las condiciones mínimas en el desarrollo aceptable de las familias será un logro importante, puesto que permitirá no solamente mayores niveles de ingreso, salud, educación o mejores condiciones de vivienda, sino también actitudes o normas de conducta que se deben fomentar y practicar al interior de la familia, tales como la dinámica familiar o la actitud de los padres respecto de la educación de sus hijos e hijas.

No menos importante es mencionar, que el Estado debe introducir mecanismos de participación de niños, niñas y adolescentes en los ámbitos educativos y sociales, que permitan una cohesión en todos los ámbitos de estas personas vulnerables, y así desarrollarse en condiciones mínimas que les prepare para afrontar los desafíos del futuro. En suma, una adecuada inversión en políticas públicas, bien utilizadas por los entes administrativos y focalizados en temas como la familia, educación, salud, etc., incidirá directamente en la disminución de los índices de violencia a los que constantemente están sometidos los niños, niñas y adolescentes. Logrando con esto que los casos de infantes que ingresen al sistema como víctimas de un hecho violento se vean significativamente disminuidos, dando mayores

¹⁹⁸ Existen al menos tres argumentos teórico-conceptuales que justifican la inversión social particularmente en la infancia: El argumento ético señala que la inversión social es un imperativo, ya que el fin último de un Estado social de derecho, constituye el bienestar y el cumplimiento de los derechos de todos los ciudadanos y en particular de los niños, niñas y adolescentes; el argumento económico se basa en el hecho de que la política social tiene un fuerte impacto económico; una ciudadanía con pobre conocimiento técnico y con salud deteriorada produce menos riqueza; el tercer argumento es el político, que señala que una inversión social insuficiente, con acentuados niveles de inequidad y severa pobreza constituye una combinación perjudicial para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia de los países. Cfr. FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, «¿Por qué invertir en las personas en general, y en la infancia, en particular?», 8-9.

espacios a la institucionalidad estatal para absorber los casos que la prevención no pueda evitar¹⁹⁹.

Hasta aquí, se ha tratado el tema *ex ante* o preventivo del papel que debe tomar el Estado, frente a los hechos violentos en general, que por supuesto incluyen la comisión de los delitos en niños, niñas y adolescentes. Específicamente en el ámbito de comisión de delitos, tradicionalmente la forma de enfrentar ese fenómeno se ha orientado hacia acciones reactivas frente a la ocurrencia del delito. La reacción del Estado al presentarse una violación a la ley penal ha privilegiado un modelo punitivo, caracterizado por un accionar *ex post*, o sea una intervención que se realiza una vez cometido el delito²⁰⁰. En consecuencia, en una sociedad donde se cometen tantos hechos delictivos, la reacción *ex post* que se produce debe incrementarse; los ciudadanos víctimas de delitos, tienen que participar más activamente en los procesos penales y sus posibilidades de revictimización se amplían, máxime cuando se trata de niños, niñas y adolescentes. Es precisamente este aspecto, el que se abordará a continuación.

2. Particularidades del proceso penal salvadoreño que permiten la revictimización

Como se ha visto, la importancia de las víctimas en relación al delito y al proceso penal, es creciente, ello es así, dado el protagonismo que a partir del aporte de la victimología y los derechos humanos, han tomado las víctimas en dicho proceso –tema que ha sido abordado en capítulos previos–,

¹⁹⁹ Es por ello que el Estado no debe olvidar que cumplir con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es una obligación a la cual está sujeta, entre otras cosas, por ser signatario de la CDN, lo cual tiene implicaciones financieras. El desafío es hacer visibles los vínculos entre la inversión social y la progresiva realización de derechos. Esta es la idea básica para guiar los esfuerzos por influencias, asignaciones y ejecuciones presupuestarias con perspectiva de derechos. Cfr. FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, «¿Cómo vincular la inversión social y el cumplimiento de derechos?», 14.

²⁰⁰ Cfr. A. HENER, «Ciudadanos comunes, sujetos vulnerados y sujetos vulnerables: la construcción del espacio social en las estrategias de prevención del delito», 1-2.

consecuentemente con ello, existen factores que deben ser fortalecidos para que exista un equilibrio en el trato tanto del imputado como de la víctima y evitar caer como se hizo en el pasado, en ubicar a la víctima en un lugar invisible dentro del sistema en su perjuicio²⁰¹.

2.1 Compromiso de los intervinientes

Dentro de la concepción del tratamiento de las víctimas, las aspiraciones e intereses de los niños, niñas y adolescentes merecen una especial consideración por todo lo que implica su relación con el proceso penal y los ámbitos de tutela que deben prestarse a estas personas para preservarlos de los perjuicios que ocasiona la victimización secundaria. Para satisfacer el bien común de los niños, niñas y adolescentes, el Estado está obligado a actuar y ejercer determinadas funciones que tienen su asidero desde la Cn, en el Art. 2, en donde se positiva una serie de derechos de cualquier persona que son fundamentales para la existencia humana digna, en libertad e igualdad, y que integran su esfera jurídica. Ahora bien, para que tales derechos no se reduzcan a un reconocimiento abstracto y tengan posibilidades de eficacia, el referido Art. 2 Cn consagra el derecho a la protección de las categorías jurídicas subjetivas reconocidas en favor de toda persona, es decir, un derecho de protección en la conservación y defensa del catálogo de derechos establecidos en la Cn, leyes y tratados internacionales²⁰².

Tal derecho presenta varias dimensiones, una de ellas es el derecho a la protección jurisdiccional, el cual se ha instaurado con la esencial finalidad

²⁰¹ Cfr. E. LARRAURI, «Victimología», 285-286.

²⁰² Cfr. A. BERISTAIN, «Proceso Penal y Víctimas. Pasado, presente y futuro» 615; así mismo Cfr. Sentencia definitiva de amparo de referencia 482-2004, pronunciada a las doce horas y treinta minutos del día catorce de julio de dos mil cinco. *Centro de Documentación Judicial*.

de permitir la eficacia de las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica de la persona humana, al viabilizar el reclamo frente a actos de particulares y estatales que atenten contra los derechos y se ejerce en la administración de justicia, propiamente en la función judicial. Esta función es principio básico del Estado democrático de derecho que afecta directamente el ejercicio del orden del poder público entre otros.

En virtud del derecho a la protección jurisdiccional, las personas pueden ser parte en un proceso promoviendo la actividad jurisdiccional que se refleje en una decisión judicial sobre las pretensiones que se le formulen, de ahí que se proteja con gran énfasis el derecho que tienen las personas a ser oídas dentro de un proceso judicial con las debidas garantías dentro de un plazo razonable²⁰³.

A partir del derecho a la protección jurisdiccional, se hace necesaria la creación de una serie de categorías jurídicas subjetivas activas integrantes de la esfera jurídica del individuo, que principalmente son garantías y se engloban –junto con otros– bajo la rúbrica proceso constitucionalmente configurado o debido proceso.

Por lo cual, a criterio de la Sala de lo Constitucional, existen dentro de esta categoría otras que expresamente lo viabilizan, potencian, componen o concretan, con lo cual se alivia de manera primordial por medio del Estado, la

²⁰³ Cfr. V. NARANJO MESA, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*, 245, 279; al respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que «las personas tienen derecho a que los procesos jurisdiccionales se desarrollen con total respeto de las categorías constitucionales procesales. Así, nuestra Constitución en su artículo 11 ha reconocido el denominado derecho de audiencia, en virtud del cual previo a limitar o privar de un derecho a una persona debe tramitarse un proceso o procedimiento en el que se le permita razonablemente su intervención a fin de que conozca los hechos que lo motivaron y de tal manera tenga la posibilidad de comparecer e intentar desvirtuarlos. En ese sentido, los procesos jurisdiccionales deben encontrarse diseñados de tal manera que potencien la intervención del sujeto pasivo»; así mismo Cfr. Sentencia definitiva de amparo de referencia 123-2006, pronunciada a las trece horas y cincuenta y seis minutos del día treinta de octubre de dos mil siete. *Centro de Documentación Judicial*.

pobreza legal, entendida ésta como la incapacidad de muchas personas para hacer cabal uso de la ley y sus instituciones²⁰⁴.

Asimismo, para el Estado el derecho a la protección jurisdiccional lleva consigo una variante soberana, ya que así como tiene derecho a exigir el sometimiento a su jurisdicción la ventilación de los litigios, tiene a su vez el deber de cumplir con el servicio público jurisdiccional a toda persona que lo necesite o simplemente lo desee.

Ahora bien, pretender afirmar que la revictimización en niños, niñas y adolescentes es un problema exclusivo del Órgano Judicial, se convierte en un enfoque reduccionista del tema en general, dado que en materia penal, no sólo este Órgano interviene en la resolución de conflictos.

De primera mano, a nivel institucional, la regla general es que la Policía Nacional Civil es quien tiene conocimiento de la comisión de un delito, sin embargo obligatoriamente –aunque sea posteriormente– tiene que intervenir la Fiscalía General de la República, pudiendo hacerlo también los demás entes que componen el Ministerio Público, es decir Procuraduría General de la República y Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, el ISNA, etc.²⁰⁵.

Además de ellos, pueden intervenir abogados particulares o abogados querellantes –en pro de la víctima–, acusadores particulares –en delitos de acción privada –, peritos, testigos, familiares de las víctimas, entre otros, sin

²⁰⁴ M. CAPPELLETTI-B. GARTH, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, 11.

²⁰⁵ No se tiene que olvidar que el tratamiento de la víctima debe ser integral e ir más allá de las acciones acostumbradas; para lograrlo se debe ampliar el criterio y abarcar infinidad de opciones para servir a la víctima. Se trata de ir construyendo una verdadera cultura províctima sin abandonar nunca los objetivos humanitarios pero tampoco los de procuración y administración de justicia. Cfr. M.L. LIMA MALVIDO, «Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos», 58.

embargo, corresponde al Estado dejar claro a los intervinientes del proceso penal que su participación debe minimizar la revictimización para cualquier persona víctima de delito y especialmente para grupos considerados de por sí vulnerables como es el caso de los niños, niñas y adolescentes.

Este deber del Estado podría lograrse a través de una política de gestión basada en el respeto, la compasión, la dignidad y la comprensión de la persona de la víctima. Pensando de esta manera, todos los agentes del sistema penal podrán desarrollar sus diferentes labores, teniendo en cuenta la importancia que merece la víctima. Si el Estado a través de una política como la que se ha mencionado, no pone énfasis en el trato que se le debe dar a la víctima, se corre el riesgo que los agentes del sistema vean cada caso como uno más de los engrosan las estadísticas de denuncias o procesos penales, volviendo el quehacer diario una nueva rutina formal o ritual, convirtiéndose en un trato deshumanizado hacia la víctima²⁰⁶.

En ese orden de ideas, a nivel estatal el tratamiento de los niños, niñas y adolescentes en las agencias del sistema penal, debe ser asumido con la debida responsabilidad por los encargados del diseño de políticas públicas de intervención con el delito, puesto que ello será clave para reducir el dolor de las víctimas cuando son tratadas desde las instituciones a las que se avocan para obtener de ellas una respuesta alentadora ante el hecho sucedido. La respuesta adecuada que brinden las agencias del sistema penal, sobre todo cuando el hecho recién ha sucedido y cuando las víctimas

²⁰⁶ Los complejos factores sociales productos de la cultura, tienden a introducir sesgos en la visión y reconocimiento de la condición de la víctima, hasta hacerlas desaparecer o convertirlas en la parte culpable, afectando la capacidad de algunos profesionales para tratarlas con respeto, considerar todos los derechos de que son titulares, como personas y como víctimas de delitos y de situaciones de abuso de poder. Cfr. ECPAT INTERNATIONAL-CEMUJER, *Hacia una intervención no revictimizante con niñas, niños y adolescentes víctimas de explotación sexual comercial en el sistema judicial: aportes desde El Salvador*, 10.

tengan su primer acercamiento con los funcionarios y empleados de dicho sistema, será esencial para poder instarlas a una colaboración respetuosa e informada respecto de los actos que se desarrollarán en el procedimiento de investigación y en la continuación del desarrollo del proceso hasta su conclusión²⁰⁷.

2.2 El primer acercamiento de los niños, niñas y adolescentes víctimas en el proceso penal

Los aspectos mencionados en el apartado anterior, constituyen el inicio de todo un arduo esfuerzo que las instituciones deben realizar para evitar la revictimización, sin embargo, es frecuente encontrar que la intervención desde las instituciones del Estado tenga efectos nocivos para las víctimas del delito²⁰⁸.

Es usual que en los centros judiciales no exista una oficina de atención o información al público, que pueda orientar a las personas acerca de la ubicación de los juzgados u oficinas que atiende su caso, esto a diferencia de la mayoría de empresas privadas y resto de instituciones públicas que cuentan con dicho servicio.

Generalmente existe personal auxiliar que no ha sido capacitado en atención al público, esto genera largas esperas, malos tratos, y consultas sin evacuar.

²⁰⁷ Cfr. A. HENER, «Ciudadanos comunes, sujetos vulnerados y sujetos vulnerables: la construcción del espacio social en las estrategias de prevención del delito», 2.

²⁰⁸ E. LARRAURI, ELENA, «¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?», 13.

A las víctimas no se les hacen saber sus derechos²⁰⁹, debe inculcarse una cultura que vea a la víctima como una persona que ha sufrido un quebranto material o moral, sea en su salud, en su patrimonio, en su cuerpo, y no únicamente como fuente de prueba. También se revictimiza cuando no se cuenta con espacios físicos adecuados para la espera en diligencias como reconocimientos de personas o salas para comparecer en juicio; así mismo, cuando las audiencias se suspenden una y otra vez, ocasionando múltiples inconvenientes a las víctimas, así como gastos económicos generados por el mismo proceso. Sumado a lo anterior, los medios de comunicación masiva hoy en día juegan un papel muy importante, ya que muchas veces publican informaciones deformadas que perjudican la imagen de la víctima o simplemente el impacto psicológico que representa el hacer público la ofensa sufrida.

Otro punto importante a señalar como revictimizante, es el acoso o persecución que puede sufrir una víctima por parte de los familiares del imputado, por todo ello, resulta importante cuando se conocen las causas que revictimizan, uniformar los procedimientos a seguir una vez acaecido el delito con el objetivo de asistir y tratar a las víctimas con la mayor diligencia profesional en las actuaciones que se desarrollen.

Un primer acercamiento de la víctima al sistema lo efectúa a través de la Policía Nacional Civil, más específicamente, la reacción inmediata una vez producido el delito, está constituida por el sistema de Emergencia 911, programa creado por la Policía Nacional Civil, que se encarga del patrullaje preventivo en el país y del conocimiento de los delitos en particular de la

²⁰⁹ Sobre este punto debe mencionarse que en buena parte de los sistemas judiciales latinoamericanos, manejan volúmenes altos de trabajo judicial en materia penal y también falta la sensibilización y capacitación en cuanto al tema desde las aulas de las facultades de derecho, cursos policiales y otros, donde se echa de menos una materia como la victimología, en contrapeso al énfasis otorgado a los derechos del imputado. Cfr. SMITH BONILLA, B.-ÁLVAREZ MORALES, M., *Revictimización un fenómeno invisibilizado en las instituciones*, 71.

mayoría de los casos, independientemente su naturaleza y gravedad. Aquí es posible encontrar otra deficiencia del sistema y es que un grupo especialmente vulnerable, no puede ser tratado de la misma manera que uno menos vulnerable.

En la intervención con grupos afectados, debe facilitarse la interrelación entre las instituciones de control social, con el objetivo de actuar de forma coordinada en la prevención de la victimización; si la Policía Nacional Civil como institución no es consciente y desconoce que la victimización secundaria promueve la actualización de lo sucedido, generará un grave daño a las víctimas, por lo cual deben adecuarse los dispositivos institucionales mediante una planificación moderna de estructuras dentro del equilibrio exigido, para que el cuerpo policial actúe conforme a las circunstancias que se le presentan. Los funcionarios no adiestrados y peor remunerados, mal pueden servir con su presencia activa dentro de la escena del delito donde se encuentran las víctimas²¹⁰.

Si bien es cierto tienen algún grado de preparación, ello no basta en casos en los cuales las víctimas sean niños, niñas y adolescentes, por el mismo papel de víctima especialmente vulnerable que adquieren; por lo cual, un personal no especializado en el área, con su conducta puede agudizar los sentimientos que ya padecen las víctimas. Aquí se encuentra otra fuente de revictimización; la abundancia de casos en los cuales los niños, niñas y adolescentes tienen que entrar en relación directa con las agencias del sistema penal, sin que el personal de las mismas se encuentre suficientemente capacitado para saber cómo tratarlos en su especial condición de víctimas. Los hechos o acontecimientos que resultan de la

²¹⁰ Cfr. M.A. SORIA VERDE, «Hacia un Nuevo Campo de Intervención Psicológica: Las Víctimas de los Delitos», 220; E. NEUMAN, *Victimología y Control Social. Las víctimas del sistema penal*, 174.

conducta antisocial, principalmente el daño, su extensión y peligro causado individual y socialmente²¹¹ están íntimamente relacionados con el concepto de consecuencias del delito.

Como se dijo anteriormente, la víctima sufre física, emocional, familiar, económica y socialmente, a consecuencia de la acción delictiva, cuando el hecho recién ha sucedido. En ese momento, pueden surgir algunas manifestaciones traumáticas, como: a) incapacidad para reaccionar adecuadamente a los estímulos externos, con un embotamiento emocional que le convierte en especialmente manipulable y frágil; b) trastorno de la conciencia, con sentimientos de extrañeza respecto a lo que le rodea y respecto de sí misma, con escasa capacidad para reconocerse en el contexto; c) trastornos de la memoria, que le impiden recordar adecuadamente aspectos importantes en relación con los hechos; d) aislamiento del entorno y falta de interés, que le puede impedir una adecuada valoración respecto de la importancia del hecho y de sus consecuencias²¹².

Lo primero que tiene que hacer la corporación policial es evaluar la necesidad de la víctima conforme a los rasgos anteriores, de una manera urgente, y verificar la necesidad de asistencia médica adecuada, ya que la rapidez en la actuación de la policía puede evitar graves sufrimientos a la víctima y paralelamente una mayor confianza en las instituciones de justicia. Si la víctima se siente auxiliada, ello se convertirá en un paso importante en el posterior relato victimológico. Por lo tanto, el agente de policía que intervenga debe estar suficientemente capacitado para poder imponerse de

²¹¹ Cfr. H. MARCHIORI, «Los procesos de victimización. Avances en la Asistencia a Víctimas».

²¹² Cfr. L.M. QUEREJETA CASARES, *Las Víctimas y los daños personales derivados del ilícito penal. Las Víctimas en el Proceso Penal*, 65.

la situación, no de una manera abrupta, sino con la conciencia y compasión hacia la víctima, adecuando su comportamiento, lenguaje y operación en ese sentido²¹³.

El CPRPn regula en el Art. 13 n° 12, el derecho de la víctima a recibir tratamiento psicológico o psiquiátrico, sin embargo, se queda corto al mencionar qué medidas debe tomar la policía en los precisos momentos de sucedido el hecho; el Art. 241 n° 11 se limita a decir que es función de la policía auxiliar a las víctimas y proteger a los testigos. Sin embargo, teniendo en cuenta el DIDH, es posible subsanar la anterior indeterminación legal, tomando como referencia las Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos²¹⁴, las cuales recomiendan que la Policía Nacional Civil debe tratar a los niños, niñas y adolescentes con tacto y sensibilidad a todo lo largo del proceso de justicia, tomando en cuenta su situación personal, necesidades inmediatas, edad, género, discapacidad y nivel de madurez, respetando plenamente su integridad física, mental y moral. Ello podrá lograrse al tratar a este grupo especialmente vulnerable como individuos, con sus propias necesidades, deseos y sentimientos personales y no como el típico niño de su edad o como una típica víctima o testigo de cierto delito. Evitar la injerencia en la vida privada del niño, niña y adolescente, también será importante desde el momento de ocurrido el hecho, aplicando al mismo tiempo normas exigentes para la reunión de pruebas a fin de garantizar un resultado justo y equitativo del proceso de justicia.

²¹³ Cfr. H. MARCHIORI, «Los procesos de victimización. Avances en la Asistencia a Víctimas».

²¹⁴ Fueron redactadas por la Oficina Internacional de los Derechos del Niño, como parte del proyecto en curso sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos. Las Directrices han sido redactadas conjuntamente con un Comité directivo de redacción de reconocidos expertos en la materia de los derechos del niño, Derecho Penal y victimología. Pretenden servir de guía a los profesionales que trabajan con los niños víctimas y testigos de delitos en el ejercicio diario de su profesión; contribuir a la revisión de leyes, procedimientos y prácticas, de forma que éstas garanticen el pleno respeto a los derechos de los niños víctimas y testigos de delitos entre otras. Cfr. OFICINA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, «Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos», 2.

En síntesis, la Policía Nacional Civil tiene que tener un compromiso humano, formación académica y posibilidades de identificación del dolor de la víctima, empatía con el niño, niña o adolescente, sin que ello signifique extremado subjetivismo; dado que aún cuando el ente policial incorpore en su actuar los rasgos antes mencionados, la investigación seguirá siendo siempre el instrumento técnico por el cual, el responsable de la misma debe descubrir los hechos sucedidos. La especialización de la investigación de carácter científica, basada en el auxilio de la dactiloscopia criminal, la fotografía criminal, la planimetría criminal, registros de balística, archivo criminal, entre otros medios auxiliares que lo induzcan a información confiable, reduce el papel protagónico que puedan tener los testigos y víctimas en un proceso penal, por lo cual, la Policía Nacional Civil debe profundizar en este tipo de investigaciones, más que en los testimonios²¹⁵.

2.3 La denuncia de los niños, niñas y adolescentes

Un segundo punto que puede generar revictimización, lo constituye propiamente la denuncia formal, la cual se trata, según lo explica MARCHIORI, del rompimiento del silencio de los procesos de victimización y base esencial para el esclarecimiento del hecho y la recuperación de la víctima²¹⁶, sin embargo, ese relato de los hechos, significa también recordar la vivencia de la victimización, los rostros y actitudes agresivas, tomar conciencia del riesgo pasado²¹⁷. La vulnerabilidad e indefensión afloran en el momento de la denuncia, ante el sentido de impotencia que significa relatar nuevamente el hecho; implica la angustia de recordar la situación traumática vivenciada por la violencia.

²¹⁵ Cfr. M. ROJAS GARCÍA, «La investigación policial en México», 77.

²¹⁶ Cfr. H. MARCHIORI, «Los procesos de victimización. Avances en la Asistencia a Víctimas».

²¹⁷ H. MARCHIORI, «Víctimas Vulnerables; Niños Víctimas de Abuso Sexual. Consideraciones sobre el relato de los procesos de victimización», 289.

Aunque el CPrPn intenta evitar que se revictimice a los niños, niñas y adolescentes, poniendo restricciones a la recepción de su testimonio sobre hechos delictivos, la reforma es relativamente reciente y potestativa. Es decir, es un débil intento de reforma procesal a la que se suma la falta de actualización judicial de muchos operadores de justicia y la falta de recursos en la administración de justicia. Es imposible eliminar, por la complejidad del hecho, la carga de estrés que produce la recepción de la denuncia. Esa imposibilidad deviene del hecho que en una buena parte de los casos, se puede reunir importante información entrevistando a la persona que formula la acusación, además, la denuncia puede llevar a buscar nuevos testigos.

La denuncia se convierte en un paso crucial en la resolución de los casos, puesto que da la pauta de lo que puede hacerse con los datos proporcionados en las demás etapas²¹⁸.

En la denuncia se pretende obtener un relato útil y coherente, pero ello se dificulta cuando en la víctima encontramos una persona con muchas necesidades, máxime tratándose de un niño, niña o adolescente, para quien la propia denuncia constituye un evento traumático al pedírsele detalles que no se quisieran mencionar.

Por ello, las entrevistas deben ser formuladas con una delicadeza tal, que se logre la empatía con la víctima, percibir las muestras de cansancio, angustia etc., precisamente para que el que recibe el relato, permita a la víctima tomar un descanso, tranquilice a la víctima o posponga el acto. Es necesario, así mismo, que la entrevista pueda realizarse en un marco

²¹⁸ Cfr. C. GIFFARD, *Guía para la denuncia de Torturas. Como Documentar y Presentar Acusaciones de Tortura dentro del Sistema Internacional para la Protección de los Derechos Humanos*, 33.

adecuado que le permita al niño, niña y adolescente, sentirse protegido, expresar su dolor y romper con la situación de sometimiento, pudiéndose reducir la ansiedad anterior a las etapas subsiguientes proporcionando al niño suficiente información acerca de cómo se desarrollará el juicio y cuál será su papel²¹⁹.

Para lo anterior, es importante que los que entrevistan tengan experiencias de trabajo con niños, niñas y adolescentes, puesto que los efectos contrarios pueden ser perjudiciales y no beneficiosos dado la sensibilidad al cansancio, como parte integrante de todo niño, niña y adolescente, siempre acompañados en todo momento por los profesionales convenientes.

Un detalle que tiene especial relevancia es entender que la entrevista de un niño, niña o adolescente, en muy raras ocasiones involucrará únicamente a éste.

Tendrán una fuerte incidencia sus familiares, quienes querrán brindar información sobre las actitudes de los niños, niñas y adolescentes que están bajo su protección o conocimiento, sin embargo, ello debe ser visto con cautela, puesto que el propio niño, niña o adolescente, a través de influencias a los que puede ser sometido, podrá perder la frescura, la espontaneidad, el grado de credibilidad necesario para transmitir al juez o tribunal los sucesos que efectivamente padeció²²⁰.

²¹⁹ Cfr. M.A. GIMENO JUBERO, «Menores Maltratados: Derechos de la víctima y garantías del proceso» el testimonio de niños».

²²⁰ Especialmente sobre este punto se puede citar a VIEIRA MORANTE, quien dice que: «No debe olvidarse que, en muchos casos, los intereses de los padres –enfrentados unas veces en litigios conyugales, o consentidores en otras de una situación de abuso perpetuada en su familia– contribuyen a desfigurar la realidad, en proporción directa a la dilación del procedimiento judicial». (F.J. VIEIRA MORANTE, «Tratamiento Procesal del Menor como Víctima del Delito. La Aplicación con Arreglo al Derecho Español de soluciones implantadas en otros países»).

Efectuar varias entrevistas, es otra fuente de revictimización en un proceso penal que no se basa en investigación científica²²¹. En nuestro medio, las personas que han tenido el infortunio o la desgracia de convertirse en víctimas de un abuso o agresión sexual, lejos de encontrar ayuda institucional, se encuentran con que la sociedad misma pone un sinnúmero de trabas a la resolución de su problemática.

Así nos encontramos con que las víctimas de este tipo de delitos resultan ser revictimizadas no sólo una sino dos o más veces. Por lo general, la víctima expone todos los detalles del ultraje al fiscal de turno que recibe la denuncia, aunque ya antes lo había hecho ante la policía o los policías que, probablemente, la auxiliaron y ante el médico legal que la atendió; a continuación, su caso es trasladado al juzgado de paz, donde tiene que relatar nuevamente lo sucedido al secretario y el juez; el caso pasa luego al juzgado de instrucción y se repite el mismo proceso de nuevo hasta que finalmente dicho caso pasa al tribunal de sentencia correspondiente²²².

En el juicio oral, la víctima tendrá que comparecer las veces que sea necesario para declarar lo sucedido ante otros jueces y otras personas. Esto se convierte entonces en un verdadero calvario para la persona ofendida. La repetición de los relatos por parte de las víctimas puede evitarse procurando en lo posible llevar a cabo una única entrevista, realizada con profundidad, con participación de expertos en problemática infantil y grabada de manera técnica, lo cual evitaría también el deterioro del relato que se produce por el paso del tiempo. En nuestro país, esta solución es compartida por el Juez

²²¹ «En multitud de ocasiones el menor es sometido a sucesivos interrogatorios, a variados análisis periciales, sometiéndole con ello a un tortuoso tratamiento en el normalmente dilatado curso del proceso judicial. Y, al mismo tiempo, a medida que se van sucediendo las lentas actuaciones judiciales, se van perdiendo en muchos casos elementos probatorios decisivos para conocer la realidad material de los hechos», (*Op. Cit.*).

²²² L.A. TURCIOS MORALES- C.O. REYES LÓPEZ, «Psicología y Psiquiatría en el Ámbito Legal», 24.

Tercero de Sentencia de San Salvador, Carlos Ernesto Sánchez Escobar, quien a la anterior idea agrega: «si esto se concretara, el menor no sería expuesto a nuevas declaraciones hasta el momento del juicio»²²³.

Sin embargo, ello genera un problema diverso, y es que habrá casos en los cuales el niño, niña o adolescente no recuerde los hechos o no logre recuperarse del trauma sufrido, o bien, estando por superarlo, vuelva a caer en el momento de la declaración testifical, con lo cual, mediante la elaboración de un protocolo y la obligación de testificar nuevamente en juicio, lejos de reducir la revictimización, sólo la pospondrá.

Consecuentemente, la tendencia debería ser a evitar una nueva declaración, o al menos limitarla a casos en los que de manera excepcional, sea el único medio de prueba vinculante del imputado. En países como México y Colombia se han implementado mecanismos para evitar la revictimización por medio de entrevistas; particularmente por el uso de la denominada Cámara Gesell²²⁴.

Este dispositivo permite que el experto que escucha el relato del niño, niña o adolescente víctima, obviamente con el profesionalismo ya apuntado, lleve a cabo una entrevista de manera tal que evite su ulterior repetición y a su vez garantizar el derecho de defensa en juicio. Si bien es cierto que no es la forma clásica de una declaración testimonial, ni podría revestir las

²²³ Cfr. C.E. SÁNCHEZ ESCOBAR, «Notas sobre la Revictimización en los Niños. El Sistema Penal y los Menores», 35.

²²⁴ El cual es un dispositivo creado por el estadounidense Arnold Gesell (1880-1961), quien fue un psicólogo que se dedicó a estudiar las etapas del desarrollo de los niños. Consiste en dos habitaciones con una pared divisoria en la que hay un vidrio de gran tamaño que permite ver desde una de las habitaciones lo que ocurre en la otra, en donde se está realizando la entrevista, pero no viceversa. Originalmente Arnold Gesell la creó para observar las conductas de los chicos sin que éstos se sintieran presionados por la mirada de un observador. (M. ZANETTA MAGI, «La Cámara Gessell en la investigación de delitos sexuales»).

formalidades de ese medio probatorio en particular, sí es una declaración de hechos que se lleva a cabo en un ámbito especialmente acondicionado a ese efecto y no en una delegación policial, oficina fiscal o tribunal.

Lo esencial del caso es que las partes pueden seguir de cerca en forma permanente y en igualdad de condiciones, el desarrollo de la manifestación del niño, niña y adolescente, a través de elementos técnicos destinados al efecto, pudiendo intervenir durante su desarrollo sólo en forma indirecta y a través del psicólogo actuante, quien canaliza sus inquietudes del modo que considere prudente para garantizar la integridad psíquica del niño/a o adolescente²²⁵.

Ese seguimiento permanente que se realiza dentro de la sesión de manera indirecta, constituye la garantía del contradictorio.

Ante la probable crítica que surgiría sobre las formalidades de la aportación de información por parte del niño, niña o adolescente en dispositivos de esta índole, debe traerse a colación que estamos en presencia de personas especialmente vulnerables, lo cual permite en gran medida el quebrantamiento de las formas y rigor de las audiencias que se realizan con personas adultas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado como irrelevante que una persona sea calificada como testigo, en sentido estricto, por el Derecho doméstico y basta al efecto que se trate de una declaración de una persona en la que pueda fundarse una sentencia, comprendiéndose

²²⁵ Y es que debe tomarse en cuenta que la tendencia en la declaración testifical de los niños, niñas o adolescentes pretende evitar su reproducción, dado que se considera un asunto sumamente privado. Frecuentemente un niño puede sentir vergüenza, particularmente en el caso de delitos sexuales, al declarar frente a alguien cercano. Un ejemplo claro es la declaración de un niño víctima de abuso sexual frente a su madre. Por un lado es probable que el acompañamiento de la madre le dé seguridad al niño, y por otro puede inhibir algunos detalles de su dicho. Cfr. OFICINA DE DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA, «Acciones para Evitar la Revictimización del Niño Víctima de Delito», 98.

entonces dentro de este término a quien ha prestado declaración en una etapa anterior del procedimiento, cuyos registros escritos, de vídeo o de audio son reproducidos en el juicio²²⁶.

Si para funcionarios públicos de alta jerarquía, como diputados y jueces, se les permite ciertos privilegios de procedimiento de recepción de sus testimonios, cuando tienen todo el apoyo de aparatajes de seguridad pública o privada, es posible implementar este tipo de medidas y muchas otras, en beneficio de niños, niñas y jóvenes indefensos que en su mayoría no son sólo víctimas del victimario y del proceso, sino principalmente de la pobreza social que generan los países.

En síntesis, la recepción de la denuncia puede considerablemente reducir sus marcas revictimizantes en niños, niñas y adolescentes. Ello se logrará obteniendo las pruebas en los primeros momentos de la tramitación del procedimiento y en las mejores condiciones de fiabilidad, dotadas de todas las garantías para las partes del proceso²²⁷.

Las óptimas condiciones de fiabilidad se obtendrían si el niño, niña y adolescente es interrogado o examinado en un entorno adecuado a su madurez mental, por personas expertas en el tratamiento, mediante el empleo de las técnicas idóneas. De esta manera, las pruebas que se

²²⁶ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que cuando existe equivalencia en lo esencial entre las prescripciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y aquellas previstas por el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, puede recurrirse a la jurisprudencia del Máximo Tribunal europeo como mecanismo auxiliar de interpretación (Caso «Genie Lacayo Vrs. Nicaragua», sentencia del 29/01/1997).

²²⁷ Señala VIERA MORANTE: «Las garantías procesales que deben concurrir son: intervención directa de la correspondiente autoridad judicial, con la fe pública del Secretario Judicial, y presencia de todas las partes o sus defensores (padres del menor, Ministerio Fiscal, acusaciones y defensas), quienes deben estar facultados para realizar las preguntas o aclaraciones que consideren necesarias. La innecesariedad de reproducción puede lograrse, cumpliendo todos esos requisitos procesales, mediante la grabación con imagen y sonido, bajo la fe del Secretario Judicial, de todo el examen del menor. Y la minimización de los perjuicios al menor se alcanzaría en mayor medida si todo este interrogatorio se realiza en dependencias que el menor no pueda asociar con la Administración de Justicia, sino con otros entornos más habituales para él (educativos o sanitarios)». (F.J. VIEIRA MORANTE «Tratamiento Procesal del Menor como Víctima del Delito. La Aplicación con Arreglo al Derecho Español de soluciones implantadas en otros países»).

recolecten reunirán los requisitos necesarios para impedir que se reproduzcan en juicio y tal práctica será menos revictimizante para este grupo especial vulnerable.

Concluyendo, sobre la denuncia debe considerarse la posibilidad de la eliminación de la declaración de un niño o niña, con edad muy temprana, al ser un supuesto equiparable a los actos de difícil o imposible reproducción, por varias razones:

El interés superior del menor, que exige que no se le impongan actuaciones que puedan incidir en su propio perjuicio, provocándole nuevos trastornos y el grave riesgo de contaminación que produce el paso del tiempo y el repetido contacto con todos los operadores que intervienen en el proceso y fuera de él²²⁸.

Otra razón se encuentra en el interés del propio imputado, puesto que el transcurso del tiempo entre el suceso y la declaración testifical en el juicio oral puede ser tan largo, que al niño le sea imposible recordarlo y que sus manifestaciones sean solamente un conjunto de informaciones posteriores que ha memorizado y que da como ciertas, alejándose de lo que pasó realmente.

Por lo cual, reproducir la declaración del niño, niña o adolescente en las condiciones antes mencionadas, significaría una oportunidad para que familiares, vecinos u otras personas cercanas a los declarantes incidan en el niño, niña o adolescente y éste declare ya no por lo que vio o experimentó, sino por lo que ha escuchado en ese momento, convirtiéndose la no reproducción de la declaración del niño, niña y adolescente en una garantía

²²⁸ Cfr. M.A. GIMENO YUBERO, *El testimonio de niños*, 247.

para el imputado pues impediría el que otras personas allegadas a quienes testificarán tergiversen su relato²²⁹.

El primer contacto de la víctima con el sistema y la recepción de su denuncia, es precisamente el inicio de la investigación y del proceso penal. Si ambos eventos no son vistos con la importancia del caso, posiblemente se perderá prueba importante, pero será aún peor el trauma subsecuente que se generará en la víctima, quien además de ser víctima del delito, lo será de la inoperancia de las instituciones.

2.4 El papel del Ministerio Público en el tratamiento de niños, niñas y adolescentes en el proceso penal

En las exposiciones anteriores, se ha afirmado la importancia de que exista un diseño de política pública para adecuar el tratamiento en niños, niñas y adolescentes víctimas del delito, por parte de los intervinientes en el proceso penal. En ese diseño es importante la anteposición de objetivos jurídicos, de investigación psicológicos, psiquiátricos, pedagógicos etc., con una matriz que les dé coherencia no sólo para lograr los objetivos propuestos dentro del proceso penal, sino para que el niño, niña y adolescente pueda desempeñar sus actividades normales fuera del proceso penal.

No yuxtaponer este tipo de objetivos será también una fuente de victimización secundaria, dado que, cuando converjan en el proceso penal, los diferentes intereses profesionales –peritos, defensores, fiscales, etc.– si no tienen una metodología previamente consensada y definida de cómo actuar frente a la víctima, cada uno hará actividades diferentes,

²²⁹ Cfr. M.A. GIMENO YUBERO, *El testimonio de niños*, 247.

produciéndose así una contradicción en el actuar de los profesionales con tendencia a revictimizar a la víctima²³⁰.

En el caso del Ministerio Público, entre otras funciones le corresponde velar por los derechos de las personas en varios ámbitos, una de ellas en el proceso penal. Por lo cual, las tres instituciones que lo componen tienen fuertes obligaciones, principalmente llamadas al compromiso de preparación para la atención de casos en los que se vean involucrados niños, niñas y adolescentes, víctimas en un proceso penal.

Como ya se dijo, la falta de coordinación entre las diferentes instancias y profesionales implicados es también fuente de revictimización.

En ese sentido, le corresponde al Ministerio Público, desde cualquiera de sus roles, potenciar la participación de profesionales de toda índole, en el tratamiento de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos²³¹.

A manera de ejemplo, la Fiscalía General de la República como la impulsadora del proceso, debe conocer cuándo es pertinente y procedente, de acuerdo a la edad, no sólo material, sino cronológica, que el niño, niña o adolescente declare; para ello un experto bajo un examen minucioso podrá establecer tal recomendación y la Fiscalía respetarla; ya sea la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República o la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, pueden evitar en

²³⁰ Cfr. ECPAT INTERNATIONAL-CEMUJER, *Hacia una intervención no revictimizante con niñas, niños y adolescentes víctimas de explotación sexual comercial en el sistema judicial: aportes desde El Salvador*, 37.

²³¹ En El Salvador, el Ministerio Público lo conforma la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República y Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (Art. 191 Cn). Sobre su papel en general es preciso traer a colación, lo expuesto por MARCHIORI: «Las pericias criminalísticas son fundamentales para el esclarecimiento del delito y la identificación del autor y ello debe ser informado a la víctima. En los casos de exámenes médicos, es necesario acompañar a la víctima (especialmente por su familia o personal profesional de salud) explicarles el valor de esos estudios criminalísticos). Así mismo, tales estudios deben realizarse en estructuras adecuadas para esa difícil tarea» (H. MARCHIORI, «Los procesos de victimización. Avances en la Asistencia a Víctimas»).

todo momento, al tener conocimiento de la existencia de una denuncia que involucra como víctima a un niño, niña o adolescente, que éste preste declaración o sea sometido a pericia en sede policial, dado el carácter represivo inmerso en la referida corporación²³².

De acuerdo a las tareas antes planteadas, que desempeñarían los funcionarios del Ministerio Público se relacionarán con el cumplimiento efectivo de la responsabilidad institucional que la Cn les asigna.

En el marco de la reorganización administrativa, el desarrollo de un sistema de investigación y participación institucional eficiente incluso frente a delitos complejos, bajo los principios de humanidad y compasión hacia el grupo social vulnerable, optimiza los procedimientos internos, en busca de la adecuada implementación de nuevas técnicas menos revictimizantes en pro de reducir y reparar el trauma social y la desconfianza hacia el sistema²³³.

Como una mención especial debe destacarse que en El Salvador la acción penal puede ser ejercida conjuntamente con la acción civil, por así estar diseñado el proceso penal.

En caso de que la víctima no la ejerza directamente a través de la figura del querellante, es obligación de la Fiscalía General de la República ejercerla.

La anterior afirmación es de suma importancia para las víctimas, quienes en muchas ocasiones urgen más de una indemnización resarcitoria que de cualquier otro objetivo que se pueda tener en el proceso penal, por lo

²³² Con esta forma de actuar, dice Alberto Alonso Rimo, se evita que la víctima se le continúe viendo exclusivamente y de manera tradicional como testigo. Cfr. A.A. RIMO, «La víctima en el sistema de justicia penal II», 387.

²³³ Cfr. ECPAT INTERNATIONAL-CEMUJER, *Hacia una intervención no revictimizante con niñas, niños y adolescentes víctimas de explotación sexual comercial en el sistema judicial: aportes desde El Salvador*, 39.

cual Fiscalía General de la República, además de ahondar en la investigación del delito, debe cuantificar el daño causado en la víctima para así someterlo a discusión en el juicio y poder obtener una cuantificación civil justa.

De no obtenerse una reparación adecuada para la víctima, ésta habrá sido sometida a un largo juicio con el único objetivo de sancionar al imputado²³⁴. La jurisprudencia ha opinado en el mismo sentido, puesto que ha afirmado que la declaratoria de responsabilidad civil debe fundamentarse.

Ha considerado que en dicha fundamentación la parte fiscal debe de indicar un monto, debe probar en juicio la magnitud de los perjuicios irrogados por la comisión del delito, para lo cual debe de ofrecer y verter prueba en ese sentido, siendo tal práctica un respeto tanto a la perspectiva victimológica como al derecho de defensa del imputado, ya que deducirle de manera cuantificada la responsabilidad civil al imputado, sin que se haya probado, sería quebrantar el principio de congruencia como un derivado del derecho de defensa, cuando se determina una condena sobre la base de una cantidad que no se especificó y probó al ejercer la acción civil por parte de la Fiscalía General de la República o incluso de la misma víctima²³⁵.

De igual manera, es complicado para la víctima que el juez deba pronunciarse sobre un monto del cual Fiscalía General de la República no le preguntó y por ende no determinó en la acusación y al no ser tomada en

²³⁴ Cfr. J.M. TAMARIT SUMALLA, «La justicia reparadora: ¿una justicia para la víctima?», 443.

²³⁵ Cfr. Sentencia definitiva de referencia P0121/15-00, emitida por el Tribunal Sexto de Sentencia, a las dieciocho horas del día cinco de abril de dos mil; Sentencia definitiva del mismo Tribunal de referencia 0121-22-2006, pronunciada a las dieciséis horas del día diez de febrero dos mil seis; Sentencia definitiva de referencia 0201-61-2006, emitida por el Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana, pronunciada a las quince horas y treinta minutos del día treinta y uno de mayo de dos mil seis; Sentencia definitiva de referencia 0201-25-2006, emitida por el mismo Tribunal, a las dieciséis horas y treinta minutos del día dieciséis de junio de dos mil seis. *Centro de Documentación Judicial*.

cuenta para tales efectos se corre el riesgo de establecer un monto inferior al que ella pretendía y que podía probar que se causó.

En suma, más allá del compromiso que la Fiscalía General de la República tiene con el ejercicio legal de la acción penal, debe de comprender el dolor de la víctima y realizar prácticas que tiendan a no agudizarlo sino más bien a evitarlo. La función de la Fiscalía en establecer el monto de la reparación civil resarcitoria en el juicio será determinante para que los jueces que conozcan de la causa se pronuncien respecto de una indemnización justa y adecuada.

2.5 El rol del juez como director de un proceso penal menos revictimizante

El Salvador es considerado uno de los países más violentos de América Latina²³⁶, lo que significa que el Órgano Judicial debe tener un papel preponderante en el juzgamiento de los delitos que son sometidos a su conocimiento, agilizando los procesos, respetando las garantías del imputado y víctima y evitando la revictimización de la víctima que participa del proceso penal. En el caso de los niños, niñas y adolescentes, la mera sospecha de que han sido víctimas de un delito, resultaría en imprescindible la actuación del Órgano Judicial.

Ello en virtud de la facultad coercitiva de tomar medidas que detengan las demás consecuencias del delito y ordenar de manera inmediata que se brinde en un marco adecuado la tarea terapéutica. La falta de actividad de este Órgano, desde ya sería revictimizante.

²³⁶ Basándonos en un tan sólo rubro, los homicidios: OCAVI, teniendo como fuente la Mesa Técnica conformada por la Policía Nacional Civil, Fiscalía General de la República y el Instituto de Medicina Legal, reportaron entre enero a octubre del año dos mil nueve, 3655 homicidios, Cfr. OBSERVATORIO CENTROAMERICANO CONTRA LA VIOLENCIA, «Homicidios registrados en El Salvador entre enero 2007 a octubre 2009 por la Mesa Técnica de Homicidios».

La importancia que se debe diferenciar claramente el ámbito de actuación de la ley penal y procesal penal, del de otros ámbitos, como menores y familia, cuya finalidad inmediata en este tipo de supuestos es la prevención o la protección del mismo cuando el niño, niña o adolescente ya ha sido víctima²³⁷.

Un largo proceso de reforma del proceso penal, el cual se trató en el capítulo uno, concientizó a ocuparse también de la víctima y de su especial posición de vulnerabilidad. En la actualidad, se habla del interés superior del niño, niña o adolescente.

El interés superior del niño se regula en el Art. 12 CDN, implica el deber de actuar siempre a favor del niño/a sin importar la situación en la que se encuentre, sea ésta abandono, adopción, privación de la libertad²³⁸,

²³⁷ Cfr. J.M. TAMARIT SUMALLA, «La justicia reparadora: ¿una justicia para la víctima?», 443.

²³⁸ Sobre la situación del niño privado de libertad, en 1980, el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Caracas (Venezuela), formuló varios principios básicos que, a su criterio, debían quedar reflejados en reglas que habían de elaborarse para la administración de justicia de menores a fin de proteger los derechos humanos fundamentales de los menores sometidos a la justicia. Se pretendía que esas reglas sirvieran de modelo a los Estados Miembros de las Naciones Unidas, en relación con el tratamiento de los jóvenes delincuentes. El Congreso recomendó que se pidiera al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, órgano permanente del Consejo Económico y Social, que elaborara las reglas, entonces se formuló un proyecto de reglas mínimas. Las reglas fueron aprobadas, al inicio, en las reuniones preparatorias regionales para el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, y en una reunión preparatoria interregional, celebrada en Beijing (China), del 14 al 18 de mayo de 1984, las enmendó y aprobó. Las reglas mínimas uniformes para la administración de la justicia de menores (conocidas con el nombre de "Reglas de Beijing"). El Consejo Económico y Social las presentó al Séptimo Congreso, celebrado en Milán (Italia) en agosto y septiembre de 1985, fueron aprobadas el 6 de septiembre de 1985 por el Séptimo Congreso, que las recomendó a la Asamblea General para su aprobación. La Asamblea aprobó las reglas el 29 de noviembre de 1985 y las incluyó en el anexo a su resolución 40/33. Las reglas representan las condiciones mínimas aceptadas por las Naciones Unidas para el tratamiento de los delincuentes juveniles en todo sistema de tratamiento de esas personas. Son orientaciones básicas de carácter general y se refieren a la política social en su conjunto y tienen por objeto promover el bienestar del menor en la mayor medida posible, lo que permitiría reducir el número de casos en que haya de intervenir el sistema de justicia de menores y, a su vez, reduciría al mínimo los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención. Por mencionar algunas reglas importantes, las reglas 1.1 a 1.3 señalan el papel que una política social constructiva respecto al menor puede desempeñar, entre otras cosas, en la prevención del delito y la delincuencia juvenil. La regla 1.4 define la justicia de menores como parte integrante de la justicia social para los menores; la regla 1.6 se refiere a la necesidad de perfeccionar la justicia de menores de manera continua, teniendo presente la necesidad de mejorar de manera coherente los servicios de personal. Las reglas mínimas se han formulado deliberadamente de manera que sean aplicables en diferentes sistemas jurídicos y, al mismo tiempo, establezcan algunas normas mínimas para el tratamiento de los menores delincuentes con arreglo a cualquier definición de la noción de joven y a cualquier sistema de tratamiento de los menores delincuentes. Las reglas se aplicarán siempre con imparcialidad y sin distinción alguna. Cfr. OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, «Compilación de normas relativas a la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad».

separación de los padres, etc. Asimismo, también significa que debe procurarse la incorporación de su palabra a cada una de las actividades que tengan como fin promover sus derechos, pues esto contribuye al desarrollo de su autonomía. Ante la situación de fracaso de las instituciones que dan inicio y continuidad a la asistencia a las víctimas de delitos, los instrumentos nacionales e internacionales existentes en esta materia, obligan al juez como concedor del Derecho y principal llamado a cumplir con los mismos, a innovar e incluso modificar radicalmente la justicia penal, a partir de una comprensión seria de la víctima y sus circunstancias en el fenómeno delictivo²³⁹.

Es así mismo que está obligado a ser objetivo; es conocido en muchas culturas jurídicas, incluyendo El Salvador, que dependiendo del juez que dirija el juicio, se va a resolver de una manera u otra. Con las mismas pruebas pueden justificar una sentencia u otra con la misma contundencia. Igual consideración cabe con las conclusiones periciales de médicos y psicólogos forenses, incluso en casos donde se ven involucrados niñas, niños y adolescentes. El juez como director del proceso penal, y no como espectador, debe despojarse de criterios formalistas cuando se ven involucrados una niña, niño o adolescente, por supuesto, siendo inconcebible que los antiguos pensamientos de la indumentaria, el aspecto y la conducta de la víctima, así como su edad, raza o sexo influyan de forma importante en el juez a la hora de dictar sentencia²⁴⁰.

Además, debe estar atento de cuáles son aquellas prácticas que alteran al testigo o víctima infante, como la permanencia a solas en el lugar de los testigos; la proximidad del abogado y/o el fiscal –que pueden llegar a

²³⁹ Cfr. BERISTAIN IPIÑA, *De Leyes penales y de Dios legislador. Alfa y Omega del control penal humano*, 212.

²⁴⁰ Cfr. J.L. SANGRADOR, *La Victimología y el sistema jurídico penal*, 82.

acusarlo de mentir—, así como sus preguntas directas —que deberían evitarse—; el público asistente; la vestimenta y el lenguaje de los abogados y la necesidad de hablar en voz alta entre otros. Por supuesto, debe evitar también los voraces interrogatorios de la defensa que se orienten a tergiversar o confundir la intervención de los niños, niñas y adolescentes en los actos procesales²⁴¹.

Por otra parte, del principio de tutela de las víctimas, se desprende que deben ser protegidas desde y por el Derecho penal, puesto que en la relación material del conflicto denominado delito, los más importantes son víctimas e imputados; de ahí que la protección de las víctimas sea una cuestión importante que debe ser asumida con equilibrio. El juez en el proceso penal no está atado, tiene fundamentos de los cuales valerse para lograr ese equilibrio exigido por el principio antes señalado. El DIDH reconoce que las víctimas deben ser tratadas con dignidad y que uno de los fines esenciales, es lograr la reparación de los perjuicios irrogados —y sufridos— por las víctimas ante el delito²⁴².

Con referencia al acceso a la justicia de las víctimas, el trato justo y el respeto por su dignidad son indispensables, además del derecho a una pronta reparación del daño que hayan sufrido. Por eso se debe adecuar los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas, y el juez como director del proceso es quien debe velar por que ello se cumpla. De esta manera, el proceso penal será menos revictimizante. Así mismo, debe procurar no sólo el resarcimiento a las víctimas por los daños o pérdidas sufridos, sino también la indemnización tanto a la propia víctima, a

²⁴¹ Aunque como ya se dijo, se esperaría que la participación de los niños, niñas y adolescentes en estrados fuera mínima, pero al ser en nuestro país potestativo, es una práctica que aún se realiza.

²⁴² Véase el principio 4 de la Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y Abuso de Poder.

sus familiares o las personas a cargo de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente discapacitadas como consecuencia de la victimización. El conocimiento y aplicación de los derechos de la víctima en el proceso penal constituye una guía valiosa para los jueces y marca una nueva y trascendente etapa en la consideración y respeto a las víctimas. Por ello, las modernas formulaciones de derechos respecto de las víctimas en los ordenamientos procesales son amplias²⁴³.

La construcción de un proceso penal con inclusión de las víctimas, es una de las ideas más firmes que impulsa la victimología, para evitar la neutralización de éstas en la solución del conflicto penal. Por eso el juez debe garantizar el derecho a la seguridad, a la información, asistencia, acceso a la justicia, a la protección jurisdiccional, a la reparación por los daños causados por el delito y otros; sin que ello implique la reducción de los derechos del imputado²⁴⁴.

La calidad especial de grupo social vulnerable, permite al juez, en cualquiera de las etapas, tomar medidas que disminuyan su revictimización, por ello, la especialización del juez en materia victimológica de niños, niñas y adolescentes siempre será indispensable. Si el niño, niña o adolescente es tratado a tiempo en todo momento y acompañado de uno o varios especialistas en psicología, trabajo social o psiquiatría infantil, se posibilitara la disminución de las prácticas revictimizantes del proceso penal; el juez debe estar atento a escuchar sus opiniones y ponerlas en práctica siempre que vengan acompañados de fundamentos concretos y pertinentes²⁴⁵.

²⁴³ Aclara MARCHIORI: «Debe remitirse la consideración de una víctima expropiada de su propio conflicto, por cuanto ello significa una doble afectación para la víctima, primero ante la comisión del delito, posteriormente frente al sistema penal», (H. MARCHIORI, «Los procesos de victimización. Avances en la Asistencia a Víctimas»).

²⁴⁴ Cfr. N. CRISTIE, *Los Límites del Dolor, Fondo de la Cultura Económica*, 126-127.

²⁴⁵ Cfr. A. BERISTAIN IPIÑA, *Nuevo Proceso Penal desde las Víctimas en la Administración de Justicia. En los albores del tercer milenio*, 20-27.

Como una conclusión sobre este apartado, el papel del juez en el proceso penal, será determinante para que los casos en los que se vean involucrados niños, niñas y adolescentes, se lleven a cabo en condiciones que les permitan evitar nuevos traumas a causa de la tramitación misma del proceso. Sin embargo, las fuentes de revictimización no se agotan solamente en el papel inadecuado que puedan mostrar los intervinientes en el proceso penal, sino también en la falta de asistencia y reparación que pueda ocurrir en perjuicio de los niños, niñas y adolescentes. A continuación se aborda el tema con mayor detenimiento.

3. Asistencia y reparación a niños, niñas y adolescentes víctimas en el proceso penal

Hasta el momento se ha escrito sobre la asistencia profesional y responsable que la víctima debería tener desde el mismo momento de ocurrido el delito, sin embargo, considerar que únicamente de esta manera la víctima puede ser asistida, sería un error. Lo mismo ocurriría si se pensara que la revictimización de niños, niñas y adolescentes es producto exclusivo del proceso penal y sus intervinientes. Una asistencia adecuada, aparte de las políticas de prevención, no deben referirse únicamente *intra* proceso, sino que el Estado debe invertir en otras prácticas que coadyuven a la minimización de la revictimización, es decir *extra* proceso; de nada serviría por ejemplo, mantener al niño, niña o adolescente en un resguardo infantil para evitar el contacto de éste con los familiares del imputado, el imputado mismo o su abogado, si el resguardo se encuentra insalubre o con precarias condiciones alimenticias, lo que conllevaría a que el niño, niña o adolescente se enfermara o se deprimiera.

Por ello la asistencia integral de la víctima, debe incluir atención médica gratuita, educación, alimentación, resguardo, protección, etc. La asistencia

constituye uno de los logros fundamentales de la actual victimología; el autor RODRÍGUEZ PUERTA introduce el concepto de *victimoasistencia*; señala en síntesis que es ese conjunto de actuaciones dirigidas a ofrecer a la víctima la ayuda inmediata necesaria para resolver o atenuar los problemas que causa cualquier grado de victimización²⁴⁶.

Respecto a la reparación, debe tomarse una serie de medidas para lograr resarcir a la víctima de un delito por los daños materiales y morales que le fueron ocasionados con ocasión de la conducta criminal. La reparación es un término que significa desagraviar, satisfacer al ofendido; remediar o precaver un daño o perjuicio.

Cuando el daño o perjuicio se ocasiona en una persona se tiende a hacer referencia a la reparación por equivalencia dineraria²⁴⁷, es decir, la llamada indemnización, que se convierte en una compensación de dinero o en un resarcimiento del daño ocasionado.

Es posible considerar que las secuelas y cicatrices que quedan en la víctima, como producto de un hecho criminógeno, no desaparecen fácilmente; las personas sometidas a un acto de esta naturaleza, tienden a recordarlo por el resto de sus vidas.

El Salvador ha sido un país extremadamente violento²⁴⁸; de manera inexplicable la investigación científica es un tema en el que poco se profundiza, lo cual disminuye la posibilidad de que toda esa violencia que

²⁴⁶ Cfr. M.J. RODRÍGUEZ PUERTA, «Sistemas de asistencia, protección y reparación de las víctimas», 407.

²⁴⁷ La autora DE GONZÁLEZ MARISCAL, refiriéndose a la reparación como un derecho afirmó: «la legislación más antigua como el Código de *Hammurabi* (1728-1686 A.C.) ya lo contemplaba», (I.O. DE GONZÁLEZ MARISCAL, *Derechos de las Víctimas y Ofendidos por el Delito*, 27).

²⁴⁸ Cfr. PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, «¿Cuánto cuesta la violencia a El Salvador?», 23.

azota al país y que constituye un alto porcentaje de delitos, se logre esclarecer, permitiéndose elevados índices de impunidad.

Si a lo anterior se le suma que el tema de la reparación en la legislación se contempla únicamente cuando existe sentencia condenatoria firme, la víctima de un delito en el proceso penal salvadoreño, mira desde lejos la posibilidad de que se le resarza el perjuicio causado.

Además, debe agregarse que existen casos en los cuales el imputado o los responsables civiles, no tienen cómo responder, lo cual genera que en dichos casos, no exista reparación para las víctimas como otro elemento que las revictimiza; esto se evitaría si el Estado tuviera un fondo común para aquellos casos en los cuales no se puede ubicar a los responsables, sin necesidad de esperar a la sentencia para hacer efectivo el fondo. Sobre este punto, debe quedar claro que el resarcimiento es primeramente una obligación que debe pesar sobre el imputado y los responsables civiles, y sólo si estos comprobadamente no puedan responder a esa obligación, debería surgir a cargo del Estado tal responsabilidad que debe concretarse en una obligación de indemnizar a la víctima y, consecuentemente, en un derecho exigible por parte del ciudadano²⁴⁹.

Esta posición doctrinaria de responsabilidad estatal, la cual no tiene asidero en El Salvador, pero sí en otros países como España, deriva de la obligación del Estado de garantizar la vigencia dentro de la comunidad de ciertos derechos básicos como la vida, la libertad, la dignidad y la seguridad,

²⁴⁹ En referencia a la necesidad de que la indemnización es propia de un Estado de Derecho Benito Alonso expresa: «La indemnización del Estado a las víctimas se corresponde, además, con la idea de Estado social y democrático de derecho. En efecto, el ciudadano que es víctima del delito no puede seguir siendo considerado un individuo aislado, aislado a su suerte frente a un fenómeno –el delito– cuyas causas se encuentran en la propia estructura social, económica y cultural de nuestra sociedad», (F. BENITO ALONSO, «Hacia un sistema de indemnización estatal a las víctimas del delito en España», 886).

siendo que el delito, al ser una transgresión de esos bienes fundamentales, viene a constituirse en la prueba del descuido estatal por la preservación de tales bienes propios de toda la colectividad²⁵⁰. Ahora bien en algunos sistemas penales avanzados sobre el tema de la reparación, este derecho indemnizatorio se ha concretizado por medio del establecimiento de leyes especiales de indemnización a víctimas por parte de fondos estatales.

Con el carácter de estas leyes modernas se puede mencionar la legislación de Nueva Zelandia, que en 1963 fue pionera en el establecimiento de un plan y un Tribunal de Compensación, destacándose igualmente los Estados de California, Hawaii, Maryland, Massachussets, Nevada y Nueva York, mientras que en el contexto de la Europa continental, es significativa la existencia de la Ley Francesa de 8 de Julio de 1983, la Ley Italiana de 1975, la Ley Belga del 1 de Agosto de 1985 y dentro del ámbito español merece especial referencia la Ley 35-1995 de Ayudas y Asistencias a las víctimas de delitos violentos²⁵¹.

Como características generales de estas legislaciones que podrían ser aplicadas a la legislación salvadoreña, el Estado asume la obligación de indemnizar únicamente cuando no existen otras fuentes que se puedan hacer cargo de tal obligación, aunque no se puede proceder y sancionar al

²⁵⁰ En este sentido MARTÍNEZ ARRIETA expresa: «El delito además de transgresión injustificada del delincuente hacia la víctima, supone una transgresión a las normas de convivencia, pactadas socialmente y una dejación por parte del Estado, de la seguridad que ha de custodiar, y una falta de control de la observancia de las normas de convivencia. Esta inacción por el Estado hace que surja un derecho del agraviado por el delito a reclamar una indemnización, en primer lugar directamente de su agresor, y ante su desconocimiento o insolvencia, al Estado encargado de mantener las reglas de convivencia y titular del "ius puniendi" que ostenta por delegación de cada ciudadano. No debe olvidarse que respecto a los cuatro derechos fundamentales anunciados anteriormente, vida, libertad, dignidad y seguridad, su vulneración por el delincuente significa al mismo tiempo, una denegación por parte del Estado por la prestación del servicio que debe asegurarlas». (A. MARTÍNEZ ARRIETA, «La víctima en el proceso penal», 25).

²⁵¹ Para una aproximación de los alcances de la legislación de Nueva Zelandia, Norteamérica e Italia, Cfr. R. RAMÍREZ GONZÁLEZ, *La Victimología*, 54-60. Para un estudio detallado de la legislación europea y española, Cfr. F. BENITO ALONSO, «Hacia un sistema de indemnización estatal a las víctimas del delito en España», 885-904. Y en referencia a legislación específica española sobre indemnización a víctimas de terrorismo, Cfr. J.L. MARTÍNEZ-CARDOS RUIZ, «La obligación estatal de indemnizarlos daños causados por las bandas armadas», 563-580; M.V. DE DIOS VIETIEZ, «Resarcimiento por parte del Estado de los daños que originan los delitos de terrorismo», 473-482.

autor. Los daños indemnizables se concretan a las lesiones corporales graves o daños en la salud, provenientes directamente de delitos intencionales de violencia, quedan por ende excluidos los daños materiales. Los beneficiarios están taxativamente establecidos por la legislación y son únicamente los ofendidos directos o en caso de muerte las personas que vivían a cargo del fallecido. El contenido de la indemnización se encuentra claramente establecido y comprende principalmente, como elementos del perjuicio, pérdidas de ingresos, gastos médicos, hospitalización, gastos funerarios y pérdidas de alimentos.

La indemnización es de carácter subsidiario y sólo entra en juego a falta de otros fondos. El Estado se reserva la posibilidad de subrogación sobre los montos dados como indemnización en caso de que el ofendido recupere parte de lo dado por el Estado en razón del cobro de algún seguro o una acción civil. Los reclamos de los beneficiarios están sujetos a plazos de prescripción. En algunos casos la legislación establece la posibilidad de reciprocidad en cuanto a la posibilidad de que sean beneficiarios extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, cuando exista legislación análoga en su país de origen²⁵².

El establecimiento de un fondo con estas características, podría permitir que más niños, niñas y adolescentes puedan obtener una reparación adecuada respecto del delito sufrido, independientemente del resultado de si el imputado es considerado culpable o no; ello colaboraría en gran manera a que el proceso penal sea en vez de revictimizante, restaurativo, y a la vez permitiría que dichas personas especialmente vulnerables, logren sobreponerse del trauma sufrido, colaboren en un futuro con la justicia y no

²⁵² Cfr. F. BENITO ALONSO, «Hacia un sistema de indemnización estatal a las víctimas del delito en España», 725.

se conviertan en portadores o multiplicadores de prejuicios y rencores, lo cual no necesariamente tiene que traducirse en dinero; pueden otorgarse becas nacionales o internacionales, terapias restaurativas, empleos para los familiares, etc.

Sin embargo, es necesario encontrar estrategias operativas que permitan una razonable combinación de recursos y posibilidades en cuanto a las asignaciones presupuestarias, lo cual se puede lograr en el diálogo y la cooperación entre técnicos en materia de presupuesto y defensores de derechos humanos donde podrán identificarse opciones política y técnicamente viables, pero nunca por debajo de los mínimos indispensables establecidos nacional e internacionalmente para garantizar la dignidad de las víctimas de delitos, que les permita acceder a una reparación igualmente digna. Un paso inicial en la construcción de este fondo pasa porque el Estado destine en el presupuesto general una específica cantidad de dinero, lo cual se puede dar siempre y cuando se prioricen los gastos públicos o se reasigne presupuesto de carteras de estado, sin que ello implique una carga extra que se refleje en el crecimiento económico²⁵³.

El Estado puede además gestionar la tramitación de préstamos internacionales dirigidos a ese fin, así como viabilizar la cooperación de las oficinas u organismos nacionales o internacionales interesados en el tema de víctima que brinden el apoyo en lo técnico y económico que permita

²⁵³ No debe olvidarse que el cumplimiento de las obligaciones de los Estados en materia de derechos no puede quedar sujeto a lo que acontece con el crecimiento económico. Los países deben poder garantizar los recursos necesarios para alcanzar unos mínimos indispensables que cada sociedad democráticamente determine como necesarios para respetar la dignidad de las personas, sea cual sea el escenario de crecimiento económico que tengan por delante. En este sentido, la cuestión no es oponer inversión social a crecimiento económico, sino buscar la manera de aprovechar ciclos económicos favorables para potenciar la inversión social como instrumento tanto del dinamismo económico, como de la inclusión social y del cumplimiento de derechos. En El Salvador propiamente dicho es posible disminuir los gastos en publicidad de las diferentes instituciones, viajes al exterior de los titulares de diferentes carteras de estado o de sus asesores, sí como la renovación constante de equipo técnico podría permitir obtener un primer monto para el fondo. Cfr. FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, «¿Por qué invertir en las personas en general, y en la infancia, en particular?», 12

acrecentar el monto del fondo de compensación; de igual manera el Estado puede destinar una mínima cantidad de dinero proveniente de determinados impuestos sobre bienes onerosos que sumarían al sostenimiento del fondo de compensación; en todo caso, a través de reformas al proceso penal podría destinar bienes confiscados como por ejemplo producto de la narcoactividad a pública subasta y que ese dinero pueda ser ingresado al fondo de compensación.

También es importante mencionar que las medidas de reparación no necesariamente deben implicar entregas de dinero a la víctima; el Estado puede y debe ser creativo en las medidas de reparación de la víctima que pretenda implementar, en el DIDH se encuentran varios ejemplos de ello; el Estado de Perú se obligó a brindar educación, atención médica y psicológica y vivienda, a la familia de una mujer víctima de la práctica estatal de esterilización forzada; lo anterior como una medida reparatoria, puede regirse por las normas de ese fondo de compensación y no implica una mayor inversión estatal puesto que el Estado ya invierte en salud, educación y vivienda, sólo tiene que hacerlo efectivo; igualmente el Estado de Perú, entregó una vivienda y un puesto de venta en un local comercial, así como atención psicológica y educación a otra mujer que había sido víctima de violencia sexual; en Paraguay, una comunidad indígena logró la devolución de sus tierras, como una manera de reparar el daño causado con las violaciones y omisiones estatales²⁵⁴.

Así como las medidas citadas pueden existir muchas otras que el Estado puede implementar para intentar generar una reparación integral de la víctima, sin embargo, lo importante es que el Estado debe dar un primer

²⁵⁴ Cfr. CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, «Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos», 2.

paso hacia esa construcción puesto que no sólo estará permitiendo que las víctimas continúen su vida lo más normal posible sino que también está cumpliendo con su deber respecto a sus habitantes incluidos aquellos que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad como lo son los niños, niñas y adolescentes, aún cuando existan muchas otras²⁵⁵.

En las exposiciones anteriores, se han examinado algunos factores de la revictimización de niños, niñas y adolescentes, por supuesto que el tema no está agotado, constituye un esfuerzo más por generar un interés en el mejoramiento de las prácticas a seguir cuando este grupo social vulnerable se encuentre amenazado por la llamada victimización secundaria, y es en ese sentido que el presente trabajo fue orientado²⁵⁶.

²⁵⁵ Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que los Estados deben reparar las violaciones de derechos humanos antes de que sean denunciadas ante los órganos internacionales de protección, al considerar que «la responsabilidad internacional del Estado se genera de inmediato con el ilícito internacional a él atribuido, aunque sólo puede ser exigida después de que el Estado haya tenido la oportunidad de repararlo por sus propios medios». Cfr. caso: «de los Hermanos Gómez Paquiyauri» Vrs. Perú.

²⁵⁶ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, «¿Cuánto cuesta la violencia a El Salvador?», 18.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En el presente trabajo se ha pretendido identificar aquellas causas que producen la victimización secundaria o revictimización en niños, niñas y adolescentes, para ello, se trató de sintetizar algunos temas fundamentales. A continuación se detallan las conclusiones y recomendaciones surgidas del esfuerzo de análisis efectuado.

1- Conclusiones:

La pretensión en materia procesal penal está revestida de un carácter eminentemente público, lo que, en principio genera una obligación estatal de persecución penal, en búsqueda de la verdad real sobre los hechos, la satisfacción de un bien de carácter jurídico dañado y finalmente, la imposición de una sanción a la persona que resulte responsable.

Los sistemas penales inquisitivo, acusatorio y mixto, por muchos años han influenciado el proceso penal occidental, específicamente Europa, sin embargo, los sistemas penales, no han permanecido estáticos.

En su momento las reformas han encaminado el proceso penal a adecuar la legislación penal sustantiva a las nuevas formas de criminalidad organizada y terrorista, delitos económicos y otros; la idea de instaurar un juicio que no vulnere los derechos y libertades y destierre mecanismos como la tortura, han inspirado también la creación de diferentes instrumentos internacionales, ha reorientado también, la actividad probatoria

imposibilitando la incorporación de prueba que desconozca derechos fundamentales, potenciando la observancia de la publicidad, oralidad, contradicción, intermediación y fundamentalmente, la protección de los derechos de la víctima.

Europa continental y sus reformas, en material procesal penal, ha repercutido también en Iberoamérica. América Latina en particular, tradicionalmente se ha caracterizado por su dependencia de teorías y corrientes jurídicas surgidas en los países europeos.

Sin embargo, autores latinoamericanos reconocen que el impacto de la reforma impulsada desde Europa continental, en Latinoamérica no ha podido materializarse de la mejor manera, principalmente porque ha prevalecido más la incorporación de modas extrañas, que un intento de reflexión de la realidad social propia de este continente, convirtiéndose entonces, en un intento arrebatado de reforma más que reflexivo.

El proceso penal salvadoreño no fue ajeno a esta realidad histórica de reforma; desde 1998 hasta la actualidad las reformas impulsadas desde la Europa continental incorporaron al CPrPn principios como el de legalidad, igualdad y contradicción, libertad probatoria y presunción de inocencia, entre otros, que subsisten hasta la fecha, generando un giro respecto a la participación de la víctima, quien pasó a ser, al menos normativamente, un sujeto de amplia participación en todas las etapas del juicio.

El avance de la disciplina de la victimología ha permitido ampliar los conceptos de víctimas en todos los sentidos, permitiendo el análisis pormenorizado de todos aquellos posibles procesos que llevan a la

victimización e identificando a las personas que son propensas a ser victimizadas, permitiendo estudiar uno y otro resultado, para brindar soluciones en ese sentido, así como también el poder hacer una clasificación de los procesos de victimización primaria referida al delito, secundaria, referida a las instituciones, y terciaria, referida al sistema carcelario.

Además, ha permitido el desarrollo de la teoría de la vulnerabilidad, al revelar la existencia de grupos socialmente vulnerables, que adquieren tal calidad debido a un posicionamiento social, económico, cultural, étnico etc., que los coloca con cierta desventaja ante los demás miembros de la sociedad en la que se desenvuelven, siendo ejemplo de ellos los pueblos indígenas, las mujeres, grupos étnicos minoritarios y niños, niñas y adolescentes.

Los niños, niñas y adolescentes son un grupo social especialmente vulnerable puesto que su desarrollo natural físico, psicológico intelectual, les impide reaccionar de la misma manera que lo hiciera un adulto frente al evento que los victimice, existe un sentido de dependencia a sus progenitores o demás familia de manera inevitable y su capacidad para reponerse de eventos traumáticos es mucho menor que la que posee un adulto.

A parte de cualquier evento traumático que puedan sufrir los niños, niñas y adolescentes, específicamente el delito quiebra la vida de cualquier persona que padece la violencia, se produce un cambio existencial en la vida de la víctima relacionada con sus costumbres, hábitos, personas que la rodean, confianza, seguridad familiar, social y cultural, entre otros. Ello debido a que el delito es una situación de alto estrés que conmueve a la

persona que sufre la conducta violenta, cualquiera que sea el tipo y la circunstancia delictiva. Ésta circunstancias se agravan por el grado de vulnerabilidad de la víctima.

En los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, sin ser la excepción El Salvador, se ha observado una evolución dirigida a otorgar jerarquía constitucional, aún con ciertas limitaciones, a los derechos humanos, denominándoseles derechos fundamentales.

En la actualidad, y a partir de la misma Cn, El Salvador cuenta con un desarrollo del derecho interno que permite cumplir al Estado con su papel de primer llamado a respetar y procurar que se respeten los derechos humanos de todas las personas; particularmente, al tomar en cuenta formas legales creativas respecto al grupo social especialmente vulnerable de niños, niñas y adolescentes.

Sin embargo, los índices de criminalidad producto de incipientes políticas públicas de prevención, el alto grado de marginalidad económica y otros, así como la discrecionalidad en la aplicación de la justicia, mediante incorporaciones tibias de derechos como la opción potestativa de declarar en juicio o grabar su testimonio respecto a los niños, niñas y adolescentes, así como crear una ley con términos imprecisos y sin el apoyo de otras instituciones que colaboren con su sistemática, maximiza la revictimización de niños, niñas y adolescentes en el proceso penal.

El DIDH ha generado fuertes avances en El Salvador, no sólo mediante la incorporación expresa de normas y principios de Derecho internacional en la Cn, sino al brindar una jerarquía por encima de la legislación secundaria a

los tratados y convenios internacionales suscritos por El Salvador, lo que genera un compromiso internacional del país al fiel cumplimiento de estas normas.

El principal desarrollo se ha generado por el carácter dinámico del Derecho Internacional de los DIDH, permitiendo la protección reforzada de al menos dos grandes sistemas: el regional y el universal, destacándose los reconocimientos, cada vez de más países, de instancias internacionales como la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Comités de la Organización de las Naciones Unidas que constituyen un enorme avance en la evolución de los tratados sobre derechos humanos.

La CDN constituye uno de los pilares más importantes en la protección internacional en materia de infancia, el fiel acatamiento a la CDN, así como otros instrumentos de protección de niños, niñas y adolescentes ratificados por El Salvador, son de cumplimiento obligatorio para los funcionarios y operadores que llevan casos penales de niños, niñas y adolescentes.

Así mismo, existen instrumentos internacionales, declaraciones, directrices o reglas técnicas, que pueden ser de obligatorio cumplimiento para El Salvador.

Con ese sin número de instrumentos, que constituyen para el juez una protección reforzada, se podrá evitar la utilización potestativa de artículos como el 13 número 13 letra a) del CPrPn, así como los términos imprecisos de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos.

Las leyes en la actualidad contemplan la posibilidad de adecuar el procedimiento judicial y el juicio oral a las necesidades diferenciales de los niños, niñas y adolescentes, pero para ello es necesario contar con una sensibilidad e implicación activa por parte de los profesionales del ámbito judicial.

Estas medidas no sólo reducirían la vivencia traumática que supone todo el proceso para el niño, niña o adolescente, disminuyendo la victimización secundaria a la que les somete el proceso en sí mismo, sino también el estrés que puede, entre otras cosas, perjudicar el testimonio del niño y su memoria.

Uno de los principales problemas estatales es la falta de coordinación y de constitución de equipos multidisciplinares, así como la ausencia de delimitación de las funciones y responsabilidades adjudicables a cada uno de los profesionales implicados.

Sólo una coordinación real y eficaz de todos estos profesionales sería garantía de una protección real del niño, niña o adolescente, víctima y de un proceso más rápido y justo.

La institucionalidad del Estado revictimiza al niño, niña o adolescente mediante su accionar indiferente, apático, burocrático y formalista.

Una consideración integral de este problema, desde la perspectiva de los Derechos Humanos y el reto de la formulación de una propuesta también integral para su abordaje, nos lleva a afirmar que la serie de acciones y políticas que se deben someter a estudio y aprobación por parte de

diferentes actores sociales y gubernamentales, no puede circunscribirse solamente al campo penal, ni sujetarse sólo a los actores del proceso penal; las tareas de prevención también deberán implicar el concurso de instituciones como el Ministerio de Salud, el Ministerio de Educación, los medios de comunicación, etc.

En el proceso penal salvadoreño existen prácticas que revictimizan a los niños, niñas y adolescentes:

- 1) La falta de políticas estatales extra penales de protección y asistencia a la víctima, e *intra* penal, con la falta de un fondo económico que las indemnice desde el momento mismo de la comisión del delito, y no al final de una probable sentencia condenatoria.
- 2) Mediante la no especialización de los agentes de autoridad, empleados judiciales, profesionales del Derecho y de otras ramas, que faciliten el tratamiento de este grupo socialmente vulnerable, frente a la situación especial llamada delito, bajo conceptos como empatía, situación personal de la víctima etc.
- 3) Los constantes interrogatorios a los que son sometidos los niños, niñas y adolescentes les hace recordar lo que sufrieron constantemente, poniendo en riesgo irreversible su posible recuperación traumática o permitiendo su recaída.

2- Recomendaciones

Debe mantenerse por parte de las organizaciones encargadas una constante revisión de leyes, procedimientos y prácticas locales con objeto de garantizar el pleno respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en su intervención en el proceso penal.

El gobierno debe prestar especial asistencia y apoyar a las organizaciones internacionales, organismos públicos, organizaciones no gubernamentales y comunitarias y demás partes en la elaboración y aplicación de leyes, políticas, programas y prácticas que traten cuestiones claves relacionadas con los niños, niñas y adolescentes víctimas en el proceso penal, así como ordenar medidas legislativas, ejecutivas y judiciales al respecto.

Un punto trascendental es la especialización, preparación continua y actualización periódica, tanto de la policía preventiva e investigadora, fiscales, jueces y abogados. El establecimiento de un código de ética sobre el particular sería de mucha ayuda, para evitar que fiscales o defensores utilicen métodos no transparentes (pero legales), para el sostenimiento de sus hipótesis, enfocado en que los profesionales que están llevando casos de niños, niñas y adolescentes, deberán tratarlos con sensibilidad y compasión en el desarrollo de todas las etapas del proceso.

De no ser posible la especialización, se debe mínimamente orientar no sólo a los profesionales, sino a aquellos voluntarios de organizaciones no gubernamentales que trabajan con niños, niñas y adolescentes, víctimas y testigos de delitos en sus actividades cotidianas, sobre los principios fundamentales que evitan la revictimización.

En el momento en que la autoridad tiene conocimiento de la comisión de un delito cuya víctima sea un niño, niña o adolescente, ya sea por flagrancia o denuncia, la autoridad competente debe preferir evitar separar a los niños de los padres o familiares importantes, si no son éstos los posibles sospechosos, proteger al niño, niña o adolescente, evitar que vean escenas que les puedan dañar, alejarles del lugar y ponerles en lugar seguro bajo la supervisión de un adulto, facilitar contacto con un adulto conocido lo más pronto posible, informarles de dónde están sus familiares, informarles de dónde van a ir y con quién; despejar en lo posible la incertidumbre, identificar a los que están con intensa angustia, utilizar lenguaje verbal y no verbal adecuado, escucharlos, no ejercer presión sobre ellos.

Preferir por parte del Ministerio Público, que el niño, niña o adolescente, no sea entrevistado por el policía, ni sea llevado a delegaciones o centros que le puedan ahondar el problema psicológico en el que se encuentra, inclusive impedir que sea entrevistado cuando se pueda inferir que con la investigación científica que se realice, su dicho se vuelva innecesario.

Que el apercibimiento de un profesional en psicología, trabajo social o psiquiatría infantil sea de carácter obligatorio, así como un procurador que vele por el derecho de los niños, niñas y adolescentes desde el inicio de la investigación, hasta su finalización, lo cual le quitará buena carga de responsabilidad al fiscal, quien podrá dedicarse de lleno a la investigación del delito.

El Estado debe asegurarse de contar con procedimientos adecuados de capacitación, selección y de otra índole a fin de satisfacer las necesidades especiales de los niños víctimas y testigos de delitos cuando la naturaleza de

la victimización afecte de distinta manera a una categoría de niños, como en el caso del abuso sexual de niñas, las cuales deben irse ampliando y mejorando.

Los jueces deben realizar todos los esfuerzos que estén a su alcance, a efecto de permitir, que la entrevista y peritaje se unifique, a manera de evitar la repetitividad tanto de las declaraciones como de los estudios de los profesionales, impidiendo que el niño, niña o adolescente comparezca al proceso en las etapas subsiguientes del debate, incluso, mediante la implementación de grabaciones o nuevas formas de recepción de testimonios menos revictimizantes.

Si lo anterior no es posible, se debe procurar que la recepción de declaraciones de niños, niñas o adolescentes sea lo menos revictimizantes sea lo menos revictimizantes posible, a través de:

- a) La debida atención en un lugar que preserve su privacidad, en lo posible sin presenciar la entrada y salida de imputados y sin público, que sea un lugar sencillo que evite solemnidades que preocupan aún más a niños, niñas y adolescentes.
- b) Informar a la víctima acerca de la situación en que se encuentra; es decir, si sabe en qué lugar está, para qué y por qué. Posteriormente, y de acuerdo a lo que responde, se le explica de manera clara y sencilla dónde se encuentra y qué van a hacer.

- c) Preferir profesionales del mismo género del niño, niña o adolescente para la recepción del testimonio y de ser posible al menos dos, dirigidos indirectamente por el juez presidente.
- d) Que la toma del interrogatorio se haga con técnicas adecuadas, como no mostrarse apurado o intranquilo, que respete los tiempos y silencios de la víctima en su relato.
- e) Permitir que el niño, niña o adolescente, sea acompañado de un adulto de su confianza, el cual debería ser ubicado de modo tal que no interrumpa el interrogatorio, pero sin afectar el acompañamiento afectivo.
- f) Evitar posibles cuestionamientos directos del abogado defensor, en caso de ser necesario, debe discutirse a manera que el niño, niñas o adolescente no escuche.
- g) Se sugiere que el niño, niña o adolescente pueda ser preservado de la presencia del imputado, así como de los familiares de este que puedan ejercer algún tipo de intimidación en su contra.
- h) Se recomienda, que la asistencia al niño, niña y adolescente, no se limite a los aspectos del proceso penal, sino que se extienda a otros ámbitos como salud, educación, cultura y alimentación tomando en cuenta que en los casos de estas personas especialmente vulnerables, las cantidades de dinero no pueden sustituir los traumas producidos en ese ciclo de vida que los caracteriza.

l) La creación estatal de un fondo que dé respaldo a los niños, niñas y adolescentes, que brinde el consuelo reparatorio inmediatamente de haberse establecido la existencia del delito e independientemente de si el acusado es o no encontrado culpable, capturado o sujeto efectivo de brindar el deber de reparación que recae directamente sobre él. El cumplimiento de esta recomendación debe realizarse de manera creativa por parte del Estado aún cuando la primera medida a realizar es una profunda revisión del presupuesto general y así incentivar a las diferentes oficinas u organizaciones preocupadas por las víctimas para crear una red que permita el sostenimiento del fondo.

Además, el Estado no debe olvidar que a falta de dinero para el establecimiento de un fondo de esta naturaleza existen otro tipo de medidas que pudieran emplearse para disminuir la victimización de las víctimas, como lo son proporcionar estudios, salud, asistencia psicológica y otras que deben ser parte de una inversión social que todo Estado de comprende en su política presupuestaria con independencia de la situación económica que pueda atravesar el país.

SIGLAS UTILIZADAS

AECI	Agencia Española de Cooperación Internacional
A.D.N	Ácido Desoxirribonucleico
CASH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CDN	Convención de los Derechos del Niño
CORELESAL	Comisión Revisora de la Legislación Salvadoreña
CSJ	Corte Suprema de Justicia
D.L	Decreto Legislativo
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
D.O	Diario Oficial
IDHUCA	Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana
ISNA	Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia
L.P	Ley Penitenciaria
OC	Opinión Consultiva
OCAVI	Observatorio Centroamericano sobre la Violencia

OEA	Organización de los Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OSCE	Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
R.F	República Federal
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
(TRD)	Triple Riesgo Delictivo
UNAM	Universidad Autónoma de México
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

ABREVIACIONES UTILIZADAS

Art/s.	Artículo/Artículos
Cfr.	Confrontar
Cn	Constitución de la República
CPn	Código Penal
CPPrPn	Código Procesal Penal
Coord.	Coordinador
N°/ n°	Número
<i>Ob. Cit.</i>	Obra citada
trad.	Traducción
tr.	Traductor
Vol.	Volumen
Vrs.	Versus

BIBLIOGRAFÍA

1. LIBROS:

AYALA CORAO, C.M., El derecho de los derechos humanos (La convergencia entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos). El Derecho. Buenos Aires, Argentina, edición, 2003.

BACIGALUPO, E. Manual de Derecho Penal. Parte General, Editorial Temis, Santa Fé de Bogotá, Colombia, edición, 1994.

BAUMANN, J., Palma, Buenos Aires, Argentina edición, 1986.

BERISTAIN IPIÑA, A., Edersa Editores, Madrid, España, 1990.

BINDER, A.M., Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Argentina, edición, 1993.

BONAN, C.-GUZMÁN, V edición 29 septiembre 2009,

BOWIE, R.R.-FRIEDRICH, C.L., Estudios sobre el Federalismo, Buenos Aires, Argentina edición, 1958;

BRUNER, J., La Importancia de la Educación, Paidós, Barcelona, España edición, 1987.

BUSTOS RAMÍREZ, J.-VALENZUELA BEJAS, M., Derecho penal comparado latinoamericano, II, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, edición, 1981.

BUSSO, G., Vulnerabilidad sociodemográfica en Nicaragua. Un desafío para el crecimiento económico y la reducción de la pobreza, Serie Población y desarrollo 29, Cepal, Santiago de Chile, edición, 2002.

CAFFERATA NORES, J.I., Derecho Procesal Penal. Consensos y Nuevas Ideas, Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, Argentina, edición, 1998, Puerto, Buenos Aires, Argentina edición, 2000.

CANDIOTI, C., El concepto de menor, edición, 23 junio 2008, en CAPPELLETTI, M.-GARTH, B., El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos, Fondo de la Cultura Económica, México, edición, 1996.

CARRANZA, E., Criminalidad ¿Prevención o Promoción?, Universidad Estatal a Distancia, San José, Costa Rica, edición, 1994.

CARRARA, F., Programa del Curso de Derecho Criminal, I, EJEA, Buenos Aires, Argentina, edición, 1944.

CASADO PÉREZ, J.M., «La prueba en el proceso penal», en Derecho Procesal Penal Salvadoreño, San Salvador, edición, El Salvador 2000, 423-549.

CASADO PÉREZ, J.M.-LÓPEZ ORTEGA, J.J. y otros, Derecho Procesal Penal Salvadoreño, Editorial JUSTICIA DE PAZ (CSJ-AECI), San Salvador, El Salvador, edición, 2000.

CORCUERA CABEZUT, S., Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Oxford University Press, edición, México 2002.

CRISTIE, N., Los Límites del Dolor, Fondo de la Cultura Económica, edición, México 1984.

DE GONZÁLEZ MARISCAL, O.I., Derechos de las Víctimas y Ofendidos por el Delito, UNAM, edición, México 2003.

DE MAUSE, L., Historia de la Infancia, Alianza, Madrid, España, edición, 1994.

DE RIVACOBA, M.-ZAFFARONI, E.R., Siglo y medio de codificación penal en Iberoamérica, Evedal, Valparaíso, edición, Chile 1980.

DE RIVACOBA, M., Elementos de Criminología, Colección Elementos, Valparaíso, edición, Chile 1982.

DOMÍNGUEZ, A.C., Conceptos fundamentales de victimología, edición, diciembre 2008,

DRAPKIN, I., «El Derecho de las Víctimas», en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, España, edición, 1980.

DULITZKY, A.E., La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina, edición, 2004.

DUSSICH, P.J, Nuevas Tendencias Victimológicas, edición, 23 enero 2009.

FARAH, M.T.E., Concepto y modelo del perfil del adolescente, Río, Brasil, edición, 2007.

FAROPPA, J., «Democracia y derechos humanos de la niñez y la adolescencia» en Educación, derechos y participación. Aportes para la reflexión sobre la enseñanza media en Uruguay, UNICEF, ed., Uruguay, edición, 2003, 27-35.

FERRAJOLI, L., Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, Madrid, España, edición, 1995; Trad. española, P. Andrés Ibáñez-A. Ruiz Miguel, y otros, trad.

FILGUEIRA, C.-PERI, A., América Latina: los rostros de la pobreza y sus causas determinantes, Serie Población y Desarrollo N° 54, Cepal, Santiago, edición, Chile 2004.

FLORIAN, E., Elementos de Derecho Procesal Penal, Casa Editorial Bosch, Barcelona, España, edición, 1934.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A., «El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada victimización terciaria (El penado como víctima del sistema legal)», en Victimología Cuadernos de Derecho Judicial. La Victimología, Madrid, España, edición, 1993.

Criminología: una Introducción a sus Fundamentos Teóricos para Juristas, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, edición, 1994.

GIFFARD, C., Guía para la denuncia de Torturas. Como Documentar y Presentar Acusaciones de Tortura dentro del Sistema Internacional para la Protección de los Derechos Humanos, Human Rights Center, University Of Essex, Reino Unido, edición, 2000.

GIMENO JUBERO, M.A., «Menores Maltratados: Derechos de la víctima y garantías del proceso. El testimonio de niños», en Cuadernos de Derecho Judicial, nº 12, edición, 1998.

El testimonio de niños, Manuales de Formación Continuada, nº 12, España, edición, 2000.

GUILLAMONDEGUI, L.R. «La oralización de incidentes de ejecución penal. Una experiencia novedosa», edición, 25 enero 2010.

GREGORIO, C.G., «Inversión Pública en Infancia. Acceso a la información, dificultades de cálculo y exigibilidad», Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente, edición, 26 junio 2009, en www.iin.oea.org

HASSEMER, W., Crítica al derecho penal de hoy, Adhoc, Buenos Aires, Argentina, edición, 2003; trad. española, P.S. Ziffer tr.

HENER, A. «Ciudadanos comunes, sujetos vulnerados y sujetos vulnerables: la construcción del espacio social en las estrategias de prevención del delito», en VI Congreso Nacional de Sociología Jurídica. Sociedad y Delito, Comisión 3, Buenos Aires, Argentina, edición, 2004.

HENTIG, H.V., El delito, Vol. II, Editorial Espasa Calpe, Madrid, España, edición, 1972.

HUHLE, R., «La violación de los Derechos Humanos. ¿Privilegio de los Estados?» , edición, 20 enero 2009, en <http://www.derechos.org>

LANDROVE DIAZ, G., Victimología, Editorial Tirant lo Blanch, Madrid, España, edición, 1994.

LARRAURI, E., «Victimología», en De los delitos y las víctimas, Ad Hoc, J.B. Maier, ed., Buenos Aires, Argentina, edición, 1992, 281-316.

«¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?», en }
Revistas de Ciencias Penales, Año 16, N° 22, D. González Alvarez - }
F.D. Anese Ruiz, ed. San José, Costa Rica (2004) 1-20.

LEVENE, R. Manual de Derecho Procesal Penal, I, Editorial De Palma, Buenos Aires, edición, Argentina 1993.

LINARES, J.F., Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Nacional, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, edición, 1970.

LINARES QUINTANA, S. V., Tratado de Derecho Constitucional Argentino y Comparado, III, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina, edición, 1978.

LOMBAERT, E. L., El Observador, N° 19, Servicio Nacional de Menores, Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, edición, 2001.

LÓPEZ ORTEGA, J.J-CASADO PÉREZ, J.M., y otros, Código Procesal Penal Comentado, I, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, edición, 2002.

MAIER, J.B–WOISCHNIK, K., Las Reformas Procesales Penales en América Latina, Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, edición, 2000.

MAIER, J.B., Derecho Procesal Penal Argentino, I, Buenos Aires, Argentina, edición, 1989.

MARCHIORI, H., Victimología, Córdoba, Colombia, edición, 1999.

MELÉNDEZ, F., La Suspensión de los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción, según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Criterio, San Salvador, El Salvador, edición, 1999.

MENDELSON, B., El Origen de la Victimología, Vol. 3, Excerpta Criminológica, Mayo-Junio, edición, 1963, 239-244.

MIRANDA ESTRAMPES, M., El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal, Barcelona, edición, 1999.

MONES, B–COS, F., «Reseña sobre la situación de los niños y adolescentes vulnerables en México y Centroamérica», en Referente para la reunión de consulta en ese tema que realiza la Fundación Kellogg, México, edición, 2008.

MONTERDE FERRER, F., «Victimología. Proyecciones Asistenciales Prácticas», en Cuadernos de Derecho Judicial. La Victimología, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España, edición, 1993, 245-286.

MORA MORA, L.P., «Los principios fundamentales que informan el Código Procesal Penal de 1998», en Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal, Editorial Mundo Gráfico, San José, Costa Rica, edición, 1996.

NARANJO MESA, V., Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, edición, 2003.

NIETO NAVIA, R., Introducción al sistema Interamericano de protección a los Derechos humanos, Editorial Temis, Santafé de Bogotá, Colombia, edición, 1993.

NEUMAN, E., Victimología y Control Social. Las víctimas del sistema penal, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, edición, 1994.

OFICINA DE DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA, «Acciones para Evitar la Revictimización del Niño Víctima de Delito», en Manual para Acompañar a Niños a través de un Proceso Judicial, T. IV, Colección «El Niño Víctima del Delito frente al proceso Penal», México, edición, 2006.

O'DONNELL, D., Protección internacional de los derechos humanos, Edición Comisión Andina de Juristas, Lima, Perú, edición, 1989.

- Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano, San José, Costa Rica 2000.

PEDRAZ PENALVA, E–MARTÍNEZ LAZO, J. y otros, Comentarios al Código Procesal Penal, I, ECJ, ed., San Salvador, El Salvador, edición, 2003.

PEDRAZ PENALVA, E., «La reforma procesal penal de la R.F. de Alemania de 1975», en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, II-III, abril-septiembre, edición, (1976).

PÉREZ DE ARMIÑO, K., «Vulnerabilidad y desastres. Causas estructurales y procesos de la crisis de África», en Cuadernos de Trabajo, nº 24, HEGOA, Universidad del País Vasco, Bilbao, edición, (1999).

PÉREZ GIL, J., La acusación popular, Editorial Comares, Granada, España, edición, 1998.

PLATON Y ARISTOTELES; Teoría y Práctica Política, A. Moratti, ed., Ciencias de la Actualidad, Bolonia, Italia, edición, 2000.

QUEREJETA CASARES, L.M., Las Víctimas y los daños personales derivados del ilícito penal. Las Víctimas en el Proceso Penal, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, San Sebastián, España, edición, 2000.

QUIÑONES VARGAS, H. Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, edición, 2003.

RAMÍREZ GONZÁLEZ, R., La Victimología, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, edición, 1983.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Real Academia Española, Editorial Espasa Calpe, Madrid, España, edición, 2001.

RICO, J.M., Crimen y justicia en América Latina, Editorial SIGLO XXI, México, edición, 1985.

RIMO, A.A., «La víctima en el sistema de justicia penal II», en Manual de Victimología, E. Baca, coord., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, edición, 2006, 345-398.

RIVADENEYRA, A.A., Evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Revista Internauta de Práctica Jurídica, agosto-Diciembre 2006, diciembre, edición, 2008, en www.ripj.com

RODRÍGUEZ MANZANERA, L., Victimología. Estudios de la Víctima, Editorial Porrúa, México, edición, 1988.

Criminología, Editorial Porrúa, México, edición, 2003.

RODRÍGUEZ PUERTA, J.M. «Sistemas de asistencia, protección y reparación de las víctimas», en Manual de Victimología, E. Baca, coord., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, edición, 2006, 407-418.

ROXIN, C., El desarrollo de la Política Criminal desde el Proyecto Alternativo, Bogotá, Colombia, edición, 1983; trad. española, S. Mir Puig, tr.

RUIZ MIGUEL, C., La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Madrid, edición, 1997.

SANGRADOR J.L., La Victimología y el sistema jurídico penal, Alianza Universidad, Madrid, España, edición, 1986.

SMITH BONILLA, B.-ÁLVAREZ MORALES, M., Revictimización un fenómeno invisibilizado en las instituciones, vol. 24, n° 1, Medicina Legal de Costa Rica, Costa Rica, edición, 2007, 65-100.

SOLÉ RIERA, J. La Tutela de la Víctima en el Proceso Penal, J.M. Bosch, ed., Barcelona, España, edición, 1997.

TAMARIT SUMALLA, J.M., «La victimología: cuestiones conceptuales o metodológicas. Manual de Victimología», en Manual de Victimología, E. Baca, coord., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, edición, 2006, 17-47.

TOLEDO GONZÁLEZ, M., La escuela ordinaria ante el niño con necesidades especiales, Santillana, Madrid, España, edición, 1981.

VERDROSS, A., Derecho Internacional Público, Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, España, edición, 1978.

VIEIRA MORANTE, F.J., «Tratamiento Procesal del Menor como Víctima del Delito. La Aplicación con Arreglo al Derecho Español de soluciones implantadas en otros países», edición, 24 septiembre 2007, en <http://www.prodeni.org>

VILLALTA VIZCARRA, A. E., «El Salvador», Cuadernos Electrónicos–Derechos Humanos y Democracia, edición, 30 abril 2009, en www.portalfio.org/cuadernos

VOLIO, E., La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Secretaría General de la OEA, Washington D.C., Estados Unidos, edición, 1980.

ZANETTA MAGI, M. «La Cámara Gessell en la investigación de delitos sexuales» <http://www.revistapersona.com.ar>

2. TESIS:

ABREGO MORRET, E., «Los derechos humanos de las víctimas del delito», Tesis, UIA, México, 1998.

ROJAS GARCÍA, M., La investigación policial en México, Tesis, UIA, México, 2001.

ZUÑIGA CABALCETA, V.E., «La victimología desde la perspectiva de los Derechos Humanos», Tesis, México 2005.

3. TEXTOS JUDICIALES

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, «Karen Noelia Llanytoy Huamán» Vrs. el Estado de Perú, Dictamen de examen de la comunicación N° 1153/2003.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, «Comentario Número 15 sobre el derecho humano al agua», noviembre 2002.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de lo Constitucional, Sentencia interlocutoria de inconstitucionalidad de referencia 12-98, pronunciada a las diez horas y treinta minutos del 2 septiembre 1998.

- Sentencia definitiva de amparo de referencia 482-2004, pronunciada a las doce horas y treinta minutos del 14 julio 2005.
- Sentencia definitiva de amparo de referencia 604-2005, pronunciada a las nueve horas y treinta minutos del día 9 enero 2007.

- Sentencia definitiva de amparo de referencia 123-2006, pronunciada a las trece horas y cincuenta y seis minutos del día 30 de octubre 2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso «Velásquez Rodríguez» Vrs. Honduras, Sentencia de Reparaciones y Costas de 21 julio 1989.

- Caso «Godínez Cruz» Vrs. Honduras, Sentencia de Reparaciones y Costas, 21 julio 1989.
- Caso «Aloeboetoe y otros», Vrs. Surinam, Sentencia de Reparaciones y Costas, 10 septiembre 1993.
- Asunto «Reggiado Tolosa», Resolución sobre Medidas Provisionales respecto de Argentina, 19 enero 1994.
- Caso «Genie Lacayo» Vrs. Nicaragua, Sentencia de Fondo Reparaciones y Costas, 29 enero 1997.
- Caso «Castillo Páez» Vrs. Perú, Sentencia de Reparaciones y Costas, 27 noviembre 1998.
- Caso de los «Niños de la calle» (Villagrán Morales y otros) Vrs. Guatemala, Sentencia de Fondo, 19 noviembre 1999.
- Caso «Bulacio» Vrs. Argentina, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 18 septiembre 2003.
- Caso «Myrna Mack Chang» Vrs. Guatemala, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 25 noviembre 2003.
- Caso «de los Hermanos Gómez Paquiyauri» Vrs. Perú, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 8 julio 2004.
- Caso «Instituto de Reeducción del Menor» Vrs. Paraguay, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2 septiembre 2004.
- Caso «Hermanas Serrano Cruz» Vrs. El Salvador, Sentencia de Fondo Reparaciones y Costas, 1 marzo 2005.
- Caso de las «Niñas Yean y Bosico» Vrs. República Dominicana, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 8 septiembre 2005.

- Asunto «Millacura Llaipén y otros», Resolución sobre Medidas Provisionales respecto de Argentina, 6 febrero 2006.
- Caso: «Servellón García y otros» Vrs. Honduras, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 21 septiembre 2006.
- Asunto de los «Niños y Adolescentes privados de libertad en el Complejo Do Tatuapé» da Febem, Resolución sobre Medidas Provisionales respecto de Brasil, 25 noviembre 2008.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, «Elena Quinteros» contra Uruguay, comunicación 107/1981, 21 julio 1983.

TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia definitiva de referencia P0121/15-00, pronunciada a las dieciocho horas del día 5 abril 2000.

- Sentencia definitiva de referencia 0121-22-2006, pronunciada a las dieciséis horas del día 10 febrero 2006.

TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA DE SANTA ANA, Sentencia definitiva de referencia 0201-61-2006, pronunciada a las quince horas y treinta minutos del día 31 mayo de 2006.

- Sentencia definitiva de referencia 0201-25-2006, pronunciada a las dieciséis horas y treinta minutos del día 16 junio 2006.

4. TEXTOS LEGISLATIVOS

ASAMBLEA CONSTITUYENTE, Decreto n° 38, Constitución de la República de El Salvador, 15 diciembre 1983, Diario Oficial n° 234 Tomo 281, (1983).

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Decreto Legislativo n° 487, Ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, 27 marzo 1990, Diario Oficial n° 108 Tomo 307 (1990).

- Decreto Legislativo n° 482, Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, 11 marzo 1993, Diario Oficial n° 63 Tomo 318 (1993).
- Decreto Legislativo n° 319, Ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 30 de marzo 1995, Diario Oficial n° 82 Tomo 327 (1995).
- Decreto Legislativo n° 320, Ratificación del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 30 de marzo de 1995, Diario Oficial n° 121, Tomo 328, (1995).
- Decreto Legislativo n° 516, Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, 23 noviembre 1995, Diario Oficial n° 7 Tomo 330 (1996).
- Decreto Legislativo n° 1030, Código Penal, 26 abril 1997, Diario Oficial n° 105 Tomo 335 (1997).
- Decreto Legislativo n° 1029, Ley de Protección de Víctimas y Testigos, 26 abril 2006, Diario Oficial n° 95 Tomo 371 (2006).
- Decreto Legislativo n° 45, Reformas a la Ley de Procedimientos Constitucionales, 6 julio 2006, Diario Oficial n° 143 Tomo 372 (2006).
- Decreto Legislativo n° 904, Código Procesal Penal, 4 diciembre 1996, Diario Oficial n° 11 Tomo 334 (2008).

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y Abuso de Poder, Aprobada por la resolución 40/34, 29 noviembre 1985.

ASOCIACIÓN IBERO AMERICANA DE MINISTERIOS PÚBLICOS, Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos, XVI Asamblea General Ordinaria, 9-10 julio 2008.

COMUNIDAD DE ESTADOS INDEPENDIENTES, Convención de Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales, Minsk, 26 mayo 1995.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Manual de Justicia sobre Uso y Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctimas de Delito y Abuso de Poder, Resolución 1996/14, mayo 1996.

Directrices sobre la Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, Resolución 2005/20, 20 julio 2005.

5. OTRAS FUENTES

5.1 REVISTAS:

BENITO ALONSO, F., «Hacia un sistema de indemnización estatal a las víctimas del delito en España», en Revista La Ley, Madrid, España (1963) 885-904.

BERISTAIN, IPIÑA. A., «La sociedad / judicatura atiende a "sus" Víctimas/ testigos?» en Cuadernos de Derecho Judicial. La Victimología, Consejo General del Poder Judicial, ed. Madrid, España (1993) 183-199.

«Proceso Penal y Víctimas. Pasado, presente y futuro», en Las Víctimas en el Proceso Penal, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, San Sebastián, España (2000) 615-642.

CÁDER CAMILOT, A.E., «El Amparo: Algunas bases materiales y procesales», en Conmemoración de 20 años. Constitución de la República de 1983, Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, San Salvador, El Salvador (2004) 190-224.

CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, «Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos», en CEJIL Gaceta, Washington, Estados Unidos (2009) 1-6.

CORNEJO VALDIVIA, O.G., «La víctima dentro del garantismo» en Revista Iberoamericana de Derecho Penal Garantista, Lima, Perú (2007) 1-18.

DE DIOS VIETIEZ, M.V., «Resarcimiento por parte del Estado de los daños que originan los delitos de terrorismo» en Revista Actualidad Penal, Madrid, España (1987) 473-482.

DE LA CUESTA PAZ M., «Victimología y victimología femenina: las carencias del sistema», en Victimología Femenina: asignaturas pendientes para una nueva ciencia, Universidad de Cádiz, ed. Cádiz, España (1994) 5-18.

FIX ZAMUDIO, H., «El Derecho Internacional de los Derechos humanos en las Constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en Revista Latinoamericana de Derecho, Año I, Número I, enero-junio México (2004) 1-40.

LARRAURI, E., «¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?», en Revistas de Ciencias Penales, Año 16, N° 22, D. González Álvarez - F.D. Dallanese Ruiz, ed. San José, Costa Rica (2004) 1-20.

LIMA MALVIDO, M.L. «Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos», en órgano informativo Primeras y segundas jornadas nacionales sobre víctimas de delito y derechos humanos, 1° Edición, Distrito Federal, México (2003) 1-13.

MARCHIORI, H., «Víctimas Vulnerables; Niños Víctimas de Abuso Sexual. Consideraciones sobre el relato de los procesos de victimización», en Revista Victimología, ILANUD, Córdova, Colombia, (1995) 281-297.

MARTÍNEZ ARRIETA, A., «La víctima en el proceso penal», en Revista Actualidad Penal, N° 4, Madrid, España (1990).

MARTÍNEZ CARDOS RUIZ, J.L., «La obligación estatal de indemnizarlos daños causados por las bandas armadas», en Revista Española de Derecho Administrativo, Madrid, España (1985) 563-582.

MEDINA, M.C., «El Derecho de Defensa», en Revista semestral de la Universidad de Las Américas, Vol. 8, n° 2, Editorial Pharos, Santiago de Chile (2001) 75-80.

MENDELSON, B., «La Victimología», en Revista Ilanud al día, año 4, n° 10, San José, Costa Rica (1981) 54-66.

OBANDO HERRERA, S.W., «El Sistema Acusatorio y el Proyecto de Reforma Procesal Penal», en Revista de Derecho, Vol. 10, N° Especial, Valdivia (1999), 31-39.

PEDRAZ PENALVA, E., «El jurado como vía de participación popular», en Revista Jurídica La Ley, año XV, n° 3509 29.4, (1994) 1-5.

REDONDO ILLESCAS, S., «Individuos Sociedades y Oportunidades en la explicación y prevención del delito: Modelo del Triple Riesgo Delictivo (TRD)», en Revista Española de Investigación Criminológica, Artículo 7, Número 6 (2008) 1-53.

RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, R.E., «Derechos Fundamentales y Constitución en El Salvador: Sobre la legitimidad en la (re) construcción de los derechos», en Conmemoración de 20 años. Constitución de la República de 1983, Comisión Coordinadora del Sector Justicia, San Salvador, El Salvador (2004), 28-64.

SÁNCHEZ ESCOBAR, C. E., «Notas sobre la Revictimización en los Niños. El Sistema Penal y los Menores», en Revista Jurídica, n° 2, Comisión Coordinadora del Sector Justicia, San Salvador, El Salvador (2006) 21-37.

SANDOVAL R, R.I., «Comentarios del Sistema Procesal Penal Salvadoreño», en Revista Justicia de Paz, n° 7, Año III, Vol. III, Septiembre-Diciembre, San Salvador (2000). 171-244.

SILVA SÁNCHEZ, J.M., «La Victimología desde la Política Criminal y el Derecho penal. Introducción a la victimodogmática», en Revista Peruana de Ciencias Penales 4 Lima, Perú (1994).

SORIA VERDE, M.A., «Hacia un Nuevo Campo de Intervención Psicológica: Las Víctimas de los Delitos», en Revista de Psicología General y Aplicada, Vol. 45, N° 2, Barcelona, España (1992) 219-227.

5.2 DOCUMENTOS:

ECPAT-CEMUJER, Hacia una intervención no revictimizante con niñas, niños y adolescentes víctimas de explotación sexual comercial en el sistema judicial: Aportes desde El Salvador, Proyecto Fortalecimiento de la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes ante la Explotación Sexual Comercial en Centroamérica, M. Darer-P. Mendoza y otros, coord., San Salvador, El Salvador 2005.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, «¿Por qué invertir en las personas en general, y en la infancia, en particular?», en ¿Cómo influenciar una mayor inversión social en la infancia? Argumentos y estrategias, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Panamá, Panamá 2005, 8-13.

- «¿Cómo vincular la inversión social y el cumplimiento de derechos?», en ¿Cómo influenciar una mayor inversión social en la infancia? Argumentos y estrategias, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Panamá, Panamá 2005, 14-20.

- «Participación de Niños, Niñas y Adolescentes», en Cuadernillo número 3, Argentina 2006.
- «¿Cuánto invierte El Salvador en su niñez y adolescencia? Estudio del gasto social orientado a la niñez y adolescencia en El Salvador, San Salvador 2006-2007.
- «Datos sobre la Infancia», 23 marzo 2009, en <http://www.unicef.org/spanish/earlychildhood/9482.html>

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA POBLACIÓN, El Estado de la Población Mundial 2005. La promesa de igualdad: equidad de género, salud reproductiva y Objetivos de Desarrollo del Milenio, UNFPA, Nueva York, Estados Unidos 2005.

FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO-CENTRO DE ESTUDIOS PENALES DE EL SALVADOR, Informe Anual Sobre Justicia Penal Juvenil, El Salvador, 2004.

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL, Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, Argentina 1989.

INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO, «La Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes en América Latina», en Programa de Promoción Integral de los Derechos del Niño, Montevideo, Uruguay 2003.

OBSERVATORIO CENTROAMERICANO CONTRA LA VIOLENCIA, «Homicidios registrados en El Salvador entre enero 2007 a octubre 2009 por la Mesa Técnica de Homicidios», 14 febrero 2009, en http://www.ocavi.com/docs_files/file_717.pdf

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, «Compilación de normas relativas a la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad», 12 enero 2010 en [http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/1 Universales/B%E1sicos/6 Prevencion delito tratamiento delinc/PrevencionDelito.htm](http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/1%20Universales/B%E1sicos/6%20Prevencion%20delito%20tratamiento%20delinc/PrevencionDelito.htm)

OFICINA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, «Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos», 24 diciembre 2009, en <http://www.unicef.org.co/Ley/AI/13.pdf>

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano, Secretaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica 2000.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Informe sobre Desarrollo Humano, El Salvador 2001.

- «¿Cuánto cuesta la violencia a El Salvador?», en Cuadernillos sobre Desarrollo Humano, Programa Sociedad sin Violencia, PNUD, San Salvador, El Salvador 2005.
- Víctimas, Derechos y Justicia, Oficina de Derechos Humanos y Justicia. Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, Argentina, 3 julio 2009 en www.justiciacordoba.gov.ar

5.3 PONENCIAS

BACA BALDOMERO, E., «La Percepción social de la víctima», Ponencia denominada «Estado Actual de la Visibilidad o invisibilidad de las víctimas», sede de la Fundación Alternativas, 29 febrero 2008.

GARCÍA, L.M., «El derecho a interrogar a los testigos de cargo en caso de abuso sexual sobre niños», en conferencia sobre «Nota al caso P.S. Vrs. Alemania», Buenos Aires, Argentina 2002.

MARCHORI, H., «Los procesos de victimización. Avances en la Asistencia a Víctimas», Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, diciembre 2008, en <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-534s.pdf>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, «Las Obligaciones del Estado y de los Particulares frente a los Derechos Humanos», en: Intervención de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el acto de celebración del quincuagésimo cuarto aniversario del Centro Universitario de formación policial de la Policía Nacional de Colombia, Manizales, Colombia 2006.

SCHNEIDER HANS, J., «Discurso de Apertura del IV Simposio de Criminología», Japón 1982.

TURCIOS MORALES, L.A.-REYES LÓPEZ, C.O., «Psicología y Psiquiatría en el Ámbito Legal», Ponencia escrita presentada en el Primer Congreso de Psicología Judicial y Forense del Órgano Judicial, San Salvador, El Salvador 2005.

XIII Coloquio De Historia De La Educación Donostia, San Sebastián 2005.

6. PAGINAS WEB.

BONAN,C.-GUZMÁN, V., Aportes de la teoría de género a la comprensión de las dinámicas sociales y los temas específicos de asociatividad y participación, identidad y poder, 29 septiembre 2009, en <http://www.cem.cl/pdf/aportes.pdf>

CANDIOTI,C., El concepto de menor, 23 junio 2008,

DOMÍNGUEZ, A.C., Conceptos fundamentales de victimología, diciembre 2008, en www.institutodevictimologia.com

DUSSICH, P.J, Nuevas Tendencias Victimológicas, 23 enero 2009

GUILLAMONDEGUI, L.R. «La oralización de incidentes de ejecución penal. Una experiencia novedosa», 25 enero 2010, en <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=16,404,0,0,1,0>

GREGORIO, C.G., «Inversión Pública en Infancia. Acceso a la información, dificultades de cálculo y exigibilidad», Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente, 26 junio 2009, en www.iin.oea.org

HENTIG, H.V., El delito, Vol. II, Editorial Espasa Calpe, Madrid, España 1972.

HUHLE, R., «La violación de los Derechos Humanos. ¿Privilegio de los Estados?», 20 enero 2009, en <http://www.derechos.org>

RIVADENEYRA, A.A., Evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Revista Internauta de Práctica Jurídica, agosto-Diciembre 2006, diciembre 2008, en www.ripj.com

RODRÍGUEZ MANZANERA, L., Victimología. Estudios de la Víctima, Editorial Porrúa, México 1988.

VIEIRA MORANTE, F.J., «Tratamiento Procesal del Menor como Víctima del Delito. La Aplicación con Arreglo al Derecho Español de soluciones implantadas en otros países», 24 septiembre 2007, en <http://www.prodeni.org/>

VILLALTA VIZCARRA, A. E., «El Salvador», Cuadernos Electrónicos Derechos Humanos y Democracia, 30 abril 2009, en www.portalfio.org/cuadernos

ZANETTA MAGI, M. «La Cámara Gessell en la investigación de delitos sexuales» en <http://www.revistapersona.com.ar>

- «Datos sobre la Infancia», 23 marzo 2009, en <http://www.unicef.org/>

OBSERVATORIO CENTROAMERICANO CONTRA LA VIOLENCIA.

- «Homicidios registrados en El Salvador entre enero 2007 a octubre 2009 por la Mesa Técnica de Homicidios», 14 febrero 2009, en <http://www.ocavi.com>

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. «Compilación de normas relativas a la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad», 12 enero 2010 en <http://www.hchr.org.co>

OFICINA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. «Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos», 24 diciembre 2009, en <http://www.unicef.org.co>

- Víctimas, Derechos y Justicia, Oficina de Derechos Humanos y Justicia. Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, Argentina, 3 julio 2009 en www.justiciacordoba.gov.ar

MARCHORI, H. «Los procesos de victimización. Avances en la Asistencia a Víctimas», Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, diciembre 2008, en <http://www.juridicas.unam.mx>