

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Carrera Profesional de Derecho**



**MECANISMOS JURÍDICOS PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN DE LOS  
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN  
SEXUAL DE MENOR DE EDAD EN EL PERÚ**

**Tesis para optar el Título Profesional de Abogado**

**Por:**

Bachiller. **LUIS ALFONSO ROJAS QUISPE**

Bachiller. **EDGARDO DE LA CRUZ CUEVA**

**Asesor:**

Mg. **OTILIA LOYITA PALOMINO CORREA**

**Cajamarca – Perú**

**2020**

**COPYRIGHT © 2020 de**

**LUIS ALFONSO ROJAS QUISPE  
EDGARDO DE LA CRUZ CUEVA  
Todos los derechos reservados**



**A:**

Dios por ser el centro de nuestra vida.

Nuestros padres por su esfuerzo y apoyo constante a lo largo de toda nuestra vida  
universitaria.

Nuestros amigos por su motivación en seguir adelante.

A todos ellos, les damos gracias, porque a pesar de ser un año distinto, hemos podido  
cumplir algunas metas personales, esta investigación es uno de ellos.

## **AGRADECIMIENTO**

A nuestros docentes, que nos han brindado todo el conocimiento jurídico y herramientas de interpretación, para hacer de nosotros abogados con competencias y destrezas en este mundo laboral.

A nuestra asesora, quien no solo ha sido una orientadora del conocimiento y dirección de la presente tesis, sino también se ha convertido en una buena amiga nuestra, a quien sabemos que podemos recurrir para su guía e instrucción en este mundo competitivo del derecho.

*Cuando se nace pobre, estudiar es el mayor acto de rebeldía contra el sistema. El saber rompe las cadenas de la esclavitud.*

**-Tomas Bulat**

## INDICE

<b>CONTENIDO</b>	<b>Pág.</b>
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
EPIGRAFE	vi
INDICE	vii
RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	xii
<b>CAPITULO I</b>	
<b>MARCO METODOLOGICO</b>	<b>1</b>
1.1. El problema de investigación	1
1.1.1. Planteamiento del problema de investigación	1
1.1.2. Formulación del problema	3
1.1.3. Justificación e importancia de la investigación	3
1.2. Objetivos de la investigación	4
1.2.1. Objetivo general	4
1.2.2. Objetivos específicos	4
1.3. Hipótesis de la investigación	5
1.3.1. Operacionalización de variables	5
1.4. Metodología de la investigación	7
1.4.1. Aspectos generales	7
1.4.2. Unidad de análisis, universo y muestra	7
1.4.3. Métodos	8
1.4.4. Técnicas de investigación	8
1.4.5. Instrumentos	9
1.4.6. Límites de la investigación	9
1.5. Definición de términos básicos	10
1.5.1. Agresión sexual de menor de edad	10
1.5.2. Víctima	10
1.5.3. Mecanismo	10
1.6. Aspectos éticos de la investigación	10
<b>CAPITULO II</b>	<b>11</b>

MARCO TEORICO	11
2.1. Antecedentes de la investigación	11
2.2. Teorías que sustentan la investigación	13
2.2.1. Teoría del delito	13
2.2.2. Teoría de los derechos fundamentales como teoría estructural	15
2.3. Bases teóricas	16
2.3.1. Marco jurídico normativo nacional e internacional que gira en torno a la protección de los derechos de la víctima de violación sexual de menor de edad	16
2.3.1.1. Marco normativo internacional de protección de los menores de edad	
Frente a las agresiones sexuales	23
2.3.1.1.1. La protección especial del niño, niña y adolescentes desde el principio	
Derecho del interés superior del niño.	24
2.3.1.1.2. Revisión en el marco del derecho comparado	25
a) El Salvador	25
b) Chile	26
c) Ecuador	27
2.3.1.2. Marco normativo nacional de protección de los menores de edad frente a	
Las agresiones sexuales	27
2.3.2. Descripción de los derechos fundamentales de la menor víctima de violación sexual desde el derecho penal y procesal penal	34
2.3.2.1. Derecho a la libertad personal y al libre desarrollo de la persona	37
2.3.2.2. El derecho a la integridad personal	38
2.3.2.3. Derecho a la tutela judicial efectiva	39
2.3.2.4. Derecho a una reparación oportuna y adecuada	41
2.3.2.5. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada gratuita para las víctimas	
Menores de edad	42
2.3.3. Comparación de la protección de los derechos fundamentales de la víctima de violación sexual en los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el derecho comparado	48
2.3.3.1 Pronunciamientos de la corte interamericana de derechos humanos	54
2.3.3.1.1. El caso V.R.P y V.P.C vs. Nicaragua	54
2.3.4. Indagación sobre mecanismos que se brindan a los menores víctimas de	



Violación sexual en el ministerio público y poder judicial como protección de	
Derechos	61
2.4. Discusión teórica	63
<b>CAPITULO III</b>	<b>65</b>
LOS MECANISMOS JURIDICOS PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS VICTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD EN EL PERÚ.	65
<b>CAPITULO IV</b>	<b>77</b>
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	77
4.1. Presentación de resultados	77
4.1.1. Cuadro de entrevistas	77
4.2. Discusión de resultados	88
4.3. Contrastación de la hipótesis	91
CONCLUSIONES	94
RECOMENDACIONES	96
LISTA DE REFERENCIAS	97

## RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo principal señalar los mecanismos jurídicos para reforzar la protección de los derechos fundamentales de las víctimas de violación sexual de menor de edad en el Perú, a fin de proteger y/o reforzar la protección de los derechos que le asisten a la menor víctima, por ello es que se ha formulado la siguiente interrogante ¿Cuáles son los mecanismos jurídicos para reforzar la protección de los derechos fundamentales de las víctimas de violación sexual de menor de edad en el Perú? Para dar solución a dicho problema se ha formulado la siguiente hipótesis: Los mecanismos jurídicos para reforzar la protección de los derechos fundamentales de las víctimas de violación sexual de menor de edad en el Perú, son: la aplicación de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el tratamiento social y psicológico hasta la mayoría de edad y la implementación de un protocolo de seguimiento y adecuación a la víctima. El tema elegido reviste suma importancia, más aún si se trata de los derechos fundamentales de la víctima. Finalmente, para el desarrollo de la presente investigación se utilizará el método dogmático y hermenéutico, con un enfoque cualitativo y un diseño no experimental transversal. La investigación será de tipo descriptiva, para lo cual se hará uso de la observación documental y entrevistas a docentes, magistrados penales y personal del UDAVIT.

**Palabras claves:** Derechos Fundamentales, Derecho Penal, Víctimas, Violación Sexual de menor de edad.

## **ABSTRACT**

The main objective of this work is to indicate the legal mechanisms to reinforce the protection of the fundamental rights of the victims of sexual violation of minors in Peru, in order to protect and / or reinforce the protection of the rights that assist them to the minor victim, which is why the following question has been formulated: What are the legal mechanisms to reinforce the protection of the fundamental rights of victims of minor rape in Peru? In order to solve this problem, the following hypothesis has been formulated: The legal mechanisms to reinforce the protection of the fundamental rights of victims of rape of minors in Peru are: the application of the precedents of the Inter-American Court of Human Rights, social and psychological treatment until the age of majority and the implementation of a follow-up and adaptation protocol for the victim. The topic chosen is of utmost importance, especially if it concerns the fundamental rights of the victim. Finally, for the development of this research, the dogmatic and hermeneutical method will be used, with a qualitative approach and a non-experimental cross-sectional design. The investigation will be descriptive, for which use will be made of documentary observation and interviews with teachers, criminal magistrates and UDAVIT staff.

**Key Words:** Fundamental Rights, Criminal Law, Victims, Sexual Rape of minors

## INTRODUCCIÓN

El derecho penal como rama del derecho que interviene en ultima ratio y cuya aplicación va a determinar la existencia de un delito, el autor de dicho hecho punible y la posibilidad de determinar una sanción; si bien es cierto el derecho penal y procesal penal enmarca una serie de garantías y reglas para el imputado, hoy en día es necesario hablar del derecho penal de la víctima, de manera especial la presente investigación centra su objeto de estudio en el tipo penal de violación sexual de menor de edad y concretamente en la víctima menor de edad, en donde la sola determinación del monto de reparación civil no es suficiente para garantizar la protección de sus derechos fundamentales, sobre todo aquel derecho que se ha visto lesionado y trastocado por el sujeto activo del delito, de allí que en la presente tesis se hace un estudio teórico de esta temática y práctico mediante las entrevistas realizadas a jueces y fiscales, que nos va a permitir comprobar la viabilidad y veracidad de nuestra hipótesis.

Así, en el Capítulo I se ha desarrollado todos los aspectos metodológicos de la investigación jurídica desde el planteamiento del problema hasta los métodos, técnicas de procesamiento de datos e instrumentos a utilizar, que nos servirán para contrastar la hipótesis. Seguidamente, el Capítulo II corresponde al Marco Teórico, en tanto el Capítulo III analiza los mecanismos jurídicos para reforzar la protección de los derechos fundamentales de las víctimas de violación sexual de menor de edad en el Perú.

El Capítulo V está destinado a los resultados y discusión de los mismos, que demuestran la veracidad de nuestra hipótesis. Finalmente, se indican las conclusiones y recomendaciones de la presente tesis.

# CAPÍTULO I

## MARCO METODOLÓGICO

### 1.1. El problema de investigación

#### 1.1.1. Planteamiento del problema de investigación

La realidad social día a día nos viene sorprendiendo con hechos que han logrado sobrepasar los tipos penales reconocidos en la legislación de nuestro país, el fenómeno de la violencia sobre todo aquella cometida contra las mujeres y de manera sorprendente contra menores de edad, año a año sorprende a las estadísticas, así “para el primer trimestre del 2019 se reportaron 11,567 casos de menores de 18 años atendidos por violencia de los cuales más del 50% son casos de violencia física y sexual” (SOS, 2019, párraf. 8); mientras que “se han registrado 8 608 casos de este tipo de agresiones sexuales, por lo que, se estima, por cada día se perpetran 13 casos de violación sexual contra menores de edad” (Noticias, 2019, párraf. 3), los atroces crímenes que se cometen diariamente en nuestro país y en diversas partes de latinoamerica como es el caso de México donde “la pequeña Fátima fue abusada sexualmente y recibió golpes” (Español, 2020, párraf, 5), viene siendo objeto de repudio social, máxime si los casos superan lo señalado en el artículo 173° del Código Penal Peruano, puesto que los casos de violación física, sexual y posterior asesinato de mujeres y niñas evidencian que de poco o nada ha servido el incremento de las penas.

Es más, el marco normativo compuesto por la ley número 30364, denominada Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; ley número 30403 que prohíbe el uso del castigo físico y humillante contra los niños, niñas y adolescentes; Decreto Legislativo

número 1297, para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos; Ley número 30466 Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño, y recientemente la Política Nacional de Igualdad de Género, poco han servido cuando estamos ante una situación de insertidumbre ciudadana.

Ahora, si miramos ambos lados del proceso penal, podemos advertir que es el acusado quien goza de la mayor cantidad de garantías y derechos, propios del debido proceso, así se ha indicado de manera correcta y acertada que “la víctima es utilizada en el proceso penal y juega un rol muy triste” (Rodríguez Delgado, 2016, p. 179), de allí que, si bien la víctima tiene derecho a una reparación civil, apoyo psicológico, supervisión por parte de la asistente social, entre otras funciones como parte del Reglamento del programa de asistente a Víctimas y Testigos, conviene evaluar si realmente existe un seguimiento, mejora o refuerzo de estas medidas, máxime cuando se trata de menores de edad. Por lo que, consideramos que se debe recurrir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a fin de reevaluar los mecanismos de protección a las víctimas de violación sexual, concediéndole a su vez todo un marco de derechos fundamentales con carácter internacional que permita asumir nuevos instrumentos con capacidad de proteger realmente a la víctima.

El derecho penal y procesal penal aplica la sanción al sujeto infractor, no solo debe sancionar al sujeto activo del delito, sino que debe asumir una nueva postura de proteger a la víctima, reforzando las medidas de protección y aunque parezca descabellado, así como existe un Código de Ejecución Penal, porque no pensar también en un Código de Protección o Tutela de la víctima,

aplicable no solo para los casos de violación sexual de menor de edad, sino en general, de allí el interés del investigador en incidir en la tutela que se le da a la víctima, quien se ha visto seriamente perjudicada y trasngredida en sus derechos y bienes constitucionalmente tutelados, y que el Estado no debe convertirse en un segundo sujeto vulnerador de derechos; al quedar la victima sin amparo y protección.

### **1.1.2. Formulación del problema**

¿Cuáles son los mecanismos jurídicos para reforzar la protección de los derechos fundamentales de las víctimas de violación sexual de menor de edad en el Perú?

### **1.1.3. Justificación e importancia de la investigación**

#### **1.1.3.1. Justificación práctica**

Como bien se ha precisado en la descripción del problema, el investigador tiene especial interés en proteger y tutelar al menor de edad víctima de violación sexual, dado los constantes casos que ocurren sobre estos vulnerables sujetos, por lo que, realizar el presente trabajo de investigación permitirá que operadores del derecho (jueces, fiscales) y profesionales que trabajan en el rubro de UDAVIT (médicos, psicólogos, asistenta social), ONGs tengan cierto grado de empatia, solidaridad y cooperación con los hechos expuestos y brindarles algunas sugerencias sobre los mecanimos que se deben adoptar para proteger a la víctima, inclusive de ser el caso, se podría llevar esta propuesta a instancias legislativas.

### **1.1.3.2. Justificación teórica**

Teóricamente, nos interesa desatacar la supremacía de protección de la víctima, así como equidad y proporcionalidad en el marco de derechos y garantías tanto del acusado y de la víctima. Por lo que, esta tesis se justifica en la necesidad de aperturar un debate académico en primer lugar sobre el derecho penal y procesal penal de la víctima y en segundo lugar sobre los mecanismos de protección que tiene el menor de edad, su resultado y eficacia, considerando que estos deben ser reforzados.

## **1.2. Objetivos de la investigación**

### **1.2.1. Objetivo general**

Señalar los mecanismos jurídicos para reforzar la protección de los derechos fundamentales de las víctimas de violación sexual de menor de edad en el Perú.

### **1.2.2. Objetivos específicos**

- a) Analizar el marco jurídico normativo nacional e internacional que gira en torno a la protección de los derechos de la víctima de violación sexual de menor de edad.
- b) Describir los derechos fundamentales del menor víctima de violación sexual desde el derecho penal y procesal penal.
- c) Comparar la protección de los derechos fundamentales de la víctima de violación sexual en los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el derecho comparado.
- d) Indagar sobre mecanismos que se brindan a los menores víctimas de violación sexual en el Ministerio Público y Poder Judicial como protección de sus derechos.



### **1.3. Hipótesis de la investigación**

Los mecanismos jurídicos para reforzar la protección de los derechos fundamentales de las víctimas de violación sexual de menor de edad en el Perú, son:

- a) Aplicación de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- b) Garantizar un tratamiento social y psicológico hasta la mayoría de edad.
- c) Implementación de un protocolo de seguimiento y adecuación a la víctima.

#### **1.3.1. Operacionalización de variables**

HIPOTESIS	VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO
<p>Los mecanismos jurídicos para reforzar la protección de los derechos fundamentales de las víctimas de violación sexual de menor de edad en el Perú, son:</p> <p>a) Aplicación de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.</p> <p>b) Garantizar un tratamiento social y psicológico hasta la mayoría de edad.</p> <p>c) Implementación de un protocolo de seguimiento y adecuación a la víctima.</p>	<p><b><u>Variable dependiente:</u></b></p> <p>Mecanismos jurídicos para reforzar la protección de los derechos fundamentales de las víctimas de violación sexual de menor de edad.</p>	<p>Acciones que permiten la tutela de la menor víctima de violación sexual.</p>	<p>Teoría de los derechos fundamentales</p>	<p>Estudio dogmático del derecho constitucional aplicable a los delitos de violación sexual de menor de edad.</p>	<p>Fichas de observación documental</p> <p>Cuadro de entrevistas.</p>
	<p><b><u>Variable independiente:</u></b></p> <p>a) Aplicación de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.</p> <p>b) Garantizar un tratamiento social y psicológico hasta la mayoría de edad.</p> <p>c) Implementación de un protocolo de seguimiento y adecuación a la víctima.</p>	<p>Fundamentos que deberán ser amparados con la finalidad de proteger a la menor de edad víctima de violación sexual</p>	<p>Teoría del delito</p>	<p>Estudio dogmático del derecho penal y procesal penal a los delitos de violación sexual de menor de edad.</p>	<p>Fichas de observación documental</p> <p>Cuadro de entrevistas</p>

## **1.4. Metodología de la investigación**

### **1.4.1. Aspectos generales**

#### **1.4.1.1. Enfoque**

Es *cualitativo*, porque analiza los mecanismos jurídicos que deben ser implementados para garantizar la protección de los derechos fundamentales de las menores víctimas de agresión sexual, para ello se realiza la recolección de datos para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 7).

#### **1.4.1.2. Tipo**

Es *básica*, de *lege data* porque busca interpretar y proponer soluciones dentro de un ordenamiento jurídico (Sánchez Zorrilla, Tantaleán Odar, & Coba Uriarte, 2016, p. 12); es decir, reforzar la protección de los derechos fundamentales de las menores víctimas de agresión sexual.

### **1.4.2. Unidad de análisis, universo y muestra**

El universo, muestra y unidad de análisis se encuentra circunscrito por el marco dogmático legal de los derechos fundamentales de la víctima en el actual proceso penal. Sin perjuicio de ello se realizarán entrevistas a cinco (05) fiscales penales y (05) jueces penales (unipersonales o colegiados), para tal efecto se han utilizado el criterio técnico de muestra no probabilística por conveniencia.

### **1.4.3. Método**

Es *hermenéutica – jurídica*, porque busca que la interpretación del texto normativo no sea aislada, sino que busca uniones entre ellas (Ramos Nuñez, 2005, p. 103). Y *dogmática jurídica*, en tanto analizaremos e interpretaremos la doctrina tanto de derecho constitucional y derecho penal, nacional y extranjera.

### **1.4.4. Técnicas de investigación**

#### **1.4.4.1. Observación documental**

La investigación será a partir del análisis de las fuentes documentales. Mediante esta técnica se iniciará la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados que son de interés para la investigación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 418).

#### **1.4.4.2. Entrevista**

Entendida como “la comunicación interpersonal establecida entre el investigador y el sujeto de estudio a fin de obtener respuestas verbales a los interrogantes planteados sobre el problema propuesto” (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 418).

#### **1.4.4.3. Técnica de procesamiento para el análisis de datos**

A partir de la observación documental, se recogerá la información doctrinaria y casuística, vertida mediante entrevistas, para proceder luego a su análisis.

## **1.4.5. Instrumentos**

### **1.4.5.1. Fichas de observación documental**

Nos permite recolectar datos sobre las variables a investigar, es decir tanto de los derechos fundamentales, derechos de la víctima, el proceso penal y el delito de violación sexual de menor de edad.

### **1.4.5.2. Entrevista**

Nos permitirá conocer la opinión de especialistas en la materia como los docentes y jueces penales sobre la actual situación respecto a los derechos de las víctimas de violación sexual de menor de edad.

## **1.4.6. Límites de la investigación**

Si queremos lograr un desarrollo adecuado de nuestra tesis, debemos partir de identificar las restricciones que hemos tenido y como estas se han visto superadas, así en primer lugar tenemos aquellas de carácter casuístico, pues ha sido algo difícil acceder a las sentencias sobre violación sexual de menor de edad, así como entrevistar a los jueces y fiscales, no obstante, esto ha sido superado con el apoyo de nuestro asesor, quien nos ha ayudado a realizar el trámite y ubicación necesaria para superar las limitaciones antes señaladas.

## **1.5. Definición de términos básicos**

### **1.5.1. Agresión sexual de menor de edad**

Definido como un “Acto sexual impuesto a un niño o niña que carece de desarrollo maduracional y cognitivo, autoridad y poder lo que capacita al agresor, implícita o directamente, para coaccionarlo en una complicación sexual” (Cáceres Vela, 2019, p. 22)

### **1.5.2. Víctima**

Se conceptualiza a la víctima “a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daño, inclusive lesiones físicas y mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales” (Aguirre Abarca, 2013, p. 131).

### **1.5.3. Mecanismo**

Traemos a colación la siguiente definición “Conjunto de acciones que facilitan la relación ciudadano – administración pública” (Alejandra, 2013, p. 2), para la presente investigación mecanismo jurídico deberá entenderse como el conjunto de acciones que el Estado Peruano deberá adoptar para proteger los derechos fundamentales y reforzar la protección y tutela de la menor víctima de violación sexual.

## **1.6. Aspectos éticos de la investigación**

En la investigación se respetarán las posiciones de los doctrinarios y juristas respecto al tema planteado, así como la opinión de los sujetos que serán entrevistados. De otro lado, los autores de la tesis garantizan la originalidad del presente estudio.

## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la investigación

Diversos autores y estudiosos del derecho penal han realizado investigaciones sobre los delitos sexuales, en sus diversas variantes, centrandose en su mayoría su objeto de estudio en la vulneración de los derechos fundamentales de los imputados y/o analizando normas procesales penales que rigen este tipo de procesos, por ende son pocas las tesis que estudian a la víctima y sus derechos en este tipo de delitos, de allí que recurriendo al Registro Nacional de Trabajos de Investigación, hemos encontrado lo siguientes trabajos que citamos a continuación.

La tesis de posgrado titulada “El inicio de la investigación de delitos sexuales en los casos especiales donde se ubique a la víctima en Colegios y Hospitales” realizada en el año 2019 por Josué Monsalve Tocas ante la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, donde desarrolla las diversas modalidades delictivas contra los menores de edad, como son: violación sexual, actos contra el pudor y proposiciones sexuales, así este autor proponen la creación de un protocolo para el acopio de información cuando se evidencia o se sospecha de un delito sexual contra menores de edad. El tipo de investigación que ha utilizado es descriptiva, analítica y documental, arriba a las siguientes conclusiones,

El desconocimiento de las normas y procedimientos legales, a realizar ante el conocimiento de un hecho de Violación Sexual de Menor de Edad, por parte de los Profesores/Psicólogos en los Colegios de la Provincia de Bagua - Amazonas, así como la falta de un protocolo o guía a aplicar para el correcto recojo de indicios y/o evidencias frente a estos delitos, por parte de los Médicos/Enfermeras de los Hospitales

de dicha Provincia, conllevan a la pérdida de evidencias/pruebas esenciales para el esclarecimiento de los hechos y limitan la labor policial - fiscal y un eventual juzgamiento del imputado.

De acuerdo a la investigación realizada se ha podido evidenciar que no existe un protocolo de atención y registros de información inicial, el cual deban seguir los Profesores y/o Psicólogos de Colegios y los Médicos y/o Enfermeras de los Hospitales de la Provincia de Bagua - Amazonas, en los casos que tomen conocimiento sobre delitos Contra la Libertad Sexual de Menores de Edad.

Se determinó que la problemática existente que enfrentan los Profesores/Psicólogos en Colegios y Médicos/Enfermeras en Hospitales de la Provincia de Bagua – Amazonas y que limitan el correcto recojo de indicios - evidencias frente a los delitos Contra la Libertad Sexual de Menores de Edad, es la falta de capacitación y proporcionamiento de información a dichos profesionales; por lo que era necesario proponer y desarrollar bases para la formulación de un “protocolo” especial de registro de información inicial y preliminar que pueda ser utilizado por los profesionales (Profesores/Psicólogos en Colegios y Médicos/Enfermeras en Hospitales) que tuviesen acceso inicial a dicha información, medios de hecho y prueba vinculados a la afectación de la Indemnidad Sexual de Menores de Edad, sobre todo en los lugares en donde no se cuenta con el área Especializada de Médica Legal del Ministerio Público (Monsalve Tocas, 2018, p. 120).

Por otro lado, se tiene la tesis de pregrado titulada “Inadecuadas calificaciones del juez respecto a las denuncias de violación sexual en menores de edad, en el



distrito judicial de lima norte, durante el periodo del año 2010 - 2011” realizada por Miguel Ángel Ricra Allende para la Universidad Cesar Vallejo en el año 2012, para tal efecto haciendo un estudio cualitativo y con la recolección de datos de manera integral, obtenidos en el Distrito Judicial de Lima Norte, siendo descriptivo señala conceptos, opiniones e informaciones proporcionadas por expertos del derecho penal, con utilización de los consiguientes instrumentos; preguntas guía, cuestionario de entrevistas, encuestas, matriz de operacionalización de variables, de dimensiones e indicadores y Matriz de consistencia ha señalado la siguiente conclusión,

Las calificaciones que se vienen dando por el juez penal no son congruentes al seguir la interpretación de las normas referidas al tema, además de no realizarse de forma adecuada, todo lo cual viene generando la vulneración de derechos fundamentales, resultando además indispensable que los jueces al calificar profundicen en la temática de la teoría del delito, en base a tipicidad y antijuricidad, no induciendo en error en la calificaciones del tipo penal. Por lado debería haber otros mecanismos complementarios al momento de realizar la calificación por los jueces para garantizar la defensa de los derechos fundamentales (Ricra Allende, 2012, p. 118).

## **2.2. Teorías que sustentan la investigación**

### **2.2.1. Teoría del delito**

A raíz de los hechos atroces que se presentan día a día, es indispensable conocer la teoría del delito que constituye el pilar del derecho penal, así “es la parte de la ciencia del Derecho Penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es

decir cuáles son las características que debe tener cualquier delito” (Zaffaroni, 1998, p. 389), entonces se busca identificar los elementos comunes que tiene todo delito, sin perjuicio de estudiar el tipo penal en concreto a la luz de estos elementos.

Los elementos que lo constituyen son la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, si tenemos en cuenta que en el análisis del delito de violación sexual, constituye una acción destinada a lograr un resultado, por lo que “la utilidad de esta teoría radica en que ofrece al jurista como al operador jurídico una propuesta metodológica, un modelo de análisis que sirve para establecer si la realización de un hecho concreto acarrea una responsabilidad penal para sus autores, finalmente se considera como un obstáculo a la arbitrariedad en la interpretación de la ley” (Quispe Nuñez, 2016, p. 62).

En ese orden de ideas, la tipicidad consiste en encuadrar el supuesto fáctico o la acción a la descripción contenida en el tipo penal, en tanto que la antijuricidad comprende que dicha acción desplegada lesiona derechos fundamentales del sujeto pasivo o víctima; y la culpabilidad esta referido a que el delito debe ser sancionado a título de dolo (conciencia y voluntad) o a título de culpa (negligencia, imprudencia o impericia).

Estamos pues, ante “el hecho humano previsto de modo típico por una norma jurídica sancionada con pena en sentido estricto (pena criminal), lesivo o peligroso para los bienes o intereses considerados por el legislador como merecedores de la más enérgica defensa, y expresión reprochable de la personalidad del agente, tal como se encuentra en el momento de su comisión” (Quispe Nuñez, 2016, p. 62).

Más allá de hacer un juicio de subsunción del delito, la teoría del delito, cumple una función en particular, dado que “criterio interpretativo de la norma jurídico-penal, a fin de fijar la relevancia jurídico-penal del comportamiento conforme a los alcances normativos del tipo penal y, como método lógico-deductivo dirigido a resolver un determinado grupo de casos, como interdicción a la arbitrariedad judicial y como mecanismo garantizador del principio de igualdad. Así también la dogmática jurídico-penal cumple una destacada labor a fin de reforzar la seguridad jurídica en la administración de justicia, asegurando la confiabilidad y predictibilidad de las resoluciones jurisdiccionales” (Peña Cabrera Freyre, 2011, p. 62).

### **2.2.2. Teoría de los derechos fundamentales como teoría estructural**

Esta teoría parte de una teoría integradora de los derechos fundamentales y propone que,

Una teoría estructural tiene que constituir no sólo la primera pieza de una teoría integrativa de los derechos fundamentales, pues la racionalidad de la fundamentación exige que la vía desde las definiciones de los derechos fundamentales a los juicios de deber ser de derechos fundamentales concretos sean accesible, en la mayor medida posible, a controles intersubjetivos (Aguirre Abarca, 2013, p. 91)

Como se sostiene, los derechos fundamentales por ser naturales, siempre han estado presente con el hombre, aunque no reconocidos del todo, es así que se ha propuesto que estos derechos forman parte de una estructura social que han

venido siendo reconocidos por la jurisprudencia y la literatura, de allí que esta estructura a su vez comprende,

(...) “garantías de libertad”, “principios de conformación social”, “elementos de ordenación social”, “principios constitucionales”, “barrera” (de la libertad de conformación del legislador), “objetivo”, “misión”, “directriz obligatoria”, “principios y determinaciones en su contenido institucionalfuncional”, “máximas”, “determinaciones objetivas”, “marco”, “libertades de los derechos fundamentales”, “objetivos de los derechos fundamentales”, “participación”, “derechos sociales”, “determinación de los fines del Estado”, “concepciones de fines”, “vinculación a fines”, “mandatos legislativos” y “directrices” (Alexy, 1988, p. 40).

## **2.3. Bases teóricas**

### **2.3.1. Marco jurídico normativo nacional e internacional que gira en torno a la protección de los derechos de la víctima de violación sexual de menor de edad**

A nivel nacional partimos en primer lugar de la Constitución Política de Estado la que establece los preceptos generales que deben girar en torno a la tutela y la protección del menor de edad, como parte de una población vulnerable, así el artículo 4° de la citada norma, prescribe “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”, se ubica al niño dentro de los cuatro grupos que pertenecen a la población vulnerable, señalando que el Estado los protege, ahora bien, esta

protección presenta una amplia gama, pues, el menor de edad, merece ser tutelado a nivel de su integridad moral, física, educación, identidad entre otros; pero todos estos derechos se ven mancillados por la comisión del delito de violación sexual de menor de edad.

Así, en segundo lugar nos remitimos al Código de Niños y Adolescentes, que en su artículo II del Título Preliminar, determina cuando nos encontramos ante un niño y adolescente, ambos son considerados para efectos del ejercicio de sus derechos civiles como menores de edad. A nivel internacional son diversos los instrumentos que tutelan al menor contra el ejercicio de la violencia, o como es entendido como la violencia de género, tenemos así,

La Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 6°, 24° y 34°, se reconoce el Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, el Derecho al más alto de su salud y a servicios para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación, de la misma manera el artículo 3°, se precisa que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño (Malca Serrano, 2015, g. 28)

Por ende, la normativa nacional e internacional al reconocer el cuidado y protección del menor, dispone además que cada Estado se encuentre obligado a adoptar medidas de protección para proteger al niño víctima de cualquier forma de violencia, y como consecuencia de esto, tenemos la tipificación del artículo 173° del Código Penal.

Existen medidas especialmente diseñadas para la protección y tutela de los niños, niñas y adolescentes, sobre las que debe fundamentarse la política pública de protección de los menores. Así, en primer lugar, es de destacar la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), aprobada por Resolución Legislativa N° 25278, del 3 de agosto de 1990, y ratificado el 14 de agosto del mismo año, que considera al niño como sujeto pleno de derechos, dejando atrás concepciones que lo consideraban simplemente como un sujeto pasivo de medidas de protección. Este tratado ordena al Estado a que se adopten las medidas propias de la protección especial que merecen los niños y adolescentes, en atención al interés superior del niño. De igual forma en el plano de la legislación nacional, el Código de Niños y Adolescentes (Ley N° 27337), en su artículo 38° indica que el “niño o adolescente víctima del maltrato físico, mental o de violencia sexual merecerá atención integral mediante programas que promuevan su recuperación física y psicológica”, teniendo el Estado el “deber de garantizar el respeto de los derechos de la víctima en todos los procedimientos policiales y judiciales.” En este sentido, se han desarrollado directrices a fin de evitar la re victimización del niño o adolescente que haya sufrido la vulneración de su integridad sexual. Así, en las Leyes N° s 27055 y 27115, se establecen medidas como las siguientes:

- La confrontación entre el presunto autor de la violación y el menor de 14 años solo procederá a solicitud de la víctima.
- Se prohíbe la concurrencia del niño o adolescente agraviado a la reconstrucción de los hechos.
- El examen médico legal, así como la asistencia de otras personas, será autorizado previo consentimiento de la víctima. Se ordena mantener en

reserva la identidad de la víctima de violación. Con la finalidad de evitar la re victimización interesa resaltar la implementación de las cámaras Gesell o Salas de Entrevista Única, regulada por la Guía de Procedimiento para la Entrevista Única de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual, que ha sido emitida por la Fiscalía de la Nación, con la que se pretende que los niños y adolescentes no relaten reiteradas veces la traumática situación por la que atravesaron. Este tipo de prácticas deben ser generalizadas y potenciadas, ya que constituyen la materialización del interés superior del niño.

El rol esencial de la Cámara Gesell es determinar la existencia o no del hecho ilícito denunciado mediante la realización de las pericias correspondientes y sin que el menor tenga que verse expuesto a la ignominia de tener que narrar públicamente el ultraje sufrido y ser interrogado muchas veces de modo tendencioso tanto por el representante del Ministerio Público como por el abogado defensor. En otras palabras, el fin de la Cámara Gesell es altamente compatible con el propio fin del proceso penal, esto es, la búsqueda de la verdad efectiva e histórica. Preservando el criterio de la libertad acerca del objeto de prueba, en la medida en que no se impide a nadie efectuar las alegaciones que deseen, sólo que se adapten a la necesidad de salvaguardar la dignidad e integridad moral y psicológica del menor. Por último cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha mostrado especial preocupación sobre la problemática jurídica y social que genera el delito contra la libertad sexual en agravio de niños, niñas y adolescentes, exhortando a los operadores jurídicos apliquen la legislación de conformidad con el principio de supremacía

del interés del niño (artículo 4º de la Constitución), tomando en cuenta precisamente la fragilidad de la personalidad de estos, “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley”.

La protección de los derechos de las víctimas tradicionalmente, el pensamiento político criminal ha estado orientado a la limitación del poder punitivo del Estado y la protección de los derechos a quien se imputa el delito. El papel de la víctima del delito fue siempre relegado a un segundo lugar, y se limitó su participación a la reclamación de la reparación del daño causado con el delito. Precisamente, una de las mayores críticas que en los últimos años se ha planteado al Sistema de Justicia Penal es la referida a su carencia de mecanismos de protección de la situación física y emocional de las víctimas de delitos de violencia sexual, así como a la actuación de medios de prueba que afectan su derecho a la intimidad.

En una encuesta realizada a mujeres denunciante de agresiones sexuales, respecto de la calidad de la atención recibida en las delegaciones policiales, éstas refirieron que fueron atendidas en espacios abiertos que no tenían condiciones de privacidad (59,1%) o en presencia de cuatro o más personas (49,4%). Además, observaron que el policía a cargo de la investigación no mostró interés en su denuncia (Vásquez, 1997, p.98).

En los últimos años se han producido importantes modificaciones en materia procesal penal en nuestro país respecto a los delitos sexuales como parte del



reconocimiento de los daños de orden físico y emocional que ocasionan a las víctimas. En tal sentido, la Ley N° 27115, convierte por primera vez la acción penal en pública en los delitos contra la libertad sexual de personas mayores de 14 años y, por lo tanto, dispone la participación del Ministerio Público en la investigación del delito. Tal es el caso que, Gimbernart señala lo siguiente:

Antes de la modificatoria en los procesos penales los delitos sexuales procedían solo por acción de la parte agraviada y con su sólo impulso. Sobre el particular se ha mencionado que el derecho penal sexual es discriminatorio por razón de sexo, precisamente, por el tratamiento procesal que se daba a las denuncias. (Grossman, 2011, p. 180).

Desde el punto de vista del autor, la acción penal privada no se justifica pues se trata de delitos de alta lesividad personal y social, de carácter violento en todos los casos, ya sea que se emplee violencia física o amenaza o el aprovechamiento de una circunstancia especial de la víctima o de situaciones en que el consentimiento de la víctima se encuentra viciado. Asimismo, la Ley N° 27115 contiene otras disposiciones de protección de los derechos de las víctimas cuyo objetivo es evitar la revictimización o reexperimentación del sufrimiento generado por el delito mediante el proceso penal. Entre ellas se establece la reserva de la identidad de la víctima en los procesos penales bajo responsabilidad del magistrado a cargo del proceso. Esta disposición supone que se utilizarán sus iniciales para identificar a la parte agraviada con el delito. De esta manera, la Ley N° 27115 contiene otras disposiciones de protección de los derechos de las víctimas de violación sexual cuyo objetivo es evitar la revictimización o reexperimentación del sufrimiento generado por el delito mediante el proceso penal. Entre ellas se establece la reserva de la identidad de

la víctima en los procesos penales bajo responsabilidad del magistrado a cargo del proceso penal. Esta disposición supone que se utilizarán sus iniciales para identificar a la parte agraviada con el delito. Respecto del examen médico practicado por el Instituto de Medicina Legal, la citada ley establece que éste se practicará previo consentimiento de la víctima con la presencia exclusiva del médico y de un auxiliar. El objetivo de esta disposición es evitar la exposición de la víctima a otras personas diferentes al médico durante el examen, como puede ser el caso de estudiantes de medicina, por ejemplo, y que pueden perturbar a la examinada y hacerla reexperimentar sensaciones o sentimientos desagradables vinculados con la comisión del delito (violación sexual). Si bien se ha dispuesto la responsabilidad de los Fiscales y Jueces de adoptar las medidas necesarias para que la actuación de las pruebas se practique teniendo en cuenta el estado físico y emocional de la víctima, se mantiene la confrontación con el procesado cuando la víctima tiene más de 14 años de edad, a pesar de la poca utilidad que tiene este tipo de pruebas para hallar la verdad jurídica. Tampoco se han prohibido las declaraciones reiteradas así como se ha previsto para los niños, niñas y adolescentes mediante la Ley N° 27055, bajo el supuesto de que el daño es de menor entidad si el delito se ha cometido contra una persona mayor de edad. Por otro lado, de acuerdo a la Ley, es posible disponer la concurrencia de la víctima mayor de edad a diligencias de reconstrucción de los hechos, diligencia en la que se la haría revivir los hechos de violencia con el riesgo de afectar más su salud mental. Todo ello hace necesario que el sistema de justicia reconozca que la sociedad se encuentra ante delitos de diferente entidad, los cuales ameritan procedimientos diferenciados y pautas de atención a las agraviadas de delitos

sexuales que recojan adecuadamente las evidencias del delito, tomando en cuenta todos los adelantos de la tecnología con los que se cuentan en la actualidad sin afectar a la parte agraviada de estos delitos. Estas disposiciones coexisten con el Nuevo Código Procesal Penal Peruano, norma que ha introducido un cambio de modelo procesal (del inquisitivo al acusatorio) que se había convertido en impostergable desde la dación de la Constitución Política del Perú de 1979 y más propiamente desde la Constitución de 1993 que reconoce derechos fundamentales, garantías constitucionales, y que reserva para el Ministerio Público la titularidad de la acción penal (excepto en los casos de acción privada) atribuyéndole competencia para conducir desde su inicio la investigación del delito.

### **2.3.1.1. Marco normativo internacional de protección de los menores de edad frente a las agresiones sexuales**

Una apropiada muestra de la investigación efectuada acerca del funcionamiento de la justicia penal frente a agresiones sexuales contra niñas, niños y adolescentes exige la presentación del marco normativo que brinda protección a estas personas, sujetos de derecho que por su mayor vulnerabilidad deben recibir una protección especial. En ese sentido, resulta importante destacar, en primer lugar, las diversas normas internacionales e internas que vinculan al Estado peruano para disponer y garantizar dicha protección especial, particularmente dirigidas a las autoridades legislativas, judiciales y administrativas. Se expondrá el alcance que en el marco internacional e interno se reconoce a los derechos fundamentales que protegen a las niñas, los niños y los adolescentes frente a prácticas sexuales cometidas

en su agravio. En ese sentido se analizarán los instrumentos internacionales sobre derechos humanos vinculados a la materia, y la norma nacional, incluyendo la Constitución Política y la jurisprudencia nacional y supranacional.

#### **2.3.1.1.1. La protección especial del niño, niña y adolescentes desde el principio derecho del interés superior del niño**

Los instrumentos internacionales de protección de los derechos fundamentales de la persona prescriben la necesidad de establecer una protección especial para las niñas, los niños y los adolescentes (Ferriani & Garbin, 2004, p.45)

En consecuencia, es preciso hacer referencia a estas disposiciones de manera previa a la exposición sobre los derechos y garantías que protegen a los menores de edad frente a actos que violenten su libertad sexual o abusen de su indemnidad sexual.

Asimismo, cabe mencionar que el Comité de los Derechos del Niño, creado por la Convención, es el órgano encargado de recibir informes y establecer recomendaciones a los Estados parte. El Comité establece la obligación de los Estados de prestar una protección especial a las personas menores de edad que: Si bien tanto los adultos como los niños necesitan instituciones nacionales independientes para proteger sus derechos humanos, existen motivos adicionales para velar porque se preste especial atención al ejercicio de los derechos humanos de los niños. Estos motivos comprenden el hecho de que el estado de desarrollo de los niños los hace particularmente vulnerables a violaciones de los derechos humanos; rara vez se tienen en cuenta sus opiniones; la mayoría de los niños no tienen voto y no pueden asumir un papel

significativo en el proceso político que determina la respuesta de los gobiernos ante el tema de los derechos humanos; los niños tropiezan con dificultades considerables para recurrir al sistema judicial a fin de que se protejan sus derechos o pedir reparación por las violaciones de sus derechos; y el acceso de los niños a las organizaciones que pueden proteger sus derechos generalmente es limitado.

#### **2.3.1.1.2. Revisión en el marco del derecho comparado**

##### **a) El Salvador**

La ley de El Salvador, llamada únicamente Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, regula aspectos tales como “conceptos y formas de violencia intrafamiliar”, que no regula la ley guatemalteca y que es preciso contener.

La Asamblea de Diputados de El Salvador señalaba en cuanto a su ley Contra la Violencia Intrafamiliar, que la Constitución de la República en su Artículo 32, reconoce a la Familia como base fundamental de la sociedad y el Estado está en la obligación de dictar la legislación necesaria para su protección y crear los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico. Además, corresponde al Estado adecuar la legislación interna a los Tratados y Convenciones internacionales referidos a la familia, la mujer y el niño, a fin de dar cumplimiento al Artículo 144 de la Constitución de la República. (Reyna Alfaro, 2010, p.12).

La violencia cometida por o contra alguno de los miembros de la familia, constituye una agresión constante al derecho a la vida libre de temor, a la integridad física, psíquica, moral y sexual de la persona humana y de su dignidad y seguridad; La violencia intrafamiliar es un fenómeno social

complejo que ha permanecido oculto, lo que ha posibilitado la impunidad del infractor y la desprotección de la víctima y que para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y enfrentarla en toda su magnitud, es conveniente dictar la legislación necesaria y adecuada.

#### **b) Chile**

Las normas que regulan los casos de violencia doméstica en Chile se encuentran contempladas en dos cuerpos legales, la legislación civil dictada especialmente al efecto (Ley 19.325) y la legislación penal. Ésta última ley no contempla un tipo especial para los actos de violencia al interior de la familia, sino que estos casos quedan subsumidos en las reglas generales de los diferentes tipos del Código Penal, es decir lesiones menos graves, graves y gravísimas, homicidio, parricidio y amenazas. El hecho de que los delitos que se cometen en el contexto de violencia intrafamiliar no tengan un tratamiento diferenciado por la legislación penal ha producido que los operadores no les den el trato particular que ameritan. Muchas veces ello ha incidido en que estos casos sean percibidos como algo ajenos a la esfera penal e incluso del ámbito de su competencia (Costa, 2011 p.80).

Esta percepción se explica debido a las evidentes dificultades que presenta, la persecución penal en materia de violencia intrafamiliar sumado al escepticismo que muchos de los actores tienen con respecto a que la solución penal sea la más adecuada a la hora de resolver estos conflictos. Esta óptica les permite deshacerse de la “carga” que ellos representan, de acuerdo a la opinión expresada por muchos de nuestros entrevistados.

### **c) Ecuador**

El autor Kleber refiere lo siguiente,

La Ley contra la violencia a la mujer y la familia de la república del Ecuador, parte del respeto y reconocimiento a los Derechos Humanos a partir de la resolución dictada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, el 9 de junio de 1994 que aprobó la Convención Interamericana para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, y convencidos de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social (Kleber, 2010, p.44).

La familia en el Ecuador se caracteriza por ser el apoyo emocional y afectivo que protege al individuo; sin embargo, la realidad demuestra que es en la familia donde se presentan la mayor parte de los abusos que ocurren en nuestra sociedad.

#### **2.3.1.2. Marco normativo nacional de protección de los menores de edad frente a las agresiones sexuales**

La protección especial de la niñez y adolescencia tiene, en nuestro país, asidero y reconocimiento constitucional. La Constitución peruana de 1993 enfatiza, en ese sentido, que la comunidad y el estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.

Dicha idea, en conexión con el principio de interés superior del niño, es reafirmada por la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional, La Constitución ha expresado claramente que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de

abandono por lo que la tutela permanente que con esta disposición se reconoce tiene una base justa en lo que se ha señalado como interés superior del niño y del adolescente, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad, a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y, en el espectro internacional, gracias al principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño y al artículo 3º, inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por otro lado, un análisis de la legislación interna debe contemplar los enunciados normativos del Código de los Niños y Adolescentes que expresan la necesidad de dotar a estos sujetos de derecho de una protección especial como sujeto de derechos el niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica. En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos. Es menester reparar en que el artículo 38º del Nuevo Código de los Niños y Adolescentes de nuestro país señala medidas para la protección de niñas, niños y adolescentes que han sufrido ataques vinculados con la sexualidad. En los dos acápites anteriores se han empleado las letras cursivas para hacer notar el empleo de la locución interés superior del niño, usada para designar al principio rector de la normatividad protectora de niñez y adolescencia.

El reconocido jurista, Cillero Bruñol manifiesta lo siguiente “El interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del



principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso se identifican” (Bruñol, 1998, p. 75). En su definición sobre el principio de interés superior del niño, Alex Plácido ha señalado los ámbitos de aplicación,

Tomando como referencia los alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño, de acuerdo con el autor se trata de un instrumento jurídico: que tiende a asegurar el bienestar del niño en todos los aspectos de la vida. Para ello y como regla general, funda una obligación de las instancias públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en que una decisión debe de ser tomada con respecto a un niño debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entren en convergencia (Plácido, 2006, p. 121).

El mismo autor reitera, a partir de la aplicación de este principio en una sentencia del Tribunal Constitucional peruano que el principio de interés superior del niño constituye “un parámetro o criterio de valoración de un derecho, relación jurídica o situación concreta o en la solución de un conflicto de derechos” (Plácido, 2006, p. 121).

Los ordenamientos jurídicos, internacional e interno, establecen una serie de derechos y garantías a favor de las niñas, los niños y los adolescentes, cuya efectividad y aplicación se deben constituir en una pieza fundamental para prevenir y por ende protegerlos frente a prácticas lesivas a su libertad o indemnidad sexual. Violentar a un adolescente a sostener relaciones sexuales, actos análogos o contra el pudor, o involucrar forzosamente a un niño o una niña en tales acciones constituye una vulneración al derecho fundamental a la libertad.

Señala Diez Ripollés “la libertad sexual se configura como una concreción de la libertad personal, autonomizada a partir del ámbito social en que se desenvuelven los comportamientos sexuales (Diez Ripollés, 2004, p. 39).

El fundamento de esta especialidad de la libertad sexual frente a la libertad personal radica, según Ripollés, en la especial vinculación de esa esfera vital en la que se desenvuelve (los comportamientos sexuales) con la autorrealización personal que la acerca por ejemplo con la libertad de conciencia y la aleja de otros aspectos genéricos de la libertad.

La libertad personal, explica Norberto Bobbio lo siguiente,

Este autor distingue dos manifestaciones: la libertad de querer o positiva y la libertad de obrar o negativa. La libertad de querer o positiva implica la autodeterminación, facultad que tiene un sujeto para actuar de acuerdo con sus intenciones. La libertad de obrar o negativa, a su vez, conlleva la posibilidad de comportarse u omitir un comportamiento sin que un tercero no autorizado interfiera (Bobbio, p.140, 1993).

Empleando esta clasificación al ámbito de la sexualidad, se entiende que el derecho a la libertad radica en la libre disposición de las capacidades y potencialidades sexuales en el comportamiento particular y el comportamiento social de la persona libertad sexual positiva o en la facultad que tiene toda persona a no verse involucrada sin su consentimiento en un contexto sexual libertad sexual negativa.

La violencia y la grave amenaza que fuerzan a una persona menor de 18 años a sostener una relación sexual o a participar de un acto contra el pudor deben ser considerados atentados contra su derecho a la integridad física, en tanto

pueden alterar la estructura o el funcionamiento del cuerpo humano, y psíquica, pues afectan el equilibrio emocional e intelectual de las víctimas y, en el caso especial de los niños y niñas, afectan su proceso de maduración sexual en formación. En cualquier caso, con este tipo de eventos se atenta igualmente la integridad moral de cualquier persona dado que se impide que esta actúe de acuerdo a su conciencia y voluntad. En los casos de violación sexual y actos contra el pudor no violentos contra menores de 14 años, siempre constataremos, al menos, afectaciones a la integridad psíquica dado que tales actos alteran el proceso de maduración sexual de los menores de edad que se encuentran en proceso de formación. No se puede dejar de considerar que en ambos casos tales conductas también se deben entender como vulneraciones de su integridad moral ante la alta probabilidad de alterar el proyecto de vida de un niño, una niña o un adolescente. Junto con la violación del derecho a la integridad personal, el Tribunal Constitucional del Perú indica que es necesario estudiar la vulneración del derecho a la salud. Tal derecho es afectado cuando una persona menor de 18 años ve restringidas sus facultades de disfrutar al más alto nivel de su salud física y mental. Como resulta evidente, las víctimas de una violación sexual o un acto contra el pudor sufren daños en su integridad personal que les impiden gozar plenamente de su salud física y mental.

La protección penal de las niñas, los niños y los adolescentes víctimas de delitos contra la libertad e indemnidad sexuales el Código Penal de 1991 y sus modificatorias. Se debe tener en cuenta ciertas consideraciones sobre el bien jurídico protegido señalados por la doctrina “La configuración del bien jurídico debido a su función limitadora del poder punitivo, interpretativa de

los tipos penales y legitimadora de las normas penales, ha adquirido en el ámbito de los delitos sexuales aspectos relevantes que merecen atención y precisión” (Hormazábal, 2005, p.62).

En efecto, en primer lugar, han quedado de lado las posiciones que postulaban que el objeto de protección en estos delitos eran el honor o la moral sexual, la honestidad y/o las buenas costumbres. A diferencia del Código Penal de 1924, el Código Penal de 1991 ha optado por establecer la libertad sexual como bien jurídico en los delitos sexuales. Ello, ha implicado cambios en la orientación político-criminal de la cual se derivan consecuencias en la amplitud de los sujetos protegidos, en el ámbito probatorio al no ser indispensable la obtención de pruebas sobre el daño físico para acreditar los hechos materia de juzgamiento, así como la posibilidad del ejercicio público de la acción penal. Se ha precisado que la libertad sexual, en tanto manifestación del derecho a la libertad personal supone, por un lado, la libre disposición del cuerpo y sus capacidades sexuales (aspecto positivo) y, por otro, la posibilidad de no ejecutar o tomar parte en actos sexuales en los que no desea intervenir o impuestos por terceros (aspecto negativo).

Sobre el particular, Diez Ripollés manifiesta lo siguiente,

Desde la perspectiva del Derecho penal, la libertad sexual es protegida en su aspecto negativo esencialmente, esto es en la medida en que se involucre a una persona en un comportamiento sexual no deseado y en ningún caso frente a comportamientos que impidan a la víctima llevar a cabo un comportamiento sexual consentido con otra persona o en solitario (libertad sexual positiva) (Diez Ripollés, 2007, p.78).

Esta posición nos lleva a interpretar las formulaciones típicas en el sentido de que parten de la presunción de que una relación sexual con otra persona no se desea mientras no haya manifestación clara del consentimiento, descartando partir de la alternativa contraria. Por otro lado, se presenta la discusión sobre si el objeto de protección consiste únicamente en la libertad sexual o si esta debe complementarse con la indemnidad o intangibilidad sexual, básicamente en los casos de menores de edad o incapaces, debido a su falta de capacidad jurídica.

La primera posición, denominada “monista”, es cuestionada porque en los casos de menores de edad e incapaces tal protección no es posible básicamente porque la capacidad cognoscitiva y volitiva que permite la comprensión significativa de sus actos no es relevante, por criterios políticos criminales determinados por el legislador (Monge Fernández, 2004). De la segunda posición, denominada “diferenciada”, se desprende que en los casos de las personas que no pueden consentir jurídicamente, lo que se estaría protegiendo sería la indemnidad o intangibilidad sexual. Al respecto, se tiene que, En estos casos se pretende otorgar seguridad al normal desarrollo físico y psicológico de las personas menores de edad para ejercer su libertad sexual, una vez obtenida su capacidad jurídica o evitar su utilización como objeto sexual, en el caso de los incapaces (Peña Cabrera, 2005, p.115).

En todo caso, ya sea que se sostenga que las contradicciones son más aparentes que reales o que esta cuestión polémica no es tan decisiva, es importante tener en consideración que lo central de la discusión es el hecho de que “el consentimiento de los menores de 14 años, así como de los incapaces, es jurídicamente irrelevante” (Peña Cabrera, 2000, p.45). Por tal

motivo, consideramos de mayor utilidad al presente poner mayor énfasis en el ámbito de incriminación efectiva, es decir, en la determinación de las conductas susceptibles o no de ser incluidas legítimamente en el ámbito penal.

### **2.3.2. Descripción de los derechos fundamentales de la menor víctima de violación sexual desde el derecho penal y procesal penal**

El abuso sexual es toda interacción donde se utiliza a un niño, niña o adolescente para la satisfacción sexual de una persona adulta (o de un o una adolescente con diferencia significativa de poder). Se puede producir con contacto físico o sin él, por lo que abuso sexual no solo significa violación sexual sino también tocamientos y otro tipo de interacciones que, aunque no incluyan contacto físico constituyen una interferencia en el desarrollo sexual del o la menor de 18 años.

Suele ser perpetrado por personas cercanas a la víctima, inclusive familiares, por lo que sus consecuencias son de especial gravedad. El Estado protege al niño, niña y adolescente y sanciona penalmente el acceso sexual por parte de terceros hacia él o la menor de 18 años, aun cuando exista un “consentimiento” (Llave, 2012, p. 7).

La Constitución Peruana de 1993 establece en su Artículo 4° que es deber de la comunidad y el Estado proteger especialmente al niño, niña y adolescente.

Pues, la violación y el abuso sexual contra las niñas, los niños y los adolescentes es una de las formas más graves de violencia contra la infancia, con efectos devastadores e irreparables en las víctimas, constituye un grave atentado contra sus derechos humanos fundamentales pues vulnera profundamente sus derechos de integridad física, psíquica y sexual, su derecho a la seguridad, autonomía,

privacidad, libre desarrollo de la personalidad, finalmente su derecho humano a una vida libre de violencia. “El abuso sexual infantil implica la transgresión de los límites íntimos y personales del niño o la niña. Supone la imposición de comportamientos de contenido sexual por parte de una persona (un adulto u otro menor de edad) hacia un niño o una niña, realizado en un contexto de desigualdad o asimetría de poder, habitualmente a través del engaño, la fuerza, la mentira o la manipulación (Children, 2012, p. 7).

La población infantil por ser vulnerable, requiere del Estado políticas de protección especial, y así lo ha establecido la Comunidad Internacional mediante Declaraciones, Tratados y Convenios internacionales y de carácter vinculante para los Estados que la conforman. Así la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, ha señalado que “(...) el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento” (ONU, 1959, p. 56).

El incumplimiento del Estado frente a su obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, con la diligencia debida y un debido proceso, generando una situación de impunidad configura su responsabilidad internacional y obliga a las víctimas el acudir a las instancias internacionales de protección de los derechos humanos.

Así también contamos de acuerdo al Código de los niños, niñas y adolescentes, que ellos y ellas tienen derecho a:

A la vida y atención por parte del Estado.

A vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

A que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.

Al desarrollo integral de su personalidad.

A vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia.

A la protección de su identidad cuando sea víctima, autor, partícipe o testigo de una infracción (Código de los Niños y Adolescentes, s.f.)

En nuestro Código Penal Peruano se puede apreciar un capítulo específico sobre la violación de la libertad sexual, donde se tipifican los delitos concernientes a violación sexual a partir de los artículos 170 ° y siguientes.

Es así que en el artículo 173° de este cuerpo normativo se regula, la violación sexual de menor de edad que señala lo siguiente:

“El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua.”

Así mismo, el artículo 173°-A establece el delito de violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave el que menciona:

“Si los actos previstos en los incisos 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será de cadena perpetua”

Es así como se puede evidenciar que los menores de edad gozan de una protección penal dentro de nuestro ordenamiento jurídico frente a estos actos de violación sexual, sin embargo, nuestro Código Procesal Penal no ofrece todas las garantías a la víctima sufriendo de desprotección de nuestro sistema de justicia penal vulnerando de esta manera los diversos derechos fundamentales.



Las deficiencias del sistema de administración de justicia y de la actuación de los operadores en general, Policía Nacional, Medicina Legal, Ministerio Público y Poder Judicial tanto en la investigación preliminar como en la etapa del juzgamiento y la sentencia. Máxime que el sistema de administración de justicia es el mecanismo constitucional del Estado para garantizar los derechos fundamentales, brindando tutela judicial efectiva en particular a las poblaciones especialmente vulnerables como son las niñas, los niños y los adolescentes. El deficiente funcionamiento del sistema de administración de justicia genera también una grave situación de indefensión de la niñez y la adolescencia que ha sufrido violencia sexual (Ballinas, 2017, p. 110).

Nuestro ordenamiento jurídico interno como internacional establece una serie de derechos y garantías a favor de las niñas, los niños y los adolescentes, cuya efectividad y aplicación se deben constituir en una pieza fundamental para prevenir y por ende protegerlos frente a prácticas lesivas a su libertad o indemnidad sexual. Es así que pasamos hacer mención a los siguientes derechos:

#### **2.3.2.1. Derecho a la libertad personal y al libre desarrollo de la persona**

Obligar a un adolescente a sostener relaciones sexuales, actos análogos o contra el pudor, o involucrar forzosamente a un niño o una niña en tales acciones constituye una vulneración al derecho fundamental a la libertad. Como señala Diez Ripollés, la libertad sexual se configura como una concreción de la libertad personal, autonomizada a partir del ámbito social en la que se desenvuelve: los comportamientos sexuales (Diez Ripollés, pp. 223-224).

El derecho a la libertad personal también se encuentra recogido en nuestra Constitución Política en el inciso 24 artículo 2:

Artículo 2. Toda persona tiene derecho: 24. A la libertad y a la seguridad personales.

“El derecho al libre desarrollo de la persona garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres” (Tribunal Constitucional del Perú, 2004, pág. 6).

En consecuencia, el derecho al libre desarrollo de la persona es otra expresión del derecho a la libertad y avala la tesis de su vulneración ante atentados sexuales en perjuicio de niñas, niños y adolescentes.

#### **2.3.2.2. El derecho a la integridad personal**

La Constitución Política reconoce el derecho de toda persona a la integridad personal en su artículo 2º: “Toda persona tiene derecho: A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...).”

El Código de los Niños y Adolescentes establecen disposiciones específicas relacionadas con la protección de la integridad personal de los menores de edad en su Artículo 4 lo siguiente:

“A su integridad personal. El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre

desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a tortura, ni a trato cruel o degradante (...).”

La violencia y la grave amenaza que fuerzan a una persona menor de 18 años a sostener una relación sexual debe considerarse un atentado contra el derecho antes mencionado, por ir en contra de su integridad física, psíquica alterando el equilibrio emocional de las víctimas en este caso de los niños, niñas y adolescentes, así mismo afectando su integridad moral pues se le está impidiendo a la víctima que pueda actuar de acuerdo a su voluntad y conciencia.

### **2.3.2.3. Derecho a la tutela judicial efectiva**

Según Cafferata Nores, el derecho a la tutela judicial efectiva comprende una serie de garantías, tales como:

El derecho de acceder a los tribunales sin discriminación alguna, el derecho de incoar un proceso y de seguirlo, el de obtener una sentencia o resolución motivada sobre la cuestión planteada, el derecho a obtener una sentencia de fondo sobre esa cuestión, el derecho a la utilización de los recursos, el derecho a que la sentencia se ejecute. queda claro que la tutela judicial efectiva, también le corresponde a quien ha resultado menoscabado en su derecho a raíz de la comisión de un delito: a la víctima (...) (Cafferata Nores, 2004, p. 44).

Configurado así el derecho a la tutela judicial efectiva se constituye en un verdadero código de garantías procesales de las víctimas que alcanza a distintas fases del proceso penal.

Así mismo, la Constitución Política del Perú reconoce el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el inciso 22 del artículo 139°

Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

Por otro lado, se hace importante mencionar que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder deber de la jurisdicción, mientras el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, “principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos” (Tribunal Constitucional Peruano, 2004, p. 36).

Las violaciones al derecho a la tutela judicial efectiva se observan, también, en la llamada doble victimización de la persona perjudicada por un atentado sexual condenado por el Derecho Penal. El procedimiento establecido prevé, por ejemplo, que la víctima deba presentar más de una vez su declaración respecto de la agresión sufrida, lo que ocasiona un nuevo atentado contra su integridad psíquica y una afectación de su derecho a una tutela judicial efectiva. Otra expresión de tal derecho radica en la valoración de la prueba testimonial del testigo. Las víctimas tienen el derecho de que su declaración sea adecuadamente

analizada como elemento probatorio destinado a determinar la supuesta culpabilidad del acusado. Restarle importancia y no tomarla en cuenta dentro del proceso genera una vulneración al derecho de tutela judicial efectiva de la niña, el niño, el o la adolescente víctima de una violación sexual.

En conclusión, las niñas, los niños, las y los adolescentes víctimas de delitos contra la libertad sexual tienen derecho a que el Estado les brinde una tutela eficaz mediante el sistema judicial. Si no pueden acceder a la vía judicial, si su participación está limitada por vicios en el proceso o no recibe una reparación por el daño causado, se está vulnerando, además de sus derechos a la libertad e integridad, su derecho a la tutela judicial efectiva (Defensoría del Pueblo, 2007, p. 26).

#### **2.3.2.4. Derecho a una reparación oportuna y adecuada**

Al respecto la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala lo siguiente en el inciso 1 artículo 63°,

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño en su artículo 39° sostiene que,

(...) Cuando se comprueba que se han violado los derechos, debería existir una reparación apropiada, incluyendo una indemnización, y,

cuando sea necesario, la adopción de medidas para promover la recuperación física y psicológica, la rehabilitación y la reintegración, según lo dispuesto en el artículo 39°.

Cuando se trata de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia sexual, el daño moral los conlleva a un sufrimiento psicológico que puede durar toda la vida, más aún si se tienen en cuenta las escasas o deficientes políticas públicas existentes destinadas a su rehabilitación.

En el caso de las niñas, los niños y los adolescentes víctimas de violencia sexual, su proyecto de vida, sus planes de realización personal se pueden truncar definitivamente. Las consecuencias de este tipo de agresiones originan no solo miedos, fobias, tendencia al retraimiento, sentimientos de culpa, depresión, pesadillas o problemas en el rendimiento escolar, sino que trastocan de manera definitiva el modo en que aprenderán a relacionarse en los diversos ámbitos de su vida (Claramunt, 1977, pág. 167).

#### **2.3.2.5. Derecho a la defensa y a la asistencia letrada gratuita para las víctimas menores de edad**

Es importante tener en cuenta que el derecho a la defensa constituye un servicio de interés público esencial para garantizar el acceso efectivo de todas las partes de un proceso a la justicia. Si el derecho de acceso a la justicia es entendido no solo como la capacidad de recurrir al sistema de administración de justicia, sino como la posibilidad de obtener una solución justa, entonces convendremos en la importancia del derecho de defensa para las partes en un proceso.

Desde esta posición, el acceso a la justicia supone no solo la descentralización de los órganos jurisdiccionales con jueces probos y capaces, sino el acceso a abogados disponibles a favor de todo justiciable (Pico Junoy, 1997, p. 103).

En la Constitución Política del Perú en el inciso 14 del artículo 139° reconoce el derecho de defensa señalando que son principios y derechos de la función jurisdiccional: “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (...)”.

Por otra parte. El inciso 16 del ya mencionado artículo reconoce expresamente lo siguiente: “el principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y para todos, en los casos que la ley señala”. Es así que es de notar que el goce de este derecho fundamental es para todas las partes que intervienen en el proceso penal, es así que la titularidad de este derecho no está restringida solo al imputado, sino que, también se le atribuye a la víctima de un delito.

Por otra parte, también se reconoce el derecho de asistente letrado gratuito para las personas de escasos recursos, entonces este derecho implica que el Ministerio de Justicia está obligado a prestar asistencia de modo efectivo a las partes del proceso evitando de esta manera un desequilibrio entre las partes, garantizando así igualdad de armas a las partes para que cada parte pueda presentar sus respectivas posturas.

A pesar de la existencia de derechos para los menores de edad víctimas de violación sexual en muchísimos casos estas víctimas sufren la desprotección de nuestro sistema de justicia penal, es así que por ejemplo se da el caso donde la víctima debe prestar su declaración más de una vez durante el proceso penal, o también se da el caso de que estas declaraciones se dan fuera de la cámara Gesell

o fuera de una sala de entrevista única, a pesar de que son derechos que forman parte de un menor de edad víctima de violación sexual.

Por otra parte, son parte y víctimas de un proceso en el que se le formula preguntas prejuiciosas o impertinentes referidas a su vida sexual (Carpio, 2015, p. 54). Son parte y víctima de un proceso en el que no pocas veces se incumple la obligación de no revelar la identidad de las víctimas, siendo este uno de los derechos que estaría dando mayor protección a la víctima y a toda su familia (Defensoría del Pueblo, 2007, p. 74).

Sin lugar duda son parte y víctimas de un proceso en el que se aprecia una tendencia a no disponer medidas de protección a favor de la víctima por parte del Ministerio Público, lo que genera que la menor víctima de violación sexual este corriendo un riesgo en cuanto a su integridad física como también psicológica. (Defensoría del Pueblo, 2007, p. 75).

Son parte y víctimas de un proceso adelantado por un juzgado y una sala penal no especializado en la investigación y juzgamiento de delitos sexuales.

Son parte y víctima de un proceso conducido sin una perspectiva de género y sin apego al principio de Interés Superior del Niño. Son parte y víctimas de un proceso en el que la judicatura se les aproxima con prejuicios y estereotipos de género, pues atenta contra la dignidad de la víctima y lesione la dignidad humana. Las “perspectivas de género” si bien no constituyen un único criterio de intervención y regulación del Derecho Penal y Procesal Penal, en los delitos sexuales adquieren una particular relevancia, en atención a la preocupación y conmoción que el fenómeno de la violencia sexual -que incide mayormente en mujeres, adolescentes y niños- presenta como incontenible medio trasgresor de bienes jurídicos relevantes, de amplia presencia en los casos judiciales -que, por



lo demás, registra una elevada cifra negra-, y que requiere evitar su impunidad y las perturbaciones que se originan en la configuración de protocolos, manuales, criterios de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia (Pumacahua, 2018, p. 112).

Así también son parte y víctimas de un proceso en el que por lo general no cuenta con un abogado que los represente, siendo estos menores de edad víctimas de indefensión a pesar de que como líneas arriba mencionamos este derecho forma parte de las víctimas en este caso de los menores de edad víctimas del delito de violación sexual.

Son parte y víctimas de un proceso prolongado excesivamente en el tiempo; para, finalmente encontrarse en muchos casos con un auto de sobreseimiento como una forma de conclusión de un proceso penal por el delito de violación sexual en agravio de menores de edad ya sean niños, niñas o adolescentes, basándose en que no existen las suficientes pruebas o elementos de prueba suficientes para la continuación del proceso penal (Defensoría del Pueblo, 2007, p. 57). Sin obviar que muchas veces el pronunciamiento también se da por una sentencia judicial en el que se indica la absolución de quien el agraviado señala como su agresor, es decir hablamos de la impunidad (Sala Penal permanente de la Corte Suprema , 2010, p. 4).

El examen de diversas resoluciones judiciales sobre la materia revela la ausencia de una mirada desde el interés superior del niño. Tampoco se toma en cuenta el proceso de la víctima que no se atreve a denunciar el hecho sino muchos años después, cuando las pruebas físicas de lo ocurrido han desaparecido (Sala Penal permanente de la Corte Suprema, 2010, p. 4).

Entre los problemas más comunes en la actuación de la justicia sobre los casos de violencia sexual están: demora en el procedimiento, reconocido en el mismo Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116 de la Corte Suprema.

Así también se puede notar en nuestro país la necesidad de implementar medidas de asistencia y protección de manera adecuada. Falta de divulgación de los derechos de las víctimas, falta de patrocinio jurídico a la víctima durante el proceso penal, equívoca valoración de la prueba. (Defensoria, 2007). No debemos olvidar el tema de revictimización de mujeres, niños, niñas y adolescentes, visto de manera implícita en el Acuerdo Plenario antes nombrado N° 01-2011/CJ-116 de la Corte Suprema (Sala Penal permanente de la Corte Suprema, 2010, p. 6). Finalmente, el tema del establecimiento de reparaciones económicas que en su gran mayoría son demasiado bajas para el daño causado.

Por lo que de esta forma se debe garantizar justicia para todos los menores de edad víctimas de los delitos en este caso de violación sexual asegurando todos sus derechos a partir de la asistencia y protección que se merecen.

Se les debe asegurar sus derechos a un trato digno y con empatía a lo largo de todo el proceso atendiendo cada una de sus necesidades especiales y la edad de estos menores, usando así un lenguaje entendible, evitando las declaraciones innecesarias por parte del menor, etc.

También se le debe asegurar el derecho a estar informado de todos los servicios de apoyo existentes y de todo lo acontecido en el desarrollo del proceso, con el único fin de proteger sus derechos.

Es así que todas las víctimas deben tener conocimiento de los servicios sociales, de representación y asesoría jurídica, de apoyo financiero de emergencia, etc.

Fechas de las audiencias y todas las medidas de protección correspondientes.

Por otro lado, se debe tener presente dentro del proceso el derecho a la privacidad del menor, pues la participación de este en el proceso debe ser protegida, evitando la divulgación de información, la presencia de público durante la realización de todo el proceso y de los medios informativos en la sala donde se llevan a cabo las audiencias.

Así mismo tienen derecho a ser protegidos de todo menoscabo que atente el proceso de toda la investigación, acompañando al menor a lo largo del proceso y reducir las posibilidades de que se sienta intimidado, planificar la participación del niño: salas de entrevistas especiales, modificación y programación de audiencias en horas apropiadas y con descansos, si fuera necesario, garantizar juicios ágiles, Limitar el número de entrevistas, declaraciones y audiencias, así como el contacto innecesario con el presunto autor y con su defensa.

Así mismo se les reconoce el derecho a la seguridad, donde se debe prevenir las situaciones en las que un niño puede ser intimidado, amenazado antes y después del juicio y notificarlo a las autoridades competentes, manteniendo incluso en secreto su paradero.

Finalmente, el derecho a una reparación dentro del proceso penal, junto con mecanismos oficiosos de justicia o de justicia comunitaria, si fuera posible. Responsabilidad civil derivada del delito y pago de costas judiciales. Además del derecho a medidas preventivas especiales cuando exista la posibilidad de que se siga victimizando al menor (Muñoz Conde, 2004, pp. 5-6)

La prevalencia de casos de violación sexual de menores sigue siendo de gran magnitud, por lo que nuestro país sin duda, aún tiene un gran desafío en cuanto establecer de una mejor manera la protección de los derechos fundamentales de estos menores, ya sean niños, niñas y adolescentes. Y de implementar una

política pública a favor de ellos, más allá del ámbito estrictamente judicial, pues las víctimas requieren de un sistema de protección integrado con enfoque de género y de los derechos de la niñez para poder obtener justicia en estos casos. El país tiene el desafío de hacer realidad una Ruta Única de Atención a niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual. El reto de no permitir que los menores de edad sigan siendo revictimizados, como sucede al tener que pasar por varias declaraciones o entrevistas, por interrogatorios fuera de lugar, por la exposición pública de su identidad, por la falta de medidas de protección a su favor, etcétera.

El desafío de dotar a las víctimas de violencia sexual que, como queda dicho, son en su mayoría niños, niñas y adolescentes de una adecuada representación legal, y cumplir así con la ley nacional que lo ordena. El reto de hacer justicia a todas las víctimas. A las víctimas y a sus familiares de cada uno de los casos (Carpio, 2015, p. 41)

### **2.3.3. Comparación de la protección de los derechos fundamentales de la víctima de violación sexual en los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el derecho comparado**

Diversos son los instrumentos jurídicos tanto nacionales como internacionales que reconocen el derecho de los niños, niñas y adolescentes a una protección, la libertad, su integridad y prohíben toda manifestación de violencia en su contra.

Así es que el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Por otro lado, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 24.1, dice: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3.1 menciona “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” y en su artículo 19.1 señala lo siguiente:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Y, en su artículo 34° “Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales”

Nuestra Constitución Política del Perú, hace mención en su artículo 21° “Toda persona tiene derecho: a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar” y en el artículo 4° indica que: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono”.

Por otro lado, el Código de los Niños y Adolescentes, en el artículo II del título preliminar, manifiesta: “El niño y el adolescente son sujetos de derechos,

libertades y de protección específica”, asimismo en su artículo IX del título Preliminar, señala lo siguiente:

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos.

Finalmente, En el artículo 4 menciona: “El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”; y, en el artículo 38 del mismo señala: “El niño o el adolescente víctimas de maltrato físico, psicológico o de violencia sexual merecen que se les brinde atención integral mediante programas que promuevan su recuperación física y psicológica”.

Los derechos humanos son universales, inalienables e indivisibles y son titulares de estos derechos todos los seres humanos incluyendo a los niños, las niñas y los adolescentes quienes son sujetos de estos derechos y merecen plena protección internacional.

Los derechos humanos en general y los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en especial son protegidos en el ámbito internacional tanto por el Sistema Universal de las Naciones Unidas como por los sistemas regionales, siendo el Sistema Interamericano de la Organización de Estados Americanos para nuestra región a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH (Pólemos , 2007, p. 94).

Los niños integran un grupo que ha merecido el mayor interés de la comunidad internacional. El primer instrumento internacional relativo a aquéllos fue la Declaración de Ginebra de 1924, adoptada por la Unión Internacional para la Protección de la Infancia. En ésta se reconoció que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma, como un deber que se halla por encima de toda consideración de raza, nacionalidad o creencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002, p. 13).

Así se puede mencionar que dentro de los instrumentos legales para hacer efectiva la protección de los derechos se tiene a la Carta Internacional de los Derechos Humanos que está integrada por los primeros tratados internacionales de protección de los derechos fundamentales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948, p. 10), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1976, p. 5), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1976, p. 5).

Dentro de otros instrumentos especiales para la protección de los derechos del menor, ya sea niño, niña y adolescente tenemos la Convención de Derechos del Niño que constituye el principal instrumento de protección de los derechos de la infancia y adolescencia considerando su especial vulnerabilidad, es el tratado de mayor aceptación por los Estados Parte de las Naciones Unidas en el mundo y establece que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y obligaciones y que gozan de todas las garantías y todos los derechos reconocidos a todos los seres humanos en los demás tratados y convenios internacionales ratificados por los Estados. La Convención, establece que:

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros

medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño” (Pólemos , 2007, pág. 43).

La Convención sobre los Derechos del Niño estipula asimismo normas relativas a la protección de los niños, niñas y adolescentes frente a situaciones de riesgo como los malos tratos físicos, psíquicos y morales, la explotación sexual y el abuso sexual infantil entre otros (Morlachetti, 1996, p. 47).

Desde esta perspectiva, frente al problema de la violencia, la Convención obliga a los Estados Parte a la adopción de medidas administrativas, legislativas y sociales para proteger al niño contra toda forma de abuso físico, mental y sexual, así como contra el trato negligente, los malos tratos y la explotación. En el mismo sentido, la Convención estipula que las medidas de protección comprenderán el establecimiento de procedimientos eficaces y de programas sociales de prevención y tratamiento en función de la recuperación física y psicológica del niño o niña víctima de abuso sexual y de su reintegración social.

Dado su carácter vinculante, la ratificación de los Tratados y Convenios por los Estados Parte, implica para ellos el reconocimiento expreso de los derechos contenidos en dichos instrumentos y asimismo el deber de respetarlos y la obligación internacional de garantizar su vigencia y pleno ejercicio a cada uno de sus ciudadanos sin discriminación alguna. Por el contrario, su incumplimiento genera responsabilidad internacional del Estado frente a la Comunidad Internacional (Pólemos, 2007, p. 46).



La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha abordado en reiteradas ocasiones el estudio de casos relacionados con la violencia sexual en contra de niños, niñas y adolescentes. Ello le ha permitido identificar ciertos rasgos sobre este tipo de violencia, pudiendo ordenar a los Estados determinadas medidas orientadas a su prevención.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha abordado en reiteradas ocasiones el estudio de casos relacionados con la violencia sexual en contra de niños, niñas y adolescentes. Ello le ha permitido identificar ciertos rasgos sobre este tipo de violencia, pudiendo ordenar a los Estados determinadas medidas orientadas a su prevención (Convención de los Derechos del Niño, 2004, p. 6).

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud: El abuso sexual de menores consiste en la participación de un niño o niña en una actividad sexual que no comprende plenamente, a la que no es capaz de dar un consentimiento informado, o para la que por su desarrollo no está preparado y no puede expresar su consentimiento, o bien que infringe las leyes o los tabúes sociales.

El abuso sexual de menores se produce cuando esta actividad tiene lugar entre un niño y un adulto, o bien entre un niño y otro niño o adolescente que por su edad o desarrollo tiene con él una relación de responsabilidad, confianza o poder: la actividad tiene como finalidad la satisfacción de las necesidades de la otra persona. Esto puede incluir, aunque no se limita a ello: Incentivo o la coerción al menor para que realice una actividad sexual ilegal; la explotación del menor para que se prostituya o realice otras prácticas sexuales ilegales; la explotación de menores en espectáculos y productos pornográficos.

A continuación, se presenta el caso estudiado por la Corte donde se ilustra el tema, y a través de los cuales el Tribunal ha construido sus criterios en cuanto a

lo que espera de los Estados para la prevención de estas conductas, pero especialmente, lo que espera de la investigación y judicialización de los hechos. En este punto, la Corte es enfática en la intensificación del deber de protección que tiene respecto a los niños, niñas y adolescentes en razón de su edad, y va a ser este criterio el que sirva de base para dilucidar otros estándares que deberán aplicarse en los procesos relacionados con violencia sexual sobre menores de 18 años (Convención de los Derechos del Niño, 2004, p. 7).

### **2.3.3.1. Pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

#### **2.3.3.1.1. El caso V.R.P y V.P.C vs Nicaragua**

En septiembre de 2016, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el caso de V.R.P y V.P.C vs Nicaragua. Se trata de una niña que fue violada por su padre a los 9 años de edad.

En el informe de fondo que presentó ante la Corte IDH, la CIDH determinó que los abusos sexuales y las violaciones sexuales vulneran los derechos humanos fundamentales a la integridad personal, a la dignidad, a la vida privada, a la autonomía, a la igualdad y no discriminación y el derecho a la especial protección del Estado en tanto se trataba de una niña.

En este caso la CIDH declaró que el Estado de Nicaragua había incurrido en grave responsabilidad internacional por haber incumplido su deber de garantizar dichos derechos a la niña V.R.P. en particular se determinó el incumplimiento del deber de investigar los hechos con la debida diligencia, en un plazo razonable y con perspectiva de género.

La Comisión declaró el incumplimiento del Estado de Nicaragua respecto de su obligación internacional de protección especial de la niña en tanto tal. En el presente caso la CIDH señaló la mayor gravedad del delito considerando la naturaleza del crimen y la doble condición de vulnerabilidad de la VRP en tanto mujer y en tanto niña.

Otra consideración de importancia central hecha por la CIDH es que en el proceso interno la niña fue gravemente re-victimizada por los operadores de justicia quienes absolvieron al agresor sexual tras un proceso plagado de incumplimientos de las obligaciones internacionales del Estado de Nicaragua, reconocidos en la Convención Americana y la Convención Belém Do Pará. Por ello como una forma de reparación la CIDH recomendó al Estado de Nicaragua reabrir la investigación en el ámbito interno y realizar una investigación más adecuada y eficaz, desarrollando un debido proceso con el fin de identificar e individualizar al agresor sexual de la niña y sancionarlo, evitando así la impunidad de un crimen de suma gravedad, puesto que las investigaciones no se realizaron en el marco de las garantías del debido proceso.

Otra medida de reparación recomendada por la CIDH estuvo referida a la reparación integral del daño material y moral sufrido por las víctimas del delito, estableciendo la necesidad de un tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico de acuerdo a las necesidades planteadas por las víctimas y dado que se encontraban fuera del Estado Nicaragüense, esta reparación debería ser en dinero en un monto razonable y suficiente para costear dichos tratamientos.

De otro lado, y con la finalidad de evitar la impunidad, la CIDH recomendó al Estado de Nicaragua que disponga las medidas de carácter administrativo y penal, con la finalidad de determinar la responsabilidad de los funcionarios

estatales que por acciones u omisiones generaron la impunidad y denegaron el acceso a la justicia de la niña V.R.P en este grave caso de violación de derechos humanos, e interponer las sanciones disciplinarias y penales que correspondan.

En lo relativo a las Políticas Públicas la CIDH recomendó al Estado de Nicaragua:

Adoptar políticas públicas y programas institucionales integrales con la finalidad de enfrentar la violencia contra las mujeres y las niñas como una forma de discriminación, así mismo recomendó promover la erradicación de patrones socioculturales discriminatorios que impiden su acceso real y pleno a la justicia cuando son victimizadas.

En este ámbito la CIDH también recomendó que el Estado de Nicaragua debe elaborar e implementar Protocolos de Investigación para los casos de violación sexual contra mujeres y niñas, así como para otros casos de violencia sexual, a fin de desarrollar investigaciones adecuadas y en el marco de los estándares internacionales recomendados en el Informe de Fondo.

Recomendó al Estado fortalecer su capacidad institucional para combatir la impunidad en las violaciones sexuales de mujeres y niñas, y frente a otras formas de violencia sexual contra mujeres y niñas, desarrollando investigaciones penales de manera idónea y efectiva y con perspectiva de género lo cual garantice una adecuada reparación a las víctimas y sanción a los agresores. Para ello la CIDH recomendó al Estado de Nicaragua.

Diseñar e implementar programas de capacitación permanente a los operadores de justicia (Policía Nacional, Ministerio Público y Poder Judicial) sobre los

Estándares Internacionales en la atención e investigación de la violación sexual de mujeres y niñas y otras formas de violencia sexual.

Diseñar e implementar programas de capacitación permanente a los profesionales de la salud, tanto médicos, médicos forenses, como psicólogos y psicólogos forenses involucrados en las investigaciones de violación sexual y otras formas de violencia sexual contra las mujeres y las niñas en el marco de los Estándares Internacionales con respecto a los cuidados en el trato a las víctimas.

Como de notar entonces los Estados deben garantizar los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana y otros Convenios Internacionales de derechos humanos tales como el derecho a la integridad personal, el derecho a la vida privada, el derecho a la autonomía, el derecho una vida libre de violencia.

En el caso podemos evidenciar entonces que los Organismos Internacionales lograron determinar la responsabilidad del Estado por no garantizar la vigencia de los derechos fundamentales de la víctima, obligando así a exigir un adecuado funcionamiento de los procesos e instancias, de sus funcionarios para mejorar el respeto de los derechos humanos además del acceso a la justicia para las víctimas. (CDIH, 2016, p. 34).

La mitad de los niños del mundo, es decir aproximadamente 1000 millones de niños, se ven sujetos cada año a violencia física, sexual o psicológica, y sufren traumatismos, discapacidad y muerte, porque los países no han observado las estrategias establecidas para su protección.

Es lo que se desprende de un nuevo informe que publica hoy la Organización Mundial de la Salud (OMS), el UNICEF, la UNESCO, la Oficina del

Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños y la Alianza Mundial para Acabar con la Violencia contra los Niños (Legispe, 2020, párraf. 9).

Es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia establecieron una síntesis de los estándares específicos identificados en materia de violencia sexual y el deber reforzado de investigar a cargo del Estado que pasaremos a mencionar a continuación:

En casos de violencia sexual debe garantizarse la seguridad del niño, niña o adolescente, para que pueda ser escuchado en un ambiente que no sea intimidante.

Todas las actuaciones relacionadas con la investigación de esta clase de delitos requieren el consentimiento informado de las víctimas, a quienes no podrá obligárseles a practicarse exámenes o participar de procedimientos que las revictimicen. El testimonio de los niños, niñas y adolescentes víctimas es crucial, dado que estas conductas se caracterizan por la privacidad en que son realizadas.

Se debe garantizar la confidencialidad y privacidad de la información. En materia de reparaciones para estos casos, la Corte ha ordenado a los Estados no sólo corregir el rumbo de algunas investigaciones, sino que resulta indispensable el proporcionar una adecuada atención en salud, tanto física como psicológica. Igualmente, el Estado ha tenido que reparar a través de la prestación de servicios educativos, los cuales tienen como finalidad proporcionar a la víctima una posibilidad para que retome su desarrollo, el cual se vio afectado por la vulneración de sus derechos a una edad temprana (Legispe, 2020, párraf. 13).

Así mismo, La Comisión y la Corte han resaltado que la violencia sexual contra niños o niñas da lugar a obligaciones específicas por parte del Estado en cuanto a su deber de responder tomando en cuenta la necesidad de asegurar protecciones especiales a la víctima.

En particular, la CIDH resaltó que, en el caso de las niñas, la situación de violencia sexual se acentúa al ser consideradas como objeto de tutela y no como sujetos de derecho. Asimismo, la Comisión sostuvo que las niñas no acceden muchas veces a la justicia en estos casos por temor a represalias, o simplemente por asumir que la violencia sexual constituye una situación de normalidad.

Por su parte, la Corte Europea ha sostenido que en casos de violencia sexual en contra de niños o niñas tiene un impacto sumamente profundo, en particular cuando el agresor se encuentra en una posición de autoridad o superioridad sobre la víctima. Ello agrava la situación de vulnerabilidad de un niño o niña al ponerlos en una situación de desprotección.

En vista de ello, la Corte Europa ha resaltado el deber de diligencia reforzado que los Estados tienen cuando toman conocimiento de una posible violación sexual en contra de un menor.

Los Estados tienen el deber de adoptar las medidas necesarias para sancionar a la persona responsable a través de una adecuada investigación, la cual debe incluir toma de declaraciones a las personas involucradas, y realización de exámenes médicos y psicológicos (CDIH, 2016, p. 34).

El Comité sobre derechos del niño tampoco ha sido ajeno a esta situación y ha considerado señalar lo siguiente.

La investigación de los casos de violencia notificados por el niño, un representante del niño o un tercero, debe estar a cargo de profesionales cualificados que hayan recibido una formación amplia y específica para ello y debe obedecer a un enfoque basado en los derechos del niño y en sus necesidades. Se han de adoptar procedimientos de investigación rigurosos pero adaptados a los niños para identificar correctamente los casos de violencia y aportar pruebas a procesos administrativos, civiles, penales o de protección de menores. Se ha de extremar la prudencia para no perjudicar al niño causándole ulteriores daños con el proceso de investigación. Con ese fin, todas las partes tienen la obligación de recabar las opiniones del niño y tenerlas debidamente en cuenta (Convención de los Derechos del Niño, 2009, p. 14).

Asimismo, el Comité sobre los Derechos del Niño ha sostenido que los niños y las niñas que hayan sido víctimas de actos de violencia, incluyendo violencia sexual,

Deben ser tratados con tacto y sensibilidad durante todo el procedimiento judicial, teniendo en cuenta su situación personal, sus necesidades, su edad, su sexo, los impedimentos físicos que puedan tener y su nivel de madurez, y respetando plenamente su integridad física, mental y moral (Convención de los Derechos del Niño, 2009, p. 19).

Finalmente, las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos de las Naciones Unidas, también hace referencia a distintos principios que los Estados deben cumplir. Las Directrices



indican que deberá protegerse toda la información relativa a la participación del niño o niña en el proceso de justicia, incluyendo los casos en que es víctima de agresión sexual. Ello se puede lograr manteniendo la confidencialidad y restringiendo la divulgación de información que permita identificar a un niño que es víctima o testigo de un delito en el proceso de justicia.

#### **2.3.4. Indagación sobre mecanismos que se brindan a las menores víctimas de violación sexual en el Ministerio Público y Poder Judicial como protección de sus derechos**

El artículo 159° de nuestra Constitución Política le otorga al Ministerio Público la facultad de persecución del delito, asimismo le reconoce la titularidad en el ejercicio de la acción penal pública y la defensa de la legalidad y los derechos ciudadanos; bajo tal premisa fundamental y en vía de interpretación, le corresponde asistir y proteger a las víctimas y los testigos, siendo el llamado a desempeñar este papel por tener a su cargo la investigación del delito y asumir asimismo la carga de la prueba, marco en cuyo contexto tanto las víctimas como los testigos requieren su eficaz y oportuna asistencia y la determinación de las medidas de protección necesarias para salvaguardar su integridad en todo sentido.

Es así que se da creación a la UDAVIT Unidad de Asistencia a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, es un programa creado para dar apoyo y orientación.

El Programa está dado mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación Nro. 1558-2008-MP-FN del 12 de noviembre del 2008 que contiene el reglamento de la Unidad de Asistencia y Testigos del Ministerio Público, que es definido como “un diseño desarrollado e implementado por la Fiscalía de la Nación, cuya

finalidad esencial es apoyar la labor fiscal, adoptando las medidas de asistencia legal, psicológica y social a favor de las víctimas y testigos que intervengan en la investigación o en los procesos penales, cautelando que sus testimonios o aportes no sufran interferencia o se desvanezcan por factores de riesgo ajenos a su voluntad; así como supervisar la ejecución de las medidas de protección que eventualmente se dispongan.

Entre los servicios que brinda podemos señalar,

**Acogimiento:** coordinarán tu ingreso en un Hogar de Refugio Temporal, donde puedas permanecer mientras contactan a tu familia o algún familiar cercano con el que puedas retornar.

**Atención psicológica:** coordinarán con instituciones para que recibas atención psicológica, la cual te ayudará a enfrentar las experiencias y el cómo te sientes, respecto a lo que te ha tocado vivir.

**Asistencia legal:** te brindarán orientación legal sobre la investigación de tu caso y el proceso judicial. También te indicarán las diligencias en las que debes participar y te acompañarán durante su desarrollo y el traslado.

**Asistencia social:** evaluarán tu situación familiar y económica, es decir, si cuentas con familiares que puedan apoyarte en tu proceso de reintegración, y si cuentas con los medios económicos para superar la situación que te tocó vivir. Coordinarán con instituciones para ofrecerte oportunidades de emprendimiento (un pequeño negocio propio) y de reinserción laboral (oportunidades de trabajo). (UDAVIT, 2018, p. 34).

Se podrán acceder a estos servicios y ser parte del programa de UDAVIT firmando un documento donde indiques tu consentimiento de ser parte, de lo contrario no se tendrá acceso al programa.

Del mismo modo se debe hacer mención que se puede renunciar al anteriormente mencionado programa, sin perjudicar el proceso legal que se está llevando a cabo y la investigación por parte de la fiscalía.

#### **2.4. Discusión teórica**

La discusión de la presente investigación se centra en la necesidad de tutelar y reforzar la protección de la víctima, por lo que, si partimos de que hemos señalado algunos de los principales instrumentos normativos que señalan las directrices generales o marco jurídico general de los derechos del menor, es necesario ahora analizar el conocimiento existente, así como señalamos inicialmente, la mayoría de trabajos o tesis de investigación focalizan su estudio en el imputado y su posible vulneración de derechos, son pocas las tesis que estudian a la víctima.

Por lo que, la primera investigación citada anteriormente desarrolla de manera general y descriptiva, todos los tipos penales referidos a los menores de edad, y con quien estamos de acuerdo, puesto que identifica las principales falencias que se comenten contra las víctimas menores de edad al momento de la recepción de la denuncia y de los primeros actos de investigación, por lo que, propone además la creación de un protocolo que resuelva esta situación.

La razón por la que hemos citado esta tesis, es porque además de estar de acuerdo con la propuesta y conclusiones a las que arriba, nos permite demostrar que los derechos de la víctima son vulnerados desde las primeras etapas del proceso penal, y que su tutela, protección y resarcimiento deben ser evaluados desde la recepción

de la denuncia, y no unicamente por el menoscabo a su indemnidad sexual, aunado a ello, se tiene que la lesión de estos derechos no solo se da por parte de los operadores jurídicos, sino por parte del persona administrativo, médico y social que labora en dicho entorno.

La segunda tesis aborda las deficiencias por parte del Juez al momento de valorar y tipificar este delito, la misma que sustentándose en un enfoque cualitativo y descriptivo, señala que en su mayoría de casos no existe congruencia en cuanto a la interpretación y aplicación normativa, lo que a su vez viene generando una vulneración de derechos fundamentales; esta tesis nos permite señalar dos cosas, en primer lugar el poco tratamiento y estudio que giran en torno a la protección jurídica de la víctima, y en segundo lugar la afirmación en cuanto a las constantes vulneración que se dan en torno a los derechos fundamentales del menor de edad, situación critica y alarmante, cuando es el propio Estado quien se convierte en un agente lesionador de tales derechos, por lo que, consideramos necesario recurrir de ser el caso a pronunciamientos y recomendaciones brindadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para dar una solución al problema planteado.

### **CAPITULO III**

#### **LOS MECANISMOS JURÍDICOS PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD EN EL PERÚ.**

En el presente apartado, es necesario indicar hechos relevantes que permiten un marco normativo contextual sobre la protección de los derechos fundamentales de las víctimas de violación sexual de menor de edad en el ámbito peruano, y su conexión vital con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ente principal que nos brinda recomendaciones y precedentes que brindar mayor alcance y protección a las víctimas, y que su desarrollo resulta vital en nuestro entorno.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un tribunal regional de protección de los derechos humanos, cuyo objetivo es aplicar la Convención Americana en casos concretos de vulneraciones a los derechos humanos por los Estados parte de dicha Convención (Comision de Justicia de Género del Poder Judicial, 2018, p. 15).

Es por ello, que el rol fundamental de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, opta por una visión humanista y nos remite a una protección de los derechos humanos más proteccionista, aún más cuando se tratan de victimas menores de edad, que finalmente son las personas más vulnerables y afectadas, siendo que Perú, como parte de las convenciones adscritas a la legislación internacional, tiene como fuente de desarrollo y de vital influencia, lo indicado por los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Estado Peruano aceptó la competencia de la Corte el 21 de enero de 1981, según lo dispuesto por el párrafo 1° del Artículo 62 de la “Convención sobre Derechos Humanos” del Pacto de San José de Costa Rica (ratificado por el Perú el 9 de septiembre de 1980) (Comision de Justicia de Género del Poder Judicial, 2018, p. 15).

Por lo que, Perú, al aceptar la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha optado por la incorporación de directrices y recomendaciones que brinda el citado órgano, y que resulta muy importante al momento de desarrollar los casos sobre violación sexual de menor, por cuanto la misma contiene gran cantidad de estudios y directrices que son perfectamente aplicables, no obstante que, en Perú, aún resulta difuso y poco aplicado en el tema de víctimas menores de edad que han sido violentadas sexualmente.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Este instrumento internacional, con carácter vinculante, desarrolla la obligación del Estado parte de garantizar una protección especial a niñas, niños y adolescentes, de manera particular frente a agresiones y abusos sexuales, teniendo presente el principio del interés superior del niño (Defensoría del Pueblo, 2007, p. 71).

Este principio permite que todas las políticas destinadas a la protección de los niños, niñas y adolescentes debe tener en cuenta dicha directriz, con el objetivo que todos los procedimientos y lineamientos a seguir sean pro de los más afectados en este caso, los niños, niñas que han sufrido algún tipo de agresión sexual.

Específicamente encontramos dos artículos referentes a los lineamientos que deben seguir los países miembros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Artículo 2. [...] 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Los estados miembros deberán crear políticas integrales y medidas destinadas a la protección de los derechos del niño, teniendo como eje central el interés superior del niño. Así también en su artículo 19.1, 34, 36 y 39 de la Convención sobre los derechos del niño.

Artículo 19. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 34. Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales [...].

Artículo 36. Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Artículo 39. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Por lo que, de la normativa internacional antes citada, se tiene que, la visión principal es la protección de los niños, en todos los ámbitos de su desarrollo, debiendo el Estado Peruano, garantizar y desarrollar mecanismos que permitan una correcta protección de los derechos de los niños, por ser la población más vulnerable e indefensa, y mucho más de los niños que han sido violentados sexualmente, por lo que, nos brinda un alcance internacional y que es de obligatorio cumplimiento en el ámbito peruano, ya que las mismas contienen un carácter imperativo de aplicación y garantista de los derechos humanos primordiales.

La no discriminación y el interés superior del niño deben ser consideraciones primordiales en todas las actividades que conciernan a la infancia, teniendo debidamente en cuenta la opinión de los propios interesados. Deben reforzarse



los mecanismos y programas nacionales e internacionales de defensa y protección de los niños, en particular las niñas, los niños abandonados, los niños de la calle y los niños explotados económica y sexualmente. Deben fomentarse la cooperación y la solidaridad internacionales en apoyo de la aplicación de la Convención y los derechos del niño deben ser prioritarios en toda actividad del sistema de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos. (Defensoría del Pueblo, 2007, pp. 35-36).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha abordado en reiteradas ocasiones el estudio de casos relacionados con la violencia sexual en contra de niños, niñas y adolescentes. Ello le ha permitido identificar ciertos rasgos sobre este tipo de violencia, pudiendo ordenar a los Estados determinadas medidas orientadas a su prevención. Igualmente, ha podido reconocer las fallas que los Estados cometen en la investigación y judicialización de estos hechos cuando se ve involucrado un niño, niña o adolescente, declarando la responsabilidad del Estado y ordenando medidas que permitan mejorar su desempeño en el procesamiento de este tipo de delitos, dando plena garantía a los derechos de las niñas, niños y adolescentes. En nuestro país el estado debería procurar un mejor desarrollo de los procesos en los cuales intervengan o se vean afectados niños, niñas y adolescentes, y propiciar un ambiente en el que la víctima, no tema denunciar o hablar de los hechos que lo han afectado de manera física, psicológica y moralmente.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989 y aprobada por el Congreso mediante la Ley 12 de 1991 utiliza el principio de interés superior del niño como directriz para la protección de los niños, niñas y adolescentes, ya que son estos los que se encuentran en indefensión y son los que necesitan de un Estado que los respalde y los cuide, así como

la creación de sistemas que permitan que cada una de las víctimas de violación sexual tenga la oportunidad de reincorporarse a la sociedad y volver a desarrollar sus proyectos de vida.

En cuanto al deber de prevención, la Corte ha señalado que el Estado debe adoptar todas las medidas, bien sean de carácter jurídico, político, administrativo y cultural, que permitan proteger adecuadamente los derechos humanos, y en caso de eventuales violaciones, transmitir el mensaje de que se trata de un hecho ilícito que conlleva sanciones e implica un deber de reparación. En ese sentido, el deber del Estado se traduce en tomar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia. Entre esas medidas se encuentran: (i) el contar con un adecuado marco jurídico de protección, (ii) la aplicación efectiva del mismo, (iii) el diseño e implementación de políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de manera eficaz y, por último, (iv) en casos específicos, adoptar medidas particulares. (Corte Interamericana de Derechos Humanos y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, 2019, p. 16)

Pero solo basta contar con un marco legislativo- jurídico que se aplique a raja tabla sino, que todo este conjunto de normas, debería tener una característica subjetiva y de sensibilización con las víctimas, ya que, muchas veces cada uno de los órganos y entidades encargadas de las investigaciones y del proceso mismo, realizan interpretaciones objetivas sin ningún tipo de socialización o de sensibilización con lo que la víctima de violación está pasando, y más aún cuando las víctimas son niños.

El Comité de los Derechos del Niño estableció que la plena aplicación del concepto de interés superior del niño exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual holística del niño y promover su

dignidad humana; subrayó que el interés superior del niño es un concepto triple que supone un derecho sustantivo , un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento (CIDH, 2019, p. 4).

El principio de interes superior del niño tiene como objetivo que los niños, no vean afectados sus derechos fundamentales, y que el Estado les brinde una proteccion integral con la que puedan lograr una estabilidad emocional, que les permita alcanzar su derecho a la justicia, que hoy en dia y especificamente en nuestro pais se ha convertido en un ideal.

Entre otro mecanismo, podemos señalar el de garantizar un tratamiento social y psicológico hasta la mayoría de edad. Así, la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida, a juicio de la Corte, como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención Americana cuando el caso se refiera a menores de 18 años. Finalmente, la Corte ha reiterado que el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de la niñez, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad (CIDH, 2019, p. 5).

Al respecto, como es de notarse, la relevancia del tratamiento social y psicológico hasta la mayoría de edad de la víctima, lo cual nos permite una protección y control integral del desarrollo de la víctima, así como tratar de amenguar las secuelas dejadas por la violencia sobre los menores de edad, y ello a partir que, en el futuro es necesario que se desarrollen completamente en todos los ámbitos, tanto personales, como laborales, familiares, sentimentales, entre otros, y que solo podrá ser logrado mediante un adecuado tratamiento que permita su correcto control hasta su mayoría de edad.

La Corte Interamericana ha considerado que dichas normas permiten precisar los alcances de las “medidas de protección” a las que alude el artículo 19 de la Convención Americana, entre las que destacó las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar; a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, niña o adolescente; al derecho a un nivel de vida adecuado, y a la reinserción social de todo niño, niña o adolescente víctima de abandono o explotación (CIDH, 2019, p. 5).

La protección integral debe caracterizar las medidas que sean adoptadas durante los procesos a favor de los niños, niñas y adolescentes. En esa medida, deben orientarse a satisfacer las necesidades materiales y educativas, así como procurar el cuidado emocional y la seguridad del niño, niña o adolescente (CIDH, 2019, p. 13). Este es un tema muy importante ya que el niño, niña y adolescente, durante el proceso, debería contar con toda la protección necesaria que le permita alcanzar la justicia que se merece.

Las autoridades para cada proceso deben estar definidas, los procedimientos deben ser previsibles y la toma de decisiones coherente y objetiva. Se deben garantizar facilidades para participar en el proceso y respetar su confidencialidad.

En casos que involucran a niños, niñas y adolescentes no puede perderse de vista el carácter pluri ofensivo de las afectaciones de sus derechos. Los derechos procesales que se le garantizan a cualquier persona suponen en el caso de los niños, niñas y adolescentes la adopción de medidas específicas que permitan el goce efectivo de los derechos. El ejercicio de los derechos procesales es diferente entre adultos y niños, niñas y adolescentes, por ello deben tomarse medidas especiales para estos últimos.

En materia procesal, las medidas especiales a favor de los niños, niñas y adolescentes implican la adopción de procedimientos acordes a su edad, nivel de madurez y necesidades especiales, evitando la repetición de estos para no caer en la revictimización. Igualmente, el acompañamiento por parte de personal capacitado y la adecuación de los ambientes donde se realizan las diligencias hacen parte de las medidas especiales (CIDH, 2019, p. 12)

Al respecto, es de notarse que es vital importancia un control adecuado del menor en todas las etapas, debiendo para ello tener a un personal capacitado que brinde correctos diagnósticos que nos permitan controlar su desarrollo, y que, a su vez, logre una vida digna, dentro de los alcances que puede brindar las medidas especiales que se pueden ir tomando en acorde con su edad y desarrollo en todas las etapas de su vida, hasta adquirir la mayoría de edad.

Los Estados deben asumir, en consecuencia, una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y deben tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. Este principio se fundamenta en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, niñas y adolescentes, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades (CIDH, 2019, p. 5).

Por lo que, el tratamiento para víctimas de violencia sexual debe hacerse con apoyo de un equipo interdisciplinar. La necesidad de un trabajo combinado para estas personas se hace aún más evidente cuando son diagnosticadas con Trastorno de Estrés Posttraumático. El TEPT requiere de tratamientos de alta calidad para ser afrontado, pues la complejidad de sus manifestaciones y la gravedad de su impacto generan fuertes alteraciones en la salud mental de las personas.

Se recomienda la combinación de técnicas como la relajación para reducir el nivel de estrés psicofisiológico, la reestructuración cognitiva, la psicoterapia psicodinámica, el uso de psicofármacos, la hipnosis, entre otras. Los autores aconsejan en los casos leves de TEPT el uso de psicoterapia, y en los casos moderados y graves el uso de tratamiento farmacológico y psicoterapéutico combinados por lo menos durante un período de doce meses, y con un seguimiento posterior.

Otro mecanismo, necesario es la implementación de un protocolo de seguimiento y adecuación a la víctima. Por ejemplo, la Organización Mundial de la Salud (OMS), la violencia se define como “el uso deliberado de la fuerza física o el poder ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”. Por lo tanto, la violencia abarca mucho más que los actos que causan daño físico. Sus consecuencias van más allá de la muerte y las lesiones, y pueden incluir enfermedades transmisibles y no transmisibles, daños psicológicos, comportamientos peligrosos, bajo rendimiento educativo y laboral, y delincuencia. Teniendo en cuenta esto, la violencia sexual resumida en violaciones de índole sexual, debería tener un tratamiento específico e integral con la víctima puesto que todo su entorno se verá afectado al haber pasado por este trauma.

En cuanto al alcance y amplitud de sus efectos, la violación puede afectar todas las esferas de la vida de una persona: su integridad física y emocional, su integridad y libertad sexual, la armonía de su vida social, familiar y laboral, sus intereses patrimoniales, su sentido de dignidad, libertad personal y justicia (Ministerio de Salud de Argentina, 2011, p. 89).

El Estado debe velar por la implementación de políticas que estén destinadas a la atención de víctimas de violación sexual; y que permitan que todas las instituciones involucradas otorguen una atención completa y que el impacto que genera dicho acto se reduzca. La víctima de violación sexual no solo sufre por el acto en sí, sino también por la reacción de la sociedad y más aun de las entidades que deberían estar para brindar la adecuada protección.

Las denuncias sobre violación sexual en niños, no debería ser un acto lleno de cuestionamientos, es decir, no se debería poner en duda lo afirmado por la víctima, no cuestionar el tiempo luego de la agresión para interponer la denuncia. Las entidades como la policía y las entidades de salud deben estar capacitadas para poder atender una denuncia por violación sexual hasta seis meses después del acto de violación.

El estado un sistema uniforme que permita que la víctima pueda relatar los hechos , en una sola oportunidad, es decir, que un personal capacitado pueda recepcionar la declaración de víctima, en una única oportunidad, y así evitar que la misma tenga que pasar , por el mismo procedimiento varias veces, como actualmente se hace y luego esta declaración sea remitida a todos los órganos para el proceso siga su curso, sin la necesidad que victima tenga que emitir su declaración en la comisaria y luego a nivel fiscal.

La Corte Interamericana ha considerado que dichas normas permiten precisar los alcances de las “medidas de protección” a las que alude el artículo 19 de la Convención Americana, entre las que destacó las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar; a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, niña o adolescente; al derecho a un nivel de vida adecuado, y a la reinserción

social de todo niño, niña o adolescente víctima de abandono o explotación  
(CIDH, 2019, p. 7)

Por ello es que, los mecanismos vitales que permiten un correcto desarrollo de la persona, deben ir de la mano con un control estricto posterior a la agresión, pues ello nos puede garantizar un correcto desarrollo en todos los ámbitos de su vida social, ya que los menores de edad se encuentran en pleno desarrollo, debiendo adaptarse a tratamientos y medidas de protección acordes con su edad y los ámbitos de su desarrollo social, que de forma posterior, le permiten evitar problemáticas de adaptabilidad, por ende, el Estado debe de cumplir su rol de protección integral de los menores de edad, brindando asistencia ante las necesidades del menor, y sobre todo, tratando de brindarle una vida digna, para su desarrollo integral dentro de la sociedad.



## CAPITULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 4.1. Presentación de resultados

##### 4.1.1. Cuadro de entrevistas

#### Ministerio Público

**Pregunta 1:** ¿Considera que las leyes penales son eficaces en la protección de los menores de edad víctimas de violación sexual?

ENTREVISTADO	RESPUESTA
<b>Entrevistado Nro. 01</b>	Las leyes penales, referidas estas a los tipos penales que prevé el código penal, no son eficaces en la protección de los menores de edad víctimas de violación sexual en razón que no del todo cubren las conductas en las que podrían incurrir un agresor, por ejemplo se han tenido que hacer modificaciones importantes para que comprendan otras conductas tales como las violaciones que se dan en un contexto de coacción, sin consentimiento de la víctima, por cuanto antes se exigía haber ejercido violencia física, amenaza, en fin. Se han tenido que dar acuerdos plenarios para precisar algunos aspectos importantes para la protección de los las menores de edad, adolescentes, uno muy importante es el 1-2011 que viene a hacer un logro para este propósito de proteger a las menores víctimas de violación sexual.

---

**Entrevistado Nro. 02**

La ley penal ha demostrado ser efectiva en determinados casos, por la concurrencia de pruebas, sin embargo, existen casos en los que a pesar que el ilícito se ha cometido, se presentan dos supuestos o no existen suficientes pruebas para acusar o estas no generan convicción en el juzgador, y en mérito al principio del in dubio pro reo, no se obtiene sentencia condenatoria. Nuestra preocupación, se da en que existen pocas corrientes de protección a la víctima, en su mayoría se preocupan por el imputado, por lo que, regresando a la pregunta planteada, la ley penal no siempre es eficaz.

**Entrevistado Nro. 03**

A pesar de nuestro rol de titular de la acción penal y ente acusador, los casos que hemos llevado a juicio oral y donde se han obtenido sentencias condenatorias, en donde a pesar del endurecimiento de las penas y las medidas limitativas de derechos que se imponen, vemos que diariamente se reportan denuncias por este tipo de delitos, y de manera preocupante y alarmante los casos se presentan dentro del hogar, por lo que, la eficacia de la ley penal, debe primeramente evaluarse desde aspectos básicos como la educación y formación en valores desde casa.

**Entrevistado Nro. 04**

Es eficaz solo cuando se tiene el bagaje probatorio y se ha identificado al acusado, ello porque, los casos que más llegan a este despacho son violación sexual de menor de edad o de persona en incapacidad de resistir, e inclusive tocamientos indebidos, cuyos sujetos activos de estos delitos se encuentran

---

---

en una situación de confianza con la víctima, como son miembros de la familia o profesores, es así que muchas veces la víctima tiene vergüenza denunciar y algunas familia no apoyan en esto, por lo que la cifra negra que no es investigado y por ende sancionado, hace de la ley, que por más dura que sean las penas no puedan ser aplicados.

**Entrevistado Nro. 05**

Somos del criterio de que una ley es ineficaz, cuando a pesar de la tipificación del ilícito con su pena respectiva, esa no cumple con la finalidad prevista, que para el caso del derecho penal, es el sancionar el delito; y ello se debe a que existen situaciones sin las cuales no es posible obtener una pena, como es el caso, de la manipulación de la prueba, ambigüedad, ilicitud; que restan calidad y suficiencia probatoria, por lo que, es lamentable que a pesar que el delito se ha cometido no siempre existen situaciones que generan duda y por ende presunción de inocencia.

**Pregunta 2:** ¿Considera que el Estado Peruano viene dando cumplimiento con las recomendaciones y precedentes dados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

---

**ENTREVISTADO**

**RESPUESTA**

**Entrevistado Nro. 01**

No, por ejemplo, en las evaluaciones psicológicas de menores de edad víctimas de delitos contra la indemnidad sexual, libertad sexual, se les pregunta de sus antecedentes sexuales,

lo cual atenta contra su derecho fundamental a la intimidad, a la dignidad de las personas.

**Entrevistado Nro. 02** En el caso de las víctimas, por citar el caso del Ministerio Público, viene dando fiel cumplimiento a sus recomendaciones, tal es el caso de la cámara Gesell, evaluación médica y psicológica por profesionales de acuerdo al género de la víctima; que se vienen implementando paulatinamente, haciendo la precisión que nosotros actuamos en base las disposiciones tanto internacionales y conforme la Fiscalía de la Nación y sus órganos de línea vayan dando sus reglamentos.

**Entrevistado Nro. 03** El cumplimiento sólo es abordado desde los parámetros que se tienen en cuenta para motivar una sentencia condenatoria y/o absolutoria, como es el debido proceso, derecho de defensa, contradicción; esto es, del acusado; en cuanto a la víctima no existe un cumplimiento íntegro, teniendo por mucho por trabajar e incidir, como es el caso de la debida diligencia reforzada.

**Entrevistado Nro. 04** La sentencia denominada V.R.P, V.R.C. vs Nicaragua expedida en el año 2018, constituye un verdadero reto para nosotros, porque establece determinados parámetros y elementos que debemos cumplir de manera especial en la víctima, pero también para los jueces, por lo que, puedo señalar que, por nuestra parte, si estamos dispuestos y estamos

---

dando cumplimiento a las disposiciones dadas tanto por la comisión, como por la corte.

**Entrevistado Nro. 05** Si, caso contrario las partes podrían recurrir a estas instancias internacionales, frente a la vulneración de sus derechos, quedado el estado peruano sentenciado, por lo que, es nuestra labor no solo estar atentos a las normas internas, sino también a las recomendaciones que son dados por estos organismos con jurisdicción internacional, para tal efecto es importante su implementación.

**Pregunta 3:** Aparte de la reparación civil y la orden de brindar tratamiento terapéutico a la víctima, ¿Considera que debe existir otra manera de reforzar su protección, que propone?

---

**ENTREVISTADO**

**RESPUESTA**

**Entrevistado Nro. 01** La reparación civil es obligatoria que se ordene en una Sentencia penal, todo delito debe ser resarcido, sin embargo, no se ordena un tratamiento terapéutico para la víctima sino para el agresor una vez que es condenado por estos delitos de agresión sexual. La víctima por ejemplo en la investigación preliminar y durante el proceso penal no goza de esa protección, claro que se le integra a la UDAVIT sin embargo esta cumple otras funciones de ser un soporte emocional para la víctima, considero que no es suficiente, más aún cuando las familias de la víctima no

valoran no le dan importancia a un tratamiento psicológico para la víctima, cuando en realidad deberían someterse a este tratamiento para su recuperación emocional y no ser víctimas nuevamente de este tipo de delitos, cuando no se toma tratamiento psicológico la víctima queda vulnerable.

**Entrevistado Nro. 02** Los jueces tienen la obligación de fijar un monto que supone una forma de resarcir el daño a la víctima, y en la mayoría de sentencias la parte resolutive contiene mayores disposiciones para el sentenciado, dejando de lado a la víctima, a quien consideramos se debe implementar un registro que evalúe la progresión en torno a la víctima, porque existen casos en donde el agresor es miembro de la familia, entonces en este tipo de extremos se debe incidir en cuanto a su protección.

**Entrevistado Nro. 03** En el Ministerio Público, la protección de la víctima, es de competencia exclusiva de la Unidad de Víctimas y Testigos a quienes son derivados para que se les brinde el tratamiento adecuado, el mismo que continua hasta la emisión de la sentencia, pero considero que en el Poder Judicial se debe implementar un equipo multidisciplinario que se encargue de manera exclusiva de las víctimas de violación sexual.

**Entrevistado Nro. 04** Considero que no siempre podremos lograr la recuperación total de la víctima, pero siempre podemos mejorar en cuanto a nuestro nivel de actuación e intervención, por lo

---

que, corresponde un reto por nuestra parte como fiscales en cuanto al trato que se le da a la víctima, y de otro lado, los profesionales médicos y asistenciales deben de evaluar de manera progresiva su recuperación, pero guiados y apoyados por la familia.

**Entrevistado Nro. 05**

En los delitos de violación sexual se pueden endurecer las penas, pero no se centra la atención en la víctima, por lo que es importante, tener en cuenta como ha ayudado el proceso penal a este último, no solo en el extremo de que el ilícito es sancionado, sino como se protege a la víctima frente otros posibles atentados, por lo que, si bien en el Ministerio Público contamos con UDAVIT, en el Poder Judicial se debe implementar un equipo multidisciplinario que se encargue de la protección de la víctima, además de las campañas y convenios que se tiene con el Ministerio de la Mujer u ONGs por ejemplo.

**Poder Judicial**

**Pregunta 1:** ¿Considera que las leyes penales son eficaces en la protección de los menores de edad víctimas de violación sexual?

---

**ENTREVISTADO**

**RESPUESTA**

**Entrevistado Nro. 01**

Considero que si son eficaces, puesto que a través de las diferentes medidas de protección establecidas por el nuevo código procesal penal la víctima ya no es susceptible a un daño

moral o psicológico.

**Entrevistado Nro. 02** En el ámbito procesal, si bien es cierto, existe la protección de los menores, así como en el ámbito subjetivo, es evidente que existe necesidad de una protección integral, no solo dentro del proceso sino de forma externa, por ende, las normas existentes son eficaces, pero con poca profundización en temas más subjetivos de los menores de edad.

**Entrevistado Nro. 03** La violación sexual contra menores de edad es uno de los casos más complejos y perjudiciales para la víctima, por ende, si bien es cierto existe una protección durante la duración del proceso penal, no se ha tomado en cuenta medidas necesarias para su protección a lo largo de su desarrollo personal y social, las cuales considero son vitales para la vida de la víctima, brindando un apoyo en su realización personal.

**Entrevistado Nro. 04** Existe una correcta eficacia cuando se tienen elementos concluyentes que permitan lograr un efectivo proceso contra el acusado, logrando con ello que existe, un efectivo proceso penal en protección de la víctima, debiendo garantizarse los derechos fundamentales de las partes intervinientes, mecanismos que legalmente se permiten y que logran una verdadera justicia.

**Entrevistado Nro. 05** Considero que, de forma legal es eficaz, en cuanto a la tipificación y temas procesales, sin embargo, en cuanto al tema personal de la víctima y las consecuencias derivadas de la misma, no encuentro concluyente los tratamientos que permitan efectivizar una correcta protección de la víctima, por ende,



considero que deben mejorarse los mecanismos posteriores en favor de la víctima de violación de menores.

**Pregunta 2:** ¿Considera que el Estado Peruano viene dando cumplimiento con las recomendaciones y precedentes dados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos?

<b>ENTREVISTADO</b>	<b>RESPUESTA</b>
<b>Entrevistado Nro. 01</b>	Considero que no puesto que aún existen vacíos normativos y deficiencias en los órganos de prevención y protección hacia el menor que sufre una violación.
<b>Entrevistado Nro. 02</b>	No, ya que muchos de los mismos no son de conocimiento público, o incluso dejan de lado las recomendaciones brindadas en el tratamiento de las víctimas de violación sexual, ello debido a la poca agilización y forma legislativa que permita una adecuada aplicación en el ámbito nacional.
<b>Entrevistado Nro. 03</b>	En su gran mayoría, considero que si han sido aplicables, ya que tanto como la función del Ministerio Público así como actuaciones jurisdiccionales son sustentadas en las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y su vigencia ha sido admitida y aplicada en diversidad de procesos judiciales.
<b>Entrevistado Nro. 04</b>	Si bien es cierto, diversas recomendaciones y precedentes sirven de fuente en aplicación al ámbito peruano, vemos como muchas veces, dichas garantías son vulneradas en los procesos

---

judiciales, por lo que creo, que es necesario mejorar los mecanismos que permitan su aplicación integral dentro del Estado Peruano, ya que ello permitiría una mejor aplicación de las recomendaciones y precedentes.

<b>Entrevistado Nro. 05</b>	Considero que no son aplicadas integralmente, pues se ha verificado de los procesos judiciales, en los cuales, a pesar de intentar aplicar las diversas recomendaciones y precedentes, muchas veces se termina desprotegiendo a la víctima y, por ende, dejándola indefensa en su ámbito personal, por lo que creo que es necesario mejorar su desarrollo en el ámbito peruano, y favorecer de todos los modos a la víctima
-----------------------------	---

**Pregunta 3:** Aparte de la reparación civil y la orden de brindar tratamiento terapéutico a la víctima, ¿Considera que debe existir otra manera de reforzar su protección, que propone?

---

**ENTREVISTADO**

**RESPUESTA**

<b>Entrevistado Nro. 01</b>	Se debería crear un órgano donde tanto el menos agraviado como padres reciban un tratamiento psicológico y hacer seguimiento oportuno de la evolución de esta.
-----------------------------	--

<b>Entrevistado Nro. 02</b>	Debe brindarse una protección de mayor tiempo al ordenado, al menos hasta que la evaluación anual arroje un resultado positivo, el cual debe ser como mínimo de 5 años, ello con el fin de garantizar un pleno desarrollo e incluso hasta la etapa de adultez, de forma periódica desarrollar sesiones que permitan
-----------------------------	---

---

---

un mejor seguimiento de la víctima.

**Entrevistado Nro. 03** Considero la necesidad de evaluar a toda la familia de forma integral, ello no solo con el fin de lograr un desarrollo familiar óptimo para la víctima, sino identificar posibles riesgos y vulnerabilidades en contra de la víctima, así, debe de evaluarse integralmente a toda la familia, así como brindar el resarcimiento económico que corresponda a un desarrollo de vida digno de la víctima

**Entrevistado Nro. 04** Considero necesario la existencia de algún organismo que permita un mayor control estratégico del desarrollo de la víctima hasta mínimamente la mayoría de edad, ya que, a partir de poder ejercer sus derechos, es necesario que su desarrollo haya sido integral y por ende, se permita mantener un estatus de vida digno de la víctima, así como de la propia familia, que finalmente acompañan a la misma en su desarrollo

**Entrevistado Nro. 05** Creo necesario que se permita una mayor promoción por parte del Estado, sobre los mecanismos a seguir sobre las secuelas de las víctimas y de la familia, así como brindar mayor información que permita su acceso rápido y para todos, ello con el fin de que tanto la familia de la víctima, incluso amigos y cercanos, tengan conocimiento de los mecanismos de ayuda en favor de la víctima, y generen un ambiente que permita que la víctima se desarrolle de forma plena dentro de la sociedad.

## 4.2. Discusión de resultados

Como se puede evidenciar, la existencia de los principales órganos del Estado que se encuentran involucrados en los temas de violación de menor de edad, los mismos que básicamente se encuentran encargados de la persecutoriedad de la acción penal y de un debido trámite judicial respecto de los mismos.

Así, sobre la primera pregunta, en cuanto a si las leyes penales son eficaces en la protección de los menores de edad víctimas de violación sexual, por parte del Ministerio Público vemos que, por mayoría, se inclinan a indicar las leyes no son eficaces de ningún modo, o si lo es, solo es en determinados casos, mas no existe una protección, por falta de medios de prueba que escapan a su responsabilidad, sin embargo, es objeto para que puedan ser dejados libres y en la impunidad.

Asimismo, indican que, a pesar de existir mayor endurecimiento de las penas, se verifica la existencia creciente del reporte de tales delitos, debiendo evaluarse ámbitos emocionales y de educación o formación familiar, como de los valores que se imparten en el hogar. Sin embargo, pese a ello, es creciente el número de casos, lo que genera mayor inseguridad y vulnerabilidad en las posibles víctimas.

Por ende, se concluye de forma mayoritaria, la existencia de leyes que son ineficaces o que no cumplen con su finalidad, que finalmente es resguardar la seguridad e integridad de los menores de edad, lo que conlleva a que en el ámbito penal, y como función del Ministerio Público, no se logre la persecutoriedad del delito, debido a la ineficacia y trabas que se presentan dentro del desarrollo del proceso, y que muchas veces deja vulnerable e indefensa a la víctima de violación.

Por su lado, los magistrados del Poder Judicial, sobre los delitos de violación sobre menor de edad, y la eficacia de la norma, de forma similar a lo indicado por los

fiscales, indican la falta de eficacia de las normas en favor de las víctimas de violación sexual, y mucho más cuando se tratan de menores de edad.

Al respecto, se tiene un criterio importante adoptado por los magistrados, ya que, indican que, si bien existen normas que regulan el delito, así como el ámbito procesal, también es cierto que las normas tienen limitantes de aplicación, es decir, que solamente se ciñen a una determinada temporalidad y que básicamente queda desprotegida la víctima, con posterioridad al desarrollo del proceso.

Por lo que, consideran que dentro del proceso se puede tener normas eficaces, pero que fuera del proceso y en el ámbito subjetivo, la misma no contiene una verdadera naturaleza protectora y resarcitoria, por cuanto, no contienen mecanismos veraces que protejan a las víctimas luego de los hechos, generando con ello que no se cuente con una verdadera protección integral luego del proceso, dejándola indefensa en su desarrollo y con graves secuelas producto del hecho delictivo.

Por su parte, en cuanto a la pregunta sobre si el Estado Peruano viene dando cumplimiento con las recomendaciones y precedentes dados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por parte del Ministerio Público, se puede verificar una concurrencia en favor de una posición sobre dicho cumplimiento, sin embargo, existen algunos mecanismos no implementados, tales como preguntar antecedentes sexuales de la víctima, entre otros, los cuales vendrían vulnerando los derechos de la víctima de violación sexual, indicando factores que no se reconocen como mecanismos efectivos de inserten en nuestra propia legislación las recomendaciones y precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, generando con ello desprotección. Sin embargo, se indican algunos factores que se tienen en cuanto, tal como es el caso de la Cámara Gesell, que es una prueba importante del proceso, no obstante, existen otros mecanismos que deberían ser

adoptados, ya que viene siendo un reto para los fiscales, aplicar determinadas metodologías y protección con las víctimas menores de edad, por violación sexual.

Por su parte, en cuanto a los magistrados, de forma mayoritaria, indican que, si bien es cierto, se tiene un intento para importante por tratar de inmiscuir los precedentes y recomendaciones, aún existe un gran déficit para poder lograr incorporarlos al ámbito peruano, ya que muchas veces no se cuenta con los mecanismos y procedimientos concretos y desarrollados a nuestro ámbito, o porque incluso existe falencia de conocimiento respecto de éstos, por lo que, consideran de forma mayoritaria, la poca inserción de las recomendaciones y precedentes en los procesos de violación sexual de menores de edad, lo que conlleva muchas veces a la pérdida de garantías y derechos que deben primar por sobre todas las formas, y que finalmente es el fin supremo que también debe perseguir el Estado.

Finalmente, a la pregunta sobre si debe existir otra manera de reforzar su protección, aparte de la reparación civil y la orden de brindar tratamiento terapéutico a la víctima.

Por parte del Ministerio Público, se tiene una tendencia a indicar que si bien, son algunos de los mecanismos mayormente usados, indican que tampoco cumplen concretamente con la finalidad, ya que la víctima queda indefensa del acto, por lo que entre algunos de los mecanismos, proponen la existencia de mayores penas, o una mejor evaluación concreta y progresiva de la víctima, por parte de los médicos y psicólogos encargados, que les permita una recuperación más integral, así como un mayor seguimiento de las víctimas para verificar su desarrollo tanto en el ámbito personal como social.

De igual modo, los magistrados, ante tal interrogante, tienen el mismo criterio, indicando que los mecanismos actuales usados no conllevan a una verdadera

reparación civil ni tampoco a una protección de la víctima, indicando que deberían existir más mecanismos, instituciones que promuevan tal desarrollo, así como también, indican la necesidad de una mayor temporalidad de los tratamientos, así como mayor promoción que permita una garantía de verdadero desarrollo de la víctima y de una concreta protección de las mismas, y con ello se pueda generar un ambiente sano, y de desarrollo integral, que conlleve a la víctima a una superación de las graves secuelas que puede dejar la violación sexual, las mismas que deben perdurar a lo largo de la vida, continuamente con seguimiento y tratamiento para verificación de su desarrollo tanto social como personal, y manteniendo un fin supremo de vida digna de la víctima.

#### **4.3. Contrastación de la hipótesis**

Por lo que, de lo dicho anteriormente, se tiene una concreta conexión directa con la aplicación de los precedentes y recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual, privilegia y brinda pautas muy importantes en favor de la protección de los menores de edad víctimas de violación sexual, lo que ocasiona graves secuelas, y que, por ende, las indicaciones del citado órgano internacional, permitirán una mejor adaptación y protección en favor de las víctimas.

Por ello, se tiene que la existencia de los mecanismos más eficaces y de mejor inserción el Perú, son la aplicación de las recomendaciones y precedentes, para lo cual se considera necesario un mayor estudio y uso, tanto en el ámbito de investigación de los delitos, así como en el proceso judicial, a fin de garantizar una efectiva.

Asimismo, se ha logrado verificar la tendencia a una postura más proteccionista en favor de la parte afectada, ya que es necesario continuar al menos hasta la mayoría de edad de la parte afectada, ello con el fin de garantizar un efectivo desarrollo de la persona en el ámbito, no solo personal, sino educativo, afectivo, social y familiar, por lo que se corrobora la necesidad de al menos mantener una protección contratamiento psicológico y social en favor del menor afectado.

De esa forma se considera necesario evaluar posturas más proteccionistas y que en verdad logren generar mayor convicción de una protección integra de todos los afectados. Y que, finalmente es necesaria una postura en favor de implementar mecanismos de un protocolo de seguimiento y adecuación a la víctima, para que, de esa forma poder mantenerse un control más efectivo y concreto de las víctimas, ya que las graves secuelas que quedan son muy profundas, por lo que el Estado Peruano debe de garantizar un tratamiento efectivo, implementando mecanismos que permitan un efectivo seguimiento, con métodos y técnicas que permitan una mejor adecuación a las víctimas.

Debe indicarse también que, existe la gran necesidad de adoptar protocolos y medidas del derecho internacional que permitan una mejora en la protección de los menores que son víctimas de la agresión sexual, a su vez que, es necesario que se adopten mejores mecanismos y acercamiento a la víctima y a todo su entorno, ya sea familiar e incluso amical ya que con ello pueden adoptarse mejores medidas que nos permitan desarrollar un ambiente de mejor desarrollo para el menos, logrando con ello el interés superior del niño, y su rol de protección por parte del Estado que permita, tomar como centro de imputación de derecho a la población más vulnerable como lo son los menores de edad, brindándole también una



protección durante todas las etapas de su desarrollo hasta alcanzar la mayoría de edad, y que hasta ese momento lograr que las secuelas hayan sido en gran parte curadas y pueda desarrollar su vida, en todos sus ámbitos de forma exitosa.

Con ello es que, la protección integral de las víctimas menores de edad, es vital dentro de los procesos, y debe de ser garantizada por el Estado, ya que finalmente, las secuelas y los efectos sobre la vida de las personas, dejan graves afectaciones, por lo que el tratamiento, protocolo y seguimiento debe de desarrollarse constantemente en la víctima, para su desarrollo social y afectivo, así como mejorar su ambiente y su dignidad como persona humana y como centro de protección por parte del Estado, debe de hacerse vital su desarrollo y mejora constante.

## CONCLUSIONES

1. El marco jurídico a nivel nacional sobre la protección de los menores de edad, se encuentra delimitado en primer lugar por la Constitución Política del Perú, el Código de Niños, Niñas y Adolescentes, el Nuevo Código Procesal Penal en el extremo de la protección del bien jurídico como la indemnidad sexual, el Reglamento de atención a víctimas y testigos del Ministerio Público; a nivel internacional el principal instrumento jurídico está delimitado por la Convención de los Derechos del Niño de 1959 y de manera genérica por la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
2. El derecho penal y procesal penal busca la protección de los siguientes derechos, el de la integridad física y psicológica del menor, la indemnidad sexual, libertad persona, libre desarrollo de la persona, al honor y buena reputación, tutela jurisdiccional efectiva, reparación oportuna y adecuada, derecho a la defensa y asistencia letrada gratuita.
3. Realizado un estudio dogmático, teórico y jurisprudencial, nacional e internacional que gira en torno a los derechos humanos de las víctimas de violación sexual de menor de edad, podemos concluir que los mecanismos jurídicos para reforzar la protección de los derechos humanos fundamentales de las víctimas de violación sexual de menor de edad en el Perú, son, la urgente necesidad de aplicar los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la obligatoriedad de que fiscales y jueces garanticen un tratamiento social y psicológico hasta la mayoría de edad, implementar como política pública un protocolo de seguimiento, protección y adecuación a la víctima.

4. La UDAVIT del Ministerio Público brinda únicamente tratamiento psicológico y asistencia social a la víctima, más no existe un seguimiento continuo y progresivo hacia la víctima, tomando en cuenta las particularidades de este tipo de delito por cada caso, generando por ende la necesidad de promover nuevas políticas públicas de protección, vulnerabilidad e inmadurez de la víctima.
  
5. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha encargado de establecer precedentes y por ende dar recomendaciones a los Estados con miras a la protección adecuada de la víctima desde la forma en que se obtiene la prueba y la protección de su reparación, el caso más emblemático es V.R.P vs. Nicaragua del año 2018.

## RECOMENDACIONES

1. Estudio sobre la revictimización de la víctima y acceso a la carpeta fiscal particular de cada caso.
2. Somos de la opinión que a nivel de los colegios profesionales de abogados se planteen reformas legislativas u políticas públicas, que permitan hacer un seguimiento al estilo de vida del menor de edad víctima de violación sexual, a fin de realizar un seguimiento y verificar la protección de sus derechos fundamentales y su desmarginalización hasta alcanzada la mayoría de edad.
3. El Ministerio de Justicia y Junta Nacional de Justicia debe realizar un seguimiento de los jueces penales que en cuyas sentencias motiven sobre la base no solo de las normas nacionales como acuerdos plenarios, etc.; sino también sobre los estándares dados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo al momento de cuantificar el monto de la reparación civil.

## LISTA DE REFERENCIAS

- Aguirre Abarca, S. E. (2013). *Victimología de los Andes Peruano a partir del fenómeno de la violencia política en el Perú*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Aguirre Abarca, S. E. (2013). *Victimología de los Andes Peruano a partir del fenómeno de violencia política en el Perú*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Alejandra, H. (28 de Diciembre de 2013). *Mecanismos jurídico para el control social*. Obtenido de <https://es.slideshare.net/helemaleja/mecanismos-juridicos-para-el-control-social>
- Alexy, R. (1988). *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho.
- Ballinas, M. I. (27 de 10 de 2017). *PÓLEMOS-Portal jurídico interdisciplinario* . Obtenido de Violación y abuso sexual infantil: Un asunto de Derechos Humanos: <https://polemos.pe/abuso-sexual-infantil-una-mirada-desde-las-instancias-internacionales-proteccion-los-derechos-humanos/>
- Cáceres Vela, J. E. (2019). *Violación Sexual de Menores de Edad*. Lima: Universidad Tecnológica del Perú.
- Cafferata Nores, J. (2004). *Proceso penal y derechos humanos*. Buenos Aires.
- Carpio, R. G.-S. (10 de 2015). *Acceso a la justicia para niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual en el Perú*. Obtenido de Informe presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.upr->

info.org/sites/default/files/document/peru/session\_28\_-  
\_november\_2017/js5\_upr28\_per\_s\_annexe1.pdf.

Cillero Bruñol (2011). *Violaciones sexuales en el Perú 2000-2009. Un informe sobre el estado de la situación*. Lima: Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PRONSEX).

CIDH. (2016). *NFORME No. 4/16 CASO 12.690*. Nicaragua.

Children, S. T. (10 de 2012). *Violencia sexual contra los niños y las niñas Abuso y explotación sexual infantil* . Obtenido de Guía de material básico para la formación de profesionales:

[https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/violencia\\_sexual\\_contra\\_losninosylasninas.pdf](https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/violencia_sexual_contra_losninosylasninas.pdf)

Claramunt, M. C. (1977). *Casitas quebradas*. San Jose de Costa Rica . Obtenido de El problema de la violencia doméstica en Costa Rica .

Conde, M. d. (2004). *El acceso a la justicia de niños, niñas y jóvenes* . Obtenido de Directrices de Naciones Unidas sobre la Justicia:

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25534.pdf>

Convección de los Derechos del Niño . (25 de 05 de 2009). Obtenido de OBSERVACIÓN GENERAL N° 12 (2009):

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>

Corte Interamericana De Derechos Humanos. (28 de 08 de 2002). Obtenido de OPINIÓN CONSULTIVA OC-17/2002:

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>

Costa, M. (2010). *Perfil de la victimización sexual de niños y adolescentes, según descripción de casos por alumnos y profesores de escuelas públicas*. Revista baianasaúde pública; 34(3), jul-set. 2010.

Defensoria del Pueblo. (2007). *La aplicación de la justicia penal ante casos de violencia sexual perpetrados contra niños, niñas y dolescentes*. Obtenido de Informe defensorial N°126:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3\\_uibd.nsf/CE02B1C2A68AB6AC052578CB006E3E25/\\$FILE/informe\\_126.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/CE02B1C2A68AB6AC052578CB006E3E25/$FILE/informe_126.pdf)

Diez Ripollés, J. L. (2004). *Comentarios al Código Penal. Parte especial*. Valencia

Español, C. (19 de Febrero de 2020). *CNN Lationamerica*. Obtenido de Fscialia

confirma que Fátima sufrió abuso sexual y golpes:

<https://cnnespanol.cnn.com/2020/02/19/fiscalia-confirma-que-fatima-sufrio-abuso-sexual-y-golpes/>

Ferriani, M., Garbín, L. Y Ribeiro, M. (2004). *Caracterización de los casos en que los niños y adolescentes han sido víctimas de abuso sexual en la sudoccidental ciudad de Diez Ripollés*, Ene. 2004. Centro de Referencia para el Centro de Atención del Adolescente en Básico. Brasil.

Grosman – Mesterman (1992). *Maltrato al menor*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Llave, T. V. (08 de 2012). *Abuso Sexual*. Obtenido de Estadísticas para la reflexión y pautas para la prevención:

[https://www.mimp.gob.pe/files/programas\\_nacionales/pncvfs/libro\\_abusosexual.pdf](https://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/libro_abusosexual.pdf)

Malca Serrano, E. d. (2015). *Protección a víctimas del abuso sexual*. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.

Monsalve Tocas, J. (2018). *El inicio de la investigación de delitos sexuales en los casos especiales donde se ubique a la víctima en colegios y hospitales*. Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Monje Fernández (2008). *La Victimología Y Su Justificación Aplicativa En El Proceso Penal Peruano*, Lima, Perú.

Morlachetti, A. (s.f.). *Hacia Una Medición De Los Sistemas De Protección De La Niñez En América Latina Y El Caribe* . Obtenido de [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhgv\\_pdf/DHGV\\_Manual.21-42.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhgv_pdf/DHGV_Manual.21-42.pdf)

*Naciones Unidas* . (1948). Obtenido de La Declaración Universal de Derechos Humanos G.A. Res. 217 A U.N GAOR, 3rd Sess., U.N. doc. 810: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

*Naciones Unidas-Derechos Huamanos*. (03 de 01 de 1976). Obtenido de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Noticias, E. (11 de Diciembre de 2019). *Radio Exitosa*. Obtenido de Se reportan más de 8 mil casos de abuso sexual menores en el año: <https://exitosanoticias.pe/v1/reportan-mas-de-8-mil-casos-de-abuso-sexual-a-menores-en-el-año>

*Nuevo Código de los Niños y Adolescentes*. (s.f.). Obtenido de LEY QUE APRUEBA EL NUEVO CODIGO DE:



<https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>

Peña Cabrera, A. (2007). *Delitos contra la Libertad e Intangibilidad Sexual. Un estudio jurídico desde una perspectiva penal, procesal y criminológica*. Lima: Idemsa.

Peña Cabrera Freyre, A. R. (2011). *Curso Elemental de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Editorial San Marcos.

Pico I Junoy, J. (1997). *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona .

*Pólemos* . (27 de 09 de 2007). Obtenido de Abuso sexual Infantil :

<https://polemos.pe/abuso-sexual-infantil-una-mirada-desde-las-instancias-internacionales-proteccion-los-derechos-humanos/>

Pumacahua, L. J. (08 de 03 de 2018). *Pasión por el Derecho* . Obtenido de Apreciación de la prueba en delitos contra la libertad sexual [Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116]: <https://lpderecho.pe/apreciacion-prueba-delitos-libertad-sexual-acuerdo-plenario-1-2011-cj-116/>

Quispe Nuñez, S. Y. (2016). *Factores socioeconómicos que influyeron en los casos de violación sexual de menor de edad del primery segundo juzgado colegiado de la Corte Superior de Justicia de la Libertad*. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo.

Reyna Alfaro, Luis Miguel. (2006) *La víctima en el sistema penal. Dogmática, proceso y política criminal* Lima, Perú, Grijley, 2da, Edición.

Ricra Allende, M. Á. (2012). *Inadecuadas calificaciones del Juez respecto de las denuncias de violación sexual en menores de edad, en el Distrito Judicial de*

*Lima Norte, durante el periodo del año 2010 - 2011.* Lima: Universidad César Vallejo.

Rodríguez Delgado, J. (2016). La víctima en el olvido. *Ius Et Veritas*, 179-184.

Sánchez Zorrilla, M. E., Tantaleán Odar, C. F., & Coba Uriarte, J. L. (2016). *Protocolos para proyectos de tesis y tesis de bachillerato y de titulación profesional.* Cajamarca: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.

Sala Penal permanente de la Corte Suprema , N° 4057-2009 (Sala Penal Permanente 24 de 02 de 2010).

SOS, A. I. (25 de Abril de 2019). *Aldeas Infantiles SOS.* Obtenido de <https://www.aldeasinfantiles.org.pe/noticias/las-cifras-de-violencia-sexual-fisica-y-sexual-con>

Tribunal Constitucional , expediente N° 0442- 2003 AA/TC (Tribunal Constitucional 19 de 04 de 2004).

Tribunal Constitucional Del Perú, expediente 2868-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 24 de 11 de 2004).

Unidas, O. d. (20 de 11 de 1959). *Declaración de los Derechos del Niño.* Obtenido de Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de: <https://www.cidh.oas.org/Ninez/pdf%20files/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o.pdf>

Unidad de Asistencia a Víctimas y Testigos (UDAVIT). (s.f.). Obtenido de Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos (UDAVIT): [https://issuu.com/chsalternativo/docs/guia\\_amigable\\_-\\_chs\\_alternativo\\_baja\\_\\_1\\_/s/10676718](https://issuu.com/chsalternativo/docs/guia_amigable_-_chs_alternativo_baja__1_/s/10676718)

Vázquez, B. (1995). *Agresión sexual. Evaluación y tratamiento en menores*. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores.

Violencias contra niños, niñas y adolescentes en América Latina y el Caribe. (s.f.).

Obtenido de Convención de los Derechos del Niño:

[https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/violencias\\_spa.pdf](https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/violencias_spa.pdf)

Zaffaroni, E. R. (1998). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Lima: Ediciones Jurídicas.