



***Estudios cubanos
sobre Victimología***
(Compilación)



*Dager Aguilar Avilés
Málaga, España, 2010*

*Estudios cubanos sobre
Victimología.
(Compilación)*

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. ESTA OBRA NO PUEDE SER REPRODUCIDA, NI EN TODO NI EN PARTE, NI REGISTRADA EN O TRASMITIDA POR, UN SISTEMA DE RECUPERACIÓN DE INFORMACIÓN, EN NINGUNA FORMA NI POR NINGÚN MEDIO, SEA MECÁNICO, FOTOQUÍMICO, ELECTRÓNICO, MAGNÉTICO, ELECTROÓPTICO, POR FOTOCOPIA, O POR CUALQUIER OTRO, SIN EL PERMISO PREVIO POR ESCRITO DEL AUTOR.



© Dager Aguilar Avilés.

©Editora Grupo de Investigaciones EUMED (SEJ 309), Universidad de Málaga, España 2010

Índice

1. Aspectos puntuales sobre la Victimología..... (5)
2. El Redescubrimiento del tercer protagonista de la justicia penal.
Notas para un debate.....(66)
3. Programa “Conociéndonos mejor” Para la Prevención victimal del
abuso sexual infantil.....(209)
4. Protección jurídica y Tratamiento Procesal a los Menores Víctimas de
Delito en el Procedimiento Penal Cubano.....(237)
5. La Caracterización Victimológica en el homicidio.....(327)
6. “VICTIMAL” ,Sistema automatizado auxiliar de la Pericia
Psicopatológica a la víctima de delito.....(338)
7. Factores Psicológicos y Psicopatológicos en la victimización.....(348)
8. Victimización Familiar y previa en mujeres comisoras de homicidios y
asesinatos.....(374)
9. Análisis Del Bloqueo de los Estados Unidos contra Cuba como acto de
agresión y genocidio de Estado.....(500)

Del autor

Lic. Dager Aguilar Avilés(1983) es profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y el Centro universitario Salvador Allende del municipio capitalino de Habana del Este. Miembro de la Asociación Internacional de Derecho (Internacional jurist association), Asociación Mundial de Jóvenes Juristas y Estudiantes de Derecho(SMJED), Asociación Latinoamericana de Sociología (ALAS), Red Latinoamericana de Sociedad y Derecho, Asociación para el Estudio y Difusión del Derecho en América Latina, Unión Nacional de juristas de Cuba y actualmente prepara su candidatura para ingresar a la Asociaciones internacionales de Derecho Penal y de Criminología. Ha recibido numerosos premios y reconocimientos en eventos científicos y académicos importantes.

Como Investigador Principal ha dirigido varias investigaciones relacionadas con el tratamiento de la víctima entre las que se encuentran "Estudio criminológico sobre la situación actual de la infancia y la juventud en América Latina"(2008). "Factores psicológicos y psicopatológicos más determinantes del iter victimae in negatium en los delitos sexuales"(2009).Ha publicado numerosos artículos de autoría propia sobre el tema y en varios idiomas en revistas especializadas de varios países entre los que se encuentran Brasil, España y Perú gozando de gran aceptación y reconocimiento crítico especializado. Domina los idiomas Español, Portugués, Inglés, italiano y Chino regularmente.

Ha dictado ponencias en eventos científicos nacionales e internacionales destacándose entre ellos su participación en el "4to encuentro sobre Gobernanza, Etica y Desarrollo" celebrado en la Universidad de Málaga, España, en el mes de abril de 2010. Desde el año anteriormente mencionado se ha vinculado en colaboración a la actividad investigativa de sociedades como el capítulo de Nuevo León de la Sociedad mexicana de Criminología, la Sociedad española de Investigación Criminológica, The Center of the crime and justice Estudios of the Lodom University, entre otros. Actualmente prepara su próximo libro "Introducción al estudio de la Victimología para publicar en España.

Aspectos puntuales sobre la Victimología

Dra. ÁNGELA GÓMEZ PÉREZ.

*Profesora e Investigadora de la Facultad de Derecho
de la Universidad de La Habana.*

Sumario:

Introducción. 1. Es la Victimología una ciencia? 1.1 El método de estudio de la Victimología. 1.2 El objeto de estudio de la Victimología. 2- Las clasificaciones penal y el sistema legal. 5- Tratamiento a la víctima en la Legislación Penal cubana. 5- Tratamiento a la víctima en la Legislación Penal cubana. 5.1 El modo de hacer efectiva la responsabilidad civil. 5.2 Falencias de nuestra Legislación en la materia. 6- La víctima del delito en el Derecho comparado. 6.1 En Argentina. 6.2 En Alemania. 7- La víctima del delito y el modelo integrador. 7.1 La Mediación. 7.2 La Conciliación. 8- La prevención victimal. 8.1 Factores victimógenos. 8.2 Clasificación de los factores victimógenos. Bibliografía. Legislación consultada.

INTRODUCCIÓN

El tema victimológico preocupa hoy a todos los científicos vinculados al perfil social desde cualquier arista del saber humano, en especial desde las ciencias sociales y biológicas.

Desde el principio se le atribuyó un escaso desarrollo teórico a la Victimología, pero esto ocurre con casi todas las ciencias sociales que se ocupan del ser, que se interesan inicialmente por estudios de campo, atóricos, descriptivos y empíricos, los cuales constituyen el punto de partida para la teorización y el avance doctrinal posterior como ha ocurrido finalmente con ésta.

La actual controversia entre criminólogos y victimólogos acerca de la autonomía de esta materia o la pertenencia de su saber al objeto de estudio de la Criminología es uno de los nudos teóricos que se manejan con frecuencia por los estudiosos del tema.

Los aportes de la Victimología al conocimiento y enfrentamiento del fenómeno criminal, son reconocidos hoy en la Literatura sobre la materia; por estas razones en este artículo trataré de exponer en síntesis las cuestiones que en mi consideración puedan resultar de interés y utilidad para los estudiantes de la carrera de Derecho.

1- ¿Es la Victimología una ciencia independiente?

El término Victimología (según el destacado investigador y criminólogo Elías Neuman, fue acuñado por el israelí Beniamín

Mendelshon, quien venía investigando sobre esta materia desde la década de los años cuarenta del pasado siglo y la definió como “La ciencia sobre las víctimas y la victimidad”¹ dando al concepto de víctimas una acepción general en la que se incluyen todos los supuestos posibles de tal término.

Sin embargo, no son pocos los que atribuyen la paternidad de este saber al investigador Hans Von Hentig, quien emigró de Alemania durante la segunda guerra mundial hacia Los Estados Unidos de Norteamérica, donde trabajó en la Universidad de Yale y realizó múltiples investigaciones acerca de las tipologías victimales a partir de aspectos plurifactoriales (biológicos, sociales, o psicológicos) cuyos resultados le permitieron escribir varias obras, entre ellas una de las más conocida “The criminal and his victims”²

Lo que parece ser un hecho cierto, es que el tema de las víctimas comenzó a inquietar a diversos investigadores después del holocausto de la segunda guerra mundial, pues por esta época se registran disímiles investigaciones que hacen centro de sus estudios a las víctimas de los delitos.³

El primer Simposio Internacional sobre Victimología se efectuó en 1973 en Jerusalén, los que se sucedieron luego cada tres años, y ya en 1979 en el tercer Simposio efectuado en Alemania se funda la Sociedad Mundial de Victimología que ha contribuido enormemente a su desarrollo.

¹ Mendelshon, Beniamín. “La Victimología y las tendencias de la sociedad contemporánea” Rev. ILANUD al día” año 4, No. 10, San José de Costa Rica, 1981, Pág. 55 y 56

² Von Hentig, Hans. The Criminal and his Victims, Editorial Archon Books, Hamden, Conn. New Cork, 1979,

³ Cfr. Menniner. “El hombre contra si mismo” (Alemania 1952); también Ellemberger, Henry. “Relaciones psicológicas entre el criminal y su víctima” (Canadá 1954); Mendoza José R. Trabajos sobre Victimología. (Venezuela 1953)

Las víctimas pueden ser consideradas tan antiguas como la propia humanidad si partimos de la vulnerabilidad del ser humano y de la posibilidad de ser flagelado por sus semejantes desde siempre, tal y como lo ha registrado el desarrollo de su devenir histórico.

Se reconoce la existencia de una "época de oro de la víctima" donde no existía control social alguno y ésta repelía la agresión u ofensa por sí misma, privilegio que perdió luego ante las autoridades tribales que al no poder dar explicación racional a la conducta de quienes violaban las normas de la comunidad reaccionaban a partir del dicho de brujos y hechiceros que la consideraban como una ofensa a la divinidad que debía compensarse mediante ofrendas y sacrificios humanos; llegando en la época medieval al exorcismo de considerar al criminal poseído por el diablo y merecedor de la pena de morir en la hoguera.

Como uno de los antecedentes legislativos más remotos donde se tutela el derecho de la víctima, encontramos el Código de Hammurabi (1728-1686 A.C.) en el que se disponía: "Si un hombre ha cometido un robo y es atrapado, ha de morir, si el ladrón no es atrapado, debe declarar formalmente lo que perdió y la ciudad ha de reembolsarle lo que haya perdido. Si la víctima pierde la vida, la ciudad ha de pagarle un maneh de plata al pariente".

El Derecho romano distinguía entre delictas y críminas, ya que los primeros eran de persecución privada porque sólo afectaban intereses particulares, en tanto que los segundos eran perseguidos de oficio porque ponían en peligro intereses de la comunidad. Los delictas tenían como reacciones posibles: La venganza, el talión, la multa y la

compensación. Mientras que por los crímenes podían imponerse las penas de mutilación o muerte.

El pensamiento crítico de la época de la ilustración (siglo XVIII) sentó las bases para el surgimiento de la Escuela clásica del Derecho Penal que se desarrolla en el marco de la institucionalización de los modernos Estados de Derecho, donde el postergamiento de la víctima es ya no sólo de hecho, sino también de Derecho desde el mismo momento en que el Estado se arroga en lugar y parte mediante la figura del Ministerio Fiscal la potestad de representar los intereses de la sociedad que supuestamente incluye los de la víctima.

Por su parte, la Escuela criminológica positivista contribuye al incremento de la distancia existente entre las partes del conflicto criminal (delincuente y víctima) debido a que sus tratadistas formulan un discurso que pretendía tomar en cuenta los derechos de la víctima en detrimento de los del autor del hecho; en este sentido nos ilustran algunas publicaciones de sus representantes.⁴

En Cuba el positivismo victimológico también ejerció una fuerte influencia en los intelectuales de la época, muestra de ello es el proyecto de Código Penal de Don Fernando Ortiz de 1926 en el que se destinan diez artículos al resarcimiento de daños y protección a las víctimas. También resultan conocidos los trabajos realizados por Diego Vicente Tejera, Francisco Fernández Plá y Jose Ramón Hernández Figueroa, que

⁴ Cfr. Dorado Montero, Pedro. Estudio crítico de la obra de Rafael Garófalo “Indemnización a las víctimas de los delitos” Madrid, 1893. Véase además, “Nuevos estudios sobre la reparación debida a las víctimas en la Escuela positiva” del propio autor (1982), Bentham Jeremías “Tratado sobre los principios del Código Penal” (1748-1832), Gioia, Melchor. “Delitos y Daños” Todos estos autores se refieren al tema de la indemnización a las víctimas y la necesidad de ocuparse de su desgracia que es mayor que la del delincuente que por demás es el único responsable de los sucesos.

aparecen publicados bajo el título "La Protección de la víctima del delito" (1930)⁵

Como expresa García Pablos, la Justicia penal civilizada trató de neutralizar la víctima en el conflicto criminal con el loable propósito de lograr un fallo adecuado y despojado de cualquier ánimo vengativo personal, ajeno a la aplicación institucional de la Legislación Penal; convirtiéndose desde entonces el proceso Judicial en un mecanismo de mediación y solución institucionalizada del conflicto criminal, que objetiva y despersonaliza las partes contendientes⁶ lo que resulta mucho más reprochable en el plano del lenguaje abstracto y de las formalidades jurídicas, en el que la víctima ha sido reducida a la inserción circunstancial en los supuestos legales previstos en la Legislación sustantiva.

Lo que hoy se identifica como el "redescubrimiento de la víctima" también ha generado posiciones gnoseológicas controvertidas para la definición de esta materia, así vemos que el Profesor y Criminólogo alemán Günter Kaiser considera que "...la unidad y pluralidad de niveles dimensionales exigidos por los principios criminológicos para el estudio de la delincuencia hacen cuestionable la independización teórica de las investigaciones en cuestiones como conducta y personalidad de la víctima a fin de configurarla como rama autónoma."⁷ Y cita: "según el actual punto de vista de muchos criminólogos, la relación delincuente-víctima es tan importante para la comprensión del fenómeno de la delincuencia y para el control del delito, que tampoco puede renunciarse

⁵ Cfr. Hernández Figueroa, Vicente Tejera y Fernández Plá. "La Protección a la Víctima del delito" Imprenta Julio Arroyo, La Habana, 1930.

⁶ Cfr. García-Pablos de Molina, Antonio. Criminología. 3ra. Edición, Valencia, 1996. Págs. 63-66.

⁷ Kaiser, Günter. "Criminología" 7ª. Edición. 1988. Madrid. Pág. 130.

a ella en el análisis criminológico (Schultz1956, Kirchhoff 1979, Schneider 1982)”⁸

También el criminólogo Hans Göppinger considera la Victimología como “...una sección de la Criminología, debido a su compenetración con el campo total de esta ciencia, -y estima que- una contemplación separada, sólo es posible, como ocurre en todas las ciencia empíricas, en tanto no se desee investigar más que campos parciales y no el fenómeno en su conjunto como tal.”⁹

Más recientemente, el español García Pablos también enfoca su análisis del problema victimal desde el campo de la Criminología y nos alerta con relación al interés mostrado por la víctima del delito durante el último decenio en el sentido de que no se trata de su redescubrimiento, “...sino de la imperiosa necesidad de verificar, a la luz de la ciencia, la función real que desempeña la víctima del delito en los diversos momentos del suceso criminal (deliberación, decisión, ejecución, racionalización, justificación, etc.... Y lógicamente, sugiere actitudes y respuestas muy distintas a las que hoy se ofrecen por la sociedad y los poderes públicos respecto del problema criminal”¹⁰

Desde otra posición, Beniamín Mendelsohn parte de la siguiente reflexión “Durante siglos, el criminal ha pertenecido únicamente al Derecho como una noción abstracta, no es hasta la segunda mitad del siglo xix, como consecuencia de una revolución del pensamiento, que el criminal se convierte en objeto de estudio por una ciencia positiva. En

⁸ Kaiser, Günter, *Ibíd.*

⁹ Göppinger Hans. “Criminología” 1a. Edición. 1975, Pág. 362.

¹⁰ García-Pablos de Molina, Antonio. *Op. Cit.* Pág. 43,44.

nuestros días, la Victimología se impone también a nuestra atención como una rama especial de la ciencia positiva”¹¹

Como apunta Manzanera, “..con el transcurso del tiempo, Mendelsohn plantea que la Victimología no sólo es una ciencia paralela de la Criminología e independiente de ésta, sino que al ampliar el objeto de estudio, le dará una dimensión extraordinaria”¹²

Por su parte Luis Rodríguez Manzanera señala la existencia de tres modelos o paradigmas en el pensamiento victimológico que pueden contribuir a la comprensión de las posiciones teóricas desarrolladas en la materia.

Paradigma	Tendencia
Modelo (Teoría) (Perspectiva)	(Ideología)
Positivista consensual	conservadora
Interaccionista pluralista	liberal
Crítico conflictual	socialista

Desde la **vertiente conservadora**, estaríamos en presencia de un enfoque positivista y por lo tanto causalista que identifica a la Victimología como una rama de la Criminología, este modelo concibe una sociedad consensual izada donde la Ley supuestamente refleja los

¹¹ Cit. Pos. Rodríguez Manzanera, Luis. Victimología. 4ta. Edición. México, 1998, Pág. 20 y Sgtes.

¹² Rodríguez Manzanera, Luis. Ibídem.

intereses y aspiraciones de la mayoría y protege a todos los ciudadanos de la victimización criminal.

“Esta Victimología llamada conservadora, es la que con mayor facilidad adoptan los sistemas de Justicia (independientemente de la ideología oficial) ya que les permite evadir toda responsabilidad estatal en el fenómeno victimal, las víctimas lo son por causa de los criminales rebeldes e inconformes, o por su propia culpa al provocar o precipitar el crimen”¹³

Desde la **vertiente liberal** informada por una tendencia estructural-funcionalista y a la vez Interaccionista, el modelo identifica la sociedad como pluralista formada por grupos con diferencias marcadas por razón de razas, credos, status, etc. Donde la Ley existe precisamente porque no todos tienen los mismos intereses y por tanto no hay consenso.

“Este pluralismo lleva al acuerdo general de un mecanismo que pueda resolver los conflictos pacíficamente, por lo que se establece el sistema legal, que es neutral y está por encima de las partes, es sólo árbitro que dirime las disputas”.¹⁴ La víctima desde este enfoque queda olvidada y sujeta a la reacción social interactiva de las estructuras de poder.

Los regímenes que supuestamente adoptan este paradigma pudieran identificarse con las democracias formales de los Estados de Derecho Social burgueses, donde se trata de enmascarar la realidad bajo el manto de la neutralidad de la Ley, que no es tal, puesto que el poder de legislar, hacer justicia y ejecutar la norma está en manos de la clase que

¹³ Rodríguez Manzanera, Luis. *Ibíd.*

¹⁴ Rodríguez Manzanera, Luis. *Ibíd.*

también tiene el poder económico, aun y cuando se habla de pluripartidismo.

El **modelo socialista** (visto desde la óptica de una sociedad capitalista) y perneado del pensamiento filosófico marxista, reconoce las diferencias sociales, los conflictos, metas e intereses diversas, pero hace centro del problema la lucha por el poder, en la que unos tratan de obtenerlo y otros de mantenerlo. "La ley defiende los intereses de aquellos que tienen el poder para hacerlo; el aparato judicial por tanto no es neutro, protege los intereses de la clase en el poder y no la colectividad en general... Esta Victimología censura el sistema capitalista y maneja un paradigma crítico que propone un cambio de estructuras sociales definitivo que evite la violación de derechos humanos igualitario"¹⁵ Se considera por tanto al sistema de Justicia como victimizador por atentar contra las clases marginadas y no reaccionar ante las víctimas de la opresión por parte de las estructuras de poder.

Los postulados de cada una de estas tendencias nos recuerdan la evolución del pensamiento criminológico, lo que nos hace suponer que este autor ha encontrado similitudes en el tracto evolutivo de ambas ciencias durante su investigación teórico-doctrinal.

Aunque Manzanera considera que la Victimología no es una ciencia independiente, si le reconoce el carácter de conocimiento científico por poseer un método de estudio cierto identificado para la obtención del conocimiento científico y un objeto de estudio propio, lo que le permite afirmar que evoluciona hacia su autonomía.¹⁶

¹⁵ Rodríguez Manzanera, Luis. Ídem, Pág. 25.

¹⁶ Rodríguez Manzanera, Luis. Ídem. Pág. 26

En igual sentido, el investigador Elías Neuman plantea: "Me uno a quienes entienden que actualmente la Victimología forma parte de la Criminología, pero adelanto que se trata de una certidumbre provisional, y que el decurso y auge de la Criminología por un lado, y de la Victimología por el otro, podrán favorecer un cambio de criterio."¹⁷

1.1- El método de estudio de la Victimología.

Si bien no podemos afirmar que la Victimología es una ciencia experimental, porque no es ético victimizar para poder experimentar, sí puede aplicarse este método en el campo de la terapéutica y la prevención victimal. Así mismo resulta viable la utilización del método empírico para el estudio del fenómeno criminal, donde la pareja víctima-delincuente forman un binomio de interés victimológico. Por otra parte, del mismo modo que ocurre en la Criminología con el criminal, también en la Victimología concurren muchas disciplinas para ocuparse del estudio de la víctima, (Antropología, Biología, Psicología, Psiquiatría, Medicina, Derecho Penal, etc.) las que utilizan sus propios métodos y enfoques en dependencia de sus pretensiones, gracias a lo cual se ha ido consolidando un saber victimológico, y resulta cada vez más necesario una ciencia que integre y coordine las informaciones procedentes de estas otras ciencias aplicadas al fenómeno victimal, de modo que en ese proceso de retro-alimentación, el conocimiento científico salga cada vez más depurado. El método interdisciplinario por tanto, es una exigencia del saber científico, impuesto por la naturaleza totalizadora de este, pero por esa misma razón, puede crear trabas a una ciencia joven, que aun no haya logrado emanciparse, poniendo en tela de juicio su objeto de estudio propio; por lo que los

¹⁷ Neuman, Elías. Victimología. 2da Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1994. Pág. 38

victimólogos deberán trabajar para situar este sistema de conocimientos en una instancia superior, de esa estructura transdisciplinaria.

1.2- El objeto de estudio de la Victimología.

Establecer la precisión del objeto de estudio de esta materia es un presupuesto necesario para el reconocimiento del carácter científico de su sistema de conocimientos.

Luis Rodríguez Manzanera identifica el objeto de estudio de la Victimología a partir de tres elementos fundamentales:

- Un nivel individual representado por la víctima.
- Un nivel conductual relativo a la victimización.
- Y un nivel general que sería la victimidad.

A) Definición de Víctima.

Como vimos anteriormente, del concepto que se tenga de víctima depende el que se dará de Victimología y viceversa, de ahí que reflexionemos al respecto.

a) La definición etimológica: consideraba originalmente este término, "una voz latina que designa la persona o animal sacrificado, o que se destina al sacrificio." Sin embargo, como aludimos antes, la sociedad ha hecho evolucionar este concepto desde su origen religioso hasta hoy, incorporándole nuevos elementos: "Persona que padece por culpa ajena o por causa fortuita."¹⁸

b) La definición otorgada por la ONU durante su congreso para la prevención del delito y el tratamiento al delincuente efectuado en 1980

¹⁸ Cfr. Diccionario Ilustrado de la Lengua española. Aristos. 1985. Pág. 648.

delimitó el término de víctima desde tres ópticas como: La persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad, o sus derechos humanos, como consecuencia de una conducta que:

1. Constituya una violación de la legislación penal nacional .
2. Constituya un delito bajo el derecho internacional, que integre una violación de los principios sobre derechos humanos reconocidos internacionalmente.
3. De alguna forma implique un abuso de poder por parte de personas que ocupen posiciones de autoridad política o económica.

Este congreso constituyó un paso de avance para la ulterior definición realizada en el VII congreso, efectuado en Milán en 1985, donde se clasifican las víctimas en dos grandes grupos:

a) Las víctimas de los delitos. (artículo 1o) "se entenderá por víctimas de delitos las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, físicos o mentales, sufrimiento emocional, pérdida de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la Legislación Penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribire el abuso de poder"

b) Las víctimas del abuso de poder (artículo 18) "se entenderá por víctima del abuso de poder las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, físicos o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera, o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir

violaciones del Derecho Penal nacional, pero que violen normas internacionalmente reconocidas, relativas a los derechos humanos".¹⁹

En el primer caso se considera víctima del delito no sólo al que lo sufre, sino a su familia, dependientes inmediatos a la víctima directa y las personas que hayan sufrido daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro, o para prevenir la victimización.

c) La definición legal. Dada la carencia de instrumentación legal que se observaba para el tratamiento a las víctimas a raíz de su redescubrimiento, tanto en materia penal como de cualquier otra naturaleza, su definición jurídica no la encontramos sino restringida a la fórmula abstracta de los supuestos legales, en los que por demás no siempre coinciden víctima y sujeto pasivo; por otra parte, como afirma Neuman. "La descripción de un Código Penal con sus tipos, muchas veces no alcanza por su propio vacío a ciertos hechos criminales de nuestro tiempo, y ciertos delincuentes, que por ineluctables razones, no llegan al banquillo de los acusados. No es posible continuar con la idea de la víctima codificada como contrapartida de la actividad del criminal, también codificada, menos aun, como mero objeto de estudio de la Victimología"²⁰

El concepto de víctima de delitos, debe además generalizarse a las personas morales y a la sociedad misma, no puede identificarse su definición con el marco estrecho de la persona natural que ha sufrido un daño, pues también sus familiares, dependientes, grupos sociales y

¹⁹ Véase Resolución 14 (40/54) Declaración sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder con sus anexos de 29-11-85 (VII Congreso de la ONU s/ Prevención del delito y tratamiento al delincuente. Resolución (1998/57) de 1990 aplicación de la Declaración sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

²⁰ Neuman, Elías. Op. Cit. Pág. 28

comunidades, sufren las consecuencias de ese daño y de alguna manera resultan victimizadas.

En la literatura jurídica comparada encontramos diversas denominaciones para identificar las víctimas (persona perjudicada, ofendida, lesionada, dañada, afectada, etc.) y también se aprecian distintas formas de inserción de éstas en los tipos penales, por ejemplos:

1) Víctimas sin crimen.

Este concepto ha resultado de gran utilidad dentro del campo de estudio de la Victimología, puesto que ha permitido extender el horizonte de esta ciencia a problemas que extrapolan el marco jurídico-penal de la criminalidad (y cuando hablamos de criminalidad, léase cualquier trasgresión legal que implique una heterotutela, en correspondencia con las tendencias modernas de la Criminología, que no sólo se ocupa de los problemas vinculados al fenómeno de la delincuencia propiamente, sino también a cualquier violación del Ordenamiento Jurídico que crea una afectación individual o social del orden interior y supone la intervención del poder de garante que tiene el Estado para su corrección)²¹

Pero es que en esta clasificación también es dable reflexionar acerca de las víctimas resultantes del abuso de poder que se materializa a través de la violencia estructural en general, de la que viene engarzada el hambre, la discriminación por razón de status social, raza, sexo, credo, la insalubridad, el analfabetismo, la drogadicción y todo género de miseria material y humana.

²¹ Véase el apartado tres del artículo 8 del Código Penal vigente, (Ley62/88) a partir de la modificación introducida por La Ley 87/99, donde se establece la posibilidad de dar un tratamiento administrativo a una conducta típicamente delictiva que por determinadas razones político-criminales deja de ser considerada como delito, no obstante en la mayoría de estos supuestos aparecen insertadas posibles víctimas.

En esta propia violencia estructural se mueve la criminalidad organizada, que por su vinculación con el poder político y económico por lo general escapa al control del sistema legal, dejando un costo social elevado que cobra sus víctimas en los sectores más empobrecidos de la sociedad, de los que a su vez se nutre.

También pudiéramos relacionar en estos casos las víctimas de las conductas que motivan los estados peligrosos, que el Legislador cubano ha tratado de concretar típicamente a partir del cuestionamiento de su institucionalización por parte de la Doctrina contemporánea, cuyas principales víctimas nacen de la familia o de la comunidad.²²

2) Crimen sin Víctima.

Existen muchas figuras delictivas que no requieren de un daño a otra persona para que se tipifiquen, en tales casos, aunque existen bienes jurídicamente tutelados, no se producen víctimas porque entrañan sólo un peligro potencial, como ejemplo podemos citar los delitos de:

- Disparo de arma de fuego, cuya objetividad jurídica es la vida y la integridad corporal.
- Portar arma prohibida, que protege el orden público.

3) La Víctima difusa.

Una modalidad de crimen sin víctima es la que victimiza personas no identificadas o difusas.

Hay autores que no aceptan la existencia de este tipo de víctimas, señalando que no es posible aceptar que se haya cometido un delito, sin que resulte identificado un sujeto material o abstracto portador del bien lesionado o puesto en peligro y en tal sentido, proponen la destipificación

²² Véase artículos 72 y siguientes del Código Penal cubano de 1987.

de estas conductas. Al respecto señala Schneider: "Este último concepto es especialmente importante en las víctimas de crimen de cuello blanco porque aunque pierden su identidad, la víctima del crimen puede ser una persona, una organización, el orden moral, el sistema legal, que es dañado por un acto criminal. Caracterizar el crimen económico como un crimen sin víctima o como una víctima de identidad elusiva, -y por tanto su destipificación- es poner en duda demasiado fácilmente el peligro y el daño potenciales de la criminalidad económica".²³

Manzanera de forma atinada, plantea, "efectivamente, el concepto de crimen sin víctima y su consecuencia lógica que es la descriminalización y por lo tanto la no persecución penal, puede traer una segunda intención consistente en liberar de castigo a empresas transnacionales y a otro tipo de delincuentes de gran peligrosidad"... "así, la descriminalización de la pornografía será aplaudida por la gran industria de lo obscuro; la liberación del aborto será impulsada por los mercaderes de la medicina; la permisibilidad de la usura será un clamor entre prestamistas y banqueros sin escrúpulos; los traficantes de armas lucharán por la libre portación de las mismas"...y concluye: "estamos de acuerdo en que los delitos sin víctimas desaparezcan, siempre y cuando no se trate de conductas que realmente atenten contra un bien común."²⁴

4) Autovictimización.

Igualmente, aparecen algunas conductas desviadas como el homosexualismo, la drogadicción y el aborto entre otras, que pudieran ser consideradas como autovictimizantes, puesto que la persona que sufre la afectación es el mismo autor del hecho, en consecuencia, muchos autores

²³ Cit pos. Rodríguez Manzanera, Luis. Ídem, Págs. 28 y Sgtes.

²⁴ Rodríguez Manzanera, Luis. Ibídem.

plantean lo absurdo de convertir en delitos estas conductas, que no hacen más que inflacionar las estadísticas y aumentar la población penal.

Por otra parte se cuestiona la idoneidad del enfrentamiento político criminal a tales conductas sobre la base de que es la propia ilicitud la que contribuye a su proliferación, en este sentido se proponen medidas alternativas fundamentalmente socio-terapéuticas.

5) Victimización mutua:

Pero a su vez, existen muchos hechos (delictivos o no), en los que es necesario

el concurso de dos partes y ninguna de ellas se siente victimizada, como es el caso por ejemplo de los delitos de cohecho o incesto.

En estas tipicidades generalmente no hay una víctima que denuncie el hecho, son conductas difíciles de controlar porque la contraparte no considera ilegal su comportamiento, ni hace disquisición ética de su actuar.

B) La Victimización..

Es la acción y efecto de victimizar a otros; se hace referencia a una victimización primaria, secundaria o terciaria, pero con diferentes ópticas e interpretaciones del perfil victimal

a) La victimización primaria

Se refiere a la que se produce directamente por parte del victimario contra su víctima durante la ejecución del hecho delictivo donde resulta lesionado el bien jurídicamente protegido y por lo tanto se inflinge a la persona el daño físico, psíquico, sexual o material (según sea el delito

cometido) es el momento donde se registran elementos importantes de la conducta del comisor del hecho y de su víctima que pueden contribuir a la explicación de las motivaciones del autor y al esclarecimiento del hecho, así como a la prevención victimal.

b) La victimización secundaria.

Esta forma de victimización en cambio, es alusiva a la respuesta del sistema legal a las expectativas de la víctima y la actitud de ésta ante el mismo, lo que se convierte en un indicador importante de la eficacia de la Justicia; también se le denomina revictimización por referirse a los nuevos sufrimientos a la víctima que afronta durante el proceso penal.

Las investigaciones victimológicas realizadas en distintos países (México, Argentina, Estados Unidos, Alemania, etc.) dirigidas a comprobar las actitudes de las víctimas hacia los operadores del Sistema Legal revelan insatisfacciones vinculadas a la falta de confianza en la Justicia, miedo a la represalia del acusado y sus familiares, sentimientos de indefensión, vergüenza, e impotencia; situación que se agudiza ante el tratamiento que se le otorga durante el proceso investigativo como objeto de derecho, a partir de Legislaciones adjetivas que sólo le reconocen su condición de víctima-testigo.

El trato inadecuado a las víctimas por parte de los operadores del Sistema Legal, las torna llenas de reservas y miedos que se traducen en falta de cooperación para el esclarecimiento de los hechos debido a la desconfianza en la Justicia, cuestión ésta nada plausible si se toma en cuenta que el principal testigo de cualquier hecho es la víctima del mismo y que la falta de empatía y seguridad durante la investigación puede conducir a la impunidad del mismo.

c) La victimización terciaria.

Ésta describe las situaciones en que un detenido o acusado puede resultar victimizado por parte de los operadores del sistema legal durante la fase de investigación, juzgamiento y ejecución de la sentencia. Obsérvese aquí que esta tendencia extiende la problematización victimológica hasta la persona del criminal cuando sus derechos o bienes pueden resultar vulnerados en tales circunstancias. La Doctrina ha identificado al menos cuatro momentos en que pudiera resultar victimizado un imputado a saber:

1) Momento Legislativo. Este tipo de victimización se registra en el ámbito político criminal cuando se violentan los límites de la dogmática jurídica y el Derecho Penal se hipertrofia a partir de una inflación de las tipologías penales con ignorancia del principio de *mínima intervención penal* en virtud de otro principio no menos importante que es el de *la relevancia de los bienes jurídicos protegidos*; por lo que el Derecho Penal pierde su condición de *última ratio* y como apunta Roxín, la consecuencia sería “un ejército de ciudadanos con antecedentes penales.” También puede el Legislador victimizar cuando quebranta los límites del principio de proporcionalidad, precisamente por la falta de correspondencia entre el bien jurídico protegido y la reacción excesiva de la respuesta, es decir sanciones muy severas en relación con los resultados de la acción típica y antijurídica.

2) Momento Policial. Relativo a prácticas ilícitas por parte de los operadores del sistema durante el proceso investigativo que pueden violentar derechos del imputado tales como su vida o integridad corporal, su libertad, etc.

3) Momento Judicial. Se asocia a los errores judiciales vinculados al grado de profesionalidad de los Jueces, a los vaivenes de la Política Penal y a la subjetividad de estos funcionarios.

4) Momento de la Ejecución. Referida a la victimización carcelaria fundamentalmente, debido al cuestionamiento que en nuestros tiempos marca a la pena privativa de libertad por sus efectos estigmatizadores y poco resocializadores. Esta reflexión alcanza los errores o violaciones del régimen penitenciario que se registran en la actividad intra-institucional y que afectan al recluso a partir de la situación de desventaja en que se encuentra una persona privada de su libertad, cuyos derechos públicos han sido desmontados.

C) Victimidad.

Para Mendelsohn la victimidad es la totalidad de las características (biológicas, psicológicas y sociales) comunes a todas las víctimas en general, que la sociedad desea prevenir y combatir, sin importar cuales sean sus determinantes (criminales o de otra naturaleza).²⁵

Al admitir esta definición de uno de los elementos del objeto de estudio de la Victimología, reconocemos que este sistema de conocimientos acepta la traspolación del marco criminológico por cuanto considera víctima toda persona que sufre como consecuencia de un evento de cualquier naturaleza; y es que como antes apuntamos, Mendelsohn imaginaba este saber con pretensiones de autonomía.

²⁵ Mendelshon, Beniamín. Op. Cit. Ídem.

La mayoría de los victimólogos e investigadores coinciden en afirmar que el conocimiento de la personalidad de la víctima, sus características y las condiciones objetivas y subjetivas en que se produce la victimización, pueden contribuir a la comprensión del hecho delictivo concreto; de la misma manera que los estudios realizados desde una óptica grupal o social, pueden aportar información útil sobre el fenómeno criminal, así como para la prevención especial y general.

2- Las clasificaciones victimológicas.

El estudio de las características bio-psico-sociales de las víctimas permitió la realización de clasificaciones tipológicas victimales por diversos autores, lo que a su vez resultó una fuente importante de información para la dogmática jurídico penal y el desarrollo teórico en general de la Victimología.

Las primeras clasificaciones victimológicas se atribuyen a Beniamín Mendelsohn, y Von Hentig, las que se exponen a continuación:

Para ***Mendelshon***, la base de su clasificación radicaba en la correlación de culpabilidad entre delincuentes y víctimas.

Primer grupo:

a) Víctima inocente.

En este caso la víctima no ha ejercido ninguna influencia en la conducta del acusado, a quien debe aplicarse el peso de la Ley.

Segundo grupo:

a) La víctima provocadora.

- b) La víctima imprudente.
- c) La víctima voluntaria.
- d) La víctima por ignorancia.

En estos casos, la víctima colabora en mayor o menor grado y a veces intencionalmente, por lo que debe disminuirse la sanción al acusado.

Tercer grupo:

- a) La víctima agresora.
- b) La víctima simuladora.
- c) La víctima imaginaria.

Aquí la víctima comete el hecho delictuoso, o éste no existe, por lo que el inculpado debe ser absuelto.

Esta clasificación ha sido de gran utilidad en el orden jurídico penal, ya que se integró la valoración de la víctima al análisis de la responsabilidad del acusado.²⁶

Hans Von Hentig realizó sus primeras clasificaciones de las víctimas dividiéndolas en cinco categorías de clases generales y seis de tipos psicológicos, incluyendo en ellas sólo las víctimas más frecuentes o victimizables.

Categorías:

1. El joven.
2. La mujer.

²⁶ Cfr. Neuman, Elías. Op. Cit. Pág. 50

3. El anciano.
4. Los débiles y enfermos mentales.
5. Los inmigrantes.

Los tipos psicológicos:

1. El deprimido, en el que el instinto de conservación se ve reducido.
2. El ambicioso, que por su avaricia se hace fácilmente victimizable.
3. El lascivo, propio de las mujeres víctimas de delitos sexuales que han provocado a sus victimarios.
4. El solitario y el acongojado, que bajan sus defensas en busca de compañía y consuelo.
5. El atormentador, que ha atormentado su víctima hasta provocar su propia victimización.
6. El bloqueado, el excluido y el agresivo, que por su imposibilidad de defensa, su marginación o su provocación, son fácilmente victimizables.

En la siguiente clasificación, Von Hentig es más acertado, pues aporta elementos bio-psico-sociales.

Por situaciones de las víctimas:

1. Víctima aislada. persona que se aparta de las relaciones sociales normales, poniendo en peligro su integridad, ya que se priva de la natural protección de la comunidad. Ej: el anciano, el extranjero, la viuda, el desertor, etc.

2. Víctima por proximidad. La proximidad excesiva, angustiosa, que puede ser espacial, familiar, profesional, etc.

Por impulsos de las víctimas, o por eliminación de inhibiciones de éstas.

1. Víctimas con ánimo de lucro. aquellas que por codicia, caen en manos de sus victimarios.
2. Víctimas con ansias de vivir. Las que se han privado del goce de muchas vivencias, y tratan de vivir y hacer lo que no han vivido. Ej. ansias de libertad, búsqueda de aventuras y peligros, emigrar, juego, etc.
3. Víctimas agresivas. Las que han torturado a su familia, a sus amigos, su amante o subordinados y por mecanismo de saturación se convierten de victimarios en víctimas
4. Víctimas sin valor. Parece un sentimiento arraigado en el pueblo el hecho de que determinadas personas inútiles son víctimas de menos valor. Ej. viejos, pesados, malos, pecadores, infieles, etc.

Víctimas con resistencia reducida.

1. Víctima por estados emocionales. Los sentimientos fuertes arrastran consigo a la totalidad de las funciones psíquicas y las agotan y varían en su favor. Eliminan todo atisbo de crítica que impida su pleno desarrollo y que suponga de momento un debilitamiento. La esperanza, la compasión, el miedo, el odio, son estados que propician la victimización.

2. Víctima por transiciones normales en el curso de la vida. La niñez por su ingenuidad, la pubertad, la vejez, el embarazo, la menopausia.
3. Víctima perversa. Los psicopáticos. Ej. los homosexuales, las prostitutas, el violador, etc.
4. Víctima bebedora.
5. Víctima depresiva. La preocupación y la depresión llevan a buscar la autodestrucción, y el sujeto se pone en situaciones victimógenas.
6. Víctima voluntaria. Permite que se cometa el ilícito, o por lo menos no ofrece resistencia. Se produce especialmente en materia sexual.

Víctimas propensas:

1. Víctima indefensa. La persona se ve privada de la ayuda del Estado, la víctima tiene que tolerar la lesión, pues la persecución penal le produciría mas daño de los que ha recibido.
2. Víctima falsa. Es la que se autovictimiza para obtener un beneficio, puede ser cobrar un seguro.
3. Víctima inmune. Son personas que son tabú en el mundo del crimen, considerándose como un error su victimización. Ej. los sacerdotes, jueces, fiscales, policías, etc.
4. Víctima hereditaria.
5. Víctima reincidente. Sujetos que no toman experiencia, a pesar de haber sido víctimas con anterioridad, y no se protegen. sus impulsos defensivos son débiles, y su capacidad de resistencia demasiado pequeña.
6. Víctima que se convierte en autor.

Esta clasificación aportó información de mucha utilidad para el trabajo terapéutico y la prevención victimal.²⁷

Según **Jimenez de Asúa**, las víctimas pueden clasificarse en:

Indiferentes:

- 1- (indeterminadas) escogida por el criminal al azar.
- 2- (real) escogida exprofeso.

Determinadas:

- 1- Resistentes.
- 2- Coadyuvantes.²⁸

Aunque son muchas las clasificaciones tipológicas, citamos finalmente la realizada por el argentino **Elías Neuman**, por resultar sumamente abarcadora, ya que incorpora también las víctimas del abuso de poder y de la criminalidad organizada en su esquema clasificatorio.

Este autor divide las víctimas en: A) individuales, B) familiares, C) colectivas, D) del sistema social, E) de naciones y pueblos.²⁹

A) Individuales

a) Sin actitud victimal.

-Inocentes:

²⁷ Véase Rodríguez Manzanera, Luis. Op. Tópico dedicado a las clasificaciones tipológicas.

²⁸ Véase Neuman, Elías. Op. Cit. Ídem. Pág. 51-52.

²⁹ Neuman, Elías. Op. Cit. Pág. 57-59.

-Resistentes

b) Con actitud victimal culposa

- Provocadora. (legítima defensa)
- Provocadoras genéricas

c) Con actitud victimal dolosa

- Cooperadoras o coadyuvantes
- Solicitantes o rogantes .
- Por propia determinación
- .
- Delincuentes. (ciertas timos o estafas)

B) Familiares.

- Niños golpeados y explotados económicamente.
- Mujeres maltratadas. (Delitos del ámbito conyugal)
- .

C) Colectivas.

a) Comunidad como nación.

- Sedición
- Alta traición
- Rebelión
- Levantamientos.
- Toda otra forma de conspiración contra un gobierno constitucional

b) Comunidad Social.

- Terrorismo subversivo -Genocidio

D) Víctimas de la sociedad o del sistema social.

- Niños material o moralmente abandonados.
- Enfermos. Minusválidos. Locos.
- Ancianos. Sumergidos sociales.
- Minorías étnicas, raciales y religiosas.
- Homosexuales.
- Algunos casos de accidentes trabajo.
- Exiliados por razones políticas.
- Emigrantes.

E) Victimización supranacional de naciones y pueblos dependientes:**a) Ataque a la soberanía territorial por:**

- Invasión
- Violación de fronteras.
- Política.
- Control por tierra, mar, aire y satélite.
- Razones humanitarias.
- Ayuda militar.
- Imposiciones, sugerencias y extorsiones.
- Corporaciones transnacional

b) Ataque a la soberanía Institucional por:

- Barrenderos nucleares.
- Leyes y Jurisprudencia extranjera.
- Secuestros y extradiciones forzadas.
- Policías militares y agentes extranjeros.
- Embargos, boicots.

3- La Victimodogmática.

Una de las teorías derivadas de los estudios victimales es la Victimodogmática, que analiza hasta que punto y en que medida el reconocimiento de la existencia en algunos supuestos delictivos, de víctimas que favorecen la consumación del hecho criminal, puede conducir a afirmar que éstas son corresponsables por haber contribuido a él con actos dolosos e imprudentes y en este sentido valorar una atenuación e incluso eximente de la responsabilidad del autor.

Se advierte cierta sorpresa ante el vuelco que da la Victimología al tornarse en punto de partida para enjuiciar la conducta de la víctima, de ahí que muchos autores entiendan que la Victimodogmática invierte los papeles en el hecho criminal y se aparta por tanto de los postulados de la moderna Victimología, denominándola antivictimología.

La mayoría de los autores son partidarios de una responsabilidad compartida entre delincuente y víctima cuando el comportamiento de ésta última ha resultado coadyuvante para la comisión del delito.

Existe una postura, aunque minoritaria que considera el comportamiento responsable de la víctima como eventual exención de responsabilidad del autor mediante el principio victimológico de la autoresponsabilidad dada su obligación de autoprotegerse "con medidas posibles, razonables, usuales, exigibles, etc.". Quienes rebaten estos argumentos consideran que en la base de esta opción dogmática se haya implícita una concepción político-criminal liberal que trata de reducir al máximo la intervención del Derecho Penal; que resulta inaceptable por dos motivos fundamentales.

Primero: Porque metodológicamente no es posible restringir los tipos sin basamento legal, para excluir de ellos al autor del hecho en los casos de comportamiento favorecedor e irresponsable por parte de la víctima.

Segundo: Por razones político-criminales, ya que se generaría un clima de inseguridad jurídica.³⁰

A esta postura se le critica además la imposibilidad de delimitar el grado de autoprotección que ha de exigirse a estas víctimas para poder responsabilizarlas con la afectación recibida.

Sin embargo, se plantea que si rechazáramos la teoría central de la Victimodogmática y prescindiéramos del comportamiento concursal de la víctima, estaríamos quebrantando los principios de *proporcionalidad* en virtud del principio de *prohibición de excesos*, lo cual privaría de legitimidad la intervención del Sistema Penal.

El punto de partida estaría pues en manos del Legislador, quien al determinar si una conducta debe ser criminalizada, también ha de definir ex antes, en que circunstancias es menos desvalorizada o deja de serlo en virtud del principio victimodogmático, que partiría de un juicio de valor teleológicamente orientado al cumplimiento de los fines del Derecho en la sociedad.

De hecho, en varias codificaciones penales de distintos países se han recogido disposiciones que dan cabida a la corresponsabilidad victimal bien para exonerar o reducir la del autor o para conformar nuevas conductas típicas con las de la persona que se encuentra en circunstancias desfavorables o de víctima; así pueden consultarse en algunos Códigos penales de nuestra área latinoamericana los ejemplos que a continuación

³⁰ Cfr. Silva Sánchez, Jesús María. La consideración del comportamiento de la víctima en la teoría jurídica del delito. Cuadernos de Derecho Judicial. La Victimología. 1993. Cataluña. España.

citamos: Bolivia (Arts. 11.1 y 318, apartado 2) República Dominicana (Art. 328) Chile (Art. 4, 5 y 359) Argentina (Art. 36.6 y 7 y Art. 258) También el Código Penal cubano contempla la legítima defensa como una causa eximente de la responsabilidad penal, cuando el autor del delito contra la vida se defiende o defiende a terceros contra una agresión ilegítima, inminente o actual y no provocada (ver Art. 21.1,2,3) En el caso del delito de Cohecho, igual que en otras Legislaciones la persona necesitada de una acción por parte de los poderes públicos que “ofrezca dádiva, presente o favorezca con cualquier otra ventaja a beneficio o le haga ofrecimientos o promesas a un funcionario para que realice, retarde u omita realizar un acto relativo a su cargo...” es considerada también reo de esta figura delictiva. (Art. 152.4) asimismo, resulta de particular interés la circunstancia atenuante del artículo 52 apartado f.

4- La víctima del delito en el proceso penal y el sistema legal.

Iniciaremos este tópico parafraseando a Giuseppe Bettiol cuando afirma “El Derecho Penal ha sido siempre la más atormentada de las disciplinas jurídicas, no se ha contentado jamás con esquemas ni irrealidades. Ha reaccionado constantemente contra todo intento de momificación y de embalsamamiento conceptuales, porque en él late el corazón de un hombre concreto que en la concreción de su vida moral busca su camino. Y es un camino de pena y de dolor, aunque iluminado por el rayo de una esperanza de redención”³¹

Pero también la víctima es una persona concreta, que discurre por el mismo camino del criminal aunque en circunstancias diferentes, e igual necesita ser tenida en cuenta por el Derecho Penal para mitigar su dolor,

³¹ Bettiol, Giuseppe. “El Problema Penal” Argentina 1995, Pág. 17

su afectación, en fin, su sufrimiento, sin que ello suponga la ignorancia o menoscabo de los derechos del autor del delito.

Sin embargo, puede decirse que el olvido de la víctima por el Derecho Penal es una realidad, pues la existencia del interés público estatal en esta parte del Ordenamiento Jurídico, no impidió la creación de mecanismos de protección a intereses privados, estando en primer lugar los del imputado, que ha resultado beneficiario de las corrientes humanista y garantista gestadas por el iluminismo del siglo xix e impulsadas por el auge de la escuela dogmático-jurídica en esta rama del Derecho.

Al autor del hecho se le otorga en primer lugar la seguridad jurídica de no ser acusado por un hecho que no esté previsto en la ley (principio de legalidad). En el proceso penal, se ha concebido la independencia judicial y aunque en muchos países esto no sea más que un formalismo, lo cierto es que constituye un principio constitucional de organización de la mayoría de los Estados modernos, es consabida la frase que conlleva este principio de que "los jueces sólo deben obediencia a la ley". Otros principios que igualmente favorecen al acusado son: la imparcialidad del juez, la presunción de inocencia, el juicio oral y público, etc. ¿más y la víctima, que pasa con la víctima?

Según Elena Larrauri, uno de los primeros en admitir el significativo papel protagónico de la víctima en el proceso fue el criminólogo noruego Nill Chistrie en 1977, quien popularizó la expresión de que "a la víctima se le roba el conflicto." No es difícil comprender la magnitud de esta frase, si se analiza que la mayoría de las legislaciones adjetivas se caracterizan por limitar la participación de la víctima en el proceso a los requerimientos de

la investigación y el esclarecimiento de los hechos desde su condición de mero testigo de cargos.

Pero con el redescubrimiento de la víctima, se ha producido un vuelco en el campo de las Ciencias Penales al insertarla dentro de su campo de atención e investigación, desarrollándose varias tendencias victimológicas que han permeado esta disciplina, las cuales esbozamos a continuación:

I- Se le ha otorgado a la víctima cierto protagonismo dentro del proceso penal que le permite tener un papel más vinculante en el enjuiciamiento del hecho penal al ser considerada como sujeto de derecho.

La crítica a esta posición plantea que el asunto merece un análisis cauteloso, ya que una respuesta institucional y serena al delito no debe seguir los dictados emocionales de la víctima y tampoco cabe anteponer los derechos y garantías del ofendido en detrimento de los del culpable.

II- La tendencia cada vez más fuerte de que la víctima sea tomada en cuenta por el Derecho Penal de fondo y por el Derecho Penal positivo, que parte de la redefinición de las funciones del Derecho Penal, de los fines de la pena y de la propia teoría del delito en su proyección hacia el Derecho positivo, tomando como punto de partida los principios de legalidad, victimodogmático y de culpabilidad.

III- Algunos autores proponen la búsqueda de fórmulas más efectivas de resarcimiento, dirigidas a paliar las consecuencias del daño material y moral producidos por el delito.

Aunque considero que este planteamiento no está alejado de las necesidades y expectativas de quien se encuentra en la condición de víctima, no faltan críticas airadas al respecto, como la de García Pablos cuando expresa: " Identificar las expectativas de la víctima y la aportación que cabe esperar de los numerosos estudios científicos sobre la misma con pretensiones monetarias, representa una manipulación simplificadora que la realidad empírica desmiente, pues aquellos demuestran hasta la saciedad que lo que la víctima espera y exige es Justicia, y no una compensación económica"³².

IV- Se aprecia una tendencia que propone formas de indemnización y reparación del daño sufrido por la víctima que resulten efectivas y que no queden plasmadas exclusivamente en la sentencia del Órgano Judicial, como ocurre en la mayoría de las Legislaciones de Latino-América, donde la insolvencia del imputado es generalmente causa de incumplimiento de la responsabilidad civil derivada del delito .

IV- Y finalmente, también podemos decir que existen opiniones tendentes a establecer formas de comunicación entre delincuente, víctima y comunidad, en aras de propiciar una Justicia comunitaria alternativa a la Justicia Penal, que sea más ágil y que deje satisfecha en primer lugar a la víctima.

5- Tratamiento a la victima en la legislación penal cubana.

Nuestra valoración parte de las regulaciones establecidas por las Naciones Unidas en materia de tratamiento a las víctimas de los delitos,

³² García-Pablos de Molina, Antonio. Op. Cit. Pág. 41.

así como de las modernas corrientes a que hemos hecho alusión y en este sentido, reflexionar sobre las virtudes y falencias de nuestro Derecho Penal.

Entre las regulaciones que satisfacen los intereses de la víctima en nuestra Legislación adjetiva encontramos que se tutelan los siguientes derechos:

- A participar en el proceso, (ya sea sola, mediante querrela en los delitos sólo perseguibles a instancia de parte y como acusador particular de acuerdo con lo establecido en los artículos 268-271) o representada por el Fiscal.
- A la protección legal (post-facto regulada en el Art. 141.2) por actos de venganza del acusado contra ella o sus familiares.
- A obtener la reparación por el daño sufrido.
- A la asistencia letrada cuando se ejercita la acción penal.
- A la protección fuera del proceso para recuperarse del posible daño físico o psíquico que haya sufrido como consecuencia de los hechos.

En nuestro procedimiento actual, la querrela está regulada como procedimiento especial (Artículos. 420-434) sólo puede establecerse por los delitos de injuria o calumnia (Artículos. 319 y 320 del Código Penal) la acción penal en estos casos corresponde al ofendido o persona llamada a completar su capacidad legal.

En los delitos perseguibles de oficio, corresponde al ministerio fiscal ejercer la acción penal, pero puede ejercerse excepcionalmente por el perjudicado, cuando el Fiscal solicita el sobreseimiento libre y no acepta formular conclusiones acusatorias, a pesar de la insistencia del Tribunal,

en cuyo caso este último dará traslado al perjudicado, por si decide ejercitar la acción particular. (Art. 268 de la Ley de Procedimiento Penal).

en los casos en que el Fiscal decide sobreseer provisionalmente las actuaciones, se le notifica la resolución al denunciante, al perjudicado o a su representante, los que pueden establecer recurso de queja dentro del tercer día de notificada la resolución.

La denuncia, a diferencia de la querrela, es el acto mediante el cual se da información a las autoridades competentes de la existencia de un hecho punible, pero sin la pretensión de ser considerado parte en el asunto, es decir con el objetivo de que se proceda a dar el curso correspondiente a la investigación; su ejercicio constituye un derecho y un deber.

Nuestro derecho penal de fondo ha ampliado el numero de delitos perseguibles de oficio a instancia de parte, tales como:

- El delito de incumplimiento de las obligaciones derivadas de las contravenciones (Artículo. 170 del Código Penal) en el que sólo se procede, si media denuncia del funcionario que dictó la resolución.
- Daños con ocasión del tránsito en cuantía inferior a \$500.00, (Art. 179.3), en las que sólo se procederá si media denuncia del perjudicado.
- Difamación (Artículo.318) en la que sólo se procede si media denuncia del ofendido.
- En los casos de violación, pederastia con violencia, abusos lascivos, incesto, bigamia y matrimonio ilegal, es necesario que medie denuncia de la persona agraviada o de sus ascendientes,

descendientes, hermanos, cónyuge, representante legal o persona que tenga su guarda y cuidado, salvo en los casos en que hubieren producido escándalo, que la denuncia podrá formularla cualquiera. (Art. 309).

- Apropiación indebida. (En aquellos casos en que los bienes apropiados son personales, se requerirá la denuncia del perjudicado)

En algunas de estas figuras, (estupro, daños con ocasión del tránsito, difamación, etc.) cobra especial interés el desistimiento de la parte ofendida o perjudicada o agraviada como también se le denomina, antes o durante la vista del juicio oral, en cuyo caso se archivarán las actuaciones.

todo ello constituye a nuestro juicio una oportunidad para que la víctima decida si desea o no que se ejerza la acción penal contra la persona presuntamente responsable de la lesión de un bien jurídico personal.

En las circunstancias de adecuación de la responsabilidad penal del acusado, también el Legislador ha considerado la relación de éste con la víctima para su apreciación, como ejemplos tenemos las circunstancias de agravación previstas en el Art. 53 del Código Penal que relacionamos a continuación:

- Cometer el hecho con abuso de poder, autoridad o confianza.
- Cometer el hecho aprovechando la indefensión de la víctima, o dependencia o subordinación de esta al ofensor.
- El parentesco entre el ofensor y la víctima hasta el cuarto grado de consanguinidad.
- Cometer el hecho no obstante existir amistad o afecto íntimo entre el ofensor y el ofendido.

También entre las circunstancias atenuantes que favorecen al autor, hay algunas que tienen relación con la conducta de la víctima, tales como:

- Cuando el comisor actúa en estado de grave alteración psíquica, provocada por actos ilícitos del ofendido, asimismo
- Haber obrado el agente por impulso espontáneo a evitar, reparar o disminuir los efectos del delito o dar satisfacción a la víctima.

La remisión condicional, que es una facultad del tribunal para suspender el cumplimiento de la sanción de privación de libertad, cuando por las características del acusado y demás requisitos exigidos, se considera que el fin de la punición se puede obtener sin su ejecución; contiene también determinados deberes relacionados con la víctima del delito, que puede el tribunal imponer como condicionantes de esta institución relacionadas con la víctima, tales son:

- Reparación del daño causado.
- Y ofrecer excusas a la víctima del delito.

Durante el proceso de instrucción y en la fase del juicio oral, se le reconoce el derecho al igual que al resto de los testigos, de abstenerse de declarar, cuando una pregunta pueda perjudicarle, material o moralmente de una manera directa o importante a su persona, honra o intereses. (Artículo 172 de la Ley de Procedimiento Penal).

En el Código penal se recoge un tipo que va dirigido en especial a dar protección a los familiares de la víctima en la figura del delito de atentado (Artículo 142.3)

con la finalidad de no hacer más difícil la situación de la víctima durante el proceso, el Artículo. 305 de la Ley de Procedimiento Penal dispone "El juicio oral es público, a menos que razones de seguridad estatal, moralidad, orden público o el respeto debido a la persona ofendida por el delito, o a sus familiares, aconsejen celebrarlo a puertas cerradas."

Especial atención merece la Ley de Procedimiento Penal Militar (Ley 6 de 1977), pues en su Título III sobre deberes y derechos de los participantes en el proceso, dedica la sección tercera al perjudicado, en ésta se definen:

- Las personas que se consideran perjudicadas.
- Los derechos de los perjudicados a fin de que se les instruya de ellos durante el proceso.
- La obligación de indagar sobre su voluntariedad de participar en el proceso, y de no aceptar, ello no merma ninguno de sus derechos.
- El derecho del perjudicado a examinar la causa, proponer pruebas, formular peticiones y recurrir las actuaciones en el momento procesal oportuno.

Antes de referirnos al modo en que nuestra legislación trata las formas de resarcir a las víctimas, consideramos necesario hacer una pequeña reflexión sobre el tema del resarcimiento.

Cuando una persona causa con su conducta un daño a un tercero, en su persona o bienes, sin que ese daño pueda relacionarse con un vínculo

anterior que los una, se dice que debe resarcir en virtud de responsabilidad extracontractual; esta fuente de obligaciones, de gran alcance en el Derecho moderno, ha sido siempre reconocida, si bien no con la amplitud de criterio con que hoy queda dibujada; a este principio general, también se le ha denominado culpa aquiliana, que fue recogido en el antiguo Derecho romano y se encontraba refrendada en el Código Civil napoleónico, incorporándose a las posteriores Codificaciones penales españolas tal y como llegó a nuestra Isla en 1879 mediante el Código de 1870.³³

Desde 1938, con la vigencia del Código de defensa social, se contemplaron en nuestra legislación las formas de resarcimiento que relacionamos a continuación:

- La restitución de la cosa.
- La reparación del daño material.
- La indemnización de los perjuicios.
- La reparación del daño moral.

Se hacía énfasis en como resarcir a los familiares del cabeza de familia cuando éste había desaparecido, o su capacidad productiva había disminuido, estableciéndose una compensación que debía ser equivalente a la que era necesaria para el mantenimiento del hogar.

³³ Se refiere al Código Penal español de 1870 que fue extendido a Cuba durante la etapa colonial mediante Real Decreto de S.M. de 23 de mayo de 1879. El código penal español de 1879, vigente en Cuba hasta el año 1936, exigía responsabilidad civil a los autores de delitos y faltas, estableciendo a partir del Art. 121 y siguientes la forma de hacerla efectiva, incluso en los casos en que el autor del hecho resultaba irresponsable, en los que la víctima no quedaba desamparada por los daños recibidos, toda vez que la responsabilidad civil se hacía efectiva en las personas de los tutores o representantes legales de los locos, los imbeciles, menores, etc.

El Código de 1979, prevé la obligación de indemnizar a los familiares de la víctima, sólo cuando ésta tenía el deber de dar alimentos, la que se hace efectiva mediante una pensión. En cuanto a la reparación moral, ésta se limita al reconocimiento de la prole, si la hubiere y la satisfacción pública al ofendido, sin que sea dable transformarla en compensación económica.

Es bueno aclarar que la responsabilidad de los sancionados no desaparece por el hecho de que las prestaciones o gastos se asuman en todo o en parte por los órganos de la seguridad social u otras Instituciones del Estado, o porque el centro laboral de la víctima le abonara una parte de su salario durante su enfermedad o limitación para trabajar como consecuencia del delito, en cuyo caso las cantidades que debe entregar el acusado por concepto de responsabilidad civil, irán a compensar las erogaciones que han hecho las instituciones estatales para dar protección a la víctima, de modo que el responsable del hecho, no se desresponsabilice de sus obligaciones

También ha quedado establecido, que las víctimas en todos los casos recuperarán aquellos bienes propios que enajenó el culpable, en cuyo supuesto le asiste al tercero el derecho a reclamar por la vía civil contra el culpable, por las erogaciones en que haya incurrido.

Y finalmente hay que decir, que en los casos en que fallezca la víctima del delito, o resulte gravemente enfermo, tanto éste como sus familiares, quedarán amparados por el sistema de seguridad social, quizás todas estas prerrogativas que ofrece la red de servicios de salud pública y seguridad social en nuestro país sea la causa de que no se haya

institucionalizado un centro especializado de atención a las víctimas de los delitos.

5.1- El modo de hacerse efectiva la responsabilidad civil derivada de la responsabilidad penal.

La caja de resarcimientos es la Institución encargada de hacer efectiva las obligaciones civiles derivadas de la responsabilidad penal.³⁴

Según el doctor Kurt Madlener en un estudio de Derecho comparado sobre el tema de la protección legal a las víctimas, desde hace mucho tiempo (y hace referencia a la Escuela positivista italiana del siglo XIX) se discute la idea de asistir a la víctima en lo que se refiere al cobro de la indemnización acordada por el Juez mediante la creación de un fondo público, por lo que en varios países se han creado tales instituciones para casos especiales, las que no siempre han resultado efectivas (como el caso de Bolivia y Perú) sin embargo destaca la concepción de la caja de resarcimiento cubana y su instrumentación práctica hasta hoy con resultados positivos.³⁵

La caja de resarcimiento cubana se creó a partir de la promulgación del Decreto Ley 802 de 4 de abril de 1936 (Código de Defensa Social) aunque comenzó a funcionar en el año 1939 adscripta a la secretaría del Ministerio de Hacienda, hasta que la Ley Decreto 1178 de 13 de noviembre de 1953 la adscribió al Ministerio de Justicia; sus relaciones con los Tribunales fueron establecidas por la Ley Decreto 1258 de 28 de enero de 1954, que

³⁴ Véase Art. 71 apartados 1 y 2 del Código Penal cubano (Ley 62/87 con las modificaciones)

³⁵ Madlener, Kurt. Cmpensação, Restituição, Sanção Pecuniária e outras vias e meios de reparar o dano às vítimas do crime através dos Tribunais. 2da Parte. Revista brasileira de Ciências Criminais. Editora Revista Dos Tribunais. Ano 4. N. 14. Abril-junho. 1996. Pág. 97

creó un consejo asesor y estableció los procedimientos de pago; esta disposición se modificó después por la Ley 597 de 1959 y el Decreto Ley 47 de 1981.

Las cuestiones que han sufrido modificaciones, se encuentran vinculadas a la determinación de los bienes que ingresan a la caja; en estos momentos las fuentes de ingreso de la caja son las siguientes:

- Las cantidades correspondientes a la ejecución de la responsabilidad civil por parte de los acusados.
- Los descuentos en las remuneraciones por el trabajo de los reclusos para abonar las partes no satisfechas de la responsabilidad civil.
- Dinero decomisado como efecto o instrumento del delito, o el que se haya ordenado devolver y no se reclame dentro del término del año a partir de la firmeza de la sentencia.
- Las responsabilidades civiles no reclamadas por sus titulares dentro del término legal.
- Recargos que se impongan en el caso de demora de los pagos por responsabilidad civil.
- El importe de las fianzas decomisadas en los procesos judiciales.
- Los descuentos del 10% a beneficiarios.
- Cualquier otro ingreso que determine la ley.

5.2 Falencias de nuestra Legislación Penal en materia de tratamiento a las víctimas.

A pesar de las numerosas regulaciones enunciadas a favor de la víctima, esto no quiere decir que nuestras Leyes no adolezcan de omisiones e imperfecciones al respecto; en este sentido nos referiremos

especialmente a los inconvenientes que crea su ubicación dentro del proceso como mero testigo:

- Una vez denunciado un hecho delictivo, a la víctima le es imposible sustraerse del proceso penal.
- Sin embargo no es parte el proceso ni tiene derecho a revisar las actuaciones por considerarse que sus intereses los representa el Fiscal.
- Si se tratara de una víctima-testigo de cargos, temerosa de posibles represalias por parte del acusado, de sus familiares o amigos, carece de protección policial legal.
- En su condición de víctima-testigo, no puede presenciar el desenvolvimiento del juicio oral.
- Está obligada a declarar y ajustarse a la verdad, o de lo contrario podría cometer delito de perjurio, corriendo el riesgo de convertirse de víctima en acusada.
- De no concurrir a las citaciones oficiales que le notifiquen los operadores del sistema judicial sin motivo justificado, podrá ser multada y conducida por la fuerza pública; y si persiste en su conducta se le podrá enjuiciar por el delito de denegación de auxilio a la Justicia.
- Los ascendientes, descendientes y parientes del acusado hasta el cuarto grado de consanguinidad no están obligados a declarar en su contra, sin embargo, no existe una excusa igual para el caso de los familiares de la víctima, que muchas veces resultan victimizados también por diversas razones.
- En muchas legislaciones, una vez archivado el asunto por el Ministerio Público, o por el Tribunal en su caso, la víctima tiene el derecho de ejercitar la acción particular; en nuestra Legislación

Procesal Penal esto sólo es posible en el caso del Sobreseimiento libre, luego de cumplidos los presupuestos exigidos por la Ley.

- Una vez absuelto el acusado o de quedar insatisfecha la víctima con la sanción impuesta, si el Fiscal decide no recurrir la sentencia, la víctima carece del derecho para recurrir por sí misma.

Como se aprecia, es evidente que cualquier modificación a la Legislación Penal que se haga para mejorar la situación de las víctimas durante el proceso, no debe obviar estos aspectos.

6- La víctima en el Derecho Penal comparado.

6.1 Argentina.

Llama la atención lo regulado en el artículo 41 de la Ley de fondo (Parte general del Código Penal)³⁶ que regula "El deber del Juez de tomar conocimiento directo y de vista no sólo del imputado, sino también de la víctima." Aunque el precepto habla por sí sólo, nos parece importante que la autoridad Judicial se informe también acerca de la personalidad de la víctima y las circunstancias de su presencia en el lugar del hecho.

El artículo 69 de la propia Ley dispone que el perdón de la parte ofendida extinguirá la pena impuesta por los delitos previstos en el artículo 73 que serían: calumnia, injuria, violación de secretos (a excepción de los relacionados con la correspondencia personal), concurrencia desleal, e incumplimiento de los deberes de asistencia familiar cuando la víctima fuere el cónyuge.

El artículo 132 igualmente establece que "El autor de los delitos de violación, estupro, rapto o abuso deshonesto de mujer soltera quedará

³⁶ Información tomada del Código Penal argentino concordado, Editorial Buenos Aires, 1996

exento de pena, si con el consentimiento de ella, se casare con la ofendida.”

La acción penal pública igual que en Cuba se ejercita por regla general de oficio, en este sentido en el artículo 71 del Código Penal establece: “Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales a excepción de las siguientes:

1) Las que dependieren de la instancia privada. 2) Las acciones privadas.

Mediante la Ley 24.316 de 1994 se modificó el Código Penal argentino y entre otras regulaciones se incorpora la solicitud de suspensión del Proceso Penal por el imputado cuando se cumplen determinados requisitos, entre ellos la promesa de reparar el daño causado a la víctima (artículos 27 y 28).

En materia de Procedimiento Penal³⁷, igual que en la Legislación alemana, se estatuye la figura del querellante adhesivo. Artículo 82 “ Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública, tendrá derecho a constituirse en parte querellante y como tal, impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este Código se establezcan”... “Cuando se trate de un incapacitado legal, actuará por él su representante legal”... “Cuando se trate de un delito cuyo resultado sea la muerte del ofendido, podrán ejercer este derecho el cónyuge supérstite, sus padres, sus hijos o su último representante legal”... “Si el querellante legal se constituye en actor civil, podrá hacerlo en un solo acto, observando los requisitos para ambos institutos.”

³⁷ Véase Código Procesal Penal de la Nación Argentina con Leyes complementarias. Editorial Buenos Aires. 1996

Una cuestión que demuestra el rol multifacético de la víctima en el proceso se refleja en el artículo 86 "La intervención de una persona como querellante no la exime de la obligación de declarar como testigo en el proceso".

En cuanto a la acción civil, las facultades del actor están reguladas en el artículo 91 del Código Procesal Penal: "El actor civil tendrá en el proceso la intervención necesaria para acreditar la existencia del hecho delictuoso y los daños y perjuicios que le haya causado y reclamar las medidas cautelares y restituciones, reparaciones, e indemnizaciones correspondientes".

En cuanto al procedimiento propiamente, el artículo 79 establece: "Desde el inicio del proceso penal y hasta su finalización, el Estado Nacional garantizará a las víctimas de un delito y a los testigos convocados a una causa por un órgano Judicial, el pleno respeto de los derechos siguientes:

- A) Recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes.
- B) Al sufragio de los gastos de traslado al lugar donde la autoridad competente designe.
- C) A la protección de la integridad física y moral, inclusive de su familia.
- D) A ser informado sobre los resultados del acto procesal en el que ha participado.
- E) Cuando se trate de persona mayor de 70 años, mujer embarazada o enfermo grave, a cumplir el acto procesal en el lugar de su residencia, tal circunstancia

deberá ser comunicada a la autoridad competente con la debida anticipación.

Artículo 80 "Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, la víctima del delito tendrá derecho:

- A) A ser informada por la oficina correspondiente acerca de las facultades que puede ejercer en el proceso penal, especialmente la de constituirse en actor civil o tener calidad de querellante.
- B) A ser informado sobre el estado de la causa y la situación del imputado.
- C) Cuando fuere menor o incapaz, el órgano judicial podrá autorizar que durante los actos procesales en los cuales intervenga sea acompañado por persona de su confianza, siempre que ello no coloque en peligro el interés de obtener la verdad de lo ocurrido.

Artículo 81. " Todos estos derechos deberán ser informados por el órgano Judicial competente a la víctima o al testigo al momento de practicar la primera citación"

6.2 En Alemania.

En este país la acción pública queda excluida sólo de los delitos perseguibles a instancias de la parte ofendida o de los delitos de acción privada, aunque cuando el Fiscal alega un interés público puede ejercitarla en el primer caso, pudiendo la víctima ejercer la acción como querellante adhesivo.

Uno de los inconvenientes que para la víctima como parte actora tiene el Procedimiento alemán es que cuando el ofendido inicia un proceso se ve obligado a pagar por adelantado las costas, además de prestar garantía por las costas del imputado (en especial cuando es extranjero) e incluso en el caso del sobreseimiento o de una sentencia absolutoria, cuando el fisco no asume el pago de las costas, éstas recaen sobre el actor privado, lo que no resulta muy estimulante para llevar las actuaciones hasta el final, motivo que genera la renuncia de la parte privada con frecuencia.

Podrán ejercer la acción adhesiva:

- Quienes hayan sido afectados por determinados tipos de delitos señalados en la Ley expresamente. EJ: Tentativa de Homicidio, lesiones, Delitos sexuales, Contra la propiedad, etc.
- Los parientes cercanos de una víctima del delito de homicidio.
- Quien haya instado a la acción pública a actuar mediante un procedimiento de provocación de la acción penal.
- En los casos de difamación de ciertos órganos constitucionales.

La acción adhesiva tiene dos pasos:

- 1- Solicitud escrita del titular de la acción de su decisión de ejercerla.
- 2- Decisión del Tribunal, una vez oído el parecer del Ministerio Público admitiéndola o denegándola.

Si el tribunal desestima su pretensión, el interesado podrá apelar la resolución; si por el contrario resulta admitido, adquiere los mismos derechos procesales que el actor privado:

- Derecho de reclamación.
- Interrogar y solicitar pruebas.
- Ser asistido por un abogado.

- Interposición de recursos.

En cuanto a las costas se encuentra en mejores condiciones que el actor privado, ya que sólo tiene que soportar sus propios gastos, el resto de las costas las cubre el fisco, a excepción del recurso interpuesto por el querellante adhesivo y declarado sin lugar.

También los alemanes contemplan en su Ley Procesal un procedimiento que denominan de "Provocación de la acción" que se diferencia del anterior en que faculta al ofendido a iniciar un proceso aun contra la voluntad del Ministerio público cuando se le deniega el ejercicio de la acción privada. No obstante la víctima puede notificar los hechos al Fiscal el que puede decidir no proceder o archivar las actuaciones por falta de evidencias, lo cual da margen a la misma para apelar la decisión ante el superior jerárquico y de resultar infructuosa la vía, podrá solicitar una decisión judicial sobre el asunto que compete a la Audiencia Superior, la que a su vez puede considerar fundada la solicitud del ofendido, lo cual vincula al Ministerio Público, que estará obligado a continuar el proceso, quedando la víctima como actor adhesivo.

El resarcimiento a la víctima se lleva a cabo mediante un procedimiento civil adicional que da lugar a una tramitación dilatada, frente a esto el Derecho alemán da dos opciones al ofendido:

- Que haga valer sus pretensiones resarcitorias en el proceso mediante el procedimiento de adhesión, (distinto de la acción adhesiva) que se abre al ofendido sólo para pretensiones fundadas en derechos patrimoniales, por lo que se sigue en los casos de delitos que afectan estos bienes.
- La vía del Derecho Civil propiamente.

En las Legislaciones comparadas no obstante revelarse un espacio legal para un nuevo rol de la víctima, se aprecia sin embargo cierta desprotección en la realidad, pues así como se identifica al autor del hecho formando parte de los sectores de la sociedad más deprimidos, también las víctimas muchas veces corresponden a esos sectores y no siempre tienen el nivel cultural ni la solvencia económica que los modernos modelos legales nacionales demandan.

Uno de los fenómenos más negativos que se aprecia en nuestro contexto latinoamericano tercermundista, es la traspolación de normas y modelos legales sin someterlas al rigor crítico de la realidad de nuestras naciones, lo que provoca la aceptación de instituciones y modelos foráneos muy loables en su concepción, pero poco logrados en nuestros predios.

7- La víctima del delito y el modelo integrador.

En nuestros días no es dable hablar de reeducación, ni de fin resocializador de la pena privativa de libertad, pues múltiples investigaciones demuestran que sus efectos estereotipan, estigmatizan y desresponsabilizan socialmente a quienes la sufren. Por otra parte, mientras más prematura es la delincuencia, mayor cantidad de reincidentes aportan porque no puede esperarse que la cárcel enmiende lo que la sociedad no ha logrado hacer.

El cuestionamiento de la pena privativa de libertad y el replanteo de sus beneficios ha conducido a los estudiosos de las Ciencias Penales y criminológicas a considerar la búsqueda de alternativas al Derecho Penal, resultando una de ellas "La diversión" que implica la desjudicialización de la resolución del conflicto.

Las formas más conocidas de alternativas al Derecho Penal en la Doctrina moderna son la **Mediación y la Conciliación**.

7.1 La Mediación. Es concebida incluso antes de que se incoe el procedimiento penal, en los países donde existe es propiciada por los servicios de atención a las víctimas o por instituciones similares. Tiene necesariamente un mediador con conocimientos del problema.

Como plantea el Profesor Armando Castanedo, Son varias las razones que validan la necesidad de una opción de esta naturaleza, "...pero fundamentalmente interviene el hecho de que por muchos años la **solución** de estos conflictos ha estado en manos de un tercero, el Juez, que resuelve apoyado en el poder coactivo que respalda su decisión final, en una ascendencia institucional, o en la encarnación de la **única vía adecuada para resolver**. Por otro lado, la sociedad comienza a echar de menos los mecanismos de autorregulación."³⁸

Lleva razón este autor cuando expresa que "**La Ley se impone al conflicto** y augura la disonancia entre las partes al terminar la disputa legal con una parte **vencedora** y otra **vencida** , pero aun si la parte vencedora lograra siempre todo lo que se propone, por lo menos ésta lograría su satisfacción total..."³⁹

De cualquier manera, la Mediación será siempre un entendimiento facilitado entre las partes que requiere de determinados presupuestos para que se aplique y de habilidades aprehendidas por el facilitador, pero de malograrse, tendrá expedita la vía legal para la solución del

³⁸ Castanedo Abay, Armando. Mediación, una alternativa para la solución de conflictos. Editado por Colegio Nacional de Ciencias Jurídicas y Sociales, Sonora, México, 2001. Pág. 45.

³⁹ Castanedo Abay, Armando. Ibídem.

conflicto, por lo que un intento de socializar las divergencias de poca monta o escasa relevancia jurídica entre los miembros de la sociedad, sin la intervención del Derecho de última fila es una decisión sabia en la que la víctima debe quedar satisfecha en primer lugar y ayuda a mitigar la denominada ***crisis de la punición***.

7.2 La Conciliación. Nace unida fundamentalmente al movimiento de atención y compensación a las víctimas, como un medio de lograr que el delincuente se responsabilice con sus propios actos, por lo que no es aplicable a todos los delitos, ni a todas las víctimas.

Es una fórmula que parte del reconocimiento de culpabilidad por parte del autor del hecho, desde el Sistema Penal en una fase pre-judicial, que deberá ser propiciada por el Juez en virtud del principio de oportunidad, pero se practica por un facilitador fuera del proceso penal.

La conciliación es pues un procedimiento voluntario que termina por acuerdo entre partes; de fracasar retorna el asunto a la Jurisdicción Penal, por tanto su objetivo no es demostrar la culpabilidad de alguien, ni establecer sanciones, sino lograr una satisfacción a la víctima procedente del infractor, que no tiene que ser remunerativa precisamente, y de esta forma propiciar un mejor clima social.

8- La Prevención victimal.

La Doctrina reconoce un papel importante a los estudios victimológicos también en materia de prevención. La información que

suministran estas investigaciones permite a los poderes públicos proyectar desde posiciones más seguras y atinadas su política, de modo que den respuesta tanto al fenómeno criminal en correspondencia con la realidad social.

La norma tiene su efecto preventivo, pero es sabido que por sí sola no es capaz de neutralizar el fenómeno criminal, como tampoco la eficiencia del funcionamiento del sistema legal podría lograrlo si no se instrumenta una adecuada Política Social. Parecería que estamos hablando en términos de criminalidad y no de victimidad, más no puede olvidarse que para el caso, este es un binomio indisoluble cuando se estudia la delincuencia y la necesidad de enfrentarla o prevenirla.

Se reconoce por muchos autores que de la misma manera que se habla del *íter criminis*, también se trata el *íter victimae*; por tanto en el desarrollo del suceso criminal es necesario analizar la conducta de los sujetos (activo y pasivo) con el propósito de desactivar los factores victimógenos que resulten susceptibles de variaciones a voluntad, por ejemplo las oportunidades, las limitaciones que hacen vulnerables a determinadas personas o grupos de personas, los contextos o escenarios.⁴⁰

Cuando la prevención de la criminalidad incorpore el perfil victimal será porque existe más confianza en la Justicia y mayor eficacia operativa por parte de las autoridades responsabilizadas con el esclarecimiento de los hechos, pues no puede prevenirse la victimización latente, esa que se desconoce (las cifras negras que generan impunidad

⁴⁰ Fattah Ezzat. Regards sur ;a Victimologie, Criminologie. Les Presses de L Université de Montreal. Canadá. 1980.

y reciclan la criminalidad) tales conductas no son susceptibles de ser estudiadas por tanto como manifestaciones criminales.

8.1- Factores victimógenos.

Como tal se entiende todo lo que favorece la victimización, o sea las condiciones bio-socio-psicopatológicas que influyen en la posibilidad de convertirse en víctima.

No debe confundirse factor con causa, ya que la causalidad en su género, supone una relación directa de causa efecto, que en ciencias sociales es sintomática de un determinismo positivista ya superado, puesto que los fenómenos sociales están mediados por infinidad de factores, condiciones, circunstancias y situaciones, que hacen imposible establecer esa relación tangible solo apreciada en las ciencias naturales.

La mayoría de los victimólogos investigadores coinciden en afirmar que el conocimiento de la personalidad de la víctima, sus características, y las condiciones objetivas y subjetivas en que se produce la victimización, pueden contribuir a la comprensión del hecho delictivo concreto o del suceso en especial; de la misma manera que los estudios realizados desde una óptica grupal o social, pueden aportar información útil sobre el fenómeno criminal y para la prevención especial y general.

8.2 Clasificación de los factores victimógenos.

Existen diversas clasificaciones teóricas de estos procesos desencadenantes del fenómeno victimal, sin embargo, la práctica experimental y empírica ha desarrollado una clasificación teórica que los divide en:

- a) Factores exógenos.
- b) Factores endógenos.

Los primeros, como su nombre lo indica, se encuentran en el entorno, es decir fuera de la víctima y pueden ser de diversa naturaleza, a saber: espaciales, temporales, sociales, políticos, económicos, administrativos, etc.

Los segundos tienen que ver con el ser bio-psico-social de la víctima y se registran al interno de su personalidad como individuo.

La prevención de la Criminalidad en Cuba también ha de asumir el perfil victimológico dentro de las prioridades de estudios y respuestas a la problemática, pues como expresa García Pablos no tenerlas presente sería ignorar que "también las víctimas necesitan ser resocializadas" en muchas ocasiones después de sufrir las consecuencias de un delito que las marca con secuelas psíquicas, físicas o morales, luego su reinserción al seno de la comunidad es tan importante como la del propio criminal.

BIBLIOGRAFÍA

- Bermúdez, Bertolino y otros. La víctima en el Proceso Penal. Editorial Desalma. Buenos Aires. Argentina. 1997.
- Bermudez, Bertolino, Goitía, y otros. La Víctima en el proceso penal. Editorial Desalma. Buenos Aires. 1997.
- Bettiol, Giuseppe. "El Problema Penal". Editorial Hammurabi, Argentina, 1995.
- Bustos, Ramírez y Elena Larrauri. Victimología, presente y futuro. Editorial Temis. Segunda Edición. 1993.
- Castanedo Abay, Armando. Mediación, una alternativa para la solución de conflictos. Colegio Nacional de Ciencias Jurídicas. Sonora. Mexico. 2001.
- Dorado, Pedro. Estudio crítico de la obra de Rafael Garófalo. Editorial La España Moderna. Madrid. 1892.
- Eser, Abin, Hans Joachin, Klaus Roxin y otros. De los delitos y de las víctimas. Freiburg. Alemania. 1992.
- Fattah Ezzat. Regards sur ;a Victimologie, Criminologie. Les Presses de L Université de Montreal. Canadá. 1980.
- García Pablos de Molina, Antonio. Criminología. Editora Tirant Lo Blanch. Valencia. España. 1996.
- Goizaini Osvaldo Alfredo. Formas alternativas para la resolución de conflictos. Ediciones Desalma. Buenos Aires. 1995.
- Göppinger, Hans. Criminología. Editorial Reus. Madrid, 1975.
- Günter Kaiser. Criminología. 7ma. Edición. Editorial Dikinson. Madrid. 1988.

- Hernández Figueroa, Vicente Tejera y Fernández Pla. La Protección a la víctima del delito. Imprenta Julio Arroyo. La Habana, 1930.
- Jimenez Salinas, Esther. La conciliación víctima-delincuente. Hacia un Derecho Penal reparador. Profesora Titulada de Derecho Penal. Artículo. Universidad de Valencia. España.
- Madlener, Kurt. Cmpensação, Restituição, Sanção Pecuniária e outras vias e meios de reparar o dano às vítimas do crime através dos Tribunais. 2da Parte. Revista brasileira de Ciencias Criminais. Editora Revista Dos Tribunais. Ano 4. N. 14. Abril-junho. 1996.
- Mendelshon, Beniamín. "La Victimología y las tendencias de la sociedad contemporánea" Rev. ILANUD al día" año 4, No. 10, San José de Costa Rica, 1981.
- Neuman, Elías. Victimología. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1994.
- Riquert Marcelo Alfredo. Una asignatura pendiente en el conflicto penal. La víctima. Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional. Año VIII, No. 14/15 Agosto-Dic. 1995.
- Rodríguez Manzanera, Luis. Victimología. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.
- Silva Sánchez Jesús María. La consideración del comportamiento de la Víctima en la teoría del delito. Cuadernos de Derecho Judicial. La Victimología. Presente y futuro. Cataluña. España. 1993.
- Von Hentig, Hans. The Criminal and his Victims, Editorial Archon Books, Hamden, Conn. New Cork, 1979.

LEGISLACION CUBANA CONSULTADA

- Código Penal español de 1870, vigente en Cuba desde el 23 de mayo de 1879.

- Ley de Enjuiciamiento Civil de 1981, vigente en Cuba desde el 1º. de enero de 1986.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1982, vigente en Cuba desde el 1º. de enero de 1989.
- Código de Defensa Social, Decreto Ley 802 de 4 de abril de 1936.
- Ley de Procedimiento Penal, Ley No. 1251 de 1973.
- Constitución de 1976 de la República de Cuba.
- Ley de Procedimiento Penal, Ley No. 5 de 1977
- Código Penal, Ley No. 21 de 15 de febrero de 1979.
- Código Penal, Ley No. 62 de 29 de diciembre de 1987 modificado, actualizado y concordado con Instrucciones y Sentencias del Tribunal Supremo. Lic. Juan M. Regalado, et alles, Editorial Ciencias Sociales. 1998

LEGISLACIÓN EXTRANJERA CONSULTADA

- Código Penal de Bolivia de 6 de agosto de 1973
- Código Penal de Santo Domingo de 20 de agosto de 1884 con las modificaciones introducidas por la Ley No. 24 de 1997.
- Código Penal de Chile con las modificaciones introducidas por el Decreto Supremo 415 de 18 de mayo de 1984
- Código Penal argentino con las modificaciones que se incorporaron hasta 1996.
- Código Procesal Penal argentino con las modificaciones incorporadas hasta 1996.

El Redescubrimiento del tercer protagonista de la justicia penal. Notas para un debate.

*M.Sc. Seida Maria Oliveros Correa.
M.Sc. Rossina de la Caridad. Pérez Guilbeaux.
M.Sc. Marisel Guilarte Legrá*

Sumario:

1. Generalidades. a) *las aristas del problema.* b) *el enfrentamiento con la realidad.* c) *una visión a priori.* **2. Breves reseñas históricas.** a) *se intensifica el esfuerzo.* b) *incipientes esfuerzos para rescatar a la víctima.* c) *papel de la escuela positivista.* d) *un vuelco al pensamiento.* e) *papel de las naciones unidas.* f) *un análisis crítico previo.* **3. Algunas consideraciones a tono con la doctrina.** **4. ¿Se pagan realmente a las víctimas los daños y perjuicios derivados del delito?.** **5. antecedente en cuba del reencuentro con la víctima.** **6. concepto de víctima.** a) *clasificación más importante.* b) *tipos de víctimas.* c) *las clasificaciones.* d) *cualquier criterio es válido.* e) *un cambio necesario.* **7. Recorrido por la legislación.** a) *constitución de la república.* b) *el código penal.* b.1.- *la víctima provocadora o contribuyente. su relación con la sanción.* b.2.- *la reparación o satisfacción a la víctima y sus efectos en la adecuación de la pena.* b.3.- *otros efectos producidos por la reparación del daño.* b.4. *aspectos que gravitan en la adecuación por mayores perjuicios para la víctima.* b.5. *otras consideraciones del código penal que tienen en cuenta la indisoluble relación acusado-víctima.* b.5.1.- *víctimas inocentes.* b.5.2.-

*victima imprudente o negligente. b.6. otras formas de protección a las víctimas que aparecen en la ley penal. b.7.- el delito perseguible a instancia de parte. b.8.- el requisito de procedibilidad. c). ley de procedimiento penal. c.1.el artículado de la ley. c.2. el artículo 268 y la acción penal. c.3.la acción civil. c.4.la incomparecencia de la víctima al juicio. c.5. algunos pronunciamientos del organo supremo de justicia. c.6. la víctima y su intervención en los procesos por los delitos de menor gravedad. c.7. el juicio de querrela. d) la ley procesal penal militar. **8. Algunas medidas paliativa. a)**el tribunal supremo popular. **b)** fiscalía general de la república. **c)** ministerio del interior. **9. Algunos comentarios de derecho comparado. a)** el tratamiento en españa. **b)**el tratamiento en francia. **c)**la situación en otros países desarrollados. **d)**países del área latinoamericana. **e)** una referencia obligada. **f)** una distinción especial. **g)** código de procedimiento penal de la otrora república socialista. **h)** se justifican los cambios. **10.Comentarios sobre las encuestas. Conclusiones. Recomendaciones.***

" En cualquiera de las sociedades existentes, todos somos de cierto modo víctimas potenciales de hechos criminales, de ahí la necesidad de implantar una efectiva política de trato adecuado y justo para con las víctimas; reconociéndoles sus derechos, sin menoscabo del derecho del victimario. Esto es una necesidad imperiosa en una sociedad como la nuestra, donde el bienestar del hombre es el objeto supremo."

Fidel Castro Ruz

INTRODUCCION

Al dárseme la situación de escoger un tema para la tesis de grado de la Especialidad de Derecho Penal, no vacilé en seleccionar **“La Víctima. Su tratamiento en el Proceso Penal Cubano”**. Entonces no había imaginado el complejo y controvertido problema que debía enfrentar. Algunos compañeros me lo señalaron, pero otros me alentaron y me auparon en la idea, unos pensando que era un tema del que mucho se ha hablado y del que se han expuesto infinidad de opiniones, tanto favorables a que se cambie el status procesal con que figura actualmente la víctima en el proceso penal, como inclinados a que se mantenga el ordenamiento procesal, pero concretamente no conocían de propuestas, basadas en una fundamentación sólida, que tuviera alguna utilidad para que se tomara en consideración a los efectos de una posible modificación a la legislación.

El reto era muy grande, no creo que el trabajo elaborado haya satisfecho totalmente esas expectativas, pero lo asumí y lo intenté, encontrándome con la realidad de que es muy difícil limitar cualquier estudio de la víctima y su vinculación con el proceso penal, sin entrar a considerar el fenómeno de la victimización y las diferentes aristas de estudio que presenta, de donde no puede escapar el análisis de cómo está estructurado el tratamiento que se reserva para los pacientes del delito en el orden constitucional y en el penal sustantivo.

Tenía que iniciar una investigación, más bien continuarla, pues hacía algún tiempo venía recopilando información al respecto. El tema me llevó por el camino de tratar de demostrar que en el ordenamiento procesal cubano no se facilitaba para la víctima el trato diferenciado, más garantista, que propugnan las corrientes modernas del derecho penal y

que a las deficiencias legislativas se unía la falta de conciencia plena de este problema por parte de los operadores del sistema, pues aún con las limitaciones legales se podía mejorar el tratamiento habida cuenta que los que aplican las disposiciones y normativas jurídicas son seres humanos y quienes reciben sus efectos son también seres humanos, y para los seres humanos siempre es posible dispensarse un mejor trato en sus interrelaciones, siempre y cuando exista la voluntad del entendimiento y la comprensión del problema ajeno, sobre todo de aquellos que están en la obligación legal y el deber moral de decidir sobre la situación que aqueja al más débil.

Dicho de otro modo, el tema que se habría a mis pies me llevaba por el sendero de ofrecer una panorámica de los problemas cotidianos que presentan las víctimas cuando son objetos de ataques delictivos, aquellos que después afrontan cuando entran en contacto con el sistema penal, los que se aprecian del propio ordenamiento sustantivo y adjetivo y los no menos significativos que se suscitan de la manera de pensar y actuar de aquellas personas encargadas de la tramitación e incoación de los procesos penales; aquellos que tienen el contacto directo con los protagonistas, o sea con la indisoluble pareja víctima-victimario.

Como todas estas facetas del estudio sobre las víctimas y muchas otras más, imposible de abordar en un solo tema, están interrelacionadas, debía encontrar una fórmula que agrupara los aspectos que me interesaba encontrarle una respuesta y entonces me planteé el siguiente problema para la investigación. **¿En el proceso penal Cubano es efectiva la legislación para garantizar la debida protección a las víctimas o perjudicados por los hechos delictivos?**

Una respuesta anticipada al problema me llevó por el camino de establecer la siguiente hipótesis: **Las insuficiencias legislativas son las determinantes para que no se garantice esa debida**

protección que propugnan las corrientes modernas del derecho penal.

Los métodos investigativos fueron varios, aunque de la **experiencia acumulada** la consideré importante, porque parto de la consideración positiva de los adagios populares que escucho desde niño y que versan más o menos en este sentido: "Vista hace fe"; "Vivir para ver"; "Nadie escarmienta por cabeza ajena", por lo que indisolublemente se imponía también el empleo del **método de la observación** examinando muchas causas y expedientes que llegaron a mis manos, o a las manos de otros colegas de profesión, en recursos de casación, recursos de apelación y procedimientos de revisión; el **examen de documentos** tales como; estadística judicial, la legislación vigente, las instrucciones, acuerdos, dictámenes y circulares del Tribunal Supremo Popular y de otras instituciones vinculadas al proceso penal; investigaciones victimológicas realizadas por juristas cubanos y de otras nacionalidades con particular detenimiento, por lo que aporta a nuestra realidad, la llevada a cabo por el Juez José Ramón González Guadarramas, Presidente de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Villa Clara, el que aplicó un sistema de encuestas a Instructores Policiales, Fiscales y Jueces Profesionales de aquella provincia y también a las víctimas directas de hechos delictivos que revelan un resultado muy interesante. Utilicé el **debate abierto** con colegas y juristas en cada oportunidad que se presentó y también el **intercambio directo** con perjudicados de hechos delictivos no escaparon de la perspectiva del trabajo. Los **estudios doctrinales** los estimé de primera mano, porque ello me permitió, no sólo alcanzar más conocimiento sobre el devenir histórico de la víctima y su enrumamiento en el proceso penal, sino también de las diferentes corrientes que en su entorno se han movido en uno u otro sentido y de las que se mueven en el derecho moderno.

Otro método empleado fue el del **estudio comparativo** de las legislaciones de varios países, haciendo énfasis en aquellas que se le considera de punta. La **opinión de expertos** no podía faltar en un trabajo de esta naturaleza y por eso mediante la técnica de las encuestas se elaboró un interrogatorio de seis preguntas a los jueces de las tres salas que trabajan la materia penal en el Tribunal Supremo Popular, un grupo apreciable de especialistas que actúan en apoyo del trabajo jurisdiccional en el propio órgano de justicia, algunos fiscales de la Fiscalía General de la República, abogados de reconocido prestigio y larga experiencia, todos Doctores, Master o Especialistas y que imparten docencia en las Universidades. Estas mismas encuestas se aplicaron a una apreciable cantidad de jueces, fiscales, especialistas y abogados que trabajan en distintas provincias del país, con énfasis en Camagüey, Ciego de Avila, Sancti Spíritus, Cienfuegos, Pinar del Río y Ciudad de la Habana. También encuestas a varias víctimas que asistieron al Tribunal Supremo Popular en ocasión de las vistas convocadas en Procedimientos de Revisión; otras aplicadas directamente a víctimas o perjudicados de hechos delictivos de competencia de los tribunales municipales y provinciales populares, hayan llegado o no a culminación con una sanción penal; otra encuesta practicada a ciudadanos escogidos al azar para conocer como aprecia la población el apoyo que reciben las víctimas o perjudicados de hechos delictivos.

De acuerdo al problema objeto de la investigación se precisaba establecer como **objetivo central** comprobar la objetividad o subjetividad de la hipótesis planteada y de ello se derivaban otros **objetivos** encaminados al estudio pormenorizado de los cuerpos legales más importantes que trata la materia y dentro de ellos aquellas instituciones que pueden ser objeto de varias interpretaciones. Así fue preciso el examen de la Constitución de la República, del Código Penal

Cubano, de la Ley de Procedimiento Penal Ordinaria y de la Ley Procesal Penal Militar. Otro **objetivo derivado** fue el de comprobar si había conciencia de los operadores del sistema penal cubano de que debía cambiarse la legislación, pero también la mentalidad, comprobar si las víctimas o perjudicados de hechos delictivos en Cuba y también la población comprendían y aprobaban el trato que reciben o si se quejan de esta situación, así como, si con el cambio de ambas aristas del problema, se evitaban muchas quejas y molestias adicionales para las víctimas y también la incoación de más procedimientos de revisión.

En cada uno de los 10 Capítulos de que se compone el trabajo, el autor vincula la teoría con la praxis judicial y emplea un lenguaje con la pretensión de que sea entendible para todos; por lo que no trata de dibujar frases o criterios que oculten la apreciación real del problema, aún y cuando se sacan a relucir verdades que están muy lejos de la voluntad política del Estado, de las instituciones vinculadas con el proceso penal y de los legisladores, porque, como lo recoge nuestra Carta Magna, los postulados del Partido Comunista de Cuba y la existencia misma de la Revolución cubana y del régimen político-social y económico adoptado, servir al pueblo es la primera premisa de todas y si una parte de ese pueblo, por ínfima que sea, requiere de cambios legislativos, sólo hay que plantearlo y argumentarlo y por eso la pretensión final es que el trabajo realizado sirva en algo para despertar mayor preocupación y ocupación todavía al tema de la víctima y su status desfavorable en el proceso penal cubano y la necesidad de que ocurran cambios legislativos que se conecten efectivamente con los postulados más avanzados del derecho moderno y con el reclamo de importantes eventos internacionales y de la Comunidad de Naciones.

El tema no está agotado, sólo está planteado, por lo que lo someto a la crítica y análisis de todos los que lo hagan con el sano propósito que me animó para estudiarlo.

CAPITULO I: GENERALIDADES

a) Las aristas del problema.

Pasada la etapa primitiva del desarrollo de la sociedad, los teóricos y jurisconsultos y paralelamente los estados nacionales incrementaron el interés y la preocupación por el tratamiento que recibía el delincuente; desde el Marqués de Beccaria con su obra "De los Delitos y de las Penas" avanzada para su época, hasta la preocupación por las Naciones Unidas, ponen al descubierto las loables intenciones de la reinserción de los comisores del delito al seno de la sociedad. Se conoce de la defensa para la eliminación de la sanción de muerte, la disminución de la severidad de las penas privativas de libertad, la búsqueda de respuestas penales alternativas y otras variables, constituyen acciones encaminadas a proteger al delincuente de los derechos legítimos de defensa de que debe disponer y de otros derechos para que las cargas de las penas y de la justicia no caiga ciegamente sobre sus hombros con la estigmatización social que ello conlleva. Esto lo vemos muy bien, es un movimiento universal que pone de relieve los avances de la civilización moderna.

Sin embargo hasta hace poco tiempo la víctima del delito no tenía igual motivo de preocupación, pero felizmente ya la victimología ha superado el marco de las políticas nacionales y se ha visto reflejada en instituciones como las propias Naciones Unidas y múltiples agrupaciones continentales o regionales, así como en eventos y convenciones que se han inclinado porque los países, con independencia al sistema de

enjuiciamiento que tengan establecido, le den cabida al paciente del delito con un status más garantista.

No obstante todavía existen corrientes que, afianzados en el principio de defensa social y el papel protagónico del Estado para garantizar los intereses generales de la sociedad y particularmente los que se derivan de la aplicación del derecho penal, propugnan que la víctima no debe dársele prerrogativas que le vienen atribuidas al Fiscal. Estas son las dos grandes vertientes del problema.

b) Mis motivaciones

Todos, alguna vez, en algún lugar de su país o fuera de él, con motivos o sin ellos, con mayor o con menor intensidad, de alguna manera hemos sido "víctimas"¹, o bien por haber sido objeto de un maltrato o desconsideración como consumidores, como usuarios, como pacientes, como espectadores, como pasajeros, en fin como receptores o destinatarios de un servicio público o privado cualquiera; o bien como compañeros o colegas de profesión, de trabajo o de estudio, o bien por la incomprensión, por la traición o la infidelidad de un amigo, o de la pareja, o de cualquier familiar, o por un acto de abuso de poder de cualquier tipo, o cuando se nos priva de cualquier derecho y por eso es que estimo que cualquier ciudadano sin menoscabo a que no sea jurista, podría hablar y escribir de sus experiencias sobre el malestar, la angustia, el hastío, el disgusto, la impotencia y hasta la desesperación que nos produce el haber recibido un tratamiento de esta naturaleza, pero ninguno, por las

consecuencias que trae aparejado, alcanza la magnitud, el tedio, el enfado, la molestia, la indignación y la zozobra que se experimenta cuando se es víctima de un hecho delictivo cualquiera y dentro de ellos, cuando se es víctima de determinados delitos que, por su naturaleza rechaza y repudia todo el que conozca de su comisión, aún y cuando no haya tenido afectación directa, incluso aún cuando se tiene relación de amistad y hasta de parentesco con el comisor.

Mi experiencia en la judicatura por más de 21 años en todos los niveles de la jurisdicción me han posibilitado constatar el estado emocional que se experimenta en las personas que son afectadas por la comisión de un delito y de las diferentes reacciones que se producen cuando estas personas entran en contacto con las instituciones encargadas de conocer y encausar el proceso penal.

Si a ello le añado que personalmente en tres ocasiones he presenciado ataques a víctimas para despojarlas de sus bienes y que en una oportunidad propiamente fui víctima de un ataque de esta misma naturaleza, me posibilita hablar de primera mano del estado emocional que se experimenta, aunque debo anticipar que estos hechos no fueron los

(1) EL DICCIONARIO LAROUSSE DE LA LENGUA ESPAÑOLA LA DEFINE COMO; PERSONA QUE PADECE POR CULPA AJENA".EN LA ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPAÑOLA SE DEFINE: " PERSONA, ANIMAL SACRIFICADO O QUE SE DESTINA AL SACRIFICIO. EN SENTIDO FIGURADO, PERSONA QUE SE EXPONE U OFRECE A UN GRAVE RIESGO EN OBSEQUIO DE OTRA, O QUE PADECE DAÑO POR CULPA AJENA. ES VOZ DE MUCHO USO EN EL LENGUAJE JURÍDICO, PUES SE EMPLEA PARA DESIGNAR AL SUJETO PASIVO DE UN DELITO O DE UN ACCIDENTE SOMETIDO A INDEMNIZACIÓN.

determinantes de mi inclinación para estudiar este problema, sino que lo compulsaron, porque desde la época de estudiante de Derecho había comenzado mi incompreensión del por qué la víctima de los delitos no ocupaba un lugar más sobresaliente en el proceso penal.

c) El enfrentamiento con la realidad. Una visión a priori

Muchos son los casos que en ese largo devenir ligado a personas afectadas por actos injustos de otro, con particular relevancia de la acumulada en los estrados, podría mencionar. No es el propósito atiborrar o completar cuartillas en este sentido, pero sí creo conveniente dar a entender cómo se acrecienta mi interés por el tema. Mi óptica en este caso, aunque no coincidente con todos los matices que pude apreciar que entonces tenían sus protagonistas, parte de la idea cercana a lo que ellos consideraban; esto es, que la justicia se imparte para beneficio de la sociedad, es uno de los servicios más preciados por el pueblo y por eso entiendo que no sólo debe ser accesible para todos, sino también viable, comprensible, razonable, objetiva, eficaz y realmente, en cuanto al tratamiento de las víctimas, que constituye uno de los intervinientes en el proceso penal y no en pocas ocasiones con un nivel relevante, anticipé la opinión que todavía no se alcanzaban esos presupuestos.

Fidel Castro Ruz, en el juicio que se le siguió por los hechos del Ataque al Cuartel Moncada, en su alegato de Autodefensa expresó “ Si este juicio, como habéis dicho, es el más importante que se ha ventilado ante un Tribunal desde que se instauró la República, lo que yo diga aquí

quizás se pierda en la conjura del silencio que me ha querido imponer la dictadura, pero lo que vosotros hagáis, la posteridad volverá muchas veces los ojos. Pensad que ahora estáis juzgando a un acusado, pero vosotros a su vez, seréis juzgados; no una vez, sino muchas, cuantas veces el presente sea sometido a la crítica demodadora del futuro. Entonces lo que yo diga aquí se repetirá muchas veces, no porque se haya escuchado de mi boca, sino porque el problema de la justicia es eterno, y por encima de las opiniones de los jurisconsultos y teóricos el pueblo tiene de ella un profundo sentido. Los pueblos tienen una lógica sencilla, pero implacable, reñida con todo lo absurdo y contradictorio. ⁽²⁾

Aunque no con base en el mismo problema, ni en el mismo contexto que el líder y guía de la Revolución Cubana lo expresó, pero lo cierto es que ese profundo sentido de la justicia, esa lógica sencilla e implacable del pueblo que riñe con lo absurdo y contradictorio, contactada en el orden práctico de primera mano, no solo por haberme relacionado con muchas víctimas que han figurado como tal en los procesos penales, sino también porque tuve por suerte la oportunidad de haber trabajado en muchos Tribunales Municipales Populares donde constituye una tradición la asistencia masiva de personal a presenciar los juicios orales y allí escuché a infinidad de personas sencillas del pueblo y comprobé que la mayoría no entienden, no comprenden, ni aprueban la manera en que interviene la víctima en el proceso y ello me llevó al convencimiento de que las personas que resultaban perjudicadas de hechos delictivos, como parte de ese pueblo que los operadores de la justicia penal representamos y a cuyo nombre actuamos, había que darle un mayor protagonismo en el proceso penal, había que atender a sus reclamos, si bien no siempre expresados con conocimientos, ni siquiera empíricos de derecho, pero sí con la óptica y la moral que les asisten para quejarse

como víctimas, o como ciudadanos comunes, así como para exponer sus puntos de vista, tengan más o menos razón en lo que alegan, incluso cualquiera que sean las motivaciones y los propósitos contra el acusado.

(2) " LA HISTORIA ME ABSOLVERÁ " EDICIÓN ANOTADA POR PEDRO ALVAREZ FABIO Y GUILLERMO ALONSO FIEL. OFICINA DE PUBLICACIONES DEL CONSEJO DE ESTADO. LA HABANA 1993, PÁG 87-88.

CAPITULO II. BREVES RESEÑAS HISTORICAS

A lo largo de la historia el status de la víctima en el proceso penal "ha pasado por tres grandes fases" ⁽³⁾ que estudiosos del tema han denominado, la de protagonismo, la de neutralización y la del redescubrimiento.

Se ha entendido por "protagonismo" aquella etapa donde la venganza y la justicia privada tenían la mayor relevancia en el proceso. " En esos tiempos el sentimiento vindicativo regía sobre el sentimiento social y

podía ser ejercitado, tanto por la víctima, como por los familiares de ésta".⁽⁴⁾ En su fase más primitiva se imponía el conocido principio de "**ojo por ojo, diente por diente**" surgido de la Ley del Talión. Lentamente aquella deshumanizante forma de adecuación se fue sustituyendo por la conocida "compensación" que consistía en una prestación en dinero o de bienes que la persona ofendida y el ofensor negociaban convenientemente, pero en esta fase, como en la más primitiva, la víctima seguía siendo la figura central; se procuraba compensar el daño recibido de la forma que entonces se consideraba más justa.

La etapa de la neutralización", o "expropiación del conflicto"⁽⁵⁾ aparece como una causa directa del surgimiento del Estado y del reconocimiento de su derecho a sancionar. Ocurre un vuelco total; pasan a la historia los tiempos en que un juez señalaba libre y arbitrariamente lo que era un delito e imponía una sanción vindicativa. Se impone entonces el papel protagónico del Estado, transita la fase del legalismo absoluto donde adquirió prominencia el principio de defensa social y los derechos del acusado, corriente defendida por la escuela clásica, cuyo mayor exponente lo fue el maestro Carrara, donde no se destacaba el resarcimiento a la víctima como una función relevante de la justicia; se olvidó entonces la realidad de que, además del delincuente, había otro interviniente en el

(3) PROFESORA ADA PELLEGRINE EN EL PREFACIO A LA OBRA COLECTIVA " LA VICTIMA EN EL PROCESO PENAL. SU RÉGIMEN LEGAL EN ARGENTINA, BOLIVIA, BRASIL, CHILE, PARAGUAY Y URUGUAY. INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. EDITORIAL DEPALMA, ARGENTINA.

(4) DIANA HERNÁNDEZ DE LA GUARDIA Y ANA ERCILIA AUDIVET COELLO, ESPECIALISTA DEL MINJUS EN SU PONENCIA " TRATAMIENTO JURÍDICO PENAL DE LAS VÍCTIMAS DE LOS DELITOS EN CUBA" CONGRESO INTERNACIONAL DE CIENCIAS PENALES. LA HABANA, CUBA, 1994.

(5) TERMINO UTILIZADO POR EL AUTOR CARLOS CREUS EN SU OBRA REPARACION DEL DAÑO CAUSADO POR EL DELITO, RUBINZALCAIZON, SANTA FE, 1995 P.21

proceso penal que reclamaba la atención. Así durante siglos enteros, las leyes penales del mundo de entonces se descuidaron y prácticamente se olvidaron del agravio de la víctima y de sus derechos, en el mejor de los casos se introdujeron disposiciones para regular la responsabilidad civil y la manera en que se haría efectiva, pero en la práctica la declaración de la indemnización constituía un formalismo inspirado en la legalidad, pero de difícil o nula ejecución. Había quedado la víctima en un estado de preterición casi total.

Es decir, por largo tiempo se impusieron las ideas clásicas que impulsaban la preocupación mundial por el delincuente, al que se le procuró el disfrute de varios derechos, tanto en el curso del proceso, como durante el cumplimiento de la sanción y su ulterior resocialización, quedando el papel de la víctima circunscrito a un medio de prueba, ya que solo acudía al proceso como testigo que debía

satisfacer además múltiples exigencias, y a ciertas prerrogativas para reclamar en la vía civil.

De esa etapa y como postulados derivados de la escuela clásica con respecto a la víctima, se destacan los siguientes aspectos:

- a) "La acción civil derivada del delito para conseguir la reparación adecuada es distinta e independiente de la acción penal .
- b) La parte lesionada por el hecho punible puede ejercer o abandonar facultativamente la acción civil.
- c) La acción civil para obtener el resarcimiento del daño producido el delito carece del carácter de función pública que tiene la penal "(6)

Visto el problema desde la óptica de autores que lo han analizado con más cercanía en el tiempo, encontramos que Pedro J. Bertolino, en su valiosa obra "La situación de la Víctima del Delito en el Proceso Penal de la Argentina" que formó parte del colectivo de especialistas que analizaron el tema en este país, así como en Bolivia , Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay, citando a Winfried Hassemer y a Francisco Muñoz Conde, expone: "es decir el derecho penal del Estado no es ya ha diferencia del derecho penal primitivo, una relación entre delincuente y víctima.

(6) JOSÉ R. HERNÁNDEZ FIGUEROA , DIEGO VICENTE TEJERA Y FRANCISCO FERNÁNDEZ PLA. EN LA " PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO". BIBLIOTECA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA HABANA AÑO 1929. TOMO LL P. 12.

Actualmente la víctima esta "**Neutralizada**" y en lugar de la compensación y el acuerdo, entre el lesionador y el lesionado, aparece la acción penal pública. Las posibilidades de la víctima de intervenir en el

proceso penal son muy reducidas, a pesar de que existen instituciones como la querrela, la denuncia, la acusación particular, ofrecimiento de acciones, etc, que directa o indirectamente permiten esa intervención "(7).

Pero esta situación fue despertando el interés y la preocupación de muchos ya adentrados en el siglo XIX. Veamos los primeros pasos al respecto.

a) Incipientes esfuerzos para rescatar a la víctima. Papel de la Escuela Positivista.

Una vez que se alcanzó conciencia de que había que encontrar una manera eficaz de resarcir a la víctima y encausar su participación en el proceso penal, que eso era un deber del Estado y que había quedado rezagada la época en la que la víctima se le había desnaturalizado su status, neutralizándola prácticamente de su intervención, se emprendieron medidas encaminadas a rescatarla, si bien no con el carácter protagónico, desmedido y hasta arbitrario con que intervenía en el derecho penal primitivo, sí de una manera más activa y garantista que la que se había concebido por la escuela clásica y en este sentido, cabe a las corrientes positivistas la paternidad de haber sido fuente inspiradora de la reconsideración de la víctima como parte sustancial del proceso.

Véase como expresa esta idea Enrique Ferri en su obra **"Sociología Criminal"** 4ta edición Capítulo IV número 88. "El Resarcimiento del daño sufrido por las víctimas del delito puede ser considerado:

- I- como obligación del delincuente hacia el ofendido;**
- II- como sanción sustitutiva de la pena carcelaria en los pequeños delitos cometidos por los delincuentes ocasionales;**
- III- como función social concerniente al estado no solo en el interés directo del particular ofendido, sino también en el interés indirecto, y no menos eficaz, de la defensa social”.**

Considerar a la multa como pena y su empleo como medio para engrosar una caja que hiciera donaciones a las víctimas de los delitos, fue una de las ideas impulsadas por

(7) WINFREID HASSEMER Y FRANCISCO MUÑOZ CONDE, INTRODUCCIÓN A LA CRIMINALÍSTICA Y AL DERECHO PENAL, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 1989, P 29, CITADO POR PEDRO J BARTOLOMEO EN LA OBRA COLECTIVA YA MENCIONADA

Garófalo, otro de los maestros de las corrientes positivistas que cogió auge en la segunda mitad del siglo XIX.

En Roma en 1885, en Bruselas en 1889 en Florencia en 1891, en Bruselas de nuevo en 1900 y también en Roma en 1914, se celebraron importantes congresos que debatieron sobre este tema y adoptaron acuerdos que tuvieron trascendencia futura para el tratamiento a la víctima. Cabe aquí destacar entre ellos el derivado del último conclave señalado, denominado “Primera Convención de la Sociedad Italiana de Antropología, Sociología y Derecho Criminal”, donde intervinieron maestros y catedráticos de la talla de Berenini, Ferri, Florian, Longhi, entre otros; allí se adoptaron importantes proposiciones que después, aunque no en todas partes, ni en la medida que se requería,

contribuyeron a la introducción de pronunciamientos legislativos al respecto. Estas propuestas fueron:

1. Extender el título para la constitución de parte civil a todos a quienes pertenezca el derecho lesionado por el hecho punible, aunque éste no haya producido daño, y a los entes y asociaciones constituidas con el fin de promover y defender intereses colectivos protegidos por leyes especiales;
2. Extender, en todos los hechos punibles de acción privada, el derecho al ofendido para promover directamente el juicio, y atribuir al juez la facultad de suspender, en los congruos casos, el juicio promovido y de devolver la causa a instrucción formal;
3. Reconocer a la parte civil amplia facultad de concurrir a la averiguación del delito y de la condena penal, y de valerse de todos los medios de impugnación, en los casos en que tal facultad competa a los órganos oficiales de la acusación, aún en el supuesto en que sea por esta ejercitada;
4. Reconocerle, por lo menos, tal facultad cuando el juicio sea promovido a instancia del ofendido;
5. Coordinar, en relación a tales reformas, las otras disposiciones del Código que con ellas se conecten "(8)

(8) TOMADO DE LA OBRA DE JOSÉ R. HERNÁNDEZ FIGUEROA, DIEGO VICENTETEJERA Y FRANCISCO FERNÁNDEZ PLA YA CITADAS P 29

b) Se intensifica el esfuerzo

En el derecho moderno no podía seguir predominando el desamparo en que se encontraba la víctima, era preciso ofrecerle un mayor protagonismo. Se atribuye, como ya se ha reseñado, a la escuela positiva italiana el honor de haber llevado a la conciencia de los estudiosos la importancia que debía atribuírsele dentro de la justicia penal a la protección de la víctima del delito. Indistintamente se asocia a Rafael Garófalo, o a Enrique Ferri la paternidad de la idea, pero ya sea del uno o del otro, lo que no cabe dudas es que la corriente positivista en su conjunto despertó el interés, dio vuelco a las ideas y crea las premisas de los estudios posteriores y del movimiento contemporáneo encaminado al "redescubrimiento de la víctima". Sin embargo, a pesar de estos postulados y de voluntades y esfuerzos que se pusieron de manifiesto en las décadas subsiguientes del siglo XX, no se lograron mayores avances. Aún los códigos penales y procesales de la mayoría de los países no contemplaban a la víctima con el carácter que realmente merece figurar en el proceso penal.

c) Un Vuelco al pensamiento

No es hasta después de la segunda Guerra Mundial que toma auge el movimiento alrededor del problema denominado "el redescubrimiento de la víctima por las ciencias penales" y se ha considerado su estudio, si bien no como una ciencia o rama del derecho independiente, como parte integrante de la criminología que, como se sabe, tradicionalmente se dedicaba fundamentalmente al estudio de la persona del delincuente y al fenómeno de la manifestación del delito.

A partir de 1947, cuando las ciencias sociales descubren en la victimología un campo legítimo de investigación y estudio, se suceden los trabajos de varios autores a los que cabe atribuírseles un mérito

indiscutible; entre ellos resalta el israelí Beniamin Mendelson "el cual definió a la victimología como la ciencia sobre víctimas y victimidad" (9),

(9) JUAN M. REGALADO SALAZAR EN SU TRABAJO " REFLEXIONES ACERCA DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL CUBANO

considerando este último término "como un concepto general de un fenómeno específico común caracterizado por todas las categorías de víctima social"(10)

Así aparecieron otros trabajos y consideraciones no menos importantes de autores como el alemán Hans Von Hentig en 1948, el que publicó en la Universidad de Yale en Estados Unidos un estudio que contiene una clasificación acerca de la víctima.

El Canadiense Henry Ellemberg en "Relaciones Psicológicas entre el Criminal y su Víctima"(11) publicado en 1954, hizo aportes de mucha estima; pero más cercanos a nosotros los cubanos, por la indiscutible influencia que heredamos del derecho español, he tomado apreciación sobre las enseñanzas del destacado penalista Luis Jiménez de Asúa , quien definió a la víctima como " la persona que sucumbe, que sufre las consecuencias del acto de un hecho, de un accidente, es el que sufre por la acción o conducta criminal de otro"(12). Es incuestionable que esta concepción ha tenido muchos seguidores dentro de los estudiosos del tema y en lo personal la considero una de las más atinadas definiciones hechas hasta entonces que tuvo su arraigo en penalistas destacados de América Latina.

Así, más cercanos en el tiempo, fueron significativos los trabajos de destacados juristas del área, donde cabe situar a José Rafael Mendoza, a Rodríguez Manzanera, Aniyar de Castro, Rosa del Olmo, Rodrigo Rodríguez González, Carmen Anthony y otros que sin abandonar los aportes y consideraciones que entonces se ponían de manifiesto, le impusieron el sello característico, mas cercano a las tradiciones del derecho y la cultura de los latinoamericanos.

En las últimas décadas del siglo XX se incrementó el movimiento intelectual estudiando el fenómeno de las víctimas del delito y su situación en el derecho penal y particularmente en el derecho procesal.

Hoy se puede asumir que la consolidación de la Victimología como una disciplina, interesa ya a la gran mayoría de los catedráticos, estudiosos del derecho penal y particularmente a los que buscan diferentes fórmulas legislativas que le den mayor participación a la víctima

(10) JUAN M. REGALADO SALAZAR EN SU TRABAJO " REFLEXIONES ACERCA DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL CUBANO

(11) IDEN AL ANTERIOR

(12) LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA. TARTADO DE DERECHO PENAL, TOMO I PAG 160-161 Y ESTUDIOS DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA 1952.

de delitos en el proceso penal en todos los países. Varios son los Simposios

Internacionales que han propiciado esta inclusión, el 1ro de ellos tuvo lugar en la ciudad de Jerusalén del 2 al 6 de septiembre de 1973 donde se trató el concepto de víctima, tratamiento en los distintos sistemas procesales, defensa, etc. El 2do Simposio se llevó a cabo entre el seis y el once de septiembre de 1976 en la ciudad de Boston Estados Unidos de Norteamérica; el 3ro en Münsfer, Westfalia, donde se propuso para el siguiente la creación de una Sección de Victimología General y otra de

Victimología Criminológica, lográndose la creación de una metodología propia. Entre el 28 y 2 de septiembre de 1982 se celebró en Tokio el 4to simposio donde se establecieron los servicios a las víctimas; el 5to simposio tuvo lugar en Zagreb Yugoslavia y allí se trataron los temas de la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización; Jerusalén, de nuevo, fue sede del 6to simposio en agosto de 1988, donde se continuó la profundización de investigaciones relacionadas con los temas anteriores y se abarcaron temas tales como las víctimas de catástrofes. En Río de Janeiro, Brasil, se desarrolló el 7mo simposio en agosto de 1992 tratándose aspectos de igual particularidad, pero con mayor profundidad en sus análisis y debates.

d) Papel de las Naciones Unidas

A las Naciones Unidas no le estuvo ajeno el tema que estudiamos, la realización de diferentes eventos, estudios, investigaciones, publicaciones y la toma de conciencia de algunos países que introdujeron cambios en sus legislaciones, propiciaron llevar el asunto al foro donde hoy se discuten los principales problemas del mundo.

En el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en 1989, El Consejo Económico y Social, a propuesta del Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, aprobó la resolución 1989/57 relacionada con la aplicación de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abusos de poder y en la propia Resolución el señalado Consejo Económico recomendó la preparación, publicación y difusión de una Guía para los profesionales de la justicia penal y a otras personas encargadas de actividades afines. Esta Guía en cuestión después fue aprobada por el propio Consejo Económico Social mediante

la Resolución 1990/22 de 24 de mayo del año 1990, en la que se invitaba al VIII Congreso de las Naciones Unidas, a celebrarse en la Habana, a que recomendara una amplia distribución de la Guía. El tema fue examinado y se recomendó a los Estados miembros un grupo de medidas que permitan la aplicación de la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, la que fue incluida como anexo de la resolución 40/34, que había sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985.

Sin dudas, el haberse hecho eco las Naciones Unidas del tema controvertido que analizamos, determinó el aumento de las preocupaciones y ocupaciones de los juristas de todas las tendencias y opiniones en el mundo, de las instituciones encargadas de aplicar la justicia penal y consiguientemente de los órganos legislativos y de los Estados que han tomado el camino de las reformas al orden legal para procurar otro tratamiento a las víctimas de los delitos, tanto en el orden del derecho sustantivo como en el adjetivo. En este empeño unos países han realizado mas profundas y abarcadoras reformas que otros, algunos han introducido fórmulas que pueden considerarse más avanzadas e interesantes y que son dignas de estudiar y hasta de imitar, otros no alcanzan todas las expectativas de las recomendaciones hechas, ni de los sueños y empeños de los mas progresistas estudiosos del tema, pero han avanzado en algo y otros, aunque han adoptado algunas medidas paliativas, aún no han realizado modificaciones al orden procesal que permitan incorporar a la víctima en el proceso desde la óptica que se ha generalizado . Aquí en este último grupo encuadro al derecho procesal cubano.

e) Un Análisis Crítico previo

Cuando me disponga en este trabajo al análisis de los cambios más significativos que se han experimentado en algunos países que considero de Vanguardia en el tema, de otros que han dado algunos pasos y en especial la situación de nuestro país, profundizaré los criterios al respecto, pero quiero adelantar aquí que el noble empeño que la gran mayoría de estudiosos de la situación de la víctima en el proceso penal y particularmente aquellos colegas cubanos que me acompañan en el pensamiento de que debemos cambiar la legislación al respecto, no debe llevarnos de la idea, y menos de la pretensión de que los cambios nos conduzcan a restablecer fórmulas cercanas al derecho primogenio, pues ello sería retroceder en el tiempo a tratamientos ya superados que hoy resultan incompatibles con el pensamiento filosófico, la ética, el desarrollo de las ideas políticas, las creencias religiosas, la idiosincrasia, la cultura y en general el nivel de desarrollo y el conocimiento de las sociedades modernas, aspectos en los que nuestro país tiene mucho que aportar, porque la experiencia cubana es la de un modelo de sociedad donde la atención al hombre y sus problemas constituye la preocupación y atención central del Estado y sus instituciones . El problema debe ser abordado y resuelto con cuidado; yo estimo que en el caso de nuestro país, el tema disquisicional de afiliarnos o no a la denominación de la fase que otros consideran como "renacimiento de la víctima"⁽¹³⁾ "redescubrimiento"⁽¹⁴⁾ , como piensa un grupo, "resurgimiento" para algunos, "nuevo protagonismo" para otros, no es lo esencial; personalmente, en doctrina, me inclino por denominarla, "reencuentro con la víctima", porque en puridad, como demostraré después, tanto en las legislaciones anteriores, como en la actual, se ha contemplado a las víctimas y se ha procurado protegerlas, sólo que no de la manera y en la medida que lo merece. Luego no se le redescubre nada; sino que se busca perfeccionar el tratamiento a lo ya descubierto desde tiempos

remotos y que no debe volver al proceso con el Status protagónico desmedido que entonces tenía, pero tampoco con el que tuvo después y con el que aún tiene en muchos países, sino con un Status nuevo, más ajustado a nuestros tiempos.

El problema debe verse desde la óptica de un conjunto de derechos de los que nunca debió desprendérsele y de otros que hoy día constituyen un reclamo social. Ya no se requiere de "un simple tomar parte"¹⁵, se demanda, no solo una participación más vinculada al proceso de quien justamente es uno de sus protagonistas y quien merece un trato diferenciado, sino que se va más allá; debe existir un respaldo legal que ayude a paliar las afectaciones, **-no a eliminarlas, porque no siempre es posible; hay afectaciones que necesariamente quedan y perduran, y en las que abundaremos**

(13) ALBIN ESER, ACERCA DEL RENACIMIENTO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL, EN LA OBRA COLECTIVA DE LOS DELITOS Y LAS VICTIMAS. AD-HOC, BUENOS AIRES, 1992, PAG 16

(14) PEDRO J BERTOLINO, OBRA CITADA P.4

(15) JOSÉ R. HERNÁNDEZ FIGUEROA, DIEGO VICENTE TEJERA, FRANCISCO FERNÁNDEZ PLÁ. LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO. BIBLIOTECA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA HABANA, AÑO 1929. TOMO II PÁG.12

después- los intereses y derechos del que más sufre las consecuencias directas del delito. Apoyamos la corriente defensora

de la creación e institucionalización de un sistema de asistencia y atención a las víctimas que abarque, no solo la tutela que merece dentro del proceso penal, sino hacia la materialización de un resarcimiento más efectivo por las consecuencias dañinas directamente ocasionadas por el ilícito y las no menos aflictivas derivadas que ocasionan la tramitación procesal. Por eso es necesario cambiar, no ya la óptica con que se mira este problema en el mundo del derecho moderno, ni el pensamiento teórico de la gran mayoría de los juristas que entienden y comprenden que así no debe seguirse, sino el tratamiento práctico que le dan a las víctimas los que forman parte de las instituciones que intervienen en la investigación, encauzamiento y desenlace de los hechos delictivos, el que puede ser más consecuente, menos aflictivo, aún con las limitaciones propias del Status legal con que aparece en el proceso penal de hoy día y también, de una vez, hacer las adaptaciones legislativas que respondan a este consenso y a esta necesidad.

CAPITULO III. ALGUNAS CONSIDERACIONES A TONO CON LA DOCTRINA

Se conoce que el Derecho está concebido para proteger la vida, que las relaciones de los hombres en la sociedad “ **vida civil**” ⁽¹⁶⁾, para garantizar su correcto desenvolvimiento, requieren de regulaciones de diferentes órdenes e importancia y que independientemente a la que tienen aquellas ramas del derecho que tutelan esas relaciones, las encargadas de la protección penal son vitales y demanda una intervención más enérgica que otras, Esto es así porque la vida, que es el bien más preciado del ser humano, la libertad, el honor, el patrimonio, las relaciones sexuales y de familia, el orden público, la propia seguridad

y funcionamiento del Estado y otros bienes e intereses humanos, por su propia naturaleza, exigen una protección y respuesta más enérgica para quienes la quebrantan.

La protección penal actúa de diferentes maneras. Lo hace preventivamente cuando amenaza con una sanción la conducta lesiva del bien o interés protegido; represivamente

(16) LA ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPAÑOLA LA DEFINE: FACULTAD DE GOZAR DE TODOS LOS DERECHOS Y PRERROGATIVAS QUE ESTA CONCEBIDAS A LOS CIUDADANOS POR LAS LEYES DEL ESTADO, RELATIVAMENTE A LOS ACTOS JURÍDICOS.

cuando, una vez violado el precepto se impone la sanción, pero no sería completa la tutela solo con estas dos actividades, se requiere también la intervención reparatoria para que la tranquilidad y garantías ciudadanas estén firmemente respaldadas.

Cuando se ejecuta un delito, se pone de manifiesto en el caso que fue ineficaz la función preventiva y entonces surge la necesidad de ejercer la represiva y de otorgar la respuesta penal procedente privando al infractor de uno o varios de sus bienes o intereses; respuesta que debe procurar siempre que le sirva para reflexionar y evitar el nuevo quebranto de la norma penal y su debida reincursión al medio social, sin que deba estar ausente la utilidad y eficacia que debe tener como medida de educación y prevención general. De esta intervención parece, de cierto modo, que se completa la función de defensa social atribuible al Estado, pero no es así categóricamente, se requiere de algo más. "La

víctima del delito, la que ha sufrido directamente las consecuencias de la conducta lesiva, no puede quedar satisfecha por el simple hecho, cualquiera que sea su trascendencia desde el punto de vista de la prevención y la represión de la delincuencia, de que se someta al culpable a una sanción, pena o medida de seguridad. Podrá sentirse confortada ante la acción del Estado, que somete a una penalidad a quien lo ha atacado en sus bienes o intereses jurídicos, pero la simple sanción represiva, asegurativa o eliminativa, no podrá restituir en él el estado anterior al delito, reintegrándolo en el uso y disfrute de sus derechos atacados. De ahí la necesidad de las medidas resarcitivas, tendientes a reparar el daño privado producido por el delito".⁽¹⁷⁾

Parece lógico que corresponda al Estado la obligación de resarcir el daño causado a la víctima, porque, si tiene como función cardinal garantizar la tutela de bienes e intereses fundamentales de la vida y solo a cambio de tal protección es que los ciudadanos, desde que tuvo su aparición histórica, han consentido someterse a las reglas preestablecidas que le ponen límites al libre albedrío, o al comportamiento, y por consiguiente a contribuir con parte de su patrimonio a su sostenimiento y perdurabilidad, es de suponer que, cuando la garantía de esa protección institucional del Estado no es eficaz para evitar que se ocasione la lesión a cualquiera de sus ciudadanos y se produce este quebranto, surge

(17) JOSÉ R- HERNÁNDEZ FIGUEROA, DIEGO VICENTE TEJERA, FRANCISCO FERNÁNDEZ PLÁ. LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO. BIBLIOTECA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA HABANA. TORRE II P 16.

el natural deber de corregir al infractor y restaurar, en la medida racionalmente posible, el estado anterior al delito. Pero lo que parece

como lo más ideal, no siempre materialmente es posible, porque para el Estado constituye una carga económica adicional al gasto propio que conlleva el sostenimiento y funcionamiento de la maquinaria institucional encargada de mantener el orden y la represión de las conductas delictivas, subrogarse en lugar del comisor del delito y resarcir al afectado como pago por el indebido comportamiento de uno cualquiera de sus ciudadanos. Creemos que su obligación en este aspecto, es la de garantizar las vías por las que debe llevarse a efectos esa reparación del daño a cargo del propio infractor, interviniendo justamente para que no quede a manos del afectado procurarse el resarcimiento con las consecuencias funestas que tal prerrogativa acarrearía. Recuérdese que la monopolización por el Estado del conocimiento, desenvolvimiento y solución de los conflictos penales se justifica históricamente como medio de protección al autor del hecho delictivo frente a la venganza del ofendido, o la de sus familiares o allegados, procurando de ese modo la justicia, el orden y la paz frente a la arbitrariedad, el desorden y la intranquilidad.

Veamos que dicen al respecto autores afamados y justamente reconocidos.

“ Pero ante la imposibilidad material de echar sobre el Estado esa carga, que dificultaría, sin duda alguna, su vida económica, surge la necesidad de considerar el resarcimiento, no como una cuestión accesoria de la justicia penal, confiada al exclusivo control de la parte lesionada, sino como una función de índole pública a la cual debe estar vinculado estrecha y eficazmente el interés del Estado. Para conseguirlo se hace menester estimar la reparación como una medida de orden penal, con eficacia suficiente para fortalecer el sentimiento de la seguridad ciudadana y para contrabalancear certeramente la impulsión al delito ⁽¹⁸⁾. De modo que, partiendo de la premisa de que la función de garantizar la

reparación del daño ocasionado por el delito, es consustancial, necesaria, complementaria del derecho penal; si hemos consentido con la idea de que el Estado tiene el deber de prevenir las conductas delictivas, de reprimir a los comisores que atacan los diferentes bienes jurídicos protegidos, de procurar su reinserción social, la educación general de los

(18) JOSÉ R. HERNÁNDEZ FIGUEROA, DIEGO VICENTE TEJERA, FRANCISCO FERNÁNDEZ PLÁ, EN OBRA CITADA PÁG. 16 Y 17

ciudadanos para su respeto y acatamiento a la Ley, entre otras muchas funciones propias que se derivan para garantizar el funcionamiento del sistema social escogido y consiguientemente el orden y la tranquilidad ciudadana, tiene también el deber de procurar que aquellos súbditos que hayan sido afectados por la comisión de un delito, sientan el respaldo debido, no solo porque esa sea la voluntad oficial existente y porque la sociedad haya sido educada en los principios de la solidaridad humana, sino también porque existan mecanismos institucionalizados que coadyuven a ese respaldo, que lo hagan viable, entendible y eficiente, de modo que se asuma por el ofendido como una respuesta que le ayude a salir del trance tan malo que ha significado para su vida el haber sufrido las consecuencias de un delito. Si ocurre que realmente los mecanismos existentes en la práctica frenan u obstaculizan el disfrute o la satisfacción personal que se obtiene cuando se encuentra el apoyo debido al problema que nos afecta, por muy plausibles que sean los esfuerzos, los resultados son desfavorables, irritan, desconsuelan, desalientan más todavía que el hecho mismo de haber sido escogido por el delincuente, incluso aunque se haya sido parte provocadora del ilícito, porque en la vida está probado que tanto

afecta al ser humano el hecho de haber sido blanco de una injusticia, como el de no encontrar después el respaldo y la comprensión de aquellos de quien se debe obtener convirtiéndose el hecho, a la luz del que lo sufre, en una doble injusticia.

Cuando una persona sufre las consecuencias, no solo ya de un delito, sino de cualquier trato injusto, siente mucha mayor tranquilidad si encuentra en otros, si no ya la solución total del mal sufrido, la comprensión y el apoyo reclamado. El que llora por algo, no alcanza el remedio a su llanto hasta que no se restablece el estado emocional que desencadenó aquel sentimiento, pero si recibe el consuelo y el apoyo, este aparece más rápido.

En el caso que nos ocupa trato de llamar la atención de que si el afectado por un delito experimenta, además de las secuelas propias del hecho, las peripecias y vicisitudes de la investigación y las del proceso en su conjunto, la incompreensión de su status frente al problema, y la falta de oportunidades para descargar su enojo, reclamar la reparación y presentar protestas contra la decisión tomada por aquellos a quienes se sometió a solución el problema, con igual nivel de atendimiento que tienen los recursos a que tiene oportunidad la persona que lo afectó, no puede hablarse de mecanismos viables, comprensibles, útiles y efectivos y por eso, ese ciudadano, como miembro que es de la sociedad, tiene también el derecho, le asiste la moral y la razón, para pedir que se modifiquen esos mecanismos, porque la justicia no es completa sino sirve a todos.

La practica judicial me ha demostrado, que la gran mayoría de las víctimas, si bien entienden y agradecen que el Estado, en la persona del Fiscal, represente sus intereses en los tribunales de justicia, en cambio no comprenden, ni aceptan las limitaciones y afectaciones a que de son sometidos durante el proceso, no solo las que se dan en la fase investigativa, que son muchas, sino también las que están presentes en la fase judicial y que no en pocas ocasiones les acarrean tanto malestar como el propio sufrido por el hecho delictivo.

Defenderse de un ataque que se haya sufrido contra los bienes o intereses de cualquier tipo es uno de los derechos más reconocidos a través de la historia, si ese ataque es contra los bienes jurídicos protegido por el derecho penal esa facultad es todavía más aclamada y respaldada por todos. Si el Estado se ha considerado con derecho de hacerse cargo de esa defensa encargando a una institución para que ejerza la acción pública y represente a la víctima, está muy bien que así sea, pero debe hacerlo con más amplias prerrogativas a favor de ésta. Así lo exige el afectado, así lo concibe el ciudadano común. El derecho a ser representado nadie lo cuestiona, pero el derecho a ser representado bien, si lo reclaman todos. Es incuestionable que cada persona, como ente biosíquico social está dotado de muchos mecanismos de defensa que siente la necesidad de poner en práctica en cada momento y por esa misma reacción natural, nadie puede responder por otro, como lo hace uno mismo, reacción de autodefensa que está presente cuando se sufre un ataque delictivo y por eso es que en la psiquis del afectado no cabe entender fácilmente que otro lo pueda defender con la eficiencia y satisfacción que él lo haría; aun y cuando no tenga conocimientos de derecho. En esta oportunidad la víctima no distingue ni entiende sobre teorías de la defensa social, ni del devenir histórico que dio lugar a que

sus intereses los asumiera el encargado de la acusación pública. En la práctica cuando una persona es afectada por un delito, lejos todavía el fiscal de haberse enterado y aún sin la intervención judicial, ejecuta actos de autodefensa, así ocurre cuando adopta por sí misma las medidas que pueden ayudar a esclarecer el hecho, que puede ser de índole variada y de mayor o menor eficacia posterior; cuando se dispone a denunciarlo, ofrece declaraciones, propicia información valiosa, conserva objetos, medios o pruebas con la pretensión de aportarlas, está asumiendo una posición que, aún y cuando, por lo general se ha considerado acusadora, tiene también para mí matices de autodefensa, porque, si bien es frecuente una reacción vengativa o de represalia a la vista del que evalúa los hechos, no es siempre lo que anima al que los sufre y los denuncia, o al que no habiéndolos denunciado aporta importantes elementos que sirven para sostener la acusación, sino el derecho a defenderse de una agresión injusta que otro le ocasionó a sus intereses. Puedo asumir con responsabilidad que he conocido muchos casos de víctimas que al recibir presiones por parte del acusado, o de familiares o amistades de éste o de su abogado para que no lo acuse, tratando así de atenuar, desvirtuar o hacer desaparecer la responsabilidad en los hechos, han respondido que no tienen ningún empeño personal en acusarlos, que no lo hacen por odio, ni por desquite u otro motivo mal intencionado, sino porque fue agredido sin motivos y tiene derecho a defenderse. Lo que sucede es que esta defensa tiene matices diferentes a la que le corresponde a los acusados, los que por lo general la centran en la no participación, cuando factores de la prueba lo posibilita, y en mayor medida a justificar su proceder, sucediendo entonces que en muchas ocasiones se revierte la acusación culpándose a la víctima del comportamiento que dio lugar al injusto penal, sobre todo esto ocurre con más frecuencia en los delitos sexuales y más cuando son

de los llamados " de soledad", en los delitos que atacan la integridad corporal y los que quebrantan la libertad personal; luego cabría preguntarse si no tienen los acusados más derecho a la defensa que aquellos a quienes afectó? Los acusados desde el primer momento tienen derecho a presentar sus descargos prestando declaraciones en la que muchas veces comprometen a la víctima y a que sus dichos sean comprobados poniendo " a correr" para las averiguaciones a mucha gente, pues todo lo que hayan manifestado en aras de su defensa, deberá ser comprobado. Sin embargo . ¿ sucede siempre así con las víctimas? ¿ se verifican todos los particulares que éstas hayan referido?, ¿ se exige por los órganos encargados del control del proceso? Realmente no hay paridad en el tratamiento y debiera haberlo, porque, a reserva del debatido problema del principio de defensa social y las demás teorías que sustentan la necesidad del surgimiento, el mantenimiento y el fortalecimiento del papel del fiscal como **garante de la acción pública, lo cierto es que, no en pocas oportunidades, el bien jurídico afectado importa de primera mano, más que al colectivo, a la víctima que en particular recibió el agravio y entonces, si ocurre que el fiscal no valora bien estos extremos y decide no emprender la acusación, ese derecho de defensa contra el ataque recibido queda relegado, sobre todo cuando tal decisión se basa en principios de oportunidad, alternatividad o de valoración de la peligrosidad social y más cuando la determinación la toma el órgano investigativo y decide darle tratamiento administrativo al caso, lo que favorece mucho al acusado, pero muchas veces perjudica bastante a la víctima.**

Nadie cuestiona que, cuando se comete un delito toda la comunidad sufre las consecuencias, incluso las sufren los familiares y allegados del

comisor, porque irremediablemente deberá enfrentar un proceso y una posible condena penal que repercute negativamente en aquellos, tanto desde el punto de vista económico, como emocional, aflictivo, pero no veo argumentación seria con la que se pueda negar que, dentro de la comunidad, quien fue víctima del delito sufre más que el resto, por lo que es justo que exista un trato diferenciado en el proceso para aquel que le agobia el impacto directo.

Mi punto de vista parte de la consideración universalmente reconocida, no sólo por los estudiosos y teóricos más afamados del Derecho Penal, sino en los ordenamientos jurídicos, en tratados y convenciones, en el sentido de que toda persona tiene la prerrogativa de ser reconocida como sujeto jurídico y por lo tanto, a ser protegida de los ataques contra los derechos que de esa calidad emanan, así como a concurrir y a ser oída por los tribunales; de lo que se desprende que tales prerrogativas, desde la perspectiva procesal, debe ser aplicada a favor de las víctimas de los delitos.

Sostengo que la ley sustantiva debe contemplar, además de los conocidos delitos de calumnia e injuria , que nadie discute su perseguibilidad única por la acción privada, muchas otras figuras que se persigan con sujeción a los intereses del perjudicado, pero con el debido control para que no haya injusticia, ni por exceso, ni por defecto; que existan fórmulas para garantizar que haya perseguibilidad, aunque no la quiera el afectado, cuando deba imponerse el interés social o cuando se compruebe un trato indecoroso, ilegítimo o improcedente entre la víctima y el acusado, un estado de indefensión cualquiera que haya determinado la falta de manifestación para acusar, y asimismo la Ley adjetiva debe concatenarse con estos intereses y establecer los mecanismos procesales que hagan viable los derechos y obligaciones de

las víctimas con fórmulas que impidan los arreglos extrajudiciales arbitrarios y la impunidad.

CAPITULO IV .¿SE PAGAN REALMENTE A LAS VICTIMAS LOS DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL DELITO?

Los seres humanos, en su diario hacer ejecutan múltiples acciones y de igual modo dejan de hacer muchas cosas que la racionalidad indica que deben hacer. La gran mayoría de esas acciones, u omisiones, de alguna manera, tienen repercusión en otros seres humanos, algunas para favorecerlos y otras para afectarlos, pues el hombre vive en sociedad y nunca podría evitar que sus actos interactúen en la colectividad; pero sabido es que no todas las que afectan, tienen el carácter de delictivas, sino que solo adquieren esta connotación aquellos actos que , debido a sus consecuencias o resultados, merecen la tutela jurídico penal. Ese resultado, generalmente aceptado como de daño, o de peligro de daño, por más esfuerzos y fórmulas que los propios seres humanos han hecho y han buscado, no llega nunca a repararse totalmente, Todo hecho punible supone un cambio en el mundo exterior, se transforma la situación existente antes del ataque al bien o interés protegido y por lo tanto es imposible volver al estado natural anterior; pueden remediarse las cosas, pueden restituirse lo más posible, pero las propias leyes de la física y otras ciencias del saber demuestran que todo se transforma y cambia, pero nada vuelve hacer lo que era. En el caso que nos ocupa ocurre que cuando se ocasiona un delito por ejemplo de Lesión, injuria, o estafa, decían los ilustres penalistas cubanos José R, Hernández Figueroa, Diego Vicente Tejerá y Francisco Fernández Pla en la obra colectiva " La protección de la Víctima del Delito" ya citados, se presenta la siguiente situación; " hay un ataque al bien de la salud o la

integridad corporal, en el primer caso: al bien o al interés del honor, en el segundo; y al patrimonio, en el tercero; o lo que es lo mismo, se ha producido una lesión en cada uno de los bienes tutelados. Junto a ese quebranto de un bien o interés de la vida, penalmente tutelado, se producen otras consecuencias. A virtud del ataque corporal, el sujeto pasivo del delito está, por ejemplo, impedido de trabajar por espacio de múltiples días. Por causa de la conducta del injuriado una persona se siente herida en su reputación, y el concepto público de que goza seguramente se resiente, Por motivo de la conducta engañosa, determinante de un perjuicio, el perjudicado en el delito de estafa amengua su capacidad económica. Pero, aun hay más, al lado de la lesión a la integridad corporal, al lado de la lesión al honor y al lado de la lesión en el patrimonio, hay otras secuelas naturalmente derivadas del hecho punible que no pueden olvidarse. La persona que sufre una lesión y tarda tantos días en reintegrarse a su vida normal y a su ocupación habitual, ha experimentado, además del perjuicio del orden económico que determinan la curación de la herida y su ausencia al trabajo, un sufrimiento, un dolor, una negación de placer, que pueden ser que revistan, acaso, más importancia que el propio quebranto material, puede decirse lo mismo, aunque con las oportunas variantes, de quien resulta atacado en su honor o en su patrimonio y en cualquier otro bien de los que garantiza la enérgica tutela de la ley penal ⁽¹⁹⁾

Esto también ocurre aunque el delito cometido tenga un resultado de peligro, porque las personas potencialmente afectadas, sienten el riesgo, la posibilidad real de que se ocasione el daño material que no quieren recibir. Es decir, aunque no hay una material concreción, hay otros resultados, que al igual que ocurre con los que ocasionan el daño económicamente medible, actúan sobre la psiquis del perjudicado, hay

sufrimientos morales como la angustia, la irritación, el temor, la zozobra, que producen un estado anímico imposible de borrar.

Los operadores del sistema penal, todos los que intervienen en la administración de la justicia, deben tener presente estas realidades y tomar en cuenta que, en la mayoría de los casos, por encima de estas afectaciones, las víctimas reciben otras adicionales, y a veces muy costosas, derivadas de su relación con el proceso donde no reciben un trato merecido, en buena medida por las limitaciones propias de las leyes de procedimiento y otras por la incomprensión, la indiferencia y el desdén de los funcionarios intervinientes que necesitan cambiar la mentalidad.

CAPITULO V.- Antecedentes en Cuba del reencuentro con la Víctima

El eco de las corrientes modernas que propugnan más amplias prerrogativas para las víctimas dentro del proceso penal y una mayor protección de sus intereses, encontraron resonancia en el Colegio de Abogado de la Habana donde se encargó a los ilustres juristas, Doctores José Ramón Hernández Figueroa, Diego Vicente Tejera y Francisco Fernández Pla el tema de la Protección de "La Víctima del Delito" Tarea que cumplieron

(19) JOSE R HERDEZ FIGUEROA, DIEGO VICENTE TEJERA Y FRANCISCO FERNÁNDEZ PLA, EN OBRA CITADA.

con excepcional profesionalidad presentando el resultado de sus estudios de manera magistral, lo que dio lugar a la publicación de un libro que salió a la palestra pública en 1930 con el mismo título escogido para el

tema, el que contiene valiosos estudios realizados por estos afamados penalistas.

En las décadas subsiguientes hubo otros estudios del tema sobre todo en el ámbito universitario, pero no es hasta que se generaliza en el mundo la inquietud por la protección de la víctima, fundamentalmente después de los años 70 y 80 del siglo pasado, que se incrementan las investigaciones y la elaboración de trabajos por juristas cubanos que se han presentado en eventos nacionales e internacionales con el deseo de que se lleve a planos legislativos la consideración de la víctima con un status diferente al que hoy mantiene.

Conocemos de destacados profesores que han emprendido importantes estudios alrededor del problema e incluso de algunos que escriben y aspiran a seguir escribiendo sobre el asunto, se que algunos elogian y propugnan retomar algunas de las ventajas que le daba la vieja Ley de Enjuiciamiento Criminal que rigió por mucho tiempo en nuestro país, pero conozco también de otros que rechazan aquellas fórmulas y defienden cambios más radicales, y también de algunos que se resisten a los cambios, pero creo que es loable el énfasis, sobre todo de aquellos que respaldan sus puntos de vista con investigaciones serias que demuestran el sentir y la fundamentación de los operadores del sistema penal y lo que piensan las víctimas y el pueblo, porque no se debe regular derechos y obligaciones de esta naturaleza sin demostrar que resolverán las inquietudes de los que mas afecta; los que abogan al menos por el trato que reciben en la Ley Procesal Penal Militar, de la que no comprendo ni he podido encontrar una respuesta convincente, el por qué, habiendo sido dictada en la propia sesión de la Asamblea Nacional celebrada entre el 12 y el 14 de julio de 1977, contiene pronunciamientos sustancialmente diferentes, mucho más garantistas, sobre la víctima y su intervención en el proceso penal. De ella, Ley No. 6

publicada el 8 de agosto de 1977 se puede hablar encomiásticamente sobre este tema, en cambio de la Ley No. 5, Ley de Procedimiento Penal publicada el día 13 de agosto del propio año, resulta todo lo contrario, aquí solo le está reconocido a la víctima intervenir en el proceso como un testigo más, a ejercer la acción penal erigiéndose en acusador particular cuando tal acción haya sido abandonada por el fiscal y se regula su participación en los delitos solo perseguibles a instancia de parte (el llamado juicio de querrela).

Conocemos que la referida Ley Procesal Penal Militar tuvo su fuente inspiradora en el Código de Procedimiento Penal de la otrora República Socialista Federativa Soviética Rusa, que comentaré más adelante y el que todavía contiene pronunciamientos más avanzados en defensa de la víctima, pero entonces menos comprendo que no se haya tomado en consideración para llevar esos avances al procedimiento penal ordinario, pues es allí donde están esas mayores prerrogativas para las víctimas en el Código de esa República que sirvió de referente positivo.

CAPITULO VI. CONCEPTO DE VÍCTIMA

Como ya apunté, penalistas de la talla de Luis Jiménez de Asúa, que planteó una definición que la estimo bastante acertada, y muchos otros antes que el, ó después, se han adentrado en la búsqueda de un concepto apropiado para encuadrar a las personas que sufren directamente las consecuencias del ilícito penal, pero después que el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento al Delincuente definió que: "Se entenderá por víctimas a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como

consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. Podrá considerarse víctima a una persona con arreglo a la presente declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "Víctima" se incluye además en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños, al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Las disposiciones de la presente declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión pública o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento, o situación familiar, origen étnico o social o impedimentos"⁽²⁰⁾, la gran mayoría se afilia a esta definición y la ha adoptado como referente obligado para el tratamiento del tema y para llevar a la legislación las adaptaciones atinentes a estos postulados emanados de la Comunidad de Naciones.

a) Tipos de Víctimas

Además de lo referente al concepto, muchos estudiosos se han ocupado de la clasificación de las víctimas partiendo de diferentes puntos de vista. Mendelson por ejemplo habló de la "Victima Culpable" que en su opinión "en realidad es un criminal ya que agredió injustificadamente y sacó la peor parte." (21)

Así encontramos que, en razón de la contribución que proporciona al hecho delictivo se les ha considerado, víctima inocente, víctima

colaboradora, víctima provocadora, víctima voluntaria, víctima simuladora, que no siempre coincide con la persona que se valora como sujeto pasivo del delito y que en tal sentido, según autores reconocidos, "víctima es todo aquel (...) que sufre por la comisión de una conducta antisocial, aunque no sea el detentor del derecho vulnerado"(22).

Hay bastante consenso en la clasificación que divide a las víctimas en dos grandes grupos.

- a) Víctimas del delito: aquella persona que haya sufrido daños materiales, físicos o morales, incluidas las lesiones corporales, mentales, sufrimientos emocionales, pérdidas financieras, violaciones de sus derechos fundamentales que infrinjan la legislación penal vigente, entre otras, que son las que en definitiva nos interesa para el tema tratado.

- b) Víctimas del abuso de poder: aquellas que sufren, al igual que los anteriores, daños como consecuencia de acciones y omisiones que no constituyen violaciones del derecho Penal nacional, pero violan normas internacionales reconocidas y relativas a los derechos humanos.

(20) NACIONES UNIDAS. DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y ABUSOS DE PODER. DPTO. DE INFORMACIÓN PÚBLICA, PÁG. 4

(21) DIANA HERNÁNDEZ DE LA GUARDIA Y ANA ERCILIA AUDIVET COELLO, EN OBRA CITADA PÁGINA 9.

(22) LUIS RODRÍGUEZ MANZARENA. APLICACIONES DE LA VICTIMOLOGIA. SIMPOSIO DE EXPERTOS EN VICTIMOLOGIA. ILANUD, COSTA RICA, 1989

b) Clasificación más importante

De acuerdo a las consecuencias que se derivan de un delito, en función de su naturaleza, circunstancias concurrentes, personalidad de los sujetos que participan y las secuelas nocivas del proceso penal, la doctrina victimológica ha dado en llamar: Victimización primaria y Victimización secundaria. Para mi consideración es la más importante y a los efectos de este trabajo la que se aviene para demostrar la tesis en que se sustenta.

Victimización Primaria, es aquella que se pone de manifiesto en el momento que la persona recibe las consecuencias perjudiciales producidas por el delito y la acción del delincuente; es el momento más traumatizante donde se producen afectaciones del patrimonio y de otros intereses que pueden derivar en secuelas permanentes, en algunos casos de por vida y de las que nunca podrá desprenderse la persona afectada.

Victimización Secundaria, aparece de las relaciones que establece la víctima con el sistema jurídico penal, con los órganos del aparato represivo del Estado. No en pocas ocasiones esta experiencia resulta más perjudicial al incrementar el daño con otras consecuencias emocionales, sociológicas y hasta patrimoniales, que tampoco tienen reparación.

En el caso de la victimización primaria, aún con las deficiencias que le son atribuibles, nuestras leyes penales propician de alguna manera el resarcimiento material que ayuda a remediar el daño sufrido y en cierto modo el daño moral. Si bien se requiere de pronunciamientos legislativos más garantistas, que en alguna medida después trataré de abundar, al menos existen preceptos sustantivos y algunos de carácter procesal que ayudan a las víctimas, pero nos interesa resaltar aquí lo tocante a la

victimización secundaria porque, no obstante que se necesitan igualmente de precisiones normativas, se requiere de un cambio de mentalidad.

c) Las clasificaciones. Cualquier criterio es válido.

Fuera de cualquier agrupamiento o clasificación, en mis vivencias personales he visto situaciones disímiles, desde la víctima que no denuncia el delito cometido por múltiples motivos, incluso aún cuando tiene todas las posibilidades de que se pruebe y se condene al comisor, la que lo denuncia por las presiones que recibe, la que después de denunciado se retracta por diferentes razones, la que modifica la declaración tanto para agravar, como para aliviar la situación del acusado, la que coopera con la investigación, la que coopera en algo, la que no coopera en nada, la que se mantiene firme en sus deposiciones, la que exige rigor, la que exige justicia, la que reclama benevolencia, la que fue provocadora del delito, la que contribuyó con su ejecución, la que le da lo mismo ser indemnizada como no serlo, la que reclama con energía este derecho, la que reclama únicamente este derecho, la que perdona al victimario, la que nunca perdona, en fin, innumerables situaciones que mucho tienen que ver con el carácter del delito cometido, el grado y tipo de afectación recibida, la personalidad del perjudicado, la del delincuente, las presiones de que se es objeto, el lugar y ocasión en que se comete el hecho, la idiosincrasia y costumbres de la zona donde se produce, los prejuicios sociales de los que no es fácil desprenderse, el grado de confianza que se tenga en la policía y los demás órganos que intervienen en el proceso penal, experiencias positivas o negativas que se tengan de otros hechos en los que se fue víctima directa o indirecta o que lo hayan sido otras personas allegadas

de las que se tuvo conocimiento, el temor al enfrentamiento con el delincuente o sus familiares o amistades; en suma, innumerables también los motivos. Todo este contexto me afianzó otras consideraciones en el sentido de que no existe una cultura de conocimiento generalizado sobre los derechos que le asisten a la víctima, que no hay comprensión en las personas afectadas por delitos y menos en aquellas que tienen conocimientos empíricos de derecho, sobre la manera en que se les trata cuando tienen la desgracia de verse involucradas en un proceso, que muchas veces temen más a las vicisitudes de la investigación y las peripecias y daños que le ocasionan el contacto con los órganos operadores del sistema penal, que los propios daños ocasionados por el delito y que todas estas situaciones que contrastan con lo que se concibe como una efectiva justicia penal, tienen mucho que ver con la eficiencia o deficiencia que pueda tener el ordenamiento jurídico en cuestión y con la mentalidad de sus operadores.

d) Un cambio necesario

Coincido con la opinión ofrecida en su trabajo por el Juez José Ramón González Guadarramas, antes mencionado, el que, tomando de referencia en el orden práctico algunas situaciones que ha podido constatar, que ante la ocurrencia de determinados delitos, se les dispensa un trato a las víctimas "como si fueran acusados" (23), pues sufren la falta de tacto y hasta la incredibilidad de determinados funcionarios policiales y judiciales; así por ejemplo, se reiteran los interrogatorios, muchas veces innecesarios, sobre el mismo aspecto, sobre todo cuando de delitos sexuales se trata, se cuestiona el cuidado que la víctima tuvo del bien jurídicamente protegido, fundamentalmente

cuando se ataca el patrimonio o intereses de los menores de edad, que se culpa a los guardadores el no haberlos protegido. En ocasiones no se tiene el cuidado y sin elementos suficientes se les endilga directamente la culpa del delito sufrido cuando no es así, o se le asocia una provocación o contribución aún no probada; en muchos de estos casos, con énfasis en los delitos que atacan la libertad sexual, en el propio juicio oral los defensores de los acusados orientan su discurso a la tergiversación del papel de la víctima, contribuyendo así también, no ya en la fase investigativa, sino en la etapa judicial, al molestar, al disgusto y al sufrimiento de quien llegó al proceso para solicitar protección y sobre todo justicia, lo que sin duda alguna se revierte en un estado de frustración que afecta el prestigio del sistema de enjuiciamiento.

Yo estimo que, a reserva de las limitaciones propias que tiene la Ley procesal vigente, mucho podría hacerse para evitar situaciones que en la práctica agravan las consecuencias de la victimización secundaria, pues demostrado está a la óptica del ciudadano que la sufre directamente y de los familiares y allegados que la conocen, que causa tanto o más molestias que las propias originadas por el hecho delictivo y por lo tanto es necesario también cambiar las concepciones que de la víctima tienen muchas personas que de una u otra manera participan en la investigación y en el encausamiento y resolución del proceso penal cubano.

Se ha comprobado que en los niveles de la policía no siempre existe una debida formación sobre cómo deben conducirse los agentes que de alguna manera intervienen en la denuncia y primeras diligencias con respecto a la víctima; así también ocurre con algunos Investigadores e Instructores; a veces se adoptan decisiones discrecionales sobre la

persecución sin la adecuada valoración y la consecuente apreciación de las verdaderas dimensiones y el alcance del daño producido y lo peor es que no se informa a la víctima de la decisión adoptada. Como es muy fácil advertir, esta manera de proceder

(23) JOSE R. GONZALEZ GUADARRAMAS EN SU TRABJO INVESTIGATIVO YA CITADO, PAG. 26

se une al perjuicio que acarrea a las víctimas el hecho de no constar con otra vía procesal para impugnarla que la correspondiente queja, extremo este último en el que después abundaré.

La policía, por ser la primera línea de contacto, evaluación, respuesta, información de derechos y procedimiento a seguir por la víctima, juega un importante e insustituible papel, no sólo en el tratamiento al estado emocional que generalmente lleva toda persona que acude a su amparo, sino también por lo que aporta a la confianza ciudadana de que debe ser objeto para que se denuncien más hechos delictivos, para que se esclarezcan mucho más de los que en la práctica se esclarecen, porque es indiscutible que el aporte de la víctima es esencial para el posterior enjuiciamiento del comisor. Al decir de Irene Melup: "El Policía debe ser percibido por un amigo y protector y no un símbolo autoritario y atemorizante" (24), ni tampoco como un ente indiferente a la inquietud personal del afectado por el delito, por muy insignificante que le parezca y mucho menos desnaturalizado de la comprensión de que el problema que le han planteado es el más importante que afronta el que se lo traslada y que la indiferencia, el maltrato, las dudas, la insensibilidad y las demoras injustificadas, entre otras formas incorrectas de asumir el papel que le toca, causa tanto daño a la víctima como el sufrido directamente por el delito; sin contar el mal que le causa a la institución y al sistema penal en general.

Los fiscales por su parte no siempre se inclinan por conocer de las víctimas a fondo la magnitud del daño sufrido, tanto de carácter económico como de otra índole y las facilidades que tienen de demostrar en qué medidas se sienten afectados; no siempre ven en la víctima las posibilidades de contribuir al esclarecimiento pleno del hecho y las de obtener elementos de valoración que les facilite su papel acusador y una eficaz proyección hacia el reclamo de una indemnización justa y en algunas oportunidades adoptan decisiones perjudiciales para las víctimas y se determinan soluciones provisionales o definitivas sin ofrecerle el conocimiento oportuno, sucediendo que en todo caso, al enterarse la víctima, sólo tiene la opción de establecer una queja; con reserva aparte de la posibilidad procesal que tendría para erigirse en acusador particular, derecho que, dicho sea, es el único destacable que la ley de procedimiento penal contempla, pero

(24) IRENE MELUP EN "LA VÍCTIMA DEL DELITO Y PROGRAMAS PREVENTIVOS"; PONENCIA EN EL CONGRESO DE VICTIMOLOGIA DE CORDOVA. 1988. CITADA POR MARCELO ALFREDO RIQUET EN SU OBRA "UNA ASIGNATURA PENDIENTE EN EL CONFLICTO PENAL: LA VÍCTIMA. "REVISTA DE LA ASOCIACION DE MAGISTRADOS Y LA JUSTICIA NACIONAL AÑO VIII. NO. 14/15 PAG. 73

que es bueno señalar aquí que se pueden contar con los dedos de la manos los casos en

que se ha utilizado, no creo que debido propiamente a las imprecisiones y escueta regulación de la ley al respecto, sino también por la falta de información, de una representación efectiva y hasta de tradición y cultura general sobre el tema, en vista de que el tratamiento histórico que han recibido las víctimas en el proceso penal y las situaciones

subjetivas que han tenido que ver con el tratamiento práctico que reciben de los operadores del sistema penal, tributan negativamente en el ejercicio de tal prerrogativa. En los más de 21 años de experiencia judicial, muchos de ellos dedicados a investigar si otros colegas han conocido hechos donde la acción penal abandonada por el fiscal se haya ejecutado por un particular afectado, nada más he tenido referencia de tres casos y sólo en uno de ello concluyó con una sanción para el acusado. En procedimiento de revisión sin embargo tuve la experiencia reciente "de un caso" (25) donde una víctima, a través de una queja dio lugar a que se promoviera este procedimiento por parte del Presidente del Tribunal Supremo Popular, porque como esposa del fallecido no se le notificó el auto de sobreseimiento definitivo que interesó el Fiscal, sucediendo que ella se encontraba en el extranjero cuando se tomó la decisión y el tribunal se entendió con un hijo del occiso, el que hizo dejación de sus derechos, no sabemos si por desconocimiento, falta de orientación debida, o por otros motivos, pero lo cierto es que es un ejemplo del equívoco y la visión que se tiene de la víctima, pues en este caso se actuó con carácter restrictivo y se tuvo solo como tal al hijo con el que se contactó, y nos preguntamos; ¿no es la esposa una víctima directa de la acción supuestamente delictiva que le quitó la vida a su esposo?; ¿cuándo hay varias víctimas, ejemplo varios hijos, cónyuge, padres, sólo con notificar a uno de ellos está cumplido el trámite de ofrecer la oportunidad para la acusación particular?; ¿y si ocurre, como en el caso que expongo, que todas las víctimas no se enteran por cualquier razón, del sobreseimiento acordado?. La ley es parca en el pronunciamiento y a mi modo de ver es una de las insuficiencias que se agregan a la única posibilidad que tienen las víctimas para ejercer la acción penal, con excepción a la que tienen por los delitos que se tramitan por querellas.

(25) SE PUEDE VER EL ROLLO DE REVISIÓN 191/03 DE LA RADICACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR DE CUBA, CAUSA 686-01 DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL PROVINCIAL POPULAR DE CIUDAD DE LA HABANA

En los tribunales las víctimas comparecen como un testigo más y llegan al acto del juicio oral sin que se le haya asesorado adecuadamente sobre las posibilidades que tienen de restitución, reparación o indemnización del daño sufrido y si es de carácter moral, las posibilidades de atenuar el sufrimiento dependen en mucho del trato y la orientación que tome el interrogatorio a que son sometidos.

Si ha todo lo anterior sumamos que el victimario tiene la posibilidad real, por si mismo o mediante terceros interesados, en ejercer presiones de todo tipo para procurar de la víctima un cambio radical que le favorezca, que estas presiones, a reserva de que lleguen a constituirse en un delito de atentado de la figura que el legislador previó para proteger a los testigos, o a las personas que hayan contribuido de alguna manera a esclarecer el hecho delictivo, por lo general no son rechazadas por la sociedad, sino que son vistas como un medio de defensa al que tienen derecho el comisor del delito y no como una ofensa y gravamen superior al que sufrió las consecuencias, se puede concluir que la víctima, desde el punto de vista procesal, está desplazada en nuestro sistema penal y desde el punto de vista de la aplicación práctica de las pocas prerrogativas que la ley le otorga, está relegada a segundos planos, porque en la óptica de muchos de los operadores del proceso penal no han cristalizado la idea, de que, tanto como lo es para el acusado, el problema del delito sufrido es uno de los más agudos, acuciosos,

relevante y angustioso problema que está enfrentando la víctima directa o indirecta y como son también miembros de la sociedad, estamos obligados a servir con apremio y justicia, tanto como lo estamos con respecto al comisor del delito.

CAPITULO VII. RECORRIDO POR LA LEGISLACION

No olvido que el objetivo central de la investigación que me propuse es el análisis sobre el tratamiento que recibe la víctima en el proceso penal cubano encaminado a demostrar que, si bien como está concebida no puede hablarse de una desprotección o abandono total, porque así con esa consideración no se le trata, ni en las leyes penales, ni en los órganos vinculados con su aplicación, sino que se requieren cambios legislativos que posibiliten su incorporación legal con un status diferente, más garantista, más viable y eficaz, y mientras aparezcan los cambios, las reformas, pueden y deben haber cambios de la mentalidad de los operadores del sistema penal, lo que supone entonces el enfoque procesal del problema, creo sin embargo que no puede soslayarse el análisis de la víctima desde el punto de vista constitucional y de la Ley sustantiva penal, porque allí en buena medida encontramos varias disposiciones relacionadas con el tema, muchas de ellas de carácter objetivas en tanto y en cuanto colindan con principios, como los de oportunidad, alternatividad, ejercicio de la acción penal, perseguibilidad, procedibilidad y otros cuyo objeto de estudio es eminentemente procesal.

Parto de la consideración de que, tal y como lo han señalado con acierto Hassemer y Muñoz Conde, "el derecho penal material debe suministrar al derecho procesal las cuestiones que deben ser discutidas en el proceso penal"(26)

Es más estimo que en este sentido es de mucho crédito la corriente “victimo-dogmática” que enfoca el estudio del tema desde una óptica integral que no puede apartarse. “Al decir de Elena Larraurri, esta corriente ha pretendido poner de relieve todos los aspectos del derecho penal en que se toma en consideración a la víctima, incluyendo las fases previas, las de ejecución y las posteriores del delito en las cuales aquella tiene cierta incidencia”(27)

a) Constitución de la República

Son indiscutibles los amplios derechos y garantías que ofrece nuestra suprema Ley al pueblo cubano, a su orden institucional y en general para garantizar el funcionamiento eficaz del Estado y del sistema económico social escogido.

En sus pronunciamientos podemos encontrar varias formas de protección de los intereses colectivos y de aquellos que importan a las grandes mayorías del pueblo, pudiéndose asumir que en ellos están incluidos aquellos que gravitan a favor de las víctimas de hechos delictivos. Aunque sea una realidad que no aparece un pronunciamiento específico que conduzca al claro entendimiento de que existe esta protección, pero si partimos de la óptica de los propios fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado y del real sentido y alcance de otras normativas, entonces bien se puede afirmar que están implícitamente reconocidos los derechos atribuibles a las víctimas. Así nuestra

(26) WINFRIED HASEMER Y FRANCISCO MUÑOZ CONDE EN
INTRODUCCION A LA CRIMINOLOGÍA Y AL

DERECHO PENAL, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 1989, PAG.

(27) PEDRO J BERTOLINO, "LA SITUACION DE LA VICTIMA EN EL PROCESO PENAL DE LA ARGENTINA EN LA OBRA COLECTIVA "LA VICTIMA EN EL PROCESO PENAL SU REGIMEN LEGAL... YA CITADA, PAG. 29 EN LA QUE CITA A SU VEZ A BUSTOS RAMIREZ Y LARRAURRI EN LA OBRA VICTIMOLOGIA PRESENTE Y FUTURO, SEGUNDA EDICION TEMIS, BOGOTA1993, PAG. 65

Carta Magna en su artículo 63 deja establecido: "todo cubano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir la atención o respuesta pertinente y en un plazo adecuado, conforma a la Ley"(28)

Este enunciado ofrece una garantía para las víctimas de delitos, porque quedan comprendidas en el concepto de "cualquier ciudadano" que se sienta afectado en alguno de sus derechos y en ese caso, al establecer una queja tendría la posibilidad de que su problema sea atendido por los órganos que intervienen en la tramitación y solución de los conflictos penales.

No obstante, si bien es de atenderse el criterio de los que opinan que la importancia y trascendencia del tema requiere de una clara y específica referencia, defiendo la opinión de que el señalado artículo y otros como los agrupados en el Capítulo VI que propugnan la Igualdad de Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales, ofrecen el debido respaldo constitucional que posibilita perfectamente llevar a las leyes penales, donde sí se necesita, precisiones más avanzadas y garantistas para que la víctima participe con el status legal que le permita ejercer dignamente sus derechos, con lo que se evitarían

muchas quejas que a la postre conducen a un procedimiento de revisión que pudo evitarse o a la solución remedial de la queja con remiendos que no satisfacen las expectativas del quejoso, o lo peor todavía, a que no se encuentre una solución legal al problema planteado.

Para cumplir el mandato constitucional del señalado artículo 63 existen en Cuba organismos e instituciones que tienen dentro de sus obligaciones atender las quejas y peticiones de la ciudadanía, las que por lo general operan con bastante eficiencia. Por ejemplo, en el Organo Supremo del Poder del Estado y en la Asamblea Nacional existen mecanismos bien estructurados de atención a la ciudadanía que se ocupan de las solicitudes y quejas de cualquier naturaleza ofreciendo la solución del asunto o en su defecto se brinda la respuesta que corresponda, o la trasladan al órgano o entidad que está obligada a darle atención priorizada, la que debe dar cuenta al remitente del resultado final del problema origen de la queja.

(28) CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE CUBA, ART. 63

La Fiscalía General de la República y el propio Tribunal Supremo Popular ejercen un importante papel en la atención y solución de las quejas e inquietudes planteadas por la ciudadanía, específicamente sobre quebrantamientos de la legalidad establecida y de las cuestiones vinculadas con la tramitación de los procesos penales y su solución definitiva. Oportunamente en la parte de este trabajo que dedicaré al análisis de las medidas paliativas tendentes a la colocación de la víctima en una situación más ventajosa que la que se refrenda en la Ley Procesal, abundaré en el papel de estas importantes instituciones.

b) El Código Penal

En el Código Penal cubano la primera referencia a la víctima como sujeto de derecho, la encontramos en el artículo 11 que trata del delito continuado, estableciéndose en el apartado 2 que "cuando diferentes acciones delictivas tienen por objeto derechos inherentes a la persona misma, también tienen el carácter de continuada y constituyen un solo delito, siempre que afecten a una sola víctima".

Véase que aquí se habla de "víctima", pero no es este el único término empleado, pues indistintamente se encontrarán otras alusiones que definen a la persona que sufre las consecuencias por la comisión de un delito y por lo tanto ha de entenderse que, ya sea un término u otro el que se emplea, la voluntad del legislador es sólo una: establecer normativas tendentes a proteger los derechos que le asisten a los ciudadanos atacados en sus bienes e intereses jurídicos protegidos en las normas penales.

Así encontraremos a la víctima vinculada al régimen de indemnización y resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por el delito. En el artículo 71.1 se consigna: "La Caja de Resarcimientos es la entidad encargada de hacer efectiva las responsabilidades civiles consistentes en la reparación de los daños materiales y la indemnización de los perjuicios. A estos efectos, exigirá el pago a los obligados y abonará a las personas naturales que resulten víctimas del delito las cantidades que le son debidas".

Pero puede comprobarse que en el apartado 2 inciso ch) ya no se habla de víctimas, sino de "titulares" de la responsabilidad civil no reclamada; igual sucede con el inciso f) donde se le denomina "beneficiarios" para referirse a los descuentos que hace la Caja de Resarcimiento a las personas llamadas a recibir indemnización por los daños ocasionados por el delito. (Adelanto aquí que estoy sumado a la opinión de que estos

descuentos no deberían hacerse a la víctima en perjuicio adicional a los sufrimientos acarreados por el delito, sino como una carga más que debe enfrentar el acusado, o en su defecto que la propia Caja remedie la compensación económica que le genera esos ingresos con las otras fuentes de financiamiento que la Ley establece).

Así encontramos otros vocablos o denominaciones empleados: lesionado, damnificado, ofendido, perjudicado, denunciante.

Sin que pretendamos con este análisis abarcar todos los supuestos en que la Ley penal sustantiva hace específica referencia al "paciente del delito", veremos el vínculo que se establece, incluso cuando la víctima actúa como un provocador o contribuyente a la ejecución del delito del que resulta afectado.

1.- La víctima provocadora o contribuyente. Su relación con la sanción

En el artículo 21 que regula la legítima defensa como causa de justificación que convierte en lícito un hecho delictivo, se vincula a la víctima provocadora, la que no obstante recibir la afectación, no habrá lugar a que se sancione a quien le ocasionó el daño y por supuesto no tendrá derecho a la indemnización, es decir, se exige de que el que impide o repele una agresión ilegítima, inminente o actual, no haya sido el provocador y además en los casos de defensa de un tercero no haber participado tampoco en la provocación que aquél haya tenido para desencadenar la acción defensiva, regulándose los casos por exceso cometidos en los límites de la legítima defensa, interesándonos los que se producen a causa de la excitación o la emoción violenta provocada por la agresión, justificándose en estos casos que a los perjudicados no le asiste ningún derecho a la tutela penal dirigida a la debida reparación

de las consecuencias dañinas del delito, porque en puridad aquí también el acusado se ha colocado en un status de víctima, pero llevó la mejor parte.

En el delito de Homicidio, un hecho de esta naturaleza origina la muerte de una persona que, no porque haya sido el que la provocó y tal provocación haya dado lugar a la aplicación de la legítima defensa a favor del acusado, el Estado deba desatenderse de las víctimas colaterales que casi siempre están presentes, pues el fallecido puede ser que tenga hijos, padres, cónyuges u familiares que dependían de él económicamente. En estos casos obviamente no puede haber responsabilidad de carácter civil, pues falta la sanción penal, ni tampoco es de aplicación el principio de la llamada culpa aquiliana en que se basa el ilícito civil que puede originar una demanda de esta naturaleza, ni existe tampoco un sustento legal, ni siquiera de carácter racional, por el que pueda considerarse que debería resolverse el problema por la vía penal, porque ni aún tomando de referencia la solución derivada del principio de las obligaciones extra contractuales, podría exigirse del Estado asuma una responsabilidad accesoria de esta naturaleza derivada de una resolución judicial de carácter penal. Entonces, de este enigma, cualquiera que no conozca el amplio y abarcador apoyo que le da el Estado Cubano a las personas desvalidas, sin amparo económico, de bajos ingresos, o que por cualquier razón requieran de asistencia social, se preguntaría en qué situación quedan estas víctimas del acto ilícito convertido en lícito del que ellas no tuvieron la culpa, pero sufrieron las consecuencias. Pues bien estas personas son beneficiadas por la Ley de Seguridad y Asistencia social. Si el muerto era trabajador o pensionado los familiares con derecho recibirían una pensión por el régimen de Seguridad Social sin que importe la causa de la muerte y si no tenían ninguna de estas condiciones pueden reclamar ayuda y asistencia social,

la que abarca varias formas de materialización que no es preciso comentar en este trabajo.

Pero no es sólo en los casos por legítima defensa donde la Ley penal sustantiva hace referencia a la víctima provocadora o contribuidora con el acto delictivo y cuya situación determina en la medida de la pena para el comisor.

Las circunstancias atenuantes están concebidas en el Código Penal cubano como elemento a tomar en consideración para la adecuación judicial de la pena, esto es, para moverse el juez dentro del marco legal que previó el legislador. Los incisos a) y f) del artículo 52 establecen una atenuación de la responsabilidad penal a favor del acusado cuando su accionar delictivo haya estado determinado en buena medida por la influencia que en él ejerció una amenaza o coacción que recibió, la que si bien no se precisa que la haya hecho la víctima, está implícita la interpretación del tribunal, con mayor alcance y razón en cuanto haya sido ella la provocadora, con independencia a que cabe la posibilidad que tal amenaza o coacción (de por sí posibles integrantes de otras figuras delictivas) la haya proferido otra persona, así como el haber obrado el agente comisor del ilícito penal en estado de grave alteración psíquica provocada por actos ilícitos del ofendido, donde no cabe otra interpretación por la clara referencia a la víctima.

Ya en la parte especial del Código encontramos que en la figura delictiva del Aborto Ilícito del artículo 267-1 la víctima contribuye, propicia el delito que comete la persona que materializa el aborto, porque se parte de la autorización de la grávida, por cuya razón se justifica un marco penal de poca gravedad y tanto es así que en la figura del artículo 268, aún sin que el comisor ejerza fuerza, ni violencia en la persona de la grávida, se agrava la pena a imponer cuando actúa sin su consentimiento.

En el delito de Proxenetismo y Trata de Personas del artículo 302-1, se dan situaciones en que claramente hay una contribución de la víctima en la realización del acto penal injusto, porque, cuando no está presente la amenaza, la coacción, el chantaje, la violencia en las personas y otras formas de actuación que conduzcan a la víctima al ejercicio de la prostitución a que es llevada sin su voluntad, está presente el consentimiento e incluso la iniciativa de quien favorece el delito que comete el proxeneta.

En el delito de Injuria el comportamiento provocador de la víctima puede dar lugar a que se impongan la sanción al acusado que ha sido querellado.

2.- La reparación o satisfacción a la víctima y sus efectos en la adecuación de la pena

En el artículo 52 ch) del Código Penal se contempla como otra circunstancia atenuante a favor del acusado el haber procedido a reparar el daño o disminuir los efectos del delito o dar cumplida satisfacción a la víctima sobre su antijurídico proceder. Para evaluar el alcance y efectividad de esta reparación y de la satisfacción ofrecida, habrá necesariamente que atenerse al testimonio de la víctima o perjudicado por el delito.

A la hora de decidirse el tribunal por aplicar la institución de la Remisión Condicional de la Pena, una de las cuestiones que podrá tomar en cuenta es la real posibilidad y viabilidad que puede tener el sancionado para materializar por su cuenta la reparación del daño causado a la víctima y la de ofrecerle excusas por el delito cometido y en este sentido puede pronunciarse haciéndole saber que durante el período de prueba que se le fije, que si incumpliera con estos deberes, podrá ser

causa para ordenar la ejecución de la sanción. La dificultad práctica del cumplimiento de estos deberes la vemos en que la a víctima no se le notifica la sentencia y a menos que el fiscal se tome empeño de hacerle saber que el acusado pende del cumplimiento efectivo de estos deberes, o que en su defecto lo hagan los órganos encargados de la observación y orientación de la conducta del sancionado, el tribunal no conocerá de su incumplimiento, a no ser que le llegue la noticia por una queja que pueda establecer el afectado. Lo anterior es una muestra más de la insuficiente protección de la víctima.

En la parte especial del Código aparecen algunos delitos que contemplan figuras atenuadas para el caso que el acusado haya procedido de manera tal que disminuya la afectación de la víctima o le de satisfacción. En algunos casos expresamente así aparece, pero en otros sus efectos están implícitos en el comportamiento que asume la propia víctima ante los órganos que actúan en el proceso penal; por ejemplo, el delito de Daños del Tránsito ocasionados en las vías públicas tutelado en el artículo 179-1-3, o del Tránsito Ferroviario, Aéreo o Marítimo contemplado en el artículo 184-1 ch) d)-2, que requieren para su persecución, la denuncia del perjudicado, (requisito de procedibilidad), puede ocurrir el desistimiento de éste en cualquier momento antes del juicio o durante su celebración, siempre que de ello quede la debida constancia, sucediendo que en la práctica tal comportamiento del afectado obedece a que recibió del acusado la debida satisfacción por los daños ocasionados. Así también ocurre con el delito de Apropiación Indebida del artículo 335-1-4 cuando los bienes apropiados son de propiedad personal y en el delito de Daños del artículo 339-1-3-4. Aquí por lo general, en estos casos lo que ocurre es que hay una conciliación extrajudicial entre el acusado y la víctima y pienso que este tipo de arreglo, que en nada afecta los intereses colectivos, (no se pone en

peligro el principio de defensa social que justifica la intervención del fiscal como garante del monopolio de la acusación pública), debe extenderse a otras figuras delictivas que racionalmente lo ameriten.

Como expresé ya, hay otros supuestos de atenuación expresa de la pena por haberse reparado o disminuido el daño causado, pero quiero resaltar el caso del delito de Malversación del artículo 336-1 en el apartado 6to, que da la posibilidad al acusado de reintegrar los bienes apropiados como acto de demostración de la satisfacción a la víctima (lo que sucede aquí es que está presente lo que en doctrina se conoce como víctima difusa o víctima colectiva que en nuestro caso se garantiza en el hecho de que los malversadores atacan bienes estatales que pertenecen al pueblo o de una persona jurídica que representa al interés colectivo).

3.-Otros efectos producidos por la reparación del daño

En nuestro ordenamiento penal la reparación del daño a la víctima o perjudicado del delito, como se puede deducir de lo antes explicado, no sólo tiene efectos en la medida de la pena, sino también en la imposición de la pena misma y sus efectos.

Así por ejemplo vemos que dentro de las causas por las que se extingue la responsabilidad penal están aquellas contempladas en el artículo 59 h) e i) derivadas del desistimiento del querellante en los delitos perseguibles sólo a instancia de parte y por el desistimiento del denunciante donde para proceder se requiera la denuncia del mismo.

En el artículo 67-4 b), se establece que para que se cancele el antecedente penal a instancia del sancionado, como requisito previo este debe haber satisfecho totalmente la responsabilidad civil proveniente del delito, o hallarse cumpliéndola satisfactoriamente, en este sentido creo que la dificultad práctica estriba en cómo tiene conocimiento el Registro

Central de Sancionados de que tal obligación se ha satisfecho, creo que para comprobarlo tendría que comunicarse con la Caja de Resarcimientos, que es la institución donde el acusado debe hacer efectiva la obligación, pero en todo caso quedarían dudas si el beneficio llegó realmente al ámbito del afectado que es el que sufrió las consecuencias y que al no tener notificada la sentencia, ni otra orientación precisa al respecto, no tendría como reclamar que no debe cancelarse el antecedente porque él no se siente reparado en sus derechos quebrantados, lo que a mi modo de ver es una contradicción importante que se debe aclarar legalmente por lo que de injusto resulta que se otorgue un beneficio tan importante al acusado si antes no se hizo una reparación efectiva y comprobable que beneficie a la víctima, pues no creo que sea justo evaluar que la Caja de Resarcimiento como autoridad administrativa se de por satisfecha si cobró la indemnización al acusado, aún cuando no la haya hecho efectiva al perjudicado, como elemento que le favorezca para cancelar el antecedente penal, pues conocido es que no siempre las cantidades no reclamadas a dicha caja por el beneficiario obedecen a su propia voluntad para no cobrar, sino a otros inconvenientes, donde no están ausentes los engorrosos trámites que tiene que recorrer para materializar el cobro y otras deficiencias administrativas que conducen al impago de las sumas debidas.

El delito de Estafa del artículo 334 del Código Penal, en su apartado quinto, ofrece la posibilidad al acusado de reparar el daño al perjudicado y si lo hace antes del juicio queda exento de la responsabilidad penal y por consiguiente de la sanción. En los delitos de poca monta, aquellos que por su escasa peligrosidad social y por otras circunstancias bien delimitadas permiten aplicar las disposiciones del artículo 8-3 del Código Penal, ofreciéndole tratamiento administrativo, uno de los requisitos que se exige al acusado para que pueda obtener ese tratamiento beneficiario

es satisfacer en el término de 3 días la responsabilidad civil derivada del delito, esto es haber satisfecho la reparación del daño a la víctima, lo que deberá ser objeto de comprobación directa por el actuante, pues de no cumplirse esa obligación al hecho se le dará tratamiento ordinario ante el Tribunal Municipal Popular competente. La dificultad aquí no la apreciamos en la imposición y el efectivo pago de la responsabilidad civil, sino en los derechos que le son desconocidos a la víctima, cuando el daño no es de carácter económico, o cuando siéndolo el afectado no está de acuerdo con la cuantía fijada o estima que por la connotación del hecho, o por otras circunstancias, debió llevarse la solución al órgano jurisdiccional, derecho de petición que la Ley no le concede y en cambio sí se lo concede al acusado, lo que a mi modo de ver es otro tratamiento más que se suma a los perjuicios de la víctima.

4. Aspectos que gravitan en la adecuación por mayores perjuicios para la víctima

Al igual que las circunstancias atenuantes, las agravantes están concebidas en el Código Penal para influir en la adecuación judicial dentro del marco penal de cada figura delictiva. En el artículo 53 c), j), k) y ñ) se agrava la responsabilidad del acusado por ocasionar con el delito graves consecuencias, las que a veces se confunden con el grave perjuicio que se contempla para algunas figuras de delitos agravadas específicamente por este motivo, pues esas consecuencias pueden ser de índole variada, ahora si fueran evaluadas en el mismo sentido, no podrán apreciarse como agravante, porque así lo prohíbe el apartado 2 del artículo 47. Igual ocurre con la agravante por la participación de menores en el hecho delictivo, pues esta especial agravación en ocasiones está conjugada con figuras de delitos que se agravan

específicamente cuando los acusados emplean menores para cometerlos. El parentesco entre el ofensor y la víctima hasta el cuarto grado de consanguinidad sólo gravita en contra del acusado en los delitos que atacan la vida y la integridad corporal y contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales, la infancia y la juventud. La amistad o el afecto íntimo contra el ofensor y el ofendido y el ataque a los intereses protegidos cuando la víctima actúa justamente en cumplimiento de un deber legal o social, o en venganza o represalia por su actuación, constituyen también causas de agravación general de la pena en reconocimiento a las víctimas.

En la parte especial del Código que tutela las figuras específicas de delitos, aparecen múltiples sub-figuras agravadas que dependen del carácter y alcance de los daños ocasionados a las víctimas, por lo que ha de apreciarse sin dificultad que la voluntad del legislador se inclinó por darle mayor protección a las víctimas cuando sufrieran perjuicios de mayor connotación, por lo que sería interminable referirme aquí a todos estos casos, pero quiero hacer notar que en el artículo 142.1-2-3-4-c) se da una especial protección a las víctimas que hayan figurado como testigos y a sus familiares, o que de cualquier manera hubieran contribuido a la ejecución o aplicación de las leyes o disposiciones generales, disposición que tiende a respaldar a los perjudicados por el delito contra los actos de venganza o represalia que cometen los acusados por el hecho de que se le haya sancionado o esté en proceso de sanción o de corrección administrativa o civil, por la participación que en ello hayan tenido las personas que lo llevaron a aquel estado.

A modo de revuelo, pudiéramos mencionar el delito de Denuncia o Acusación Falsa del artículo 154.1-2, como uno de los casos que se agrava considerablemente por el grave perjuicio que se pueda haber causado al ofendido. Si se ha puesto en peligro la vida de la víctima o si

se originan lesiones o enfermedad grave, o en su caso la muerte, son causas de agravación extrema en el delito de Abandono de Menores, Incapacitados o Desvalidos.

Igual sentido de protección especial que la que se tutela en el artículo 142 contentivo del delito de Atentado, se aprecia en el apartado quinto del artículo 339 que establece el delito de Daños, pues si estos fuesen producidos por el acusado por venganza o represalia contra las víctimas que hayan figurado como testigo o de otra manera que hayan contribuido a la aplicación de la ley contra el comisor del hecho, el monto de la pena a imponer se agrava considerablemente.

5. Otras consideraciones del Código Penal que tienen en cuenta la indisoluble relación acusado-víctima

En todo el contexto del Código, tanto en la parte general como en la especial, aparecen expresas alusiones que tienen que tomar en cuenta los Tribunales con respecto a las víctimas y que de hecho repercuten en la calificación del delito, en la apreciación de circunstancias y en la adecuación de la pena, pero en algunos casos, a falta de disposición expresa, hay que atender al carácter implícito que puedan tener determinadas circunstancias que involucran a la víctima.

5.1.- Víctimas Inocentes

En general son las que más se manifiestan, no sólo en teoría sino en la práctica, pues todo aquel (víctima directa o difusa) que haya sido atacado en sus bienes o intereses jurídicos protegidos, sin ninguna

justificación y sin que el comportamiento del afectado haya dado lugar alguno que favoreciera la comisión del hecho, debe tomársele como víctima inocente que reclama una superior protección y que por lo general encuentra respaldo en la mayoría de las figuras delictivas, siendo de tal modo expreso o, tácito el fundamento legal de la norma penal de que se trate.

5.2.- Victima imprudente o negligente

Si bien no puede hablarse propiamente de aquella provocadora o contribuidora para que se materialice el delito, sí ocurre mucho en la práctica (casi nunca la ley expresamente lo señala) que las víctimas tienen determinados comportamientos personales en relación con sus bienes o intereses, que en alguna medida facilitan, favorecen, abren el camino o las puertas que propician el ataque delictivo. Ejemplos de comportamientos negligentes de las víctimas pueden citarse muchos, las más comunes son aquellos que se aprecian en los delitos de Violación, Abusos Lascivos, Ultraje Sexual, Corrupción de Menores en cuanto atañe al descuido de los progenitores o guardadores y los delitos que atacan el patrimonio, porque efectivamente se dan situaciones en que los descuidos injustificados, el exceso de confianza o las faltas de las medidas protectoras más elementales y racionalmente exigibles, desencadenan en hechos delictivos que pudieran evitarse, pero también hay otros delitos, insertados en otras familias delictivas, como el de Violación de Domicilio, en que no pocas veces la negligencia del afectado incide en su comisión. No creo necesario explicar las razones concretas en cada caso porque haría interminable este trabajo y no es el propósito.

6. Otras formas de protección a las víctimas que aparecen en la Ley Penal.

Si bien la igualdad entre las personas es un principio universalmente reconocido, refrendado en las Cartas Magnas de las naciones y por lo general en el ordenamiento penal, es de significar que en nuestro Código Penal y también en la Ley Procesal, es uno de los que está presente expresa o intrínsecamente en todo el contexto de sus articulados, no sólo para los acusados, sino también para las víctimas, pero creó oportuno citar el ejemplo del artículo 24 que recoge la eximente de la responsabilidad penal por la concurrencia de El Error, determinándose bien claro que no se tendrá en cuenta la calidad de la víctima en el supuesto de que el ataque delictivo haya estado dirigido contra persona distinta de aquella al que afectó.

La protección a las víctimas colaterales o indirectas del delito la encontramos en preceptos como el establecido en el artículo 31.1 f), donde a los familiares y a otras personas relacionadas con el acusado sancionado que extingue la pena en un establecimiento penitenciario (que también son víctimas del antijurídico proceder de aquel) se les posibilita intercambiar correspondencia, hacerles visitas y el uso, en su caso, del pabellón conyugal, lo que en alguna medida contribuye a aliviar los efectos funestos del delito.

Otra norma que se encamina también a la protección de la víctima de esta naturaleza, es la recogida en el artículo 35.4 que encomienda al tribunal tomar en cuenta, a la hora de fijar el monto de la multa al acusado, no afectar las necesidades vitales de las personas a su abrigo. En igual sentido lo manda el artículo 44.2 referido a la confiscación de bienes, exigiendo del tribunal respetar aquellos indispensables para

satisfacer las necesidades vitales de las personas al abrigo del sancionado.

Con independencia al principio general que determina la intervención del fiscal como parte que ejerce la acción penal, no sólo para defender a las víctimas directas del delito, aquellas fácilmente identificables, sino a las víctimas indirectas, colaterales, difusas, nuestra ley penal sustantiva contiene otros pronunciamientos que tienden a este propósito. Tal es el caso del artículo 63 letra e) que refrenda como causal de calificación del Asesinato ejecutar el hecho a sabiendas de que al mismo tiempo se pone en peligro la vida de otra persona u otras personas (peligro potencial que afecta emocionalmente a víctimas que no hayan sufrido directamente el ataque causante de la muerte). Igual situación se da en los delitos de Amenazas del artículo 285 y el de Chantaje, donde el alcance de la protección va más allá de la víctima directa que lo recibe, pues se tutela el honor y el prestigio público del cónyuge, ascendientes, descendientes y otros.

Otras formas de proteger a la víctima la encontramos en el artículo 38 referido a la supresión o suspensión de derechos paterno-filiares y de tutela tendentes a proteger al menor objeto del delito contra aquella persona que atacó sus intereses debiéndolo haber protegido.

En el artículo 62 que contempla el indulto como causa de la extinción de la responsabilidad penal, se toma en cuenta que la responsabilidad civil que afectó a las víctimas no tienen el mismo efecto.

Independientemente a las prerrogativas que se confieren a las víctimas dimanantes de los artículos 70 y 71 que refrendan todo lo relacionado con la declaración y ejecución de las obligaciones civiles provenientes del delito, que en el caso cubano son amplias y en gran medida contribuyen a paliar las afectaciones que reciben las víctimas y que por haberlas mencionado de alguna manera en otros epígrafes de este trabajo, no

consideramos profundizar, a reserva de reconocer que son innumerables las anomalías, las vicisitudes y las dificultades que en el orden práctico enfrentan los perjudicados para cobrar las sumas y obtener los beneficios legalmente concebidos en la sentencia, entiendo útil señalar que en el apartado 2 del artículo 70 se contempla una medida protectora que tiene gran alcance y significación, porque el sancionado que se niegue a ejecutar los actos tendentes a la reparación del daño moral decretado en la resolución judicial, puede ser compelido a que lo haga mediante la imposición de la medida de prisión subsidiaria no inferior a 3 meses, ni superior a 6 meses y esto es así porque en la práctica, como ya hemos apuntado mas de una vez, el daño moral que sufren los afectados por el delito es a veces tan grave como el de carácter patrimonial.

En el apartado 3 del propio artículo 70, se obliga al tribunal a decretar la nulidad del segundo y ulterior matrimonio que favorece a la víctima que haya obrado de buena fe.

Las víctimas afectadas por un delito donde se haya aplicado la absolución al acusado a tono con las disposiciones del artículo 8-2 del Código Penal, formalmente no se les deja desprotegidas, porque pueden reclamar por la vía civil, pero pienso que la protección no es completa, porque la dificultad está en que no siempre se le notifica a la víctima esta decisión y para materializar el objetivo tiene que correr engorrosos trámites que estimo injustos e innecesarios si se diera el caso que la víctima participara más activamente en el proceso y si en la propia resolución que adopte la decisión de archivo o de absolución se decretara la responsabilidad de carácter civil con igual efecto que la tiene cuando se sanciona al comisor del delito.

El Código también ofrece protección para el caso de los acusados víctimas, en cuyo concepto estimo a la persona detenida que no es

puesta en libertad o a disposición de la autoridad competente en el plazo legal que debió efectuarse o cuando el funcionario competente no deje sin efecto una detención que no haya sido elevada a prisión provisional dentro del plazo legal, incluso cuando tales quebrantos se den por negligencia inexcusable, contemplándose otros supuestos también que gravitan a favor de la protección de una persona presa, detenida o sancionada indebidamente o por un tiempo superior al que debía estarlo, conductas todas que integran el delito de Privación de Libertad que aparecen en el Capítulo I Título 9, denominado delitos "Contra los Derechos Individuales".

En el delito de incesto se contempla a un acusado que participa con menos rigor y por eso a pesar de ser acusado, lo catalogo como a una víctima y es el caso del descendiente con respecto al ascendiente con el que tiene relaciones sexuales y por eso recibe un tratamiento penal diferenciado, más atenuado.

7.- El delito perseguible a instancia de parte

Como se conoce, el juicio de querrela está regulado en la ley procesal pero tiene su relación con la ley sustantiva porque en su artículo 321-1, en Disposiciones Complementarias se define que solo son perseguibles en virtud de querrela de la parte ofendida. En este extremo aunque pueda hacer referencia con posterioridad al comentar el tratamiento de la víctima en la ley adjetiva, es bueno señalar que no solo se trata de un requisito de procedibilidad, sino también de perseguibilidad, lo que significa que el perjudicado tiene a su cargo la acción penal absoluta, así como el sostenimiento de la pretensión o el desistimiento con posterioridad y de cuyos extremos no es preciso abundar porque es precisamente sobre los delitos de esta naturaleza que en la mayoría de

las legislaciones penales del mundo se ha mantenido desde tiempos muy remotos el reconocimiento de este derecho de las víctimas.

Pero en el caso de nuestro Código tenemos la situación que los ilícitos contemplados en el Título 12, Delitos Contra el Honor, el caso específico de la Difamación, no tiene el carácter total de delito privado, sino de delito semi público, porque se exige el requisito de procedibilidad (formulación de la denuncia de la parte ofendida), pero una vez formulada , la pretensión punitiva no queda sujeta a la voluntad del que denuncia, pues a este no le está permitido el desistimiento o el abandono del impulso procesal como sí ocurre con los delitos de Calumnia e Injuria.

8.- El requisito de procedibilidad

Como ya señalé, para el caso de los delitos del tránsito terrestre, ferroviario, aéreo o marítimo, apropiación indebida y daños ocasionado intencionalmente o por imprudencia, para que puedan ser ventilados en un proceso penal, se requiere la denuncia del perjudicado, incluso opera en cierto modo el principio de perseguibilidad y decimos en cierto modo porque queda delimitado el desistimiento con efectos de extinción de la responsabilidad penal, sólo a momentos anteriores al de concluirse el juicio oral, pero no es solo en estos delitos donde se toma en cuenta la denuncia como requisitos para proceder contra el acusado; en el artículo 170.1 delito de Incumplimiento de Obligaciones Derivadas de la Comisión de Contravenciones, se exige la denuncia de la autoridad o funcionario que dictó la resolución de que se trate.

En algunos de los delitos contra le Economía refrendados en el Título V , siempre que los hechos afecten a una persona jurídica privada, sólo se persiguen si media la denuncia del perjudicado o del representante legal

de la entidad. Tal es el caso de los denominados: Incumplimiento de Obligaciones en Entidades Económicas; Incumplimiento de Normas de Seguridad en Entidades Económicas, Incumplimiento del Deber de Preservar los Bienes de Entidades Económicas; Uso Indebido de Recursos Financieros y Materiales y Abusos en Ejercicio de Cargo o Empleo en Entidad Económica; pero tal requisito solo alcanza al deseo de poner en funcionamiento la maquinaria judicial para perseguir a los comisores de los hechos, pero no alcanza al derecho de sostener la acción penal que compete al Fiscal.

Igual sucede con los delitos de Violación, Pederastia con Violencia, Abusos Lascivos, Incesto, Bigamia y Matrimonio Ilegal, que sólo se persiguen si media la denuncia de la persona agraviada u otros a quienes la ley especialmente faculta, salvo que se haya producido escándalo, en cuyo supuesto basta la denuncia de cualquier persona.

La denuncia así formulada convierte a estos delitos en semi-públicos porque la acción penal corre a cargo del Fiscal y el desistimiento del denunciante no tendría connotación jurídica.

No sucede lo mismo con el delito de Estupro que aparte del requisito de procedibilidad, puede operar el de desistimiento, siempre antes de que se concluya el juicio oral.

En el delito de Malversación opera el mismo principio que para los delitos Contra la Economía ya señalados.

Creo sinceramente que tanto en estos delitos en los que actualmente se exige el requisito de procedibilidad, como en otros que vale la pena estudiar al fondo, como bien puede ser el delito de Ejercicio Arbitrario de Derechos, el de Violación de Domicilio, el de Amenazas, el de Libre Emisión del Pensamiento, los delitos Contra la Libertad de Cultos, los Derechos de Reunión, Manifestación, Asociación, Queja y Petición, deben estudiarse hasta qué punto tendría objetividad apartar a la víctima del

derecho, ya no sólo al señalado requisito de procedibilidad, sino también al de desistir de la acusación, aún y cuando el Fiscal concorra al proceso para ejercer la acción penal, pues aquí bien podría la parte ofendida acudir como coadyuvante de la acción acusatoria y como ocurre en otros sistemas de enjuiciamiento que considero de punta en este sentido, sólo si el desistimiento acarriare un grave perjuicio al interés social, habría razón para que el acusador público mantuviera la pretensión punitiva.

Es imposible en un trabajo como este agotar el análisis sobre todo los supuestos en que se trata a la víctima en la ley penal sustantiva, pero estimo que era indispensable, para demostrar en qué se basan las conclusiones a que pudiera arribar, explorar en los aspectos que he reseñado, porque tienen relación indiscutible con el proceso penal en su conjunto y con el carácter preterido que ha figurado la víctima o perjudicado de los hechos delictivos y además porque siendo inequívoca esa relación, los análisis me ayudan de cierto modo, al examen de los particulares atinentes a la víctimas en la Ley de Procedimiento Penal, situación que también me resultó más fácil, porque allí en el cuerpo adjetivo o procesal son pocos los pronunciamientos articulados a favor de las personas que más sufren las consecuencias del injusto penal.

c) Ley de Procedimiento Penal.

En nuestra ley procesal el derecho que más se consagra a las víctimas o perjudicados es el de efectuar la denuncia, pero a partir de entonces realmente se le relega, no diría que a terceros planos, sino a muchos más porque, fuera de los casos de los llamados delitos semi-públicos donde su intervención es clave para la perseguibilidad, pero delimitado para el desistimiento a la pretensión sancionadora, su papel queda

relegado al del testigo común, con el inconveniente que en muchas oportunidades se le causan más perjuicios adicionales que a éstos y que incluso, como testigo al fin y en no pocas oportunidades, a la vista de los que operan en el sistema penal, fundamentalmente en la fase previa al juicio, se toman como elementos desencadenantes, provocadores o contribuidores para que se produjera el delito y en ese devenir muchas veces reciben un tratamiento inmerecido y valdría bien la pena pensar en si ese derecho a la denuncia donde se precisa de ella, que para la ley penal no se ve así, sino como una obligación que tiene carácter de delito cuando se deja de observar por cualquier ciudadano, pues el precepto no distingue, sino solo en los casos en que la ley expresamente exime de esa obligación, si aquellas personas que resultaron víctimas de un delito y que por ese motivo son las que más sufren la afectación, están o no obligadas a denunciar. En la práctica ocurre que una buena cantidad de delitos, aún cuando tienen el carácter de públicos y la denuncia del afectado no es lo que determina que se persiga, sino el hecho mismo de haberse cometido y haberse conocido por cualquier vía, a pesar de figurar víctimas directas e identificables, no son denunciados por estos afectados por distintas razones que después comentaré; y si ello es así, y además se adiciona que después de denunciado el hecho por la víctima, en muchas oportunidades no se investiga, o se investiga a media, o se investiga sin darle participación al que más está afectado y también en ocasiones se toma una resolución provisional o definitiva de la que aquel no se entera, pues no siempre se cumple con la obligación legal de notificarle ese extremo, son indicadores que de conjunto inclinan a la consideración de que a la víctima debe dársele mayor protagonismo para que concurra al proceso con otro status, el que puede ser como parte acusadora coadyugante del fiscal, pues tal posición traería más ventajas que desventajas, porque si el temor es a

los excesos posibles de las víctimas en el rigor de la persecución o de la pretensión sancionadora, o los efectos por la posible impunidad derivados de los actos de conciliación injustificados, esta postura victimal quedaría controlada, no solo por el papel del fiscal que no permitiría ni lo uno, ni lo otro, como garante que es del interés social, sino también por la intervención del Tribunal que en su función arbitral de la justicia no lo permitiría, tal y como sucede cuando el propio fiscal viene al proceso con una pretensión injusta tanto por exceso como por defecto o cuando de igual modo concilia los intereses de esta parte con aquellos que le corresponden a la defensa.

Realmente nuestra ley es muy parca en muchos extremos que afectan al paciente del delito, no creo que las quejas a que tienen derecho las víctimas como ciudadanos que son, ante todo acto que le perjudica, sea la solución más ideal del problema, porque si bien es cierto que existe un sistema bien estructurado para atender y tramitar estas inquietudes, la solución en muchas oportunidades se torna engorrosa y al final puede determinar un procedimiento de revisión que se puede evitar, o lo peor no se encuentre una respuesta legal al problema. Me parece que sería más viable, más garantista y efectivo que las víctimas tuvieran la oportunidad procesal para intervenir de tal manera que queden pocas posibilidades de que sus inquietudes no tuvieran una respuesta legal oportuna.

Vista la situación actual desde la única posibilidad que tiene la víctima para participar en el proceso, la del denunciante cuando así ocurra, o la de un testigo más cuando la denuncia se haya formulado por cualquier otra persona, pero siempre como testigo, la ley no distingue en la calidad de este testimoniante y ello determina que a la vista de los que operan en el proceso no siempre se diferencia, ya no solo en el valor probatorio de su dicho, sino también en cuanto pudo aportar y no aportó

para el esclarecimiento de los hechos por el desdén de aquellos encargados de profundizar en estos particulares, sino también en el trato que recibe al deponer.

Creo que si la víctima fuera tomada como parte interesada en la persecución penal, su status cambiaría y entonces tendría oportunidad legal para aportar las pruebas que logró reunir en contra del acusado y que la práctica ha demostrado que muchas veces son bastantes y tan efectivas como aquellas acopiadas por iniciativa única de los instructores o investigadores.

He sostenido también que, diferencias aparte de la Ley Procesal, hay muchas otras presentes en la mentalidad de los operadores del sistema, incluso hasta de los propios jueces que componen los Tribunales, que gravitan en contra de las víctimas, pues si existiera una sujeción extrema a los limitados postulados de la ley que en cierto modo protegen a la víctima y sobre todo a los acuerdos, dictámenes, instrucciones y circulares del Tribunal Supremo Popular y otras indicaciones del trabajo propio de la Fiscalía General de la República, del Ministerio del Interior y de la Policía Nacional Revolucionaria, podría remediarse en mucho al tratamiento procesal de las víctimas, pues tales instituciones, llevadas de la idea de que se precisa de fórmulas que coadyuven a un trato diferenciado, más a tono con las corrientes modernas del derecho penal y con las realidades de estos tiempos, se han inclinado por la regulación de varios extremos que ayudan a paliar su situación. Oportunamente haré referencia de ello.

a. El articulado de la Ley

Pasemos a un somero análisis del articulado de la Ley Adjetiva , la primera referencia protectora de la Ley a que aludimos la encontramos

en el artículo 109 párrafo final que exige al Fiscal en su función directora y controladora de la Fase Preparatoria, velar por la protección de los derechos de la víctima o perjudicado por el delito, pero al no quedar establecidos cuales son esos derechos, a mi entender quedan en la consideración del Fiscal, y su descuido en este sentido se ha patentizado en más de una oportunidad.

En el artículo 116 se concuerda con el postulado del Código Penal en cuanto a la obligación de denunciar que tiene todo ciudadano (se colige que la víctima está incluida) que presencie la perpetración de un delito perseguible de oficio o del que tenga certeza de que se ha cometido. El artículo 117 precisa cuales son las personas que no están obligadas a denunciar. Aquí, como ya dije, no se contempla a las víctimas; ¿y qué le sucedería a las personas que siendo víctimas no denuncian un hecho cometido en su perjuicio?, ¿se les debería acusar?. Por el postulado de la ley claro que sí, pues por ser la persecución de oficio, por tratarse de un delito público, están obligadas por ley, pero, qué sucede en la práctica ; veremos con el resultado de mi investigación que muchos hechos no se denuncian por quien fue el primer enlace con su ejecución y sin embargo después aparecen estas personas como testigos no denunciantes en el proceso, debiendo haber sido quien los denunciara. Pienso que en la filosofía de los operadores del sistema que enfrentan estas realidades prima más el sentido común, la lógica y el razonamiento que la inspiración legal del precepto que obliga a denunciar al que primero tuvo conocimiento del hecho, que casi siempre es la víctima, porque se parte de la consideración de que, a pesar de la afectación social indiscutible que está presente cuando se comete un delito público, a quien más le importan las consecuencias es al que directamente las sufrió y como sucede que muchas veces las víctimas denuncian y el hecho no se esclarece, o no se procesa al culpable, o se procesa y no se le sanciona,

se opta por "perdonar" la obligación de denunciar, en el supuesto de aquellos que lo hayan advertido, o pasa inadvertido para los más. Considero que este es un tema sobre el que debe reflexionarse con profundidad y buscar una solución legal compatible con todos los intereses.

En el artículo 119, último párrafo, es contradictorio que se consideren diligencias indispensables para la policía, entre otras, la declaración de acusados y testigos que tienen conocimiento de un hecho delictivo y no se estime como tal la declaración de la víctima; pienso que ya desde entonces porque no se le hace diferenciación con los testigos.

Una dispensa positiva sin embargo la encontramos en el artículo 121 porque la decisión de archivar la denuncia adoptada por el Instructor y ratificada por el Fiscal deberá comunicarse al denunciante; lo que sucede que muy pocas veces esto se hace . Un aspecto de la investigación realizada demostrará este extremo.

El artículo 124, segundo párrafo, también dispensa un trato racional a la víctima denunciante y es que debe comunicársele la resolución del archivo provisional del expediente investigativo. Tampoco esto se cumple con mucho rigor.

El artículo 125 protege a la víctima en el sentido de que a la misma puede presentársele socorro por los efectos recibidos por el delito sin sujeción a la obligación en que están las personas de no manipular objetos o realizar cualquier acto que vaya en detrimento de la preservación del lugar del hecho.

En el artículo 130 hay una clara referencia que, a pesar de las distintas denominaciones con que aparecen en el cuerpo legal, a la víctima se le considera un testigo más porque su declaración inicial, cuando el policía investiga en el lugar del suceso, cae en este concepto; Sin embargo es

contradictorio que en el artículo 134, referido a la reconstrucción de los hechos, al perjudicado se le distinga como tal.

El artículo 145 refrenda la obligación de los médicos de dar parte del estado de salud del ofendido si éste hubiera recibido lesiones. Podría decirse que se protege a la víctima, pero tal protección médica y como preocupación de los funcionarios que investigan, la tendrían, también en cuanto al acusado.

Coincido con muchos penalistas que uno de los derechos más significativos reconocidos a las víctimas o perjudicados en la Ley Procesal Penal es el consagrado en el artículo 149 al tomar en consideración su dicho a los efectos de determinar la competencia o calificación del delito en base al valor de la cosa que haya sido su objeto, o el importe del perjuicio causado. Este derecho sí ha operado con bastante regularidad, pero no son pocos los casos, en que, a pesar de ello, la resolución judicial no se ajusta plenamente a los intereses del perjudicado y entonces surge la inconformidad, insoluble casi siempre, con el monto de la responsabilidad civil, porque su discusión en los recursos de impugnación es discutible y porque la víctima no tiene derecho a impugnarla por sí misma.

El artículo 156 hace una alusión especial al perjudicado en tanto y en cuanto el actuante deberá unir a las actuaciones la acreditación de la edad que poseía. Esto tiene especial connotación cuando se trata de víctimas menores de edad o con una edad avanzada.

Las víctimas como testigos declaran sujeta al mismo procedimiento que los testigos comunes, la ley no los distingue, ni en cuanto a la obligación de declarar, ni en cuanto a los que no están obligados a hacerlo, ni los que se pueden excusar de hacerlo. Creo que la participación de la víctima como parte coadyugante fiscal cuando así procede y lo interese, resolvería este problema con mayor justicia, porque a pesar de haber

vido el perjudicado, en vista de que participa como testigo y no como acusador con ese derecho reconocido, para ellos resulta muchas veces embarazoso y a veces perjudicial, enfrentarse con el acusado que lo perjudicó. En igual sentido podría tomarse el careo que se refrenda en el artículo 192; ¿es conveniente este careo entre víctima y acusado?. Afirmo que muchas veces es más perjudicial para el afectado que lo beneficioso que tendría por esclarecer el hecho, porque se dan casos de exaltaciones emocionales que gravitan sobre los perjuicios ya sufridos, sobre todo en determinados delitos que atacan la libertad sexual y otros bienes e intereses que mucho impactan a los afectados.

b. El artículo 268 y la acción penal.

Se ha discutido mucho sobre la oportunidad que tiene el perjudicado para ejercer la acción penal abandonada por el Fiscal en los delitos públicos. Creo que la ley nuestra es parca en el pronunciamiento en el artículo 268, pues manda al tribunal a ofrecer el procedimiento al perjudicado cuando acceda al sobreseimiento libre insistido por el Fiscal, para que si lo estima ejerza la acción penal por su cuenta. Es indiscutible que aquí este acusador particular se coloca en un estado de ineffectividad latente, primero porque no se define si puede tener representación legal, que aunque resulta obvio, la ley no precisa que debe comunicársele este derecho del que debe valerse, porque no todas las víctimas tienen conocimiento jurídico para sostener la acción penal en el tribunal con los requerimientos técnicos que ello conlleva.

Es contradictorio que el Fiscal que abandonó la acción se vea compelido entonces a evacuar unas conclusiones acusatorias de las que no está convencido y menos para adherirse a las pretensiones del acusador particular. Pienso que para este Fiscal tal acto tendría un sentido formal

que poco contribuiría con los intereses del acusador particular y cabe preguntarse ¿quien representa aquí verdaderamente el interés público? ¿entonces cual es el temor a que la víctima pueda figurar como parte? La ley tampoco define a quien se le toma por perjudicado en estos casos, cuando con frecuencia ocurren hechos delictivos donde existen más de un perjudicado directo, o coexisten estos y muchos perjudicados indirectos o colaterales. Creo que debe haber una definición más clara al respecto, pues al parecer en el artículo 269 cabe interpretar la posibilidad de que se le notifique la decisión del sobreseimiento a más de un perjudicado. En la práctica esto ha traído problemas; el caso comentado en otra parte de este trabajo es muestra latente de ello, pero lo más significativo de la insuficiencia que se advierte en la regulación de este asunto es que opera muy poco esta sustitución y que ante la insistencia del Tribunal, los fiscales se inclinan por desistir del sobreseimiento libre interesado. Pero todavía, ante un sobreseimiento libre, a la víctima le cabe esta posibilidad de figurar como acusador particular, pero cuál le cabe ante el sobreseimiento provisional del fiscal, pues solo el derecho a que se le notifique y en su caso a una queja, pero con pocas posibilidades de éxito.

En los artículos 273 y 274, se define claramente que en nuestro ordenamiento procesal la acción penal es exclusiva del fiscal y solo se ejercita por el perjudicado por un delito público en el caso a que se refiere el artículo 268 ya comentado; o sea, cuando el fiscal abandona la acusación y en los casos de delitos privados que se ejercita exclusivamente por el afectado mediante el procedimiento de querrela el que, como ya expusimos, solo en nuestro caso procede con respecto a los delitos de calumnia e injuria.

c. La acción civil

Los artículos 275,276 y 277 regulan lo referente a la acción civil, dejando sentado que se ejercita conjuntamente con la penal, lo que significa que le corresponde al Fiscal, salvo en los casos antes señalado. En este sentido es casi siempre donde mayores inconformidades se presentan con los perjudicados porque no están de acuerdo con las cuantías o con los términos en que ésta se fija, porque en los que se solicita casi nunca se enteran, no obstante que, tanto el Instructor, el Fiscal, o el Tribunal en su caso, pueden en cualquier estado del proceso de oficio, o a instancia de parte (claramente como la víctima no es parte, no lo podrá pedir) disponer medida cautelar de fianza, embargo o depósito de bienes del acusado o del tercero civil responsable, que sean necesarios para asegurar en si día la ejecución de la sentencia en lo referente a la responsabilidad civil. Estimo que si algún derecho importante debe consagrarse en la Ley es el de que el Fiscal concilie con la víctima los extremos de la petición en este sentido, sin que la ley lo obligue a ceñirse a la voluntad ciega e irracional de aquélla y sobre todo cuando claramente se vea que está dirigida a obtener ventajas por encima del real valor económico o moral del daño y prejuicios sufridos.

La ley hace una excepción para el Fiscal para no accionar sobre la responsabilidad civil cuando hayan casos de lesionados que no han obtenido el ateste de sanidad y obliga al Tribunal a continuar la tramitación del proceso hasta dictar sentencia en la que no hará pronunciamiento sobre responsabilidad civil, pero instruirá al perjudicado para que en el momento procesal oportuno ejercite su derecho ante el Tribunal civil competente. También se hace la excepción de que procede el ejercicio de este derecho por parte del perjudicado cuando se haya declarado la extinción de la responsabilidad a favor del acusado, pero no así en cuanto a la civil derivada de su delito. Por supuesto que habría

que notificarle esta resolución al perjudicado para que si lo estima, ejerza esa acción civil.

Los artículos 278 y 279 están dirigidos a regular la forma en que el Fiscal debe despachar sus conclusiones acusatorias, haciendo particular indicación de qué deberá solicitarse cuando corresponda sostener la acción civil conjuntamente con la penal. La práctica ha constatado que por lo general se cumple con lo establecido, pero no son pocos los casos en que los pronunciamientos son genéricos e incompletos, sobre todo cuando de la reparación del daño moral se trate.

Creo que si en doctrina está claramente reconocido el papel del Fiscal como garante de los derechos ciudadanos, donde se incluyen por supuesto los de las víctimas y en la ley se establecen aquellos que tienden a la reparación de los daños y perjuicios, sin cuya materialización la respuesta penal al fenómeno del delito es incompleta, debe el Fiscal tomarse todo el empeño en ejercer la acción civil con apego total a lo legalmente establecido y como ya dije, concedérsele a la víctima el derecho de conciliación, al menos, sobre este extremo que constituye para ella el mayor interés del proceso, porque para mi consideración, afianzada en la experiencia práctica, en la idiosincrasia de los cubanos, pueblo culto, con información política y cultural abarcadora y con un sentido de la justicia y la solidaridad humana muy destacable, el espíritu de venganza y de represalia irracional está ausente en la mayoría de los perjudicados de hechos delictivos. Las inconformidades se generan porque las víctimas no tienen oportunidad previa de conocer en qué extremo se ejercita un derecho del que se consideran titulares y creo que en doctrina esta titularidad no deba discutirse, porque aún cuando la acción civil la ejercita el Fiscal, aún cuando pueda sostenerse que lo hace amparado en el principio de defensa social, porque conjuntamente al daño particular está latente un daño a la sociedad,

ocurre que este derecho se deja expresamente en manos del afectado cuando el acusador público no lo haya ejercitado por las razones excepcionales antes expuestas, o cuando no proceda fijar la reparación en la resolución penal; entonces hay una filiación subyacente al criterio de que a la víctima no se le puede sustraer de esta titularidad. Baso la anterior consideración también en el hecho de que al perjudicado, ante determinados delitos, se les da la prerrogativa de la denuncia como requisito de procedibilidad, sin lo cual el acusado, a pesar de que hayan pruebas suficientes en su contra, no podría ser llevado al juicio oral y tanto es así que está previsto en la ley, artículo 290-6 como una de las cuestiones objeto de previo y especial pronunciamiento que podrá dar lugar a que el Tribunal conceda un plazo prudencial para que se formule la denuncia por la persona legitimada y si esta no se produce se sobreseerá libremente; luego, ¿no está latente en esa denuncia que hace el perjudicado, el interés supremo de que se repare el daño sufrido?, claro que sí, pues, véase que en los delitos de que se trata este daño directo, medible y evaluable por el afectado de primera mano es lo que lo caracteriza y si el que lo sufre no denuncia, entonces ¿en manos de quien queda la titularidad de la acción civil?.

d. La incomparecencia de la víctima al juicio.

Como ya expresamos, a los efectos del juicio oral, la Ley Procesal considera a la víctima como un testigo más. ¿Qué trae aparejado la falta de la debida distinción?, que las partes, el Fiscal por insuficiencia y la defensa, a veces por conveniencia, al llamado del Tribunal a que se pronuncien sobre su incomparecencia, con bastante frecuencia renuncian a su deposición y otras veces ocurre que el propio Tribunal, subvalorando su importancia y basándose en que otras pruebas le

bastan, se sitúa conteste con la renuncia, o lo peor no acceden a la suspensión del juicio interesado por este motivo por algunas de las partes. Sobre este particular no siempre se aprecia quebrantamiento procesal porque se parte de la consideración de que el Tribunal que se declara capaz de determinar con justicia sobre los hechos sometidos al debate penal con base a la cantidad, contenido y calidad de la prueba ya practicada, es el que tiene prerrogativas únicas para valorarla en la sentencia; pero no son pocos tampoco los casos en que por el Tribunal de Casación se ha advertido este quebrantamiento, basado sobre todo en la consideración de que la víctima del delito constituye un testigo de carácter excepcional del que debe preocuparse por todas las vías posibles su deposición en el acto del juicio oral.

El máximo órgano supremo de justicia ha impartido orientaciones precisas al respecto, sobre todo cuando se trate de perjudicados que hayan sufrido lesiones corporales y cuyo resultado debe evaluar el Tribunal con la presencia física del lesionado, con independencia a la consideración médica legal al respecto. La práctica ha demostrado que se han cometido injusticias en uno u otro extremo cuando los jueces no han presenciado el resultado final de esa afectación corporal, dando lugar en ocasiones a la reparación mediante el procedimiento de revisión. Creo que aquí la postura del máximo Tribunal se basa en el postulado universalmente reconocido de que "vista hace fe".

Otras de las formas que ha tenido el Tribunal Supremo es la de ejercer este control y evaluación a través de la solución dada a los recursos de Casación. Las que ponemos a consideración del lector en este trabajo ponen de relieve, no solo un sentido de equidad y justicia a favor de las partes con respecto a la prueba y el máximo empeño en que se llegue a la verdad material indubitada; sino que subyace una postura de defensa a la consideración mayoritaria de que la víctima, a pesar de su status

legal de testigo, debe tener, a la vista de los juzgadores, una estima superior.

e. Algunos pronunciamientos del Organo Supremo de Justicia

No obstante, cuando el empeño por la asistencia del testigo-víctima es infructuoso, por la imposible localización, o porque no tiene sentido racional, y utilidad práctica, dado el convencimiento demostrado por el Tribunal de primera instancia sin la necesidad de escucharlo, también se ha pronunciado por lo inútil de su comparecencia.

Veamos algunos pronunciamientos:

CONSIDERANDO: que el Fiscal al desarrollar su escrito de conclusiones acusatorias provisionales que presentó al Tribunal y después en el juicio oral elevó definidas, afianza la imputación contra el acusado en el testimonio de la víctima, persona única que mejor puede deponer sobre lo acontecido, pues es la que está en condiciones de aclarar sobre los antecedentes y circunstancias en que ocurren los hechos y de cuya declaración en el plenario podría obtener la certeza sobre particulares no verificables en el caso con otros medios de probanza, tales como la intensidad de la fuerza o intimidación que se ejerció sobre ella, así como la medida de la oposición, si es que hubo una o la otra, es decir no se trata de un testigo cualquiera, sino de la testigo principal del suceso, de cuyo testimonio pueden y deben aflorar varios elementos concluyentes y trascendentes para determinar si lo denunciado constituye o no delito y en su caso el grado de consunción y de responsabilidad y así lo conceptuaron las partes en el juicio oral al protestar la decisión del Tribunal de no hacer comparecer a la misma, la que no asistió por causas que no justifican la decisión tomada.

CONSIDERANDO: que independientemente a la declaración que hace la sala según el acta del juicio, en el sentido de que con las pruebas practicadas tenía suficientes elementos para arribar a una conclusión sobre los hechos, es una realidad irrefutable que dispuso la conducción de la testigo M.D.L. luego de agotar otros trámites para su comparecencia, con el fin de atestiguar sobre los extremos para los que fue propuesta por el Fiscal, lo que significa que entonces entendió que su deposición era importante; sin embargo es contradictorio que diera por definitiva su negativa a comparecer y tratara de resolver el problema con la declaración de una testigo de oficio. Esta postura en la práctica es tolerante a la voluntad de la testigo que se niega y no se puede consentir con estos actos que afectan a la justicia, aunque se le haya deducido testimonio por la posible responsabilidad penal en que pueda haber incurrido; era preciso agotar todos los medios de fuerza posible y hacerla comparecer, pues no se trata de una testigo cualquiera, sino de la víctima la que mejor puede deponer sobre la esencia de los hechos imputados, lo que le daría certeza a los jueces sobre particulares no verificables en el caso por otros medios de probanza, siendo por ello perjudicial la decisión al interés público que es vio impedido de la prueba que legalmente propuso y se le aceptó, lo que en definitiva tuvo trascendencia a la calificación del delito más grave que venía sosteniendo y al fallo.

CONSIDERANDO: que si el acusado en la Fase Preparatoria declaró al Instructor su participación en los hechos investigados describiendo los detalles de cómo los cometió y estos particulares el Fiscal los pretendía corroborar con la declaración

del único testigo de cargo propuesto, con independencia a la práctica de las demás pruebas que interesó, el tribunal no debió concluir el juicio oral sin escuchar a esta persona que además es la que figuraba como denunciante y representante de la entidad afectada, máxime cuando había sido admitido este medio de probanza y las razones que se aducen para no escucharlo son contradictorias con el interés con que había sido propuesto, situación que colocó al acusador público en total desventaja en el debate penal, quebrándose así las debidas garantías procesales que deben disfrutar las parte en igualdad de condiciones.

CONSIDERANDO: que si bien es aconsejable que en el juicio oral se agote la práctica de todas las pruebas propuestas por las partes, no sólo por lo que ello significa para la observancia del principio de igualdad procesal por el que se garantiza que cada parte pueda exponer en el plenario y someter al debate penal los medios de probanza en que afianzan sus cargos, o sus descargos, si no también porque tal requerimiento constituye un compromiso moral que prestigia al tribunal por su decisión anterior sobre la pertinencia de las pruebas, con más razón cuando se trate del testimonio de la persona que resultó perjudicada por los hechos, esa aprehensión no debe conducir nunca a lo irracional y absurdo que resultaría, como en el caso que nos ocupa, suspender el juicio por quinta vez para procurar la asistencia de un testigo que no consta el lugar donde se encuentra en la actualidad y que por tratarse de la víctima la sala juzgadora hizo un gran esfuerzo por hacerla comparecer y si, en vistas de esa razón impeditiva se determinó la lectura de las declaraciones ofrecidas por esta testigo durante la Fase

Preparatoria, hay que consentir que ese medio de prueba fue sometido al principio de contradicción, donde cada parte públicamente y con plena igualdad procesal, pudo ejercer los derechos que le asisten para que se dejara constancia de los particulares de interés del testimonio así debatido; y si bien es cierto que esa solución procesal, que nuestra ley adjetiva ofrece en el artículo 342, no suple totalmente la efectividad del testimonio directamente ofrecido ante los jueces en el plenario, porque aquí adquiere vigencia total el principio de inmediatez, esta dispensa es legal y también tiene efectos probatorios, máxime cuando los jueces se formaron la convicción de que las declaraciones que están en los documentos que fueron leídos y debatidos en el juicio están revestidos de las formalidades que la ley exige y responden fielmente a lo dicho por la ponente ante el agente policial que practicó esa diligencia de acopio de pruebas; y como esas declaraciones fueron sometidas al análisis particularizado, multilateral y de conjunto con el resto del material probatorio de que se dispuso y con esos elementos los juzgadores llegaron a la seguridad de la verdad jurídica que dieron por probada, se puede concluir sin equívocos que la prueba reproducida en el acto plenario del juicio oral, dada su claridad y transparencia con que se practicó, posee suficientemente fuerza de cargo para desvirtuar la inicial presunción de inocencia como derecho inherente al acusado; de modo que la fundamentación crítica que se ofrece en la resolución interpelada para respaldar el criterio de la sala sentenciadora sobre lo realmente acontecido y la responsabilidad personal del recurrente se atempera a los principios de la ciencia, la razón, la experiencia común y la

lógica y por consiguiente convence a este superior tribunal de casación que ha controlado la sentencia y la estructura irracional de la prueba que le sirve de sustento, siendo lo suficiente para desestimar el motivo de forma del recurso.

Veamos ahora un pronunciamiento donde se valoran, además de la importancia y trascendencia del testimonio de la víctima, su intervención en la conservación y recopilación de pruebas, partiendo que concurrió en esta misma persona la especial condición de víctima e instructor policial, lo que ha mi consideración es una muestra de que a los perjudicados de delitos le asisten razones superiores que al testigo para interesarse por el esclarecimiento de los hechos y el juzgamiento del comisor, sin que existan fundamentos doctrinales, ni racionales que puedan cuestionar esta reacción de defensa y por lo tanto moralmente también se justifica que concurran al proceso con mayores prerrogativas.

CONSIDERANDO: que si bien ... dándole los acusados especial preponderancia a ciertas irregularidades que la Sala advirtió durante la tramitación del proceso, en especial aquellas relacionadas con la intervención de una de las víctimas en determinadas diligencias, apareciendo a la vista de los procesados y de otros intervinientes como si actuara en su condición de instructor de la Policía Nacional Revolucionaria, aspecto éste, que como bien lo señaló el Tribunal en su sentencia, constituye una falta de ética profesional, pero no guiada por la mala fe, ni fue causa determinante de la recolección de pruebas tendenciosas con el empeño de imputar la participación de personas inocentes, siendo de significar en el caso que desde el punto de vista humano es muy difícil exigirle a una persona que ha resultado perjudicada en su patrimonio, como lo resultó el Instructor que los acusados cuestionan, que

por su condición de Policía se desdoble en el caso y no haga lo que comúnmente hacen todas las víctimas de hechos delictivos; esto es, iniciar por si mismo las primeras averiguaciones que sirvan para aportar elementos a las autoridades que oficialmente deben investigar y desde el punto de vista legal tales averiguaciones o intervención directa en la recopilación de pruebas, sólo tendrían trascendencia al proceso si se comprobare que fueron falseadas u obtenidas de manera ilícita y este no es el caso bajo examen, pues el conjunto de las pruebas reunidas, independientemente de aquellas en que intervino una de las víctimas en su condición de Policía, formaron a los jueces la convicción absoluta de la culpabilidad de los quejosos en los hechos que se dan por ciertos.

f. La Víctima y su Intervención en los procesos por los delitos de menor gravedad.

Los delitos sancionables con penas privativas de libertad hasta un año, o multa no superior a 300 cuotas o ambas, considerados delitos menos graves, se tramitan ante los tribunales Municipales Populares del país.

La intervención de la víctima en estos procesos defiere muy poco de la que tienen en aquellos que se ventilan ante los tribunales Provinciales Populares; su status es el mismo; participan como testigos y pueden tener la condición de denunciante, no solo cuando expresamente la Ley establece este requisito de procedibilidad, sino en cualquier caso de delito público, pero parece que en la redacción empleada en el artículo 361 de la Ley de Procedimiento Penal se le toma mas en cuenta por la importancia que se le concede, en su condición de denunciante, por los datos que pueda ofrecer con utilidad para el proceso.

Igual consideración a lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 362 donde se faculta a los jefes de las Unidades de la Policía Nacional Revolucionaria para que dispongan el archivo de las actuaciones cuando consideren evidente que los hechos no constituyen delitos o son manifiestamente falsos, exigiéndoles en estos casos notificarle la decisión, no solo a la persona que los haya denunciado, sino también al perjudicado que no necesariamente tiene que ser el mismo, al que el propio precepto faculta para acudir en queja al fiscal, queja de la que se puede derivar que esta autoridad disponga poner las actuaciones nuevamente en curso. Aquí se reconoce un derecho más claramente definido.

Sin embargo, cuando el archivo lo dispone el Fiscal al amparo del artículo 363, por estimar que los hechos no integran delito o son manifiestamente falsos, o no está justificada suficientemente la perpetración del delito, o lo dispone el tribunal por iguales razones al amparo del artículo 367, la ley no manda a notificar la decisión al perjudicado, lo que significa que se le excluye de cualquier manifestación de inconformidad con relevancia al proceso.

No obstante, en el artículo 371 encontramos una situación curiosa. Cuando el tribunal acuerda señalar juicio dispone la citación del acusado, denunciante, perjudicado y testigos e incluso al segundo y al tercero con la prevención de que deberán concurrir con las pruebas de que intenten valerse. Aquí está admitido que no siempre hay coincidencia entre el denunciante y el perjudicado, pero lo más significativo es que se les da una facultad que deviene en un compromiso con la prueba. Si se compara este extremo en relación con el orden de prelación con que declaran en el juicio, esto es inmediatamente después del acusado, y con la realidad de que el fiscal tiene la opción de no participar en el juicio municipal, ¿podría considerarse que la víctima se erige en parte

acusadora?. Evidentemente no es así; la víctima en este caso actúa como un testigo privilegiado, porque aún en el supuesto de que el fiscal se persone en el juicio, para ejercer sus funciones, por el hecho de no haber articulado conclusiones acusatorias y por ser opcional su participación, no puede hablarse en propiedad del ejercicio de una acción penal, aunque sí la de condición de parte que vela allí por el interés social; es un garante de la legalidad que podría exigir en la vía procesal su restitución de haberse quebrantado; pero en el juicio municipal para conocer de delitos de poca monta, como suelen llamársele, la acción y la jurisdicción se funden, se conjugan y operan en el propio órgano juzgador que aquí no se limita solo a la dirección del debate penal y la conciliación del conflicto entre partes, sobre todo si no está presente el fiscal, sino que actúa en aras de la justicia procurando alcanzar el convencimiento de la verdad material y por eso es correcto que acepte, exija y se apoye en las pruebas que puedan aportar el denunciante y en su caso al perjudicado, al que no por eso pueda atribuírsele condición de parte, pues no tiene derecho a ninguna de las prerrogativas que a éstas les asisten, a saber, no puede revisar actuaciones, hacer peticiones intermedias, recusar jueces, solicitar sanción, ni siquiera responsabilidad de carácter civil, ni recurrir el fallo, etc, cualquier inquietud de esta naturaleza tendría que plantearla al fiscal o quejarse después a los organismos superiores en el orden jurisdiccional, o fuera de él, pues no siempre el interés que defiende encuentra respaldo en quien pudiera accionar a su favor. En definitiva nos preguntamos, ¿no sería mejor, mas viable, racional y justo que esos posibles intereses del ofendido por el delito encontraran repuesta legal en el orden procesal y así se le evitarían mayores perjuicios adicionales ?. Creemos que si, que debe buscarse una solución que armonice estos intereses con los del interés social.

Es cierto que la víctima en este tipo de proceso que se tramita ante los tribunales municipales populares para conocer delitos leves, tiene ciertas ventajas con respecto a los que se tramitan ante los Tribunales Provinciales Populares y ante los propios Municipales en los demás delitos de su competencia que se sancionan hasta 3 años de privación de libertad, o multa hasta mil cuotas o ambas, incluyendo en ambas jurisdicciones el procedimiento abreviado del que ni se le notifica su incoación. Véase que si se produce una apelación por el acusado, o por el fiscal, en aquel juicio por el delito leve, el Tribunal Superior lo escucha aunque no se practiquen allí otras pruebas; pero su status sigue relegado, no creemos que satisfice las expectativas con que se evalúa y considera este problema en el derecho penal moderno.

g. El Juicio de Querrela

El ejercicio de la acción penal por los delitos perseguibles a instancia de parte se regula en nuestra ley procesal en los artículos del 420 al 434. No creo necesario hacer otros comentarios adicionales a los ya hechos en capítulos anteriores de este trabajo, sino hacer algunas consideraciones técnicas y doctrinales y algunas de carácter histórico con respecto al tratamiento del juicio de querrela en nuestro país.

La querrela, según lo han dicho los profesores Emilio Gómez Orbaneja y Vicente Herce Quemada, "es el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional competente, por la que el sujeto de la misma, además de poner en conocimiento de aquel la noticia de un hecho que reviste carácter de delito, solicita la iniciativa de un proceso contra una o varias personas determinadas o determinables y que

se le tenga por parte acusadora en el mismo”⁽²⁹⁾. Esta definición es abarcadora, se infiere que se extiende a los delitos semipúblicos y a los públicos y no solo a los de acción privada.

Creo que en el juicio de querrela alcanza la máxima expresión el reconocimiento procesal del derecho de las víctimas y sus posibilidades de reparación del daño.

La vieja Ley de Enjuiciamiento Criminal española que rigió en Cuba hasta adentrada la segunda mitad del siglo XX en su artículo 270 establecía, entre otros, postulados, el siguiente: “todos los ciudadanos españoles hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejerciendo la acción popular establecida en esta ley.

También pueden querellarse los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o bienes o las personas o bienes de sus representados ...”

(29) DIANA HERNÁNDEZ DE LA GUARDIA Y ANA ERCILIA AUDIVET COELLO EN LA PONENCIA CITADA PÁG 10

Como se aprecia, no se circunscribía la querrela solo al delito de acción privada como hoy ocurre en nuestra ley procesal. La querrela entonces era el medio, además del que facilitaba la denuncia, por el cual los ciudadanos ejercían la acción penal para la persecución de cualquier delito, aunque se le considerara de carácter público.

Algunas legislaciones de Latinoamérica mantienen todavía el procedimiento de querrela con parecida formulación.

Este reconocimiento a la acción popular no iba en detrimento de los derechos del fiscal como garante de la acción pública, pues éste podía también establecer querrela por determinados delitos que la ley establecía, esto es, aquellos que afectaban a personas sin capacidad

jurídica para ejercitarla; o sea, los desvalidos o falta de personalidad a que se refiere el artículo 105 de la propia ley de Enjuiciamiento Criminal.

Es decir, el juicio de querrela se insertaba como un procedimiento especial, pero también como una de las formas de ejercicio de la acción penal reservada a cualquier ciudadano,

solo que en el caso de los delitos denominados contra el honor "el requisito de perseguibilidad se establece en consideración de que la víctima puede tener interés en evitar que, mediante un proceso judicial público tenga divulgación la ofensa o falsa imputación"⁽³⁰⁾.

Esta institución de la querrela sufrió modificaciones en la Ley 151 de 1973 y de nuevo mediante la Ley No. 5 de 1977, actual Ley de Procedimiento Penal, donde se reserva solo para los delitos de Calumnia e Injuria, dejando de un lado la posibilidad de la acción popular mediante este procedimiento para los delitos perseguibles de oficio, ni abrió puertas a la acción privada por ningún delito, si no solo en el caso ya comentado del artículo 268.

No creo que el procedimiento de querrela sea la fórmula ideal para que las víctimas de delitos públicos ejerzan la acción acusadora cuando muestren especial interés en ello; si se les diera entrada al proceso penal con el status de parte, deberían accionar como coadyuvantes del fiscal solo para garantizar que sus intereses no sean preteridos en el caso que aquel abandonara la acusación pública, pero no para suplir el papel de garante de la legalidad que representa el interés social, porque ese papel está claramente refrendado en la Constitución de la República, y en las leyes de Procedimiento Penal y

(30) JOSÉ ANTONIO GRILLO LANGORIA. LOS DELITOS EN ESPECIE. TOMO II. EDITORIAL DE CIENCIAS SOCIALES. LA HABANA 1982, PÁG 259.

Orgánica de la Fiscalía que están en completa armonía con la universalmente reconocida teoría de que debe existir un órgano que de oficio represente los intereses del Estado ante los Tribunales de Justicia.

Finalmente quiero tirar una pincelada al estado de preterición que tiene la víctima en el proceso de ejecución de la sentencia y en el control del sancionado, donde la ley no le reserva otra posibilidad que la de ser notificado de la indemnización acordada a su favor

y la forma de hacerla efectiva, o si se dispuso alguna restitución o devolución de un bien; situación esta última de la que también sufren perjuicio, por ejemplo, cuando se atrasa la ejecución por acumulación del trabajo, o por otras trabas administrativas que a veces hacen correr a las víctimas detrás de sus propios bienes. Esto ocurre con facilidad en los trámites de devolución de dinero en efectivo ocupado, prendas o joyas preciosas, obras de arte, vehículos u otros bienes depositados que no se conservaron con la debida

diligencia y cuidado, sufriendo otros deterioros adicionales a los ocasionados por el delito; o cuando se da el caso de una sentencia donde se impone la pena máxima y queda en suspenso su ejecución y el Tribunal Supremo Popular no tuvo el cuidado de disponer que se expedieran los testimonios correspondientes que facilitarían, entre otros extremos, la ejecución de la responsabilidad civil.

Es conocido que el sancionado al que se aplaza el cumplimiento de las sanciones, así como el recluso, tanto el que extingue la pena en régimen cancelario, como en régimen de trabajo correccional con internamiento, puede ser beneficiado de múltiples maneras; entre ellas con el sistema

de pases, con el cambio de un régimen de cumplimiento por el otro cuando la sanción es hasta 5 años de privación de libertad, o con el otorgamiento de la licencia extrapenal y la libertad condicional. Pues bien, de ninguna de estas decisiones está dispuesto en la Ley la información a la víctima; ni la sanción misma impide, a menos que se haya fijado una accesoria o expresamente una prohibición con alcance a la víctima, que este sancionado que sale de pase o disfrute de los beneficios de la excarcelación, llegue al mismo medio social donde causó el daño y el afectado o afectados se sorprendan de su presencia sin haber tenido tiempo para adoptar las medidas necesarias para evitar encuentros indeseados y casi siempre peligrosos o dimanantes de otro perjuicio adicional. Hace poco tiempo el Ministerio del Interior adoptó una medida al respecto que estimo importante y de la que después haré referencia.

d) La Ley Procesal Penal Militar

Sobre las ventajas de esta ley con respecto a la del procedimiento ordinario en el tratamiento diferenciado a las víctimas, ya expuse algunos criterios. Veamos algunos de sus postulados:

Artículo 33: La persona, natural o jurídica que ha consecuencia de un delito o contravención haya sufrido un daño físico, moral o patrimonial puede ser reconocida como perjudicado mediante resolución fundada del instructor fiscal, del fiscal o del tribunal, con los derechos procesales inherentes a esta condición que se enumeran en el artículo 35.

Artículo 34: El actuante le explicará al perjudicado sus derechos y le preguntará si desea ser reconocido como tal en el proceso. En caso afirmativo dictará resolución al efecto y de lo contrario se hará constar en acta su negativa.

Si son varios los perjudicados, podrá así declarárseles en una sola resolución.

La renuncia del perjudicado a figurar como tal en el proceso, no excluye su derecho a la restitución, reparación o indemnización que a su favor pueda acordarse en la sentencia.

Artículo 35: El perjudicado o su representante puede examinar la causa, proponer pruebas, formular peticiones y recurrir las actuaciones y resoluciones del investigador militar, el instructor fiscal, el fiscal o el tribunal.

En las causas iniciadas por delitos solo perseguibles a instancia del perjudicado, éste puede ejercer la acción penal en la vista ante el tribunal, directamente o a través de su representante.

Artículo 36: En los casos en que como consecuencia del delito se haya producido la muerte de una persona, sus herederos adquieren el derecho a participar en el proceso con el carácter de perjudicados.

A mi modo de ver sobran los comentarios, a no ser para reiterar que en esta ley la víctima, denominada perjudicado, disfruta de una especial protección que al menos, en estos tiempos, si no se considera oportuno otorgarle mayores prerrogativas, esto es el status de parte, debería servir de referente para hacer extensivo este tratamiento a la ley ordinaria; no veo que existan razones del orden doctrinal y menos del orden práctico que deban interponerse para impedirlo, pues los criterios que hemos escuchado de muchos jueces y fiscales que actúan en esta jurisdicción que han tenido tiempo y lugar para alcanzar gran experiencia, son favorables y votan porque se aplique fuera del ámbito militar. Ya expuse que no he podido comprender cuales pudieron ser las diferencias sustanciales, ni en el orden teórico doctrinal, ni en el orden político, económico, ni social y menos en el orden práctico por el que debió hacerse la diferenciación tan abismal entre ambas leyes de

procedimiento, pero si acaso entonces se pudiera justificar, creo que ha cambiado la óptica del problema, Los tiempos modernos en los que nuestro país está inserto, aunque lógicamente con las propias particularidades del sistema social, económico y político que defendemos, lo exigen; yo estoy por estos cambios con respecto al tratamiento de las víctimas en el proceso penal cubano.

Mi óptica no está alejada de la que se advierte de las medidas adoptadas por el Tribunal Supremo Popular, por la Fiscalía General de la República y por el propio Ministerio del Interior tendentes a mejorar el estatus de la víctima.

CAPITULO VIII: ALGUNAS MEDIDAS PALIATIVAS

a) El Tribunal Supremo Popular

Resultaría interminable aquí referirme a todas, y menos explicar el contenido; basta decir que sus orígenes tienen un denominador común: facilitar el entendimiento, la comprensión y la uniforme aplicación de aquellos preceptos legales que aun con las limitaciones que se les trata a las víctimas o perjudicados, se les da algún reconocimiento y amparados en tales normativas y en el alcance jurídico del Consejo de Gobierno del máximo Órgano de Justicia, "extender la mano" a quienes sufren directamente los efectos nocivos del delito y los no menos nocivos del proceso penal.

Hablamos del régimen bien estructurado que existe en nuestro país para atender las quejas y peticiones de la población en el que

indiscutiblemente están incluidos los perjudicados o víctimas a consecuencia del delito.

Pues bien, el Tribunal Supremo Popular a dictado varias medidas regulativas al respecto que permiten hoy día asegurar que existe un mecanismo viable y eficiente por el que se reciben, se tramitan y resuelven las inquietudes al respecto, incluso está concebido de tal manera que opera en todas las estructuras del Sistema de Tribunales del país y los quejosos pueden tener acceso a cualquiera de las autoridades judiciales, con las lógicas limitantes que el carácter de la queja y del proceso que la origina le imponga a los jueces que participan en su tramitación y solución en aras de los principios de imparcialidad y de obediencia sólo a la Ley, así como a las reglas de la Ética y otras consideraciones que harían incompatibles la permeabilidad de los que tienen que decidir, pero ello no significa que, cuando proceda, por la vía legal establecida, en el momento oportuno, aquellos conozcan del problema.

Son varias las circulares emanadas del Presidente del máximo Órgano Jurisdiccional del país que orientan y encausan el buen funcionamiento de esta actividad, pero entiendo que la Instrucción número 167 del 2001, emanada del Consejo de Gobierno, es la más importante de las proyecciones plausibles de la Corte Suprema, porque estableció la metodología para la Atención a la Población en el Sistema de Tribunales Populares del país.

No obstante no creo que se haya alcanzado la perfección. Hasta hace pocos meses no se controlaban las quejas de las víctimas o perjudicados aparte de aquellas que emanaban de otras personas, lo que impedía conocer qué incidencia práctica tenían y la medida que representaban entre todas las que se registraban. Esto ya se resolvió y apreciamos que sigue el esfuerzo por hacer cada día más efectivo el

sistema estructurado, pues una queja presentada a cualquier nivel del sistema de Tribunales, viabiliza la tramitación de un procedimiento de revisión. Incluso la práctica de varios años ha demostrado que la población escoge más al tribunal para interesarse por la promoción de un procedimiento de esta naturaleza que a la Fiscalía y al Ministerio de Justicia, órganos que, en la persona de sus máximos representantes, son los facultados por ley al respecto. Así por ejemplo, de las estadísticas que pudimos examinar obtuvimos que en el año 2003, el 88% de los expedientes promovidos correspondieron al Presidente del Tribunal Supremo Popular, mientras el 22,4 % de ellos tuvieron su origen en una queja o petición formulada directamente en el Departamento de Atención a la Población que funciona en el máximo nivel, sin contar las que se formularon en los niveles municipales y provinciales que se elevan al nivel central a través de los Presidentes de los Tribunales Provinciales Populares, pudiéndose deducir que de estas quejas presentadas en dicho departamento el 33,3 % las formularon víctimas o perjudicados y de las presentadas en otros niveles inferiores el 56% corresponden también a los afectados por el delito, lo que da una medida del importante nivel de atención que se le viene prestando al problema. Otras disposiciones tienden a diferentes aristas del asunto. Así tenemos que mediante la Instrucción 104 de 16 de junio de 1982, se establecieron indicaciones para franquear a las víctimas la acción civil para reclamar en este sentido cuando el Fiscal no la haya ejercitado oportunamente; el Acuerdo no. 34, Dictamen 183 de 6 de marzo de 1983 sobre la conveniencia de notificar al denunciante el archivo de su denuncia. El dictamen no. 256 de 19 de abril de 1986 esclarece más el derecho del perjudicado al reclamar en la vía civil la indemnización de daños y perjuicios en que se considera afectado a causa de haberse dispuesto el archivo o sobreseimiento de las actuaciones por aplicación

del artículo 8-2 del Código Penal, pues se parte del criterio que el ilícito no tiene el carácter socialmente peligroso por la escasa entidad de sus consecuencias y las características personales del autor, pero como acción ilegal que es no se puede dejar en abandono a quien recibió sus consecuencias directas. La disposición es plausible, pero mejor sería si en la ley se estableciera en estos casos, aún disponiéndose el archivo o absolución en juicio por la aplicación de este artículo, se impusiera al acusado la obligación de carácter civil ejecutable por el mismo sistema de cuando se sanciona penalmente y no obligar a la víctima a un engorroso procedimiento civil, con los perjuicios adicionales que le acarrea. A mi consideración aquí el principio de que a falta de la sanción principal no puede haber accesoria, no opera, porque el motivo de que no haya sanción principal, no es porque falta la responsabilidad penal, o porque no sea exigible por otras causas, sino por una especial consideración que no le resta ilicitud penal al hecho.

El dictamen 281 de 8 de diciembre de 1987, debido a errores en concepciones equivocadas que estimaban que la devolución de parte de lo estafado convertía al ilícito en otro de menor cuantía, esclareció que este acto sólo se tomaría en cuenta a los efectos de decretar la correspondiente responsabilidad civil, pero no para menguar la calificación del delito de estafa por su real alcance y contenido y por la cuantía de lo defraudado.

El acuerdo no. 28 , dictamen 353 de 21 de septiembre de 1994, tiende a ofrecer un respaldo efectivo a los perjudicados por los delitos patrimoniales cuando la cuantía económica determine en su calificación jurídica, en cuyo sentido, a pesar de que la ley lo establece, no se atendía con total justicia al dicho de aquellos que sufrieron las consecuencias, pues había la tendencia a darle preponderación irracional a los criterios periciales de tasaciones regidas por precios oficiales que

diferían bastante de la realidad económica actual del país y de la situación de desamparo de las víctimas cuando tales afectaciones patrimoniales no se compensaban ni remotamente con los desembolsos que tendrían que hacer para lograr la real restitución. En este sentido se han dictado otras disposiciones posteriores que abundan en claridad y protección para las víctimas, como lo es el dictamen 394 del año 2000 que abarca el problema del intercambio de monedas a juzgar por los tres tipos que operan legalmente en el país.

El dictamen 205 de 1984 esclarece el derecho del perjudicado a que se le restituya el bien aunque se encuentre en poder de un tercero, aún cuando el mismo pueda repetir por la vía civil. También el dictamen 232 de 1985 dispone que al aplicarse el artículo 8-2 del Código Penal, por los motivos ya señalados, se restituyan los bienes al perjudicado.

La Instrucción 103 de 1982 ofrece amplío respaldo a los familiares que estaban sujetos al abrigo y protección económica del occiso o del lesionado que resultaron víctimas de un delito. El acuerdo 37 de 1989 extiende el alcance con la indemnización por los gastos de funerales y aquellos necesarios para alcanzar la sanidad.

El dictamen 321 de 1991 aclara que la declaración del perjudicado o la víctima de los delitos que establecen el requisito de procedibilidad de la denuncia si en ella se justifica el interés que le asiste, basta para tomarla como tal, aunque otro haya sido el denunciante anticipado, o en la denuncia no se haya especificado el monto de la afectación.

Son innumerables las proyecciones del máximo órgano de justicia encaminadas a proteger a las víctimas, pero por su importancia no quiero pasar por alto todas aquellas que refrendan el especial tratamiento que debe darse en los casos en que hayan sido menores de edad los afectados por delitos, orientaciones que se concatenan totalmente con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos

del Niño de la cual Cuba es parte y con la línea de defensa que han matizado disímiles eventos, cónclaves y convenciones internacionales y regionales, incluidas las que emanan de los foros de los Presidentes de Cortes Supremas de los países iberoamericanos, como la declaración de Cancún y otros documentos de allí derivados.

La Instrucción 137 de 7 de mayo del 2003 regula ampliamente todo lo relacionado con el tratamiento que deben darles los Tribunales cuando reciban expedientes para ventilarlos en juicios donde aparezcan víctimas menores de edad involucradas, la que propicia atenuar al máximo las penurias sufridas por el delito y aquellas que se derivan del contacto con el sistema, evitándolas en todo lo posible con el ordenamiento de formulas que permitan alcanzar el convencimiento de la verdad de los hechos sin la necesidad del enfrentamiento del menor con el victimario, ni al desarrollo del juicio con todas las vicisitudes que estos actos le acarrea, llevándolo sólo a este momento procesal cuando materialmente sea imposible aplicar la justicia sin este requisito previo, pero siempre que así ocurra, se procurará que sean mínimas las afectaciones. Otras circulares y orientaciones se han impartido al respecto y creo que, disciplina jurisdiccional aparte, han encontrado receptividad, justificación y apoyo en los destinatarios que han entendido que las medidas han estado en estrecha consonancia con las posturas favorables del mundo actual que propugnan mayor protección para las víctimas en general.

b) Fiscalía General de la República

No tengo el dominio total del número, la denominación y el contenido de las disposiciones que de carácter interno para el trabajo de los fiscales y con relevancia y trascendencia al proceso de instrucción, ha dictado esta institución encaminadas a darle una mayor protección a las víctimas,

pero si conozco que son encomiables los esfuerzos en este sentido, pudiéndose destacar aquellas dirigidas a recomendar al fiscal que en los casos que pueda manifestarse el interés particular por ejercer la acción penal, se abstenga de mantener la posición de abandono de esa pretensión por su parte. Pienso que tal indicación obedece a que la propia Fiscalía tiene reservas de la real efectividad de esta institución penal para preservar los intereses de la víctima de la manera que actualmente está concebida.

La Fiscalía también ha establecido un sistema funcional de atención a la población que le permite advertir y encausar la solución de las quejas que dimanen por injusticias notorias cometidas con las víctimas con la tramitación de las denuncias y el posterior encausamiento penal.

c) Ministerio del Interior

En igual sentido están encaminadas varias regulaciones orgánicas de este Ministerio y dentro de la institución las que particularmente se dirigen a la Policía Nacional Revolucionaria, a los instructores y a los Establecimientos Penitenciarios.

El sistema estructurado para la atención a las quejas y peticiones de la ciudadanía, es realmente eficiente y mediante su empleo los órganos superiores han podido intervenir para reparar múltiples injusticias con víctimas del proceso penal, donde se incluye también la victimización estereotipada del propio delincuente, los excesos y abusos en el trato ofrecidos a los mismos que lo puedan denigrar o afectar en sus derechos procesales y humanos.

Algunas medidas organizativas orientadas en las Unidades de Policía, y el propio empeño en la preparación profesional de los agentes que se enfrentan diariamente con las víctimas y sus victimarios, incluyendo la

preparación de especialistas, de la que no escapan aquellos que tienen a su cargo la intervención en peritajes y otras fórmulas que contribuyen con el esclarecimiento de los hechos, son muestras de la importancia que se le da al tema de la debida atención a los protagonistas del delito y sus intervinientes, incluyendo los testigos; de lo que se puede inferir que también en este órgano se ha alcanzado conciencia plena de que el status legal de la víctima debe cambiar.

Recientemente, mediante el Jefe de Establecimientos Penitenciarios, se dictó la Instrucción 13 de 3 de septiembre del 2002, en la que en su Apartado Séptimo, se dispone consultar con las víctimas antes de darle permiso de salida a los reclusos por los delitos de Asesinato, Violación, Pederastia con Violencia de carácter múltiple en que las víctimas resulten menores, en delitos de Proxenetismo, Corrupción de Menores, Drogas y Contra la Seguridad del Estado.

Esta medida compensa en algo los problemas anteriormente señalados derivados de la salida de los reclusos y su contacto con la víctima sin que a ésta se le haya prevenido de tal situación.

El empeño actual del Ministerio del Interior por la creación de un centro de protección de menores víctimas, a semejanza o parecido con la experiencia alcanzada en Gran Bretaña, se encamina, conjuntamente con otras medidas tomadas por el Departamento Nacional de Menores de esta Institución, a un apoyo preferencial a este problema. El trabajo propio de las Comisiones de Atención y Prevención Social creada a todos los niveles y el supremo empeño que encamina el país con los amplios programas de atención social, así como la labor de los Trabajadores Sociales, indican la comprensión generalizada al fenómeno de la victimización y la delincuencia que a mi entender incluyen a las víctimas de los delitos con especial prominencia y si es así ¿qué falta entonces

para darle entrada al proceso penal con un status más garantista, el merecido?. Pues sólo modificar las leyes en este sentido.

CAPITULO IX. ALGUNOS COMENTARIOS DE DERECHO COMPARADO

Muchos países pudiéramos citar como ejemplo para ilustrar los cambios que se van produciendo en el mundo sobre la concepción general de las víctimas y su tratamiento en el proceso penal.

a) El tratamiento en España

Considero de referencia obligada hacer alusión a los cambios experimentados en España, no sólo porque con el derecho español nos unan lazos dimanantes de la herencia cultural y jurídica, sino también porque allí ha sido adoptado uno de los modelos procesales que se consideran de punta sobre el tema.

De aquel sistema procesal se pueden mencionar varios formatos que garantizan la intervención activa de las víctimas y el respaldo de sus derechos, no sólo a la justa indemnización económica, sino también a la mitigación de los agravios de otro tipo que traen aparejado la comisión de un delito, pero creo que al hacer referencia al papel que juegan en el ejercicio de la acción acusadora, está implícito en ello muchos de los derechos reconocidos.

En este sistema procesal el fiscal ejerce la acción penal en los delitos públicos y aunque también tiene el deber de sostener la pretensión en los procesos penales incoados por los ofendidos que obedezcan a la comisión de delitos semi-públicos, se les prohíbe la acción penal y de personarse en los procesos incoados por delitos privados. Es decir no

goza del principio del monopolio de la acción penal, "sino que a de compartir con los particulares"(31).

Las personas físicas, siempre que asuman el rol de ofendidos, (víctimas) pueden ejercitar

(31) VICENTE GIMENO SENDRA, VÍCTOR MORENO CATERA, VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ EN LECCIONES DEL DERECHO PROCESAL PENAL, 1RA. EDICIÓN 2001. EDITORIAL COLEX. 2001 PAG. 28

la acción penal incluso aunque sean incapaces. Estas acciones penales de los particulares se pueden dividir en públicas y privadas. Las públicas, más conocidas por acciones populares, pueden ejercitarse por cualquier ciudadano que no resulte ofendido por el delito, en tanto las privadas sólo pueden ejercitarse por los titulares del bien o interés jurídico protegido. Estas acciones privadas a su vez se dividen en dimanantes de un delito público y pueden ser iniciales o adhesivas (se le ofrece al ofendido el procedimiento ya incoado para que pueda ejercer la acción) o de acción privada exclusiva donde la víctima u ofendido tienen monopolio único de la acusación, por lo que le asiste el derecho a la no perseguibilidad del delito.

Como se aprecia, al estar consagrado el derecho de los particulares a ejercer la acción pública, semi-pública y privada a título de simple ciudadano, las prerrogativas de la víctima o perjudicado son amplias, lo que no implica el abandono por el Estado del derecho a ejercerla a través del Fiscal, pero sí se conjugan todos los intereses, es decir el interés de defensa social y el interés personal y privado.

Esta participación privada como acusadores en la legislación Española se pone de manifiesto mediante el actor popular, el acusador particular y el acusador privado.

El acusador popular, según el artículo 101 de la Ley de enjuiciamiento Criminal, puede ser cualquier ciudadano que muestre interés activo junto al Ministerio Fiscal ejercitando la acción mediante todo el procedimiento por delitos o faltas perseguibles de oficio y tiene derecho a impugnar la resolución y todos los demás derechos reservados para las partes.

El acusador particular, en cambio es la persona física o jurídica que ha sido ofendida o agraviada por los hechos que lo constituye en parte activa en el proceso.

La diferencia sustancial con el acusador popular es que se encuentra en una especial relación con el delito por haber sufrido una afectación directa, es decir participa como víctima.

De esta manera se propicia la activa participación de la víctima; si se incoa un proceso y ésta no se ha personado para ejercer la acción penal en los delitos donde la Ley se lo permite, se le debe garantizar la oportunidad para que la ejerza. En el procedimiento abreviado, que es el modelo procesal tipo en España, debe ser citado por la Policía para que comparezca ante el Juez para comprobar si pretende ejercer ese derecho. Por otro lado el Fiscal debe notificarle el archivo de las investigaciones en caso que así ocurriera y si hubiera discrepancias el tribunal decide.

Por supuesto que tales prerrogativas sitúan a la víctima como parte en el proceso, aunque existen supuestos en momentos procesales en que puede perder esta condición.

Además de la participación activa que tiene la víctima en el proceso penal de España, la Ley garantiza otras fórmulas de protección que ponen de manifiesto la filiación del Estado Español a las corrientes más

modernas que proporcionan una mayor protección al que sufre las consecuencias del delito.

Un ejemplo de este apoyo lo encontramos en la "Ley 35 de 1995 de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual que ha supuesto la traslación al ordenamiento interno español de un Convenio Europeo sobre indemnización a las víctimas, la que impone a todas cuantas autoridades y funcionarios intervengan en el proceso penal el deber de informar a las víctimas sobre la posibilidad para solicitar ayuda pública (art. 15) y de informar del curso del proceso penal.(32)

En resumen, al tener la víctima el derecho a que se le ofrezca las acciones la sitúan en igualdad de armas al Ministerio Fiscal. Su intervención adhesiva en un proceso penal ya iniciado no la coloca en dependencia del Ministerio Público; no es un coadyuvante de aquel ni parte secundaria, sino que la Ley le otorga capacidad para participar en el concepto de parte principal activa y este status se legitima con anterioridad al tribunal de calificación. Cabe destacar que si bien los términos ofendidos y perjudicados pueden prestarse a confusión por cuanto por ofendido (víctima) a de entenderse el interés del bien tutelado por la norma penal trasgredida, mientras el perjudicado es el que en su esfera patrimonial sufre los efectos nocivos del delito que lo convierten en un acreedor o titular de la pretensión civil de resarcimiento, lo cierto es que al contemplarse el ofrecimiento de las actuaciones que autoriza el artículo 109 y la intervención del perjudicado que autoriza el artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha de entenderse que ambos pueden entrar al proceso incoado para asumir sus respectivas pretensiones.

Por último quiero hacer notar que cuando el Juez de Instrucción ofrece las actuaciones a la víctima o perjudicado, está en el deber de

comunicarle los actos procesales que pueden afectar su seguridad humana e integridad física, contra la integridad moral, libertad sexual,

(32) VICENTE GIMENO SENDRA, VÍCTOR CATENA Y VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ EN OBRAS CITADAS PAG. 126

derechos de la personalidad y contra el patrimonio y el orden socio económico. Ante tales delitos se establece como medida de seguridad para el condenado no aproximarse o comunicarse con la víctima, o la prohibición de no poder volver al lugar del delito o a su domicilio. Pero esta medida puede anticiparse e imponerse durante el proceso de instrucción y la víctima puede solicitarla si lo estima necesario.

b) El Tratamiento en Francia

Otro de los países muy avanzados en el tema tratado es Francia. Allí también la víctima ha sido acogida con benevolencia y sus intereses tienen amplia protección aparte de que, por el principio de legalidad, todo lo que se denuncia hay que darle curso, pero por el principio de oportunidad sólo aquello que merece la persecución y aquí juega un rol importante la víctima, porque sus intereses de que se continúe el proceso o no, se toman muy en cuenta sobre todo en los conflictos familiares o cuando el interés estriba en que se le pague indemnización y nada más.

De todos modos, siempre que se adopte una decisión de no persecución por aplicación del señalado principio de oportunidad, hay que notificársela a la víctima y ésta puede pedir que se revise o se rectifique la decisión y si el Fiscal no accediera, la víctima puede recurrir al fiscal superior y si tampoco está de acuerdo, puede ejercer la acción penal

ante el tribunal, pero con el inconveniente de que llevará entonces la obligación de la carga de la prueba y por eso el resultado casi siempre es la absolución, ya que no se acompaña un expediente investigativo. Pero aún aquí no se termina la posibilidad de que se satisfaga el interés de la víctima, porque ésta puede ir por la vía civil. Además cuando interviene el Juez de Instrucción y se forma el expediente, la víctima puede pedirle que se practiquen diligencias investigativas y si el Juez se niega puede apelar a la Sala de Instrucción, la que puede ordenárselo al Juez o asumir la investigación por su cuenta.

Es decir, si bien la víctima hace poco no disponía en este país de ningún derecho, pues ni la Policía tenía que informarle sobre la investigación, ni intervenía en el curso del proceso, desde hace algunos años esto cambió. Hoy existe un lugar en la Policía, un local habilitado para recibir a las víctimas que hayan sufrido las consecuencias de un hecho delictivo, allí la atienden especialistas que tratan de reponer en ella el estado emocional anterior al hecho. Existen organizaciones especializada para atenderlas. La Policía tiene que informarle cómo hacer valer sus derechos y sobre la marcha de la investigación; también si se adopta el archivo definitivo y en su caso el de protestar esta decisión, puede asimismo recurrir las resoluciones que le afecten; acudir personalmente al tribunal a sostener la acusación, se le convoca al proceso sumario y si no puede venir manda comunicación al tribunal sosteniendo el interés civil y el Juez debe respetar ese derecho. El juez de Instrucción cada seis meses debe informar a la víctima cómo marcha el proceso, también tiene derecho a apelar la decisión que le afecte sobre responsabilidad civil.

Otros derechos de la víctima es aquel que consagra que ante hechos de autor desconocido y de autor conocido sin dinero, el Estado le paga en su lugar y luego el Estado puede demandar al autor cuando aparezca.

En todo este devenir en el proceso la víctima "puede ser asistida por un abogado". (33)

c) La situación en otros países desarrollados

La recomendación de las naciones Unidas cuanto tomó partido a favor de un tratamiento más justo y adecuado para las víctimas de delito y las de otras agrupaciones regionales, han determinado un movimiento legislativo favorable a la víctima. El consejo de Europa, por ejemplo adoptó el Convenio 116 de 24 de noviembre de 1983 sobre indemnización a las víctimas de los delitos violentos que entró en vigor en 1988 "así como la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros de 28-6-1985, acerca de la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del Proceso Penal" (34), constituyen pronunciamientos muy serios que han determinado en los últimos años disposiciones legislativas importantes en países como Alemania, Bélgica, EUA, Gran Bretaña, Italia que no pretendemos incursionar en ellas porque haría interminable este trabajo, pero si situarlas como referente positivo porque en ellas se consagran derechos importantes para las víctimas que antes no se habían reconocido.

(33) TOMADO DE LA CONFERENCIA IMPARTIDA POR EL PROFESOR FRANCÉS DE DERECHO PENAL ALAIN GUILLOU, EN EL SALÓN DEL PLENO DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR EL 9-05-03

(34) DERECHO PROCESAL PENAL TOMO I DE ERNESTO PEDRAZ PENALVA Y COLECTIVO DE AUTORES EDITORIAL COLEX 2000- PAG. 99

También países como Holanda y Japón son de referencia obligada porque han experimentado muchos cambios positivos.

d) Países del área Latinoamericana

En Argentina el tema de los derechos de la víctima y su incorporación al proceso penal, con un status diferente al que tenía, ha sido recogido con beneplácito por la legislación, tanto la de carácter material como la de carácter procesal, pues a reserva de algunas perfecciones que todavía se propugnan por muchos estudiosos del tema, en ese país se tiene la realidad de que hoy aparece contemplada con muchas más prerrogativas. Veamos al respecto, por sólo citar un ejemplo, lo que establecen los artículos 79, 80 y 81 del Código procesal Penal: "artículo 79.- desde el inicio de un proceso penal y hasta su finalización, el Estado nacional garantizará a las víctimas de un delito y a los testigos convocados a la causa por un órgano judicial el pleno respeto de los siguientes derechos:

- a) a recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes;
- b) al sufragio de los gastos de traslado al lugar donde la autoridad competente designe;
- c) a la protección de la integridad físico y moral, inclusive de su familia;
- d) a ser informado sobre los resultados del acto procesal en el que ha participado;
- e) cuando se trate de persona mayor de 70 años, mujer embarazada o enfermo grave, a cumplir el acto procesal en el lugar de su

residencia, tal circunstancia deberá ser comunicada a la autoridad competente con la debida anticipación”

“artículo 80.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, la víctima del delito tendrá derecho;

- a) a ser informada por la oficina correspondiente acerca de las facultades que pueden ejercer en el proceso penal, especialmente la de constituirse en actor civil o tener calidad de querellante;
- b) a ser informada sobre el estado de la causa y la situación del imputado;
- c) cuando fuere menor o incapaz, el órgano judicial podrá autorizar que durante los actos procesales en los cuales intervenga sea acompañado por persona de su confianza, siempre que ello no coloque en peligro el interés de obtener la verdad de lo ocurrido”.

“artículo 81.- Los derechos reconocidos en este capítulo deberán ser enunciados por el órgano judicial competente, al momento de practicar la primera citación de la víctima o del testigo”(35)

Estos preceptos que hemos citado hablan por sí solo del papel que se le asigna a la

víctima en aquel país, por lo que huelgan otros comentarios, pues si bien no se ha traído al proceso como parte que ejerce la detención penal, como ocurre por ejemplo en España, se le reconocen múltiples derechos que sitúan a la víctima en un pedestal más digno en el proceso penal.

En Bolivia también se han introducido cambios legislativos sustanciales a favor de las víctimas. Por ejemplo, las modificaciones hechas al procedimiento de querrela, facilita que

esta “podrá ser presentada en los delitos de acción pública y privada por la víctima del delito provocando el inicio del proceso penal “ (36) teniendo el querellante todos los poderes y facultades del acusador

público y por lo tanto es un representante de la pretensión punitiva del Estado, porque tiene en sus manos el ejercicio de la acción penal en los delitos públicos a la par con el fiscal, pero no es la única manera de ofrecer a la víctima amplias prerrogativas y respaldo por los males que padece a causa del delito. Por una cuestión de espacio y por el objeto de este trabajo no abundamos en las ventajas que allí encontramos, pero recomendamos su estudio por lo que de referencia positiva tiene.

En Brasil, Chile, Uruguay y Paraguay también han ocurrido cambios importantes desde la visión que se tenía de la víctima como sujeto de derecho, hasta la forma en que entra en el proceso penal y las garantías que se le ofrecen para obtener el resarcimiento por los daños y perjuicios, tanto los recibidos directamente por el delito sufrido, como las ocasionadas de manera indirecta.

e) Una referencia Obligada

El Sistema Procesal Penal de Costa Rica es de aquellos que estimo de referencia obligada cuando de avances se trata en el tratamiento que reciben las víctimas de delitos.

(35) LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL. SU RÉGIMEN LEGAL EN ARGENTINA, BOLIVIA, BRASIL, CHILE, PARAGUAY Y URUGUAY. COLECTIVO DE AUTORES. EDITORIAL DEPALMA. BUENOS AURES 1997, PAG. 87 Y 88

(36) CARLOS ALBERTO GOTILLA. LA SITUACIÓN DE LA VÍCTIMA DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL BOLIVIANO EN LA OBRA COLECITA "LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL. SU RÉGIMEN LEGAL EN ARGENTINA, BOLIVIA, BRASIL, CHILE, PARAGUAY Y URUGUA, PAG. 78

El artículo 16 del Código Procesal Penal establece que "el ejercicio en la acción penal será pública y privada, que no obstante cuando sea pública no puede ir en perjuicio de que la víctima también la pueda ejercitar"(37).

En el artículo 17 aparecen los requisitos para la persecución de los delitos semi privados que denomina "delitos de acción pública perseguibles a instancia privada".(38)

Es muy importante la fijación de la oportunidad que tienen las víctimas para revocar el interés de persecución antes de la apertura a juicio, aunque el Ministerio Público puede continuar en su ejercicio cuando estén de manifiesto situaciones específicas de interés social que pueden afectarse por aquella determinación, así pudiéramos mencionar la facultad que se le da a la víctima de solicitar que un delito de acción pública se convierta de acción privada, lo que deberá aprobarse por el Fiscal con la condición de que no haya agredido gravemente el interés público y que los demás ofendidos por el delito estén de acuerdo con esa petición.

f) Una distinción especial.

Como ya lo mencioné la Ley Procesal Penal Militar que rige en Cuba para la tramitación de los procesos incoados en la jurisdicción militar, se considera de vanguardia en el tratamiento que se le ofrece a las personas que figuran como perjudicados de los delitos.

Como esta Ley tuvo su fuente inspiradora en el Código de Procedimiento Penal de la desaparecida República Socialista Federativa Soviética Rusa, elegí este cuerpo legal para profundizar en su análisis.

g) Código de Procedimiento Penal de la otrora República Socialista

Federativa Soviética Rusa

Es uno de los cuerpos legales más avanzados de todos los que hemos examinado en

(37) Código Procesal Penal de Costa Rica, diario Oficial 1996, pags. 1, 2, 3

(38) Ibidem

relación con el tratamiento a las víctimas en el proceso penal, si bien el término víctima no es el que se emplea, sino el de perjudicado, que significa lo mismo, lo primero que resalta a la vista es la definición de a quien se le considera como tal. El artículo 53 establece: "Se reconocerá como perjudicado a la persona a la cual a consecuencia de un delito se le ha

causado un daño moral, físico o material. La persona encargada del sumario, el instructor y el juez hacen constar a través de una resolución que declaran a la persona como perjudicada, mientras que el tribunal lo hace a través de un auto.

El ciudadano declarado perjudicado a consecuencia de un delito, tiene derecho a hacer deposiciones respecto a la causa. El perjudicado o su representante tienen derecho: a presentar pruebas, a formular peticiones, a conocer los materiales del expediente a partir del momento en que concluye la instrucción previa, a participar en el examen de las pruebas en el juicio, a reclamar resoluciones, a interponer recursos de apelación contra las actuaciones de la persona encargada del sumario, del instructor, del fiscal y del tribunal, así como de interponer recurso de apelación contra sentencia o resolución del tribunal o auto del juez.

En los casos previstos por las partes primera y cuarta del artículo 27 del presente Código, el perjudicado tiene derecho en la vista judicial a personarse a través de un representante y mantener la acusación.

En los casos por delitos a consecuencia de los cuales resulto muerto el perjudicado, los derechos previstos por el presente artículo pasan a sus familiares más cercanos .(39)

No sólo en el artículo 53 sino en otros preceptos, por ejemplo en el artículo 5 donde se definen las circunstancias que excluyen la incoación de procedimientos en las causas criminales o el artículo 27 que regula las causas penales que pueden ser incoadas por reclamación del perjudicado, aparecen refrendadas amplias prerrogativas a favor de las víctimas de delitos; pero además, de las normativas en cuestión y de toda la sistemática del Código, se aprecia con nitidez que, no por reconocerse amplias y abarcadores derechos de los afectados, se dejan al libre arbitrio de éstos las decisiones que puedan conducir a excesos por los deseos de venganza o represalia, ni tampoco aquellas en las que pueda estar presente la impunidad por cualquier motivo, lo que significa que existe la

(39) ARTÍCULO 53 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE LA REPÚBLICA SOCIALISTA FEDERATIVA SOVIÉTICA RUSA

posibilidad del control judicial para que impere la justicia, lo que demuestra que es

injustificado el temor que algunos tienen a que la víctima tenga participación activa en el

proceso penal, pues que sepa yo, la acogida que este cuerpo legal le dio a la víctima no fue denostada por la nueva legislación de Rusia después que desapareció la Unión Soviética.

Es decir, de este cuerpo legal que traigo a comentario en mi trabajo, porque estimo que es uno de los que más puede servir de referencia positiva para encausar el tratamiento a las víctimas en nuestro modelo procesal cubano, con las lógicas adaptaciones a nuestro sistema de enjuiciamiento, estimo destacar los siguientes particulares dentro de muchas que podrían tomarse de referencia:

- a. Se hace una definición del concepto del "perjudicado", lo que constituye una premisa necesaria para refrendar con eficacia todos los derechos el alcance de las víctimas de delitos.
- b. Podrá considerarse perjudicado solamente a un ciudadano, pero no a una persona jurídica. Si una persona de esta naturaleza ha recibido daño material participará en el proceso como demandante civil.
- c. Si el daño se halla relacionado de alguna forma con el delito, pero no ha sido causado directamente por el mismo, la persona que ha sufrido alguna consecuencia, no puede ser considerada perjudicada; debe existir una relación directa entre el delito , el daño ocasionado y la víctima.
- d. Una persona podrá ser considerada perjudicada no solo cuando el delito sea consumado, sino cuando sus intereses protegidos por la norma penal son puestos en peligro por la tentativa o por el delito frustrado.
- e. Los derechos y deberes del perjudicado los adquiere después que es reconocido como tal por la persona encargada del

sumario, por el instructor, por el fiscal, por el juez o por el tribunal cuando las actuaciones lleguen a sus manos si es que antes no se le había reconocido por aquellos, incluso puede ocurrir este reconocimiento en el acto del juicio, si antes no se ha materializado.

- f. El acto de reconocimiento del perjudicado se formaliza mediante una resolución o un auto.
- g. Se pone límites a la condición de perjudicado cuando el daño moral, físico o mental se produce por su consentimiento voluntario, (ej. el Aborto criminal), por acciones propias que provocan el resultado, (ej. exceso en los límites de la defensa), por acciones equivalentes del daño sufrido, (ej. el soborno)
- h. Los amplios derechos que se le conceden al perjudicado no sólo se encaminan a garantizar sus intereses procesales, sino también para que éste contribuya al descubrimiento del delito, a desenmascarar al delincuente y a garantizar la indemnización. Esta visión del problema la encontramos muy importante porque siempre se ha sostenido, la práctica y la investigación realizada me lo han demostrado, que la víctima constituye un elemento clave para esclarecer el hecho delictivo, sus aportes son muy valiosos, a veces tanto que sin ellos no se esclarece, además es decisiva su voluntad hasta para el conocimiento y posterior encausamiento del delito, porque muchos no se conocen si ésta no los denuncia y algunos no se investigan, o no se investigan a fondo si no está presente la exigencia del afectado.
- i. Los derechos del perjudicado los puede ejercer por si mismo o a través de un representante (el de hacer deposiciones no sólo es

un derecho sino una obligación que sólo se puede ejercitar de manera personal). La Ley establece que los representantes pueden ser, además de los abogados, familiares cercanos, tutores, representantes de instituciones, etc. En cualquier momento se puede renunciar al representante y ejercer la defensa de sus intereses personalmente.

- j. Los derechos del perjudicado reconocidos en el proceso penal, no obstaculiza el de hacer demanda civil y figurar allí con las prerrogativas del demandante civil.
- k. El perjudicado conoce del expediente una vez que concluya la investigación previa y a partir de entonces puede interesarse por examinarlo en cualquier momento del curso posterior y las autoridades que lo tengan están en la obligación de facilitarle su examen.
- l. En las deposiciones del perjudicado pueden estar contenidas sus conclusiones y explicaciones que le sirven de medio de defensa y aunque pueden elegir el momento para hacerlas, está en la obligación al mismo tiempo de deponer cuando lo dispongan así el encargado del sumario, el instructor, el fiscal, el juez o el tribunal sobre cuestiones específicas que se le planteen y en este caso al interrogatorio se lleva a cabo con las mismas reglas utilizadas para los testigos; puede contraer responsabilidad penal si se niega o si solamente hace deposiciones falsas. Sólo se le puede llamar a presentarse cuando por sí no lo haga por causas injustificadas y en este caso se considera causa justificada cuando no cuente con medios de transportación. Véase hasta que extremos se reconocen derechos a las víctimas en este cuerpo legal.

- m. La Ley enumera las causas que se incoan por acusación privada y en estos casos el perjudicado adquiere el derecho adicional de participar en el juicio.
- n. Los familiares cercanos ejercen los derechos del perjudicado en caso del fallecimiento de éste y si son unos cuantos; las autoridades deciden quién los representará
- o. Una violación de los derechos del perjudicado es causa suficiente para que la sentencia sea revocada.
- p. Además de los delitos tradicionalmente conocidos de acusación privada, la ley señala otros que sólo se persiguen si media el interés del perjudicado y luego de incoada la causa se permite la conciliación con el acusado, pero no de manera arbitraria, está sujeta al control para garantizar que no haya impunidad cuando deba primar el interés social; y de igual modo cuando se compruebe que el perjudicado no se encuentra en un estado de impotencia, de dependencia del acusado o por otras causas no está en condiciones de defender sus derechos e intereses legales, interviene el fiscal y decide el encausamiento.
- q. Si al dictar sentencia el tribunal advierte que se trata de un delito que solo se podía incoar causa por interés del perjudicado y su reclamación no consta, sobreseerá la actuaciones, sin que obste el derecho de aquel para solicitar que se incoe causa.

h) Se justifican los cambios

Hasta aquí creo haber ofrecido algunos argumentos que respaldan la consideración de que se impone hacer las reformas necesarias a la Ley

para procurar una intervención de la víctima con mayores prerrogativas a tomo con las corrientes modernas del derecho penal y en consecuencia con nuestro sistema de enjuiciamiento y con las características del sistema socio económico que defendemos, Si acaso no bastan los argumentos, pasemos revista entonces a la opinión que hemos obtenido de muchas personas encuestadas y entrevistadas con probados conocimientos teóricos y prácticos y con autoridad suficiente para ofrecer de primera mano criterios que no deben soslayarse y que precisan tomarse en consideración; así también la opinión de muchos protagonistas directos que en su condición de víctimas de hechos delictivos accedieron a responder interrogantes dirigidas a comprobar cuál es la situación real que confrontan desde la óptica en que cada uno las apreció y también la opinión de muchas personas que fueron encuestadas sin un criterio previo de selección, sino en algunos casos sólo por haberlas oído expresarse sobre este particular de la víctima en ocasión de que el autor de este trabajo las pudo escuchar en diferentes momentos y lugares del país, donde por razón de su propio actividad en la judicatura se ha visto precisado a recorrer y como estaba empeñado en una investigación sobre el tema aproveché cualquier oportunidad de encontrarme ligado con el pueblo, para obtener una muestra convincente de este pueblo a nombre del cual ejercemos la justicia y a cuyos intereses deben responder, indiscutiblemente, todas las leyes, no sólo las de carácter penal, sino todas las leyes.

CAPITULO X.- COMENTARIOS SOBRE LAS ENCUESTAS

Las encuestas como método o técnica de investigación tiene sus adeptos y detractores. Los primeros, entre los que me encuentro, se afilian al criterio de que es una manera de comprobar in situ como aprecian los

encuestados los aspectos de la vida social que al investigador le interesen, obteniéndose datos que debidamente analizados y comparados, permiten alcanzar una aproximación cercana a la realidad. Los detractores se basan en que es una forma que permea el resultado porque se inclina siempre a la tesis defendida, es decir las encuestas pueden tener tendencias parcializadas del problema, enfoques individualistas o generalizados que no ayuden a determinar la realidad objetiva.

Creo que las encuestas por sí solas no deben conducir a las afirmaciones o negaciones categóricas, pero son siempre reveladoras de una situación que debe conducir al investigador, conjuntamente con el resultado de otros métodos y vía de comprobación, a tomarlas en cuenta para afianzar sus puntos de vistas.

Investigadores como Meldelsohn, Von Herting, Marvin Walfgang, Elena Larrauri y muchos otros los han empleado con éxito. En Canadá y en los Estados Unidos de Norteamérica han arrojado buenos resultados. Por lo general es un método al que muchos acuden y estimo que empleado con objetividad y con imparcialidad, es más positivo que negativo.

En mi caso cuidé con esmero el no inclinar al encuestado con el conocimiento del problema investigado y menos con la hipótesis planteada, aún y cuando del contenido de las preguntas pudiera inferirse alguna consideración previa.

Lo más importante lo asocié al hecho de que libremente cada cual respondiera el cuestionario sin ninguna atadura ni compromiso con el encuestador, el que, en la mayoría de los casos, no coincidió con el autor de esta investigación, pues se valió de otros compañeros que le ayudaron a recopilar la información.

Pasemos ahora al análisis de los aspectos fundamentales de cada resultado obtenido:

Encuesta a Jueces de lo Penal de los Tribunales Provinciales Populares, Fiscales de provincia y Juristas de otros empleos en base al cuestionario que aparece en el Anexo 1 resumidos en los Anexos 2 y 3

Fueron entrevistados 61 jueces, de ellos solamente 13 con menos de 3 años de experiencia y el 50 % de ellos comprendidos entre 5 a más de 10 años de experiencia. Lo más significativo es que el 68.8%, a la pregunta de sí consideraba que en la Ley de Procedimiento Penal se garantizaba una efectiva protección a las víctimas respondieron negativamente.

El 74,4% de los encuestados se inclinaron por reformas en la Ley que garantizaran un tratamiento diferenciado, más garantista, para las víctimas que el que actualmente tienen como testigo común; sólo el 13,1 % defendió el criterio de que deberán seguir figurando en el proceso como testigos como actualmente se consideran, mientras el 16,3% defendieron la opinión de que deberán figurar como partes en el proceso.

Aquellos que defendieron el trato más diferenciado y garantista como víctima, pero sin llegar a figurar como partes, el 31 % consideró que debían tener derecho a representación letrada; el 57,3% derecho a la notificación de las resoluciones judiciales y el 46 % el derecho a establecer recursos. De modo que la mayoría se pronuncian por otorgar estos 3 derechos o algunos de ellos que son algunos de los derechos que le asisten a las partes, pero no todos.

Del 16,3% que se pronunciaron porque las víctimas fueran parte, el 100% estimó que no había ningún temor por ello a regresar a la justicia retributiva, argumentando algunos que esto no era posible por el papel

principal de acción penal del Fiscal y la labor controladora y conciliadora del tribunal.

Un reflejo interesante de la opinión mayoritaria es que el 83,6% de los encuestados, a la pregunta número 5, sobre si la víctima debía tener derecho a retirar la denuncia y la acusación con efectos similares a los del Fiscal en determinados delitos independientes de aquellos perseguibles sólo a instancia de parte, respondieron afirmativamente, algunos, poniendo ejemplos de cuáles serían esos delitos y otros señalando que deberían estar expresamente recogidos en la Ley, no sólo como lo están algunos sujetos al requisito de procedibilidad, sino también extensivos a la perseguibilidad y que sólo en el caso de interés social que argumentara el Fiscal, se continuara la persecución.

El 80% de los encuestados se pronunciaron porque debía existir en las Unidades de la Policía y en la Fiscalía un Departamento o Dirección especializada de Atención a las Víctimas, aclarando algunos que lo más importante no era el nombre ni el lugar donde figuraran, sino la existencia misma del mecanismo y su objeto de funcionamiento.

Fueron encuestados 8 Fiscales de provincia el 50% con más de 3 años de experiencia. El 87,5% (más alto que el de los jueces) consideraron que la Ley Penal no garantizaba los derechos de la víctima.

Los demás parámetros tuvieron más o menos el mismo comportamiento que el de los jueces, pero el 25% (más alto) estimaron que deberían figurar como partes e igualmente no temen que con ese status se pueda regresar a la justicia retributiva por las mismas razones que defendieron los jueces.

Significativo resulta que los Fiscales, en un 75% defendieron la idea de que las víctimas debían tener derecho a retirar la denuncia y la acusación en determinados delitos con los mismos efectos que cuando ellos la retiran, lo que nos deja entender que los fiscales se dan cuenta

lo absurdo que a veces resulta mantener una acusación pública en determinados hechos delictivos de la que no tiene interés el más afectado. También el 62,5% defendieron la idea de la creación del departamento especializado de atención a las víctimas.

Siete abogados de provincia, todos con más de 5 años de experiencia, el 42,8% con más de 20 años, se pronunciaron menos conservadores que los jueces y fiscales. Extraño parece, porque los abogados están más acostumbrados a defender a los acusados; sin embargo resulta que el 100% se proyectaron afirmativamente a las preguntas número 5 y 6; esto es, sobre los derechos de las víctimas a retirar la denuncia con efecto para la persecución y a crear el departamento especializado para que se les atienda.

La tendencia de los juristas entrevistados con otros empleos fue la misma. El 100% considera que la Ley no garantiza los derechos de las víctimas, el 66 % considera que deben ser parte en el proceso; el 100% le ofrecen la prerrogativas de renunciar a la denuncia con efectos para la persecución, y el 66,6 % se proyectan por la creación de la dirección especializada.

Entrevistas a expertos, jueces del Tribunal Supremo Popular de la Salas de lo Penal, Delitos contra la Seguridad del Estado y Militar. Especialistas del mismo órgano que apoyan el trabajo jurisdiccional. Fiscales de la Fiscalía General y Abogados de reconocido prestigio profesional; todos en base al cuestionario del Anexo 4, resumidos en los Anexos 5 y 6.

Especial importancia le concedo al resultado del contacto con 21 jueces protagonistas de la más alta jurisdicción penal del país, sólo uno de ellos con menos de diez años de experiencia; el 57,1 % de 20 a 30 años, incluso dos con más de 30 años y uno con más de 40 en la judicatura.

El 90,4% estimaron que la ley no garantiza una debida protección a la víctima y el resto que apreció que sí, hicieron algunas observaciones planteando modificar algunos extremos, sin llegar a una reforma significativa. El 33,3% se inclinaron porque tuvieran en el proceso un status especial, más garantista, diferente a la consideración del testigo actual; mientras el 52,3% abogaron porque las víctimas fueran partes en el proceso, respondiendo el 100% de los que así se pronunciaron que ello no determinaría el derecho a la justicia retributiva, sino todo lo contrario, habría el debido control jurisdiccional que impediría los excesos y defectos, tanto en la pretensión punitiva, como en la conciliación víctima-victimario fuera de la racionalidad y la justicia.

De los que se pronunciaron a favor de un status especial de la víctima sin que llegara propiamente al de parte en el proceso, el 71,4% abogaron por la representación letrada, el 85,7% por el derecho a notificárseles las resoluciones judiciales y el 100% por el derecho a establecer recurso. El 57,1% piensan que las víctimas en determinados delitos preestablecidos en la Ley, deben tener el derecho a retirar la denuncia y la acusación con efectos similar a como se produce cuando la retira el fiscal, mientras el 80,9% considera que debe existir el departamento especializado para atender sus problemas.

Los especialistas del máximo órgano de justicia fueron todavía más radicales a favor de los cambios. El 100% dijo que la ley no garantizaba y abogaron por reformarla; el 55,5% pidieron un status especial y el 44,4 % que figuraran como partes. De los que se pronunciaron por el status especial, el 44.4% plantearon que tuvieran representación letrada, el 80% derecho a la notificación de resoluciones y el 100% derecho a la impugnación.

El derecho a retirar la denuncia y la acusación lo defendieron el 66,6% y el 100% reclaman el departamento especializado que las atienda.

Los Fiscales de la Fiscalía General en cuantía del 85,7% expusieron que la ley procesal no garantizaba la debida protección y abogaron por los cambios y en ese sentido el 57,1% concibió a la víctima en un status especial diferente al que hoy tiene como testigo común y en este sentido el 75% consideró que debían tener derecho a la representación letrada; el 75% planteó el derecho a la notificación de resoluciones, pero nadie le concibió el derecho a la impugnación reservándole esas prerrogativas al Fiscal en el supuesto de la inconformidad manifiesta de la víctima. El 28,7% de los fiscales consultados plantearon que debería seguir figurando en el proceso como testigo, pero con algunas prerrogativas que hoy no las tiene, y sólo el 14.2% abogó porque fuera parte, y por supuesto en estos casos no plantearon temor a que por esta consideración se regresaría a la justicia retributiva en interés de las víctimas. El importante aspecto del problema del desistimiento de la denuncia y la acusación en determinados delitos, lo defendieron el 57,1% y el de la creación del departamento especializado el 71,4%.

¿Qué dijeron los abogados de reconocido prestigio? . El 75% con más de 40 años de experiencia y el 25 % comprendidos entre los 15 a 20 años en los estrados; expusieron lo siguiente: el 100% dijo que la ley no garantizaba la debida protección. El 50% se inclinaron porque figuraran en el proceso con un status especial diferente al de los testigos y el 50% que figuraran como partes; éstos que así pensaron no tuvieron ningún temor al regreso a fórmulas retributivas de la justicia. Los que se inclinaron por el status especial el 100% le concedieron derecho a la representación letrada, a la notificación de resoluciones y a establecer impugnaciones. El 75% dijo que tuvieran derecho a retirar la denuncia y desistir de la acusación con alcance a la perseguibilidad en determinados delitos, haciendo la observación de que sólo se mantuviera la acción penal si el fiscal considerara que se afectaban los intereses sociales con

dicha retirada. Todos los entrevistados abogaron por la creación del departamento especializado.

Esta opinión de los expertos, tomando en cuenta el alto nivel de preparación técnica y profesional, el lugar donde desempeñan su trabajo y la gran experiencia acumulada, le dimos mucho valor para arribar al convencimiento de varios aspectos importantes del tema en estudio, porque de los 41 especialistas entrevistados el 9,7% tienen una experiencia de 10 a 15 años, el 26,8% de 15 a 20 años, el 36,5% de 20 a 30 años; el 4,8% de 30 a 40 años y el 9,7% más de 40 años en los estrados. Véase que entre los 15 a más de 40 años de experiencia asciende al 78% y si le sumamos los comprendidos con una experiencia superior a 10 años representa el 87,8% del total. Pues bien, estos expertos, en una proporción del 92,2% consideraron que la Ley de Procedimiento Penal no garantizaba la debida protección a las víctimas o perjudicados, el 44 % de ellos abogados porque tuviera un tratamiento especial más garantista y el 44 % porque figuraran como partes en el proceso. De los que pidieron el status especial el 29,2% le concedieron derecho a la representación letrada; el 36,5 a la notificación de resoluciones y el 34 % el derecho a la impugnación. Ninguno de los que votó de que fueran partes mostró preocupación por el regreso a la justicia retributiva y el 61% que tuvieran derecho a retirar la denuncia y desistir de la acusación en determinados delitos fuera de aquellos que hoy aparecen perseguibles a instancia de parte.

Si a la opinión de los expertos de estos niveles centrales que hemos analizado le sumamos la opiniones de los 79 jueces, especialistas, fiscales y abogados encuestados en las provincias, todos con sobrada experiencia profesional y calificación técnica, obtenemos el siguiente resultado: de un total de 120 juristas directamente vinculados al problema objeto de estudio se obtuvieron respuesta que conducen a tres

importantes afirmaciones: 1) que el 79% opinan que la Ley de Procedimiento Penal no garantiza la protección que necesitan las víctimas y debe cambiarse, 2) que tanto los que abogan por que figuren en el proceso con un status especial, más garantista, como los que opinan que deben figurar como partes, son absolutamente mayoritarios con un 85,8% y 3) que la gran mayoría, el 76,6% defienden el derecho de que la víctima retire la denuncia y la acusación en determinados delitos que la ley debe fijar, aparte los que hoy se persiguen mediante el juicio de querrela y que el 81,6% plantearon la necesidad del departamento de atención especializada de atención a las víctimas.

Así opinan los juristas, creo que es sólida la argumentación para plantear categóricamente que se necesitan cambios a favor de las víctimas en nuestro proceso penal, pero si lo analizado no basta para convencer a los escépticos, veamos ahora los resultados obtenidos de las encuestas a los protagonistas directos de los hechos delictivos donde resultaron afectados.

Encuestas a las víctimas directas de hechos delictivos tramitados en los Tribunales Provinciales y Municipales, en base al cuestionario que aparece en el Anexo 7.

En el mismo cuestionario aparece el resumen de los encuestados que respondieron afirmativamente, lo que significa que los demás lo hicieron en el sentido contrario y por lo tanto partiendo de estos datos y de la cantidad de encuestados es posible el análisis pormenorizado. No pretendemos comentar todo el resultado, sino invitar a su lectura porque en el propio cuestionario se consigna el total que respondió afirmativamente cada pregunta, por lo que el comentario lo concentraré en aquellos aspectos más relevantes. Así tenemos que de los 40

encuestados el 72,5% fueron los denunciantes de los hechos lo que significa que la mayoría de los delitos de oficio que afectan a las víctimas se persiguen por la participación inmediata de éstas, sin embargo de estos denunciantes sólo al 75% le tomaron declaración de inmediato, lo que ya es un indicador de maltrato al respeto. Al 53,5% lo citaron y le tomaron declaración en la Policía más de una vez y sólo el 40 % de ellos lo consideró necesario, lo que indica parte de las peripecias que sufren las víctima en esta parte temprana de la investigación, y si se une que al 22,5% le criticaron el haber sido el que favoreció los hechos y el 30% planteó haber sido maltratados, da una idea de lo antes dicho, pues solo el 42,5% se sintió complacido con la investigación aún y cuando sólo al 15% le comunicaron el resultado final. Otro resultado de interés es que sólo el 44,8% le dieron comprobante de la denuncia

Un dato interesante es que el 32,5% de los denunciantes recibieron después amenazas, presiones o propuestas para que retiraran la denuncia, tanto de los acusados como de familiares u otros allegados al mismo; mientras que solamente el 15 % de los acusados y el 20% de algún familiar amigo allegado le ofrecieron disculpas o satisfacción por el mal causado.

Por lo general se aprecia que tanto los familiares, amistades, compañeros de trabajo y en la comunidad, las personas apoyan a las víctimas de hechos delictivos aunque en menos cuantía en la comunidad donde sólo se refleja un 45 % de apoyo, pero se manifiesta un porcentaje apreciable de rechazo o marginidad por el hecho de haber denunciado, siendo del 7,5% en los familiares, del 7,5 % en el centro de trabajo o estudio y del 10% en la comunidad.

En cuanto al criterio de las víctimas con respecto a los órganos que intervienen en el sistema se obtuvo que sólo el 42.5% se sintió apoyado

por la Policía, también el 42,5% por parte del fiscal y el 52,5% por parte del tribunal.

El criterio anticipado de que las víctimas o perjudicados tienden a los arreglos extrajudiciales con los victimarios en perjuicio de la justicia, no está a tono con el resultado obtenido, porque sólo el 5% de los encuestados quiso retirar la denuncia

Las vicisitudes del juicio oral se ven reflejadas en que sólo al 85% lo citaron debidamente, que sólo en el 62,5% de los casos se hizo el día señalado y sólo en el 47,5% a la hora señalada. Dijeron las víctimas que sólo en un 47,5% lo dejaron declarar todo lo que deseaban y un dato revelador y muy interesante es que el 35% desearon la representación letrada que no tuvieron; que nada más el 40% dijo haberse sentido protegido en el juicio y el 25% que lo trataron con el debido respeto.

Sobre la sanción, sólo el 22,5% se enteró de la que había solicitado el fiscal, el 65% supo lo que había dispuesto el tribunal, mientras el 32,4 % hubieran querido recurrir el fallo.

En general sólo el 45% consideraron que se le respetaron sus derechos en el proceso, mientras el 55% afirmó que el proceso como tal le afectó más que las propias acciones del acusado.

Otro aspecto a destacar es que sólo el 37,5% consideró bueno el trabajo de la Policía, el 42,5% buena la labor del Instructor, el 30% la acción de la Fiscalía y el 37,5% el trabajo del Tribunal. El resto lo consideraron regular o mal con respecto a los cuatro intervinientes analizados.

Encuestas a víctimas que asistieron al Tribunal Supremo Popular a vistas convocadas en Procedimiento de Revisión. Anexo 8.

El procedimiento de análisis es el mismo. Los datos reflejados corresponden a las respuestas afirmativas. Veamos las más interesantes.

Sólo el 28,5% de los 14 encuestados conocieron de la revisión antes de que los citaran y sólo el 42,8% el por qué se revisaba el asunto. Los allí presentes en una proporción del 64,2 % hubieran querido la representación letrada en el procedimiento. También aquí el 87,5% fueron los denunciantes iniciales de los hechos. Los datos relacionados con la toma de declaración, el comprobante de la denuncia y las críticas por haber favorecido los hechos más o menos tienen el mismo comportamiento que el cuestionario analizado anteriormente, pero se destaca que el 50% se sintió maltratado en el proceso investigativo y el 50% complacido, sin embargo el resultado final de la investigación sólo se le comunicó al 21.1%. Lo relacionado con las amenazas, presiones, las disculpas, la satisfacción o el pago, el apoyo y el rechazo de familiares, amigos, vecinos, compañeros de trabajo y de estudio, también se comporta de manera parecida, estimando destacar que el apoyo Policial lo tuvieron el 42,8%, el de la Fiscalía el 21.7% y el del Tribunal también el 42,8%.

Dijeron estas víctimas que en el tribunal no lo dejaron declarar lo que deseaban en un 42% y sólo el 50% se sintieron bien representados por el Fiscal, mientras el 87,5% desearon representación letrada.

Otro dato interesante es que el 27,1% desearon recurrir el fallo del tribunal y que del 42,8% a los que se le notificó indemnización sólo el 7,1% estuvo de acuerdo con la cifra fijada, mientras el cobro efectivo sólo lo lograron el 28,5%.

Estas víctimas dijeron en un 50% que se les respetara sus derechos y también en un 50% que les causó más perjuicio el proceso que el delito cometido. Dijeron también en cuantía del 42,8% que el trabajo de la Policía era bueno, el 22,5% en igual sentido con respecto al Instructor y al Fiscal y el 42,8% con respecto al Tribunal. Los demás porcentajes

fueron de regular y malo en relación con el criterio del trabajo de los cuatro órganos sobre los que opinaron.

Encuestas a personas de la población que de una u otra manera estuvieron vinculadas a hechos delictivos como víctimas o algún familiar, amistad cercana, compañero de trabajo o de estudio o vecino conocido.

ANEXO 9

El resultado obedece igualmente a las respuestas afirmativas.

Fueron entrevistadas 42 personas revelando que el 78,5% de los denunciantes fueron víctimas, reflejándose una tendencia del 21,4% a formularla en el sector de la policía, el 45,2% directamente en la Unidad de la Policía, el 21,4 % directamente al Instructor y el resto en otros lugares, sin embargo sólo en el 74,5% les aceptaron las denuncias, mientras nada más en un 38,5% le dieron comprobante de haberla formulado.

La declaración de inmediato sólo se la tomaron a un 64,2%, mientras que el 47,6% lo citaron y tomaron declaración más de una vez, siendo criticados por favorecer los hechos el 23,8% de los encuestados el 16,6% se sintieron maltratados en la investigación y sólo el 16,6% complacidos, el resto ni lo uno ni lo otro.

Las amenazas, presiones y propuestas para retirar la denuncia se manifestó en un 47,6% por parte del acusado, familiares y allegados del mismo, mientras sólo en un 7,1% pidieron disculpas. El apoyo de familiares, amistades, compañeros de trabajo, de estudio y en la comunidad se comportó entre un 57 y un 33,3%, pero el apoyo de la Policía, según el criterio de los encuestados sólo fue del 6,6%, el de la Fiscalía el 7,1% y del Tribunal el 11,9%. Hubo rechazos o marginación

en el centro de trabajo o estudio o en la comunidad entre un 2,3 y un 4,7%, pero aún así sólo en un 4,7% hubo interés de retirar la denuncia. Aquí aparece un dato interesante y es que a pesar del alto nivel de denuncia victimal, la Policía sólo investigó el 40,4% de ellas.

Como se aprecia del nivel de denuncia victimal 78,5%, hay un 21,5% que no fueron los que denunciaron; veamos las razones: el 2,3% por la escasa entidad del hecho, el 6,6% porque no tenía confianza en que se investigara, el 2,3% por consideración al acusado,, el 2,3% por consideración a los familiares, el 4,7% por vergüenza al enfrentamiento con el proceso judicial, el 4,7% porque el acusado o sus familiares le dieron disculpas, satisfacción o le pagaron la afectación recibida, el 6,6% porque el trámite de la denuncia, la investigación, el juicio y sus resultados los vio muy engorrosos, el 4,7% porque quiso resolver el problema por su cuenta y el 7,1% porque temía que le costara más el proceso que lo que iba a recuperar. Lógicamente en estos resultados aparecen varios casos en los que se dieron más de uno o varios de los motivos alegados para no denunciar.

Lo relacionado con el juicio oral y sus resultados más o menos tienen el mismo nivel de manifestación que los demás cuestionarios analizados, pero aquí se recoge un dato adicional que revela también la apreciación que se tiene del status de la víctima y es que el 16,6% estimó que se le daba más importancia a la defensa del acusado que a sus intereses como víctima o perjudicado.

Por último resulta revelador el criterio de que los denunciantes de los hechos sólo el 33,2% estimaron que se le habían respetado sus derechos como víctimas y el 36,3% plantearon que el proceso le afectó más que las propias acciones del acusado.

Las evaluaciones del trabajo Policial, el del Fiscal y el del Tribunal, tienen más o menos igual comportamiento que los anteriores cuestionarios comentados.

En resumen, qué nos dice el resultado de este contacto directo con personas afectadas por hechos delictivos o por familiares, amistades, compañeros de trabajo o estudio de otros que no lo fueron; pues que realmente hay una alta tendencia de las víctimas a formular denuncias por los hechos que le perjudican, pero a partir de ese comportamiento positivo la respuesta que reciben no es la adecuada, pues entonces comienzan los dolores de cabeza para los afectados, al extremo que lo perjudican tanto como aquellos derivados del propio delito, que las víctimas, si bien no tienen el conocimiento cabal de los derechos que le asisten, entienden, comprenden que el tratamiento que se les da no es el correcto y que toda esta situación concluye en que se formen un criterio desfavorable de las instituciones que intervienen en el proceso penal incluyendo al propio Tribunal, luego es una muestra más de la necesidad de cambiar la legislación, pero también cambiar la mentalidad.

CONCLUSIONES

Al término de este trabajo investigativo he podido llegar a una primera conclusión de carácter general, que engloba la esencia del problema planteado y otras conclusiones derivadas que se insertan dentro de sus aspectos medulares.

CONCLUSION GENERAL: Se confirmó mi hipótesis de que las insuficiencias legislativas existentes en la actualidad son las determinantes para que actualmente no se garantice la debida

protección a las víctimas o perjudicados de delitos como lo propugnan las corrientes modernas del derecho penal.

CONCLUSIONES DERIVADAS

1. Es necesario introducir cambios en la legislación, tanto de carácter procesal como en lo pertinente, en la de carácter sustantiva que le den cabida a las víctimas o perjudicados de hechos delictivos con un status diferente al que se le contempla en la actualidad. Esto es un reclamo mayoritario de los operadores del sistema penal y de los protagonistas directos de estas afectaciones.
2. Los cambios, ya sean para introducir a la víctima con un status especial, más garantista, diferente al del testigo común, o como partes en el proceso, permitirían su participación conforme a la óptica que reclaman los pensadores más progresistas del mundo actual y los pronunciamientos de importantes Congresos, Convenciones, Eventos, Organizaciones Mundiales, Continentales y Regionales, tales como las Naciones Unidas, la Unión Europea, países Iberoamericanos y otros.
3. En Cuba las instituciones vinculadas con el proceso penal, los juristas en general y un porcentaje apreciable de la población tienen conciencia de que se imponen estos cambios
4. Ante las insuficiencias legislativas han sido muchas las medidas paliativas que se han adoptado por las instituciones vinculadas al proceso penal, pero ellas no resuelven el problema de fondo.
5. Aún con las insuficiencias legislativas actuales, a las víctimas se les reconocen determinados derechos que se les vulneran, o se les da un tratamiento práctico que los distorsiona, porque no ha cambiado la mentalidad de los intervinientes en el proceso.

6. Yo voto porque a las víctimas se les considere partes en el proceso penal.

Ello traerá más ventajas que desventajas.

RECOMENDACIONES

1. Ofrecer a la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Nacional el resultado de este trabajo para que, si lo estima conveniente se tenga en cuenta a los efectos de promover los cambios legislativos que yo considero se necesitan en el país a favor de la víctima.
2. Que mientras se producen los cambios legislativos, en las instituciones encargadas de tramitar y resolver los procesos penales, se introduzcan medidas encaminadas al cambio de mentalidad de los agentes, funcionarios y autoridades que diariamente se enfrentan con las víctimas de delitos para que mejore el trato que se les da en la actualidad.
3. Que las organizaciones de masas y sociales y el Ministerio de Salud Pública, a través de los Trabajadores Sociales, emprendan una labor de apoyo moral en la comunidad y en los centro de trabajo y estudio, a favor de las personas que hayan resultado víctimas de un delito.
4. Crear oficinas especializadas de asistencia y apoyo a las víctimas en cada municipio del país que pudieran estar a cargo del órgano de gobierno del territorio.

Programa “Conociéndonos mejor” Para la Prevención victimal del abuso sexual infantil

*Autora: Dra. Luisa A. García Ibanoba.
Facultad Independiente del
MININT en Villa Clara.*

Sumario:

El programa “Conociéndonos mejor” es una experiencia de prevención victimal al abuso sexual infantil. Dirigido a la enseñanza primaria, con el objetivo de dotar a los menores de factores protectores tendientes a disminuir su vulnerabilidad a la victimización sexual con la participación de sus padres. Se compone de varios temas, que no solo van dirigidos a la prevención del delito, sino a saber reaccionar adecuadamente en caso de no poder evitarlo para disminuir el impacto de sus consecuencias, la importancia de denunciar para impedir la impunidad y la repetición del hecho y conocer los lugares de orientación y ayuda existentes en la comunidad, para su acceso en caso de necesitar atención especializada. Dicho programa se valida teóricamente a través del criterio de expertos y en la práctica mediante el pre-experimento, con resultados satisfactorios. Es una experiencia novedosa para los oficiales de prevención en colaboración con la escuela, que no solo los prepara para prevenir sino que viabiliza la retroalimentación entre ambos, en aras de detectar las señales que indiquen que el delito ha ocurrido, lo que facilita la denuncia y contribuye a minimizar la llamada cifra negra, además de favorecer de manera conjunta la pronta recuperación de la víctima y su familia. Los resultados obtenidos demostraron la viabilidad del programa.

INTRODUCCIÓN.

En todas las sociedades contemporáneas la actividad sexual con niños, niñas y adolescentes es considerada como delito, aunque aspectos culturales pudieran marcar diferencias, a lo que se suma la existencia de la corrupción y la tolerancia en algunos países que han permitido que sean miles los victimizados a pesar de sus Leyes Penales. Esto ha permitido la proliferación de la explotación sexual infantil, conocida como la "industria sin humo" que según UNICEF ha atacado a 10 millones de menores de edad, asociado a países donde se promociona el turismo como fuente de entrada económica y siendo los territorios más afectados Asia, América Central y el Caribe¹.

El Código Penal de Cuba protege a la infancia y la temprana adolescencia de un grupo de acciones riesgosas que atentan contra su salud y formación ético-moral, de la que además reconoce la falta de discernimiento del menor para aceptar determinadas actividades, por lo que aparece la tipificación de varias figuras delictivas, que se recogen en el Título 11 del Código Penal denominado "Delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales y contra la familia, la infancia y la juventud". De ellos los delitos que integran el abuso sexual infantil son la violación, el abuso lascivo, la pederastia con violencia y la corrupción de menores, aunque la tipificación de estas conductas abusivas como delitos y su severa sanción son solo parte del problema a resolver.

Lo cierto es que el Derecho Penal se centra en el autor del delito, busca establecer su responsabilidad penal y adecuar la sanción para su rehabilitación social. Por otro lado la víctima se reduce al mero rol testifical y aunque en los últimos tiempos el Derecho Penal se ha ido apropiando del enfoque victimológico,

no dispone medidas para establecer el riesgo victimal en aras de promover cambios o actuar en pos de rehabilitar a la víctima, por no ser objetivos prioritarios del proceso judicial.

Es por ello que la prevención del abuso sexual infantil no se limita a la aplicación de la norma y debe dirigirse a la sociedad con la participación de profesionales, agentes comunitarios, la familia y el propio menor, en aras de reducir los riesgos.

Del abuso sexual infantil existen diversas definiciones y una de las más aceptadas es la del National Center of Child Abuse and Neglect (NCCAN) que lo define como “los contactos e interacciones entre un niño y un adulto cuando el adulto (agresor) usa al niño para estimularse sexualmente él mismo, al niño o a otra persona. El abuso sexual también puede ser cometido por una persona menor de 18 años, cuando ésta es significativamente mayor que el niño (la víctima) o cuando (el agresor) está en una posición de poder o control sobre otro menor”ⁱⁱ.

Los abusos sexuales se definen a partir de dos grandes conceptos según Félix Lópezⁱⁱⁱ, “el de coerción y la asimetría de edad (diferencia de edad entre agresor y víctima). La coerción (fuerza física, presión o engaño) es considerada por sí misma criterio suficiente para que una conducta sea etiquetada de abuso sexual del menor, independientemente de la edad del agresor. No se puede concebir el abuso sexual como una cuestión únicamente concerniente a la sexualidad del individuo, sino como un abuso de poder fruto de esa asimetría. La persona con poder está en una situación de superioridad sobre la víctima que impide a esta el uso y disfrute de su libertad, pero que no

siempre viene dado por la diferencia de edad, porque el abuso sexual puede ocurrir entre iguales”^{iv}.

La diferencia de edad impide la verdadera libertad de decisión y hace imposible una actividad sexual común, ya que los participantes tienen experiencias, grado de madurez biológica y expectativas muy diferentes. “Esta asimetría supone en sí misma”, explica el profesor López, “un poder que vicia toda posibilidad de relación igualitaria”.

Cualquiera de estas formas de victimización trastorna la sexualidad del menor de edad, que en este período se caracteriza por la autoexploración, el descubrimiento del propio cuerpo y la construcción de la identidad sexual y al introducirlo en este tipo de prácticas sexuales, lo corrompen de la manera más vil, provocándoles secuelas afectivas y cognitivas de repercusiones para el futuro.

El interés por conocer el comportamiento del abuso sexual infantil en aras de buscar alternativas preventivas a este triste fenómeno, ha cautivado a diversos especialistas que han desarrollado investigaciones desde la óptica victimológica y que demuestran los factores victimógenos que aumentaron la vulnerabilidad de sus víctimas a la victimización sexual.
v,vi,vii,viii,ix,x,xi, xii, xiii, xiv.

Los resultados de estas investigaciones descriptivas son valiosos y permiten abrir el prisma de estos delitos, entre las que se destacan estudios victimológicos de gran rigor científico de forma continuada, realizados por especialistas del Instituto de Medicina Legal de Ciudad de La Habana, que suministran una valiosa información sobre las víctimas y su medio familiar; su relación con el autor y una breve caracterización del mismo,

daños que les provoca y la necesidad de diseñar programas de prevención y tratamiento para estos casos.

Como resultados más significativos aparece como criterio unánime el sexo femenino como más afectado en el período adolescente, entre 11 y 15 años de edad y alrededor del 10% por debajo de los 5 años; mientras que para los varones es de 9,7 años de edad, aunque no está exento ningún grupo de edad. Presentan retraso escolar o mal rendimiento académico y en su mayoría presentan trastornos psicopatológicos previos al hecho y con escasa información sexual de acuerdo a sus edades. Predomina el medio familiar disfuncional, con ausencia de la figura paterna y con manifestaciones de violencia intrafamiliar, la utilización habitual de golpes o castigos como formas de corrección, la presencia de relaciones de pareja violentas sobre todo asociadas al alcoholismo en la figura masculina. En cuanto a la relación previa entre la víctima y su victimario, pudo determinarse que al ser desconocido el autor, generalmente los agresores son menores de 35 años, con empleo de formas cruentas, cometiendo los delitos más graves (violación y pederastia), contra menores de más de 10 años y en lugares no habituales de actividad de los mismos. Al ser conocido el autor las características del abuso son significativamente inversas. Como se aprecia aparecen en la familia y el menor factores victimógenos que exacerbaron su vulnerabilidad a la victimización sexual, lo que indica la necesidad de buscar alternativas urgentes de prevención desde la figura de la víctima potencial, sin pretender hacerla responsable del tal situación, de modo que pueda disminuir el riesgo a la victimización, siempre que sea posible, además de saber

reaccionar adecuadamente, la importancia de denunciar y buscar ayuda especializada para los casos que lo necesiten, para paliar los efectos negativos.

Éste es un tema tabú en nuestra sociedad, junto a todo lo relacionado con la sexualidad, propio de la educación sexista androcéntrica existente como fruto de las sociedades patriarcales, a pesar de todo lo que la Revolución ha hecho en materia de educación sexual. Es un tema silenciado, sobre el que existe una cortina que refleja las falsas creencias que existen sobre el fenómeno, que van desde pensar que estos abusos son infrecuentes hasta que las víctimas son seductoras y los victimarios enfermos psiquiátricos y desconocidos, que impiden un conocimiento objetivo de la realidad y por lo tanto obstaculiza su prevención. A esto se le suma el derecho de los padres sobre los hijos como factor cultural existente en que la familia considera propiedad exclusiva a sus hijos, olvidando sus derechos, por lo que decide qué hacer si el abuso ocurre, más si es intrafamiliar, en el que se reserva el derecho de denunciar el hecho otorgándole superioridad a la intimidad familiar y de igual manera ocurre con el resto de la población que opina que es un problema íntimo de cada familia y olvidan la protección del menor en estos casos.

Ante esta realidad el Departamento Nacional de Menores ha tomado de la mano el tema y ha tenido que ampliar su prisma a la óptica victimológica. Desde finales de los años 90 del siglo pasado registra información sobre la victimización de menores y garantiza un adecuado tratamiento tanto a ellos como a su familia una vez que hayan sido victimizados por un delito, siempre que sea competencia de la especialidad. También dirige

el centro de protección a niños, niñas y adolescentes, ubicado en Ciudad de La Habana, para la obtención de la evidencia grabada en imagen y sonido de la exploración que se realiza durante el proceso investigativo de la instrucción penal a los menores víctimas de delitos, principalmente sexuales. Este centro garantiza que el propio proceso de investigación no resulte traumático o produzca efectos psicológicos que afecten emocionalmente a la víctima, conocida como victimización secundaria, de forma tal que brinden toda la información que conozcan para el esclarecimiento del delito.

En cuanto a la prevención de estas conductas sexuales, se han proyectado en la búsqueda de alternativas siendo esta investigación una muestra de ello, en la que se proporciona al oficial de menores una herramienta que le permita involucrar de manera activa al menor y la familia en su propio cuidado, para disminuir su vulnerabilidad a la victimización sexual.

La vulnerabilidad de la víctima es uno de los temas favoritos de la Victimología, que se refiere al riesgo que corre una persona o colectivos de personas determinadas a convertirse en víctimas de ciertos delitos^{xv}. El análisis victimológico de los elementos de riesgo posee una indudable utilidad para la prevención de la victimización y demuestra que no basta solo con la Prevención Criminal, sino que además se hace indispensable la Prevención Victimal.

Desde la óptica criminológica tradicionalmente ha estado enfocada la prevención hacia la figura del delincuente y la víctima queda olvidada y no contribuye en este importante proceso.

En este sentido la Victimología ofrece una propuesta novedosa que parte de la aceptación y reconocimiento del papel preventivo que puede desempeñar la víctima en la prevención

de la victimización y por consiguiente del delito, conocida como prevención victimal.

Es más probable convertirse en víctima, que en victimario, porque de hecho todos somos víctimas potenciales. Por lo que las acciones preventivas también deben ir dirigidas a interrumpir el camino riesgoso seguido por la víctima, que la conducen a la dinámica delictiva, denominado por Manzanera L (1996) como iter victimae (camino que recorre la víctima), que difiere del conocido iter criminis (camino que recorre el victimario), pero que se insertan en el delito.

La verdadera prevención del delito ocurre cuando se interceptan ambos caminos (el iter victimae y el iter criminis) logrando que no se crucen en el hecho delictivo. La actuación sobre ellos exige estrategias diferentes e instrumentación propia.

La Victimología hace prevención enseñando al ser humano y a la sociedad a no ser victimizado, pretendiendo quitarle espacio al agresor, cuyas acciones son parte de programas destinados a estimular a la población y a los grupos más vulnerables del sentido de autodefensa y concienciación de su lugar en la lucha contra el delito, métodos que difieren de los tradicionalmente utilizados en la interrupción del iter criminis.

Estas propuestas preventivas no contienen restricciones a las medidas preventivas tradicionales, más bien las enriquecen al aportar a la víctima potencial o efectiva vías eficaces que dinamizan la prevención criminal, como prioridad en la lucha contra la delincuencia.

Al analizar las definiciones de prevención victimal de Héctor Nieves^{xvi}, Guglielmo Gulotta^{xvii}, Myriam Herrera Moreno^{xviii}, Dr. Jorge Pesqueira Leal^{xix} y el profesor Luis Rodríguez Manzanera, se acepta la de este último, por su importancia desde el punto de vista teórico y su similitud con nuestra estructura preventiva que la define como: "el intento de

prevenir o evitar que ocurra la victimización^{xx}. Establece la clasificación de las medidas preventivas de acuerdo a su trascendencia, en medidas a nivel general o de gobiernos, a nivel comunitario y a nivel individual.

El Doctor Manzanera afirma que "la parte más importante de la prevención victimal es la educación", al referirse a la victimización sexual infantil plantea "debe enseñarse a los niños a prevenir su victimización. Es necesario enseñarles a evitar accidentes y aunque pueda parecer desagradable, hacerlos desconfiados. La educación en materia sexual cuando es adecuada puede prevenir eficazmente la victimización sexual^{xxi}. También el Dr. Ernesto Pérez coincide con este planteamiento y expresa que "es muy importante que los padres, la escuela, incluso la comunidad en su conjunto, sean conscientes de esta problemática y expliquen a las niñas y niños los riesgos, a la vez que se les debe hablar de la sexualidad y orientar cómo reaccionar en caso de abuso. Dando una educación sexual positiva, donde no se asuste a los niños ni se les dé una visión negativa de la sexualidad, es como podemos ayudar^{xxii}.

La autora coincide con ambos expertos y aboga por un enfoque educativo de la prevención, entendiendo la educación como el proceso intencional que pretende mejorar la preparación de los sujetos. Mientras más capacitados estén, más posibilidades tienen de manejarse de forma satisfactoria en las diferentes situaciones que entraña vivir en una sociedad cambiante. Desde este planteamiento educar para la vida es la propuesta fundamental en la prevención victimal. Propuesta que se articula de forma singular según el espacio donde se va a desarrollar la acción y que tiene que estar en consonancia con las medidas o acciones desarrolladas por el Estado.

De todo lo anterior se afirma que la prevención victimal es una alternativa novedosa en la lucha contra el delito. Esta se diseña y

materializa a través de la puesta en práctica de programas preventivos que ataquen los factores victimógenos, previamente diagnosticados a través de estudios victimológicos, con especial significado en el nivel individual, comunitario y grupos más vulnerables. La labor informativa acompañada de recomendaciones desempeña un papel importante para evitar las situaciones o actitudes victimógenas.

En el caso del abuso sexual infantil la prevención victimal reporta una significación especial, porque le permite a los oficiales de menores trazarla con la colaboración de la escuela, a través de un programa que no solo se centra en un fenómeno considerado expandido en otros países, de gran repercusión para el desarrollo de sus víctimas, sino porque le concede a las víctimas potenciales, herramientas para contribuir a disminuir su vulnerabilidad a la victimización. Pero los padres tendrán una participación activa, ya que independientemente de su posición política, social o económica tiene el deber natural y legal de proteger a sus hijos, de modo que sus acciones son insustituibles en la prevención. Los padres son los responsables de garantizar la relación hogar-escuela-comunidad, además de ser los primeros rehabilitadores de sus hijos una vez ocurrida la victimización.

Se selecciona la enseñanza primaria atendiendo a las edades de mayor vulnerabilidad a la victimización, para que realmente sea una acción preventiva.

Constituye así una experiencia novedosa e imprescindible y un paso de avance para visualizar una temática tabú, sobre la que existe un gran desconocimiento. Para la confección de dicho programa se tuvo en cuenta experiencias de programas de prevención del abuso sexual infantil que existen en diferentes países, los cuales fueron caracterizados y valorados.^{xxiii,xxiv,xxv,xxvi,xxvii.}

La autora coincide con autores como López. F (1995), Filkelhor, Krivacska, Wurtele y Miller^{xxviii}, Horna P (2001), que plantean que su aplicación debe ser parte integrante de un programa de educación sexual, que no trabaje el abuso en sí mismo como agresión, sino como uno de los mayores riesgos de la sexualidad, en la infancia y adolescencia. No se trata tanto de decirles que eviten los abusos sexuales, sino hacerles ver que su sexualidad se desarrolla como suya, propia, con las características de la edad.

Un programa de prevención del abuso sexual debe ser parte de un "todo" que dote realmente a los menores de las herramientas necesarias para su autoprotección. Estas herramientas deben integrar los contenidos necesarios para la vida cotidiana que le permita afrontar adecuadamente los diferentes riesgos que esta supone, entre ellos, los abusos sexuales.

Esta posición coincide con la nueva visión sobre el diseño de programas de prevención de abuso sexual, el cual fomenta los llamados "factores protectores", que desarrollan en los menores conocimientos y habilidades relacionados con diferentes aspectos de la vida y la prevención de los abusos, que los hacen fuertes y autónomos frente a la manipulación externa.

Horna P (2002) establece que todo programa preventivo debe responder a tres criterios: ir enmarcado en un enfoque de promoción del buen trato a la infancia y de educación afectivo sexual; hacer referencia a unos contenidos mínimos, con independencia de la población a la que vaya dirigido (se refiere a los contenidos sobre el abuso sexual) y dirigido a la posible víctima pero también al potencial agresor.

Los factores protectores son definidos por Rutter M (1985) citado por Kotliarenco M (1997) "como las influencias que modifican, mejoran o alteran la respuesta de una persona a algún peligro que predispone a un resultado no adaptativo".^{xxix}

A este concepto en los últimos años se ha asociado la "resiliencia", que según la Organización Panamericana de la Salud (OPS) consiste en la capacidad humana universal para hacer frente a las adversidades de la vida, superarlas o incluso ser transformada por ellas^{xxx}.

Esta visión general sobre los programas de prevención, constituyen experiencias para trazar la prevención victimal tanto en el nivel comunitario como individual en nuestro país. En Cuba existen las condiciones propicias para el desarrollo de programas como estos, porque a diferencia del resto del mundo existe especial atención por la educación sexual de las nuevas generaciones como parte de su formación integral y su preparación para la vida. Desde la década de los 60 del siglo XX, fue un objetivo central de la Federación de Mujeres Cubanas poner en marcha programas y acciones de educación sexual, desde la cuna y en cada edad y para ello convocaron a los Ministerios de Educación y Salud Pública, con sus respectivos campos de actuación. En lo que se refiere al Sistema Nacional de Educación, el plan de perfeccionamiento educacional fortaleció los contenidos curriculares y se materializó en textos y orientaciones metodológicas, así como en el sistema de superación y formación del personal docente. El resultado del trabajo intersectorial y multidisciplinario propició la creación, en 1977, del Grupo Nacional de Educación Sexual, devenido más tarde en Centro Nacional de Educación Sexual (CENESEX), coordinador de los esfuerzos que por distintas instituciones se venían desarrollando en la esfera de la educación sexual. Este centro ha desarrollado diferentes acciones,

capacitaciones y como eje central de trabajo tiene el tema del abuso sexual y la violencia como una institución pionera al respecto en Cuba. Durante estas décadas, se han desarrollado diversas acciones para fomentar una nueva comprensión de la sexualidad humana y de los roles de género, implicando a la familia y los docentes en su desarrollo. En el año 1995 ha propuesta del CENESEX y luego de sensibilizar al MINED, fue aprobado el proyecto educativo MINED-FNUAP (Fondo de Población de las Naciones Unidas) "Educación formal para una conducta sexual responsable", de la que se deriva la colección "Educación y sexualidad" que contiene la serie "Hacia una sexualidad responsable y feliz", que se propone contribuir en el proceso de reflexión y debate sobre cómo desarrollar la educación sexual en el ámbito escolar dirigida a maestros, familiares y menores de las diferentes enseñanzas, priorizando la adolescencia.

Como parte de esta serie para los centros docentes se elaboró un documento teórico metodológico con el objetivo principal de brindar elementos conceptuales y metodológicos básicos para la preparación de los involucrados. Contiene aspectos conceptuales sobre problemáticas de gran importancia y actualidad, referidas a la integración de la educación sexual en la propia dinámica del proceso docente-educativo a través de la vía curricular y en cada asignatura. Orienta la creación de espacios y actividades extracurriculares que contribuyan a la integración de la información que se suministra en las asignaturas, además de la orientación a la familia como parte del proyecto. Potencia el enriquecimiento de una sexualidad sana, la equidad entre los sexos, la identidad del género, la orientación sexual y el rol del género de forma flexible y auténtica, las relaciones de pareja, la constitución de la familia, la paternidad y la maternidad, así como enseñar los riesgos de la sexualidad, el aborto, las Infecciones de Transmisión Sexual (ITS) y el

Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), el alcoholismo y el tabaquismo.

Como se puede apreciar con este programa se educa a las futuras generaciones en el desarrollo de una sexualidad sana y feliz, pero no menciona el tema de la violencia, los abusos sexuales y menos aquellas conductas que tipifican el delito de corrupción de menores como fenómeno de gran auge a nivel internacional y del que no está exento ningún menor de edad.

Es por ello que teniendo como antesala el programa de educación sexual vigente en las escuelas, al que tienen acceso todos los menores y sus padres, es posible elaborar un programa preventivo al abuso sexual infantil para el nivel primario. No paralelo a la labor preventiva de la escuela, sino como enriquecedor de la educación sexual existente. Así el programa preventivo no sería sexofóbico y la educación sexual no olvidaría uno de sus mayores riesgos.

DESARROLLO.

Para la elaboración del programa fue necesario encuestar a menores de 10 y 11 años, sus padres y maestros, pertenecientes al sexto grado, los que fueron seleccionados atendiendo a la edad de mayor riesgo a la victimización sexual. (Ver anexo 1)

Los encuestados pertenecen a las nueve escuelas primarias del Consejo Popular "Centro" que abarca a la ciudad de Santa Clara, por ser el territorio más afectado según la tasa de victimización por la población infantil. La población estaba integrada por 577 menores, uno de sus padres y 28 maestros. A través del muestreo probabilístico estratificado esta quedó conformada por 231 menores, igual número de padres y en el caso de los maestros se encuestó a la población.

Los resultados se procesaron a través de la estadística descriptiva, auxiliada del programa estadístico SPSS versión 8.0.

Se le concedió atención prioritaria a la esfera sexual de la corrupción de menores, porque este delito a diferencia del resto, para que se produzca tiene que haber por parte del victimario una maquinación completa con el objetivo de deformar la psiquis y mover la voluntad de la víctima hacia los actos de corrupción que el agresor propicia para lograr la perversión sistemática, mediante la seducción, entrega de dádivas para comprar su voluntad, formulación de promesas, violencia o amenaza, de modo que muchas veces la víctima desconoce que está siendo victimizada, además de encaminar a la víctima hacia la perversión, desviación o la deformación del normal desarrollo de la sexualidad o de su comportamiento social.

Los resultados más significativos de las encuestas aplicadas son los siguientes:

- Del diagnóstico realizado a padres.

Se puede concluir que la mayoría de los padres no conversan con sus hijos sobre la sexualidad, en las que se aprecian posiciones de negación, desconocimiento y prejuicios. Los que la realizan dirigen sus atención a la evitación del SIDA, el embarazo y en menor medida el riesgo del abuso sexual y el amor y el respeto hacia la pareja. La mayoría de los encuestados no ha recibido orientación por parte de la escuela sobre la educación sexual de sus hijos. Sobre esta opina que debe realizarse desde edades tempranas, por la escuela y la familia. No reconoce la igualdad de género. Conoce algunos delitos sexuales y solo una minoría refiere haber conversado con sus hijos sobre ello. Sobre la corrupción de menores conoce

algunas modalidades, limitándolos a la esfera sexual y pocos han conversado sobre ella con sus hijos. Predominan las falsas creencias sobre este delito. Como reacción ante la corrupción de menores, aunque predominan los que denunciarían el delito, en el resto aparecen posiciones de ocultamiento y desorientación. La mayoría no conoce lugares de orientación y ayuda para estos casos.

- Resultados del diagnóstico a menores.

La mayoría de los menores encuestados pertenecen al sexo femenino, con un predominio de los 11 años de edad, solo un poco más de la mitad conoce los cambios que se producen en la adolescencia y reconoce la igualdad de género, la mayoría desconoce las partes privadas del cuerpo. La mayor parte de los menores no conoce sus derechos, ni conversa con sus padres sobre la sexualidad, desconoce en qué consiste la corrupción de menores y presenta falsas creencias al respecto. Refiere la mayoría comunicar el delito a la madre si ocurriera, pero aparecen posturas de ocultamiento y desorientación.

- Resultados del diagnóstico a maestros.

La mayoría de los maestros utiliza el programa de educación sexual y en menor medida ha realizado actividades extracurriculares sobre el tema. Un poco más de la mitad ha tratado el tema de los abusos sexuales con los menores y padres por diferentes motivos, de forma espontánea y sin objetivos precisos. Muy pocos de los maestros han realizado escuelas de padres sobre la sexualidad. Consideran el abuso sexual como un riesgo de la sexualidad y conocen algunas figuras delictivas que sancionan estas conductas abusivas. Solo conocen algunas modalidades de la corrupción de menores y presentan falsas creencias sobre este delito. Opinan en su mayoría que el programa preventivo debe ser aplicado en sexto grado, por la vía extracurricular y dirigido a los padres, menores y

la comunidad. Consideran que previa capacitación están en condiciones de aplicar tal programa preventivo.

Como se aprecia en esta población existen factores victimógenos, de los que resaltan la pobre comunicación entre padres e hijos sobre la sexualidad, desconocimiento y falsas creencias sobre los delitos sexuales y la reacción inadecuada ante el delito. Como fortalezas aparece la aceptación y voluntad de los maestros en asumir un programa preventivo al abuso sexual infantil.

Teniendo en cuenta estos resultados se verifican las acciones a emprender con los maestros, los menores y sus padres para la prevención victimal del abuso sexual infantil, plasmadas en el programa "Conociéndonos mejor" que se elaboró para tal efecto. (Ver anexo 2)

El programa "Conociéndonos mejor" se concibe como un primer paso para romper el silencio sobre el tema y enfrentar el problema en la práctica. Es una herramienta para el oficial de prevención, de fácil instrumentación y de vital importancia por capacitar al maestro primario en el desarrollo de factores protectores^{xxxii} en los menores, ante el riesgo de ser victimizados sexualmente, en el que además se involucra a la familia para orientarlos en la prevención, denuncia del hecho y recuperación en caso de haber ocurrido el delito.

Este es precisamente el **objetivo general** del programa:

Dotar a los menores de factores protectores que contribuyan a disminuir su vulnerabilidad a ser victimizados sexualmente.

Esto se traduce en dos componentes: uno informativo, ofreciéndoles a los menores conocimientos relacionados con diferentes temas que incluye a los delitos sexuales y en especial la esfera sexual de la corrupción de menores; y uno de entrenamiento en habilidades que les permita identificar, reaccionar adecuadamente y comunicar el delito si este no pudo prevenirse.

Los objetivos específicos para dar cumplimiento al general se encuentran en cada una de las sesiones de trabajo.

El programa se estructura en tres partes (Ver Anexo): La guía teórico- metodológica, que constituye el material esencial de preparación del maestro con las orientaciones necesarias para la aplicación del programa preventivo. Contiene toda la información relacionada con la corrupción de menores, otros delitos de carácter sexual y la metodología de aplicación del programa.

La guía didáctica recoge la propuesta de las 15 sesiones de trabajo a desarrollar con los menores, cada una trata un tema diferente a través de 60 técnicas de participación, distribuidas cuatro de ellas por sesión, que responden a los valores y la Educación Popular, interrelacionadas unas con otras y que garantizan a través de la sistematización de los contenidos que estos se traduzcan en habilidades.

La última parte está compuesta por materiales de apoyo, que incluyen los instrumentos evaluativos del programa, las actividades a desarrollar con los padres y materiales que pueden ser utilizados para la aplicación del programa atendiendo al limitado acceso de bibliografía sobre el tema a tratar.

Una vez elaborado se validó teóricamente a través del criterio de expertos, con un total de 15 de ellos, pertenecientes al Ministerio de Educación, el Tribunal Provincial Popular de la provincia Villa Clara, especialistas vinculados a estudios de sexología y de Medicina Legal. Inicialmente se determinó el coeficiente de competencia de Kendall para el experto^{xxxii} con la metodología de preferencia. Los expertos valoran la efectividad

del programa por partes y en su conjunto de acuerdo a indicadores y valores establecidos. Los datos se procesaron a través del paquete estadístico SPSS versión 8.0.

La capacitación del maestro primario para la aplicación del programa preventivo no solo lo prepara para prevenir, sino que viabiliza la retroalimentación con el oficial de menores del área, en aras de detectar las señales que indiquen que el delito ha ocurrido, lo que facilita la denuncia y contribuye a minimizar la llamada cifra negra, además de favorecer de manera conjunta la pronta recuperación de la víctima y su familia.

Esto es factible por la estrecha relación entre el MINED y el MININT, al ser partes del Sistema de Atención a Menores. Para ello se concibe un seminario que le otorgue los conocimientos científicos fundamentales para ello., desarrollado por la autora.

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS MÁS SIGNIFICATIVOS.

De la capacitación a la maestra:

La maestra fue seleccionada de forma intencional atendiendo a varios criterios establecidos por la autora y la directora del centro. La capacitación se realizó en primer orden por la autora y se evaluó a través de la valoración realizada en los intercambios producidos en el seminario, que acreditan su preparación para la aplicación del programa preventivo. Previo al seminario se le entregó el programa preventivo y bibliografía relacionada con el tema para garantizar que el intercambio esté científicamente avalado.

Entre los resultados obtenidos aparecen que la maestra domina información sobre la corrupción de menores y otros delitos de carácter sexual (modalidades, características del victimario y formas de actuar), conoce las características de las víctimas y su medio familiar, las

consecuencias de la victimización y las señales que indican la presencia del delito, conoce cómo reaccionar con la víctima y la familia, ante la noticia de ocurrencia del delito, reconoce la necesidad de denunciar el delito en todos los casos, conoce la existencia de centros de atención y ayuda en caso de necesitarlos, domina la metodología del programa preventivo, conoce los requisitos a tener en cuenta en las sesiones de trabajo con los menores y las recomendaciones para los talleres con los padres.

La maestra consideró como interesante y motivadora la estructura del programa, de fácil acceso y pronostica la aceptación del mismo entre los padres y los menores. Su preocupación es lograr el porcentaje de asistencia de los padres a los talleres, pues explica que es muy difícil la asistencia de los mismos a las reuniones que esporádicamente realiza la escuela. El intercambio durante el seminario demuestra la preparación de la maestra para la aplicación del programa preventivo, además de referir ella misma que se encuentra en condiciones de aplicarlo.

De los resultados de la validación teórica del programa preventivo "Conociéndonos mejor" por criterio de expertos.

En la utilización del método de criterio de expertos al aplicarse el coeficiente de competencia de Kendall, se obtuvo como resultado que todos los expertos consultados tenían un alto grado de competencia y un alto nivel de concordancia entre ellos.

Para la validación teórica del programa se tuvo en cuenta 13 indicadores, tanto para el análisis por partes como en su conjunto, donde los criterios evaluativos oscilaban entre las categorías de excelente y muy bien, en contadas ocasiones de bien y muy escasa de regular. De esta forma quedó validado teóricamente el programa preventivo propuesto para ser aplicado en la práctica.

De los resultados de la validación práctica del programa preventivo "Conociéndonos mejor".

El programa preventivo se validó en la práctica a través del pre-experimento. Intencionalmente se seleccionó el grupo de 20 alumnos pertenecientes a la maestra seminariada y sus padres. La experimentación se desarrolló durante el curso 2003-2004. Se aplicaron los cuestionarios inicial y final, para medir los conocimientos sobre el tema, antes y después de aplicado el programa preventivo, para su comparación se utiliza la prueba no paramétrica Wilcoxon, del paquete estadístico SPSS versión 8.0.

Además para evaluar se realizó la observación participante como instrumento para significar el desarrollo de las sesiones de trabajo con los menores y los talleres con los padres, con apoyo de una guía de observación personal de las actividades realizadas en la sesión para evitar la pérdida de la información.

Se realizó un análisis cualitativo tanto de lo acontecido en los talleres con los padres como del desarrollo de las habilidades en los menores como resultado del proceso, facilitado por la sistematización de los contenidos y su aprendizaje a través de las técnicas de participación del programa, en la que ellos son los propios protagonistas. Esto permitió llegar a conclusiones más amplias y positivas, evaluando los aspectos más significativos, de una forma más objetiva.

La valoración del **proceso** se produjo de forma continua en el desarrollo de las actividades, si coincidió con las necesidades de los menores, si la metodología utilizada es la correcta, la planificación de las actividades, el tiempo previsto, la asistencia, la participación, la labor del maestro, etc. es decir, permite rectificar "sobre la marcha", para lograr mejor objetividad en los resultados.

La valoración realizada del desarrollo de las acciones estratégicas permite determinar la eficacia de la estrategia de prevención victimal a este denigrante delito.

a) De las sesiones de trabajo con los menores.

Se logró involucrar a todos los menores de forma activa, a pesar de que al principio primaban las risas y la vergüenza al tratar el tema de la sexualidad. Mostraron interés por todos los temas a tratar y se logró debatir con naturalidad cada uno de ellos. Primó la espontaneidad y la creatividad en las dramatizaciones, posiciones críticas durante los debates. Se logró que conocieran sus potencialidades, valores y fortalezas. Se produjeron intercambios de lo aprendido con amigos de la barriada y de la escuela. Se ganó en cuanto a la cohesión del grupo, muestras de caballerosidad, mayor disciplina, comunicación asertiva entre ellos, con sus padres y la maestra, lo cual reforzó la relación escuela–familia-alumno.

Del resultado final de la comparación de los cuestionarios inicial y final aplicados a los menores en el pre-experimento.

El 55% (11) de ellos es del sexo femenino y el 45% (9) masculino, con un predominio de 11 años de edad en el 85% (17) de los menores. Convive con ambos padres el 75% (15) de ellos, distribuidos de la siguiente forma: familia extensa el 50% (10), nuclear el 15% (3), y ampliada el 10% (2). El resto 25% (5) conviven con uno de los padres.

Los resultados obtenidos y analizados nos permiten de manera general resumir que los menores luego de la aplicación del programa preventivo “Conociéndonos mejor”, conocen los cambios que se producen en la adolescencia, lo que les posibilita estar preparados para afrontarlos, además de saber que estas transformaciones pueden resultar atractivas

para algunas personas, que pueden acercarse con fines mal intencionados, como los agresores de la corrupción de menores. Conocen su cuerpo, las potencialidades que les brinda, y el cuidado y el respeto a las partes privadas, tanto por ellos como por los demás, sin permitir el tocamiento por cualquier persona, sino que éste solo se producirá por ellos mismos o por quienes ellos deseen bajo su consentimiento, lo que les permite impedir que los agresores a través de cualquier artimaña quieran tocarlas.

Reconocen la igualdad de género, como paso de avance para limar las relaciones de poder entre un sexo y otro, sin que se desvalorice al sexo femenino, lo que posibilita que en lo adelante las relaciones entre ambos sea basada en el respeto, la solidaridad, la cooperación, la amistad y la expresión libre de sus sentimientos.

Ser asertivos en sus relaciones con los demás les posibilita hacer prevalecer sus deseos y necesidades, sin recelos ni temor. Tienen la oportunidad de decir "NO" ante cualquier situación abusiva, como las relacionadas con las modalidades sexuales que componen la corrupción de menores o las pertenecientes a otros delitos de carácter sexual.

Conocen sus derechos, lo que les da la posibilidad de defenderlos y reaccionar cuando éstos sean violados, especialmente al saber que su utilización en actividades sexuales abusivas es una violación flagrante, que no debe ser permitida.

Conocen que la sexualidad es fuente de ternura y placer, lo que les permite identificar la presencia de cualquier situación abusiva, sobre todo al saber que ésta debe producirse entre iguales, para que converjan sentimientos e intereses, basados siempre en el amor, el respeto y la responsabilidad.

Conocen en qué consiste la corrupción de menores y otros delitos de carácter sexual por lo que pueden prevenir e identificar en caso de

ocurrir. Saben que el agresor puede ser cualquier persona, sin características específicas y el conocer sus formas de actuar, les permite no solo identificarlo sino tomar medidas preventivas.

Si ocurriera el delito saben cómo reaccionar adecuadamente a través de las diferentes estrategias que estén a su alcance, que no solo posibilita la denuncia de lo ocurrido sino que sea sancionado el agresor para que no repita lo ocurrido ni a ellos ni a otros menores de edad.

Conocen la existencia de centros especializados, que por lo general una vez ocurrido el delito se recurre a ellos, preparándolos así para el proceso judicial en la Unidad de la PNR o para su tratamiento especializado en caso de ser necesario.

Estos resultados demuestran que los menores se han apropiado de factores protectores, están más fortalecidos al conocer sus potencialidades y posibilidades, ante diferentes situaciones que pueden presentarse en la vida real y que las sesiones de trabajo les permitieron desarrollar.

b) Resultados más significativos durante la realización de los talleres con los padres.

Es necesario declarar que la aplicación del programa preventivo tuvo una limitación, concerniente a la ausencia de padres que no se incorporaron a las reuniones, a pesar de que se citaron a ambos. Al indagar por el motivo de las ausencias de dichos padres a los talleres, las respuestas recibidas permitieron inferir que existe desinterés y desentendimiento sobre la educación de sus hijos. Solo se logró reunir a trece de ellos. Esta situación fue avizorada por la maestra que plantea que los ausentes son reiterativos en esta conducta y que por consiguiente sus hijos en ocasiones han presentado dificultades. Se recomienda la necesidad de priorizar a estos menores en las actividades ya que no se contará con el

apoyo de los padres y por sus características pueden ser más vulnerables a la victimización que el resto del grupo.

El grupo estuvo conformado por 10 madres, 1 abuela y 2 padres, como es habitual las madres y las abuelas son las responsables de asistir a las reuniones de padres, aunque se pudo contar con la representación masculina. De ellos 7 con un nivel de escolaridad superior, 4 graduados de duodécimo grado, 1 técnico medio y 1 ama de casa (no mencionó su nivel escolar), lo que demuestra que el nivel existente favorece la comprensión del programa. Durante los talleres los participantes mantuvieron la asistencia y la puntualidad, mostrando un gran interés por los temas a tratar. La carencia de información sobre los contenidos, les impedía al inicio transmitir opiniones con libertad y se limitaban a escuchar atentamente las explicaciones y a responder las preguntas. El intercambio mejoró a partir del segundo encuentro a través de la concienciación de su responsabilidad en la educación y cuidado de sus hijos y el análisis de los temas específicos. Colaboraron con el programa en todo momento. Propiciaron la comunicación con sus hijos sobre los diferentes temas. Conocen toda la información relacionada con la corrupción de menores, tanto de sus autores como de las víctimas. Conocen las señales que posibilitan la identificación del delito. Conocen cómo reaccionar ante la ocurrencia del delito. Comparten la necesidad de denunciar el delito en todos los casos. Conocen los centros de orientación y ayuda en caso de necesitarlos. Conocen cómo prevenir el delito desde la familia. Estos resultados evidencian el cumplimiento de los objetivos con los padres, favorecidos por el apoyo de los folletos en las actividades.

c) Evaluación del proceso como una forma de control.

Una vez desarrollado el programa preventivo es posible realizar la evaluación del proceso. Se pudo apreciar que el diseño de las sesiones permitió alcanzar los objetivos trazados, propiciaron el debate abierto y sincero sobre los temas, lo que facilitó la asimilación e interiorización de los contenidos del programa preventivo. Las actividades planificadas se desarrollaron tal y como fueron concebidas, el tiempo programado se cumplió aunque en las dos primeras sesiones apenas pudieron realizarse las técnicas de cierre, por el entusiasmo de los menores en las actividades y la adaptación de la maestra al tiempo programado. Durante la aplicación del programa se produjeron interrupciones en las frecuencias de trabajo por razones justificadas y ajenas a la voluntad de la autora y los participantes, aunque se comprobó que ello no interfirió en el aprendizaje de los menores. Se logró el 100% de la asistencia de los menores y la participación fue masiva y activa. Con los padres los talleres de sensibilización se produjeron luego de posponer en dos ocasiones la reunión por la inasistencia de la mayoría de los padres, donde finalmente se logró el 65% (13) de asistencia, lo que indica que hay que centrar esfuerzos para lograr que los padres se involucren. Durante los cuatro talleres se cumplieron los objetivos, y se desarrollaron como se habían planificado. Es digno señalar la labor de la maestra, su autopreparación y desempeño en cada sesión de trabajo con los menores y los talleres con los padres, al saber manejar acertadamente toda la información y las respuestas a las interrogantes surgidas, lo que demuestra que es posible asumir correctamente la aplicación del programa. Los resultados obtenidos responden al cumplimiento de los objetivos del programa preventivo, tanto para los menores como para sus padres, logrando alcanzar el estado deseado. Es por ello que la estrategia demuestra su eficacia al disminuir la vulnerabilidad de los menores a ser victimizados sexualmente por la corrupción de menores.

CONCLUSIONES.

La investigación realizada permitió arribar a las siguientes conclusiones:

1. La determinación de los factores victimógenos es imprescindible para trazar la prevención victimal.
2. La prevención victimal es una alternativa novedosa en la lucha contra el delito, cuya arma fundamental radica en la educación a la población a través de programas dirigidos al desarrollo del sentido de autodefensa, que evite situaciones o actitudes victimógenas y logre así contribuir a disminuir su vulnerabilidad a la victimización.
3. La aplicación del programa preventivo "Conociéndonos mejor" constituye para los oficiales de prevención de menores una herramienta novedosa, necesaria y de fácil aplicación contra la corrupción de menores, además de viabilizar la retroalimentación con la escuela primaria, en aras de detectar las señales que indiquen que el delito ha ocurrido, lo que facilita la denuncia y contribuye a minimizar la llamada cifra negra, además de favorecer de manera conjunta la pronta recuperación de la víctima y su familia.
4. El programa preventivo "Conociéndonos mejor" alcanzó satisfactoriamente los objetivos propuestos con los menores y sus padres y demostró que la escuela es un eslabón fundamental en la prevención victimal.
5. Se demostró la utilidad de la Victimología en la lucha contra la delincuencia, lo que obliga a que sea tema necesario tanto en la preparación de pregrado como de postgrado de los oficiales del MININT y demás profesionales del Derecho y el trabajo comunitario.

RECOMENDACIONES.

1. Sensibilizar al Ministerio de Educación para la socialización del programa preventivo "Conociéndonos Mejor" a través del Departamento Nacional de Menores.
2. Sugerir la extensión del programa preventivo "Conociéndonos mejor" a la enseñanza secundaria, con los ajustes necesarios de acuerdo a las características de los menores.
3. Aplicar el programa preventivo "Conociéndonos mejor" en los Centros de Reeducción por albergar menores permeados de factores victimógenos e internos comisores de hechos de carácter sexual.
4. Crear centros de atención a víctimas del maltrato infantil en todas las provincias para brindar orientación y tratamiento diferenciado.
5. Contribuir a la realización de programas preventivos en el ámbito comunitario, para complementar la prevención realizada en el ámbito escolar.
6. Dar a conocer los resultados obtenidos al personal de salud encargado de la orientación familiar, teniendo en cuenta que los menores víctimas en su mayoría provienen de medios familiares violentos, que atentan contra la formación de la nueva generación.
7. Continuar con la difusión de la prevención de los abusos sexuales por los medios de difusión masiva de forma educativa, como una acción de prevención victimal a nivel general, que permita visualizar un tema que necesita la colaboración de todos, especialmente de los más afectados.

Protección jurídica y Tratamiento Procesal a los Menores Víctimas de Delito en el Procedimiento Penal Cubano.

Msc. Kenia Idania Pérez Truyenque.

Sumario:

Introducción. 1.capitulo primero. 1.1. algunas consideraciones acerca de la minoría de edad. fundamentos de su especial protección. 1.2. el establecimiento de la mayoría de edad en el ordenamiento jurídico cubano. 1.3.- el menor de edad como víctima en el proceso penal. su protección en el ámbito internacional. 1.4.- tratamiento del niño victima en el derecho comparado. 1.5.- protección a los menores víctimas en el ordenamiento jurídico cubano. 1.5.1. regulaciones en el ordenamiento jurídico- procesal cubano sobre los derechos y garantías del niño victima. 1.6.- reflexiones acerca del tratamiento a la víctima y al menor víctima. 1.6.1. consideraciones generales. 1.6.2. la validación del testimonio del menor. 2. capitulo segundo. 2.1.- Análisis de los resultados prácticos de la investigación. conclusiones. recomendaciones. Bibliografía. anexos.

“Hay que dar al niño hombros para que sustente el peso que la vida le eche encima, no peso ajeno que oprima sus hombros”

José Martí

Resumen

El presente trabajo tiene como tema la protección jurídica y el tratamiento procesal a los menores de edad víctimas de delito en el procedimiento penal cubano en el que se analizó como cuestión de estudio que no siempre se ofrece un tratamiento adecuado, ni en correspondencia con las regulaciones vigentes para cada órgano, de los distintos que intervienen en el proceso penal; con el objetivo de valorarlo críticamente y proponer modificaciones al modelo actual de actuación y a la legislación procesal actual.

Se divide en dos capítulos:

El primero contiene la fundamentación teórica del problema científico planteado en el que se aborda la protección general al menor, en el marco internacional y en la legislación cubana, así como en las de España y Argentina.

En el segundo, se exponen los resultados de la investigación realizada, en el curso de la cual se aplicaron diferentes técnicas como revisión de documentos, observación, cuestionarios y consenso de expertos, lo que nos permitió llegar a once conclusiones que llevan implícita nuestra propuesta de un modelo de actuación que presupone la intervención por mandato legal de un especialista capacitado y entrenado para el manejo del menor desde el inicio del

proceso y la creación en nuestra provincia del Centro para la Protección del Menor Víctima, independiente de las Unidades de Instrucción Policial, que no sólo permita la atención durante el proceso, sino el tratamiento posterior con miras a la restauración de cualquier afectación psicológica que pudiere haberle provocado el hecho.

Este trabajo, como todo trabajo investigativo, tuvo una etapa de génesis, que abarcó la selección del tema, dentro de los diversos tópicos recibidos en el curso de nuestros estudios de especialidad y sus afines, en lo que cumple un efecto decisivo **la motivación.**

La idea de incursionar en este escabroso tema, había pasado de manera fugaz por la mente de la autora en muchas ocasiones, hasta que un día cumpliendo con las funciones de Fiscal Supervisora de los procesos penales, fue a parar a una de las salas del Tribunal Provincial Popular con la intención de evaluar un juicio de la Fiscalía Municipal, donde el delito que se imputaba era Abusos Lascivos.

Aunque la víctima de este hecho (sujeto pasivo), fue una niña de tres años de edad, el proceso penal arrastró consigo a su compañera de juego, de cinco años, que fue propuesta por el Fiscal como testigo y aceptada por la Sala, junto a dos personas adultas, que sorprendieron al acusado "in fraganti", el que ni siquiera negó los hechos, convirtiéndose así esta niña en la segunda víctima, esta del proceso penal.

La pequeña testigo fue llevada al Tribunal, desde las ocho de la mañana, y allí esperó hasta que, aún en ausencia de la menor víctima y su representante legal, el Tribunal decidió iniciar las sesiones del juicio, el que no concluyó ese día.

Y allí esperó también el acusado, que cumplía Prisión Provisional y sus familiares a quienes pudo observar aquella infante, que aunque no se explicara muy bien lo que estaba sucediendo, si sabía que algo debía decir ella sobre aquel hombre: por eso estaba allí.

Tanta espera, ofreció la posibilidad de intercambiar con ella en los pasillos del Tribunal, y presenciar cuando le llegó su turno de declarar, dentro de la Sala, pues por razones de "tiempo", el Tribunal no accedió a la solicitud de examinarla fuera de ella.

Aunque a puertas cerradas, había en la Sala al menos diez personas, y al salir el alguacil y avisar que había llegado su turno, sus pequeñas manitas se aferraron al marco de la puerta y rompió en un desesperado y enloquecido llanto que atrajo la atención del público presente dentro y fuera de la Sala.

Aún así fue convencida por su tía, ante la insistencia de los Jueces y llevada al plenario, donde ante su evidente negativa a hablar fue rodeada poco a poco por Jueces, Fiscal, Abogado, que formando un círculo a su alrededor, y pese a las múltiples variantes empleadas, para calmar a la menor, no lograron sacarle una palabra acerca del suceso; el que es posible que ni siquiera recordara, por la escasa repercusión que para ella tuvo.

Este proceder alejado por completo de la práctica judicial, permitido por las partes y sobre todo por quien debe por mandato legal proteger y velar por los intereses del menor, fue el incentivo que necesitaba para lanzarse de una vez a teorizar sobre el tema.

Múltiples interrogantes le asaltaron, tales como:

- ¿Era necesario llamar al proceso penal a las niñas, si el acusado había sido sorprendido "in fraganti", por dos personas que declararon y dieron detalles de lo que observaron?

- Más aún ¿Era necesario después de haberlas explorado y comprobar la escasa trascendencia de su testimonio, proponerlas y aceptarlas para su examen en el juicio oral?
- Ya iniciado el juicio, habiendo escuchado a los testigos, ¿Era factible aún persistir en el examen de esta niña?
- Si la denunciante y madre de la menor víctima y esta no acudieron, por estar fuera de la provincia, ante la posibilidad real y cierta de suspender las sesiones del juicio, como sucedió, ¿era prudente examinar a la menor en ese estado del proceso?
- Si el juicio volviera a iniciarse por el decursar del tiempo ¿Examinarían nuevamente a esta niña?

Este trabajo persigue como fin fundamental poner de relieve un fenómeno que no pasa inadvertido en la experiencia práctica diaria: el tratamiento a los menores que resultan perjudicados por un actuar lesivo contra su persona.

FUNDAMENTACION DE LA CUESTION DE ESTUDIO.

Al abordar este tema en el presente trabajo de investigación se ha pretendido poner al descubierto los perjuicios que acarrea para un niño el hecho de que, además de haber resultado perjudicado por un actuar delictivo, debe pasar por el difícil trance de verse sometido a un proceso penal, desde la fase de instrucción hasta el juicio oral, con la consabida secuela psíquica que ello puede traer consigo, a la luz de los postulados

actuales de la Victimología, que en primer lugar sensibilice a todos los que de una forma u otra intervienen en el proceso penal, en la necesidad de abordar con una óptica distinta la cuestión de los menores víctimas y respetar celosamente las garantías concebidas en nuestra legislación, y que a la vez abra el camino para una futura investigación causal que complemente los planteamientos que en él se hacen

Para ello inicialmente se abordan en un primer capítulo algunas consideraciones teóricas acerca de la minoría de edad y la incompleta formación física y psicológica en esa etapa de la vida, que demanda por ello mayor protección, así como las regulaciones que contiene el ordenamiento jurídico-procesal cubano, que resultan garantías de los derechos elementales reconocidos en las leyes sustantivas – Código de la Niñez y la Juventud, Código de Familia, Código Penal- y en la Ley Fundamental a tono con los postulados internacionales recogidos en la “Convención sobre los Derechos del Niño”, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en 1989, y de la que Cuba es parte, con una breve reseña de la protección que se brinda en la legislaciones nacionales de España y Argentina

En el cuerpo de la tesis se analiza el tratamiento del tema por juristas y estudiosos dentro y fuera de nuestro país, reseñando las cuestiones fundamentales que deben tenerse en cuenta para abordar un niño que ha resultado víctima de un delito.

Luego en una segunda fase se analizan los resultados de la revisión efectuada de casos de la experiencia práctica

Desde la posición de Fiscal Controladora de la Unidad Provincial de Operaciones Policiales de Holguín, en la que se tramitan los casos más relevantes de toda la provincia, en tanto que Supervisora de los procesos penales que se llevan a cabo en los municipios, y con una experiencia de 15 años en la actividad se planteó el siguiente:

PROBLEMA CIENTIFICO:

- El tratamiento procesal que reciben los menores de edad que resultan víctimas de delito, en el sistema de justicia penal cubano, no siempre resulta el adecuado, de acuerdo con lo previsto en la ley y regulado por los distintos órganos.

OBJETIVOS:

- Valorar desde una perspectiva crítica el tratamiento procesal que se brinda a los menores de edad que resultan víctimas de un delito en el proceso penal cubano.
- Proponer un modelo para lograr la modificación al tratamiento a los menores que resultan víctimas de delito en el procedimiento penal cubano.

TIPO DE INVESTIGACION

Exploratoria descriptiva

HIPOTESIS

- No siempre existe una selección previa y razonada del personal que debe atender estos casos, y no se valora con sus representantes legales (padres, tutores) el estado psíquico o emocional del niño posterior al hecho antes de decidir si se llama al proceso penal, tampoco se consulta el criterio de un experto sobre la factibilidad o no de someter el niño al proceso ante determinada afectación psicológica.
- El acto de exploración no se prepara adecuadamente por la autoridad actuante (investigador o instructor), previa consulta con el Fiscal y escuchados los intereses del defensor, si lo hubiere, para evitar tener que reiterarlo por alguna cuestión no precisada suficientemente y que sea relevante al resultado del proceso.
- No siempre se valora la necesidad real del testimonio del menor para la conformación de la prueba en la fase preparatoria y en el juicio oral, ni se tienen en cuenta sus intereses personales por encima de los del proceso.
- Los jueces no siempre se imponen con profundidad del contenido de la acusación y del material probatorio para realizar la exploración del menor en el juicio, y decidir la mejor forma de hacerlo para llegar a lo que se pretende, ni la exploración judicial se hace siempre atendiendo a lo que está regulado.
- No se le concede la debida prioridad a los actos de juicio en los que figura como víctima un menor, ni se garantiza la necesaria privacidad del acto de exploración y más aún del juicio oral.

LOCALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

El estudio realizado abarcó casos de los municipios Holguín, Calixto García, Cacocum, Mayarí, Gibara, Frank País y Moa en los que el objeto central fue el tratamiento procesal recibido y las afectaciones que pudo haberle acarreado el proceso a los menores de 16 años de edad, que fueron el campo de nuestra investigación, la que incidirá directamente en la rama del Derecho Procesal Penal, dentro de las Ciencias Penales.

METODICA.

El trabajo resulta una combinación de los métodos cuantitativo y cualitativo, haciendo uso de la llamada triangulación de métodos, basada en el estudio múltiple de casos.

Partiendo de las concepciones teóricas del Marxismo del que se nutre una buena parte de la teoría jurídica cubana se emplearon los siguientes métodos y técnicas empíricas:

- Revisión de Documentos secundarios, de archivo; que incluyó los documentos estadísticos de la Fiscalía, los partes diarios del Ministerio del Interior y una muestra de expedientes de fase preparatoria en los que tales hechos se hallaban contenidos.
- Análisis exegético de textos que incluyó las Conclusiones Provisionales del Fiscal y el Auto de Admisión de Prueba.

- Observación Científica (interna, participante e indirecta) de actos procesales y diligencias en los que participaron menores de edad en calidad de víctimas.

- Cuestionario en sus dos modalidades o técnicas:
 1. Encuesta, de tipo personal realizadas a Instructores, Fiscales y Jueces, que intervienen en este tipo de procesos.

 2. Entrevista, de tipo personal a padres o tutores cuyos hijos resultaron víctimas de hechos delictivos; así como de tipo exploratoria a expertos, que fueron diez médicos-legales de los municipios Banes y Moa y del Departamento Provincial de Medicina legal de Holguín, así como la Trabajadora Social de este Departamento y la Psiquiatra de la Comisión Médico-legal Provincial. Como informante clave también resultó entrevistada por este método una de las Especialistas del Centro Nacional de Protección al menor Víctima de la Ciudad de la Habana.

Finalmente se aplicó una técnica de consenso de expertos en la modalidad grupal tomando como tales a Fiscales del Departamento Provincial de Procesos Penales, para con la técnica de Delphi o "Tormenta de ideas", llegar a un consenso u opinión sobre el tema y las recomendaciones a realizar. que entrañan un modelo a tener en cuenta en el trabajo diario y la propuesta de introducción de pasos o requisitos más exigentes dentro de la legislación penal procesal.

NOVEDAD CIENTÍFICA,

En el trabajo proponemos un modelo que implique modificaciones al actual para el tratamiento a los niños que resultan víctimas de delitos, en tanto las conclusiones contienen recomendaciones dirigidas a resolver el problema funcional actual de por quien, donde, cómo y porqué se llaman los menores reiteradamente al proceso penal en el que han resultado víctimas.

CAPITULO PRIMERO

1.1- ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LA MINORIA DE EDAD.

La minoría de edad es una especial situación en la que se encuentran aquellos seres que aún no han arribado al límite de edad fijado en las leyes nacionales para el pleno goce de sus derechos civiles, políticos y de otra índole, para la obtención de la emancipación del hogar materno por mayoría de edad. Cuando se es niño o adolescente no existe una completa madurez de las facultades intelectivas, afectivas y volitivas, es decir, el nivel de madurez psíquica resulta insuficiente.

Durante la minoría de edad los infantes tienen limitada su capacidad de obrar y pese a que existen actos que la ley les permite realizar por sí solos, como por ejemplo adquirir posesión de bienes, reconocer hijos, firmar creaciones artísticas a su nombre, lo cierto es que se encuentran bajo la patria potestad de sus padres, y en defecto de estos, bajo la guarda de un tutor, estos son sus representantes ante la ley para la realización de todos los actos que no les está permitido realizar por sí solos.

Para el Derecho la determinación de la edad constituye un aspecto de extraordinaria significación, pues para realizar determinados actos o acciones jurídicos se requiere en primer lugar conciencia y luego voluntad, condiciones estas que van desarrollándose de manera gradual en el curso de la vida desde el nacimiento mismo.

1.2.- EL ESTABLECIMIENTO DE LA MAYORÍA DE EDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO.

En la legislación cubana la mayoría de edad está definida en la ley No. 59/89, Código Civil, en el artículo 29, apartado primero **“La plena capacidad para ejercer los derechos y realizar actos jurídicos se adquiere por arribar a la mayoría de edad, que comienza a los 18 años cumplidos”.** (ANPP/1989: P.6).

Para el Derecho Penal la determinación de la edad a la cual debe exigírsele a la persona natural responsabilidad por sus actos, adquiere una relevante significación, pues no se trata solo de establecer un límite en el cual considerar que se ha adquirido la madurez biológica para tener conciencia de lo que se hace y voluntad de hacer, ello sería imprimir a la Ley un matiz meramente biológico o naturalista, sino también se reconoce en la mayoría de edad la capacidad de comprender el significado socialmente peligroso de su acción y la comprensión de ello al exteriorizar su voluntad en la comisión del hecho punible .

Al respecto el artículo 16, apartado segundo del Código Penal establece **“La responsabilidad penal es exigible a partir de los 16 años de edad cumplidos al momento de cometer el hecho punible”** (ANPP/1998: P.29) y comoquiera que su redacción es clara y no se presta más que a interpretaciones en el sentido de determinar si se cumplen al acabar el día o al cumplirse la misma hora de su nacimiento, lo que ahora no será objeto de análisis, la reflexión estará en cuanto al límite para considerar al menor como tal ante la vulneración de alguno de sus derechos, al menor como bien jurídico especialmente protegido por la ley, ello porque al Derecho Penal interesa también proteger a los

menores del actuar de los adultos en su contra precisamente porque al no tener completo su desarrollo físico, ni psíquico y no haber madurado suficiente, no tiene acabada su personalidad y es por ello altamente influenciable, fácil de desviar, vulnerable.

Aunque en la parte general no se define, el legislador fue más preciso en la parte especial del Código, sobre todo en las figuras contenidas en el Título XI, Capítulo III, "DELITOS CONTRA EL NORMAL DESARROLLO DE LA INFANCIA Y LA JUVENTUD" al establecer la edad que debe tener el sujeto pasivo en la mayoría de los injustos penales que previó o las bases para determinarla; así vemos por ejemplo que los artículos 310, 312 y 313 (CORRUPCIÓN DE MENORES), expresamente recogen que debe ser un "menor de 16 años de edad", sin embargo en los artículos 311 y 314 deja abierta la frase "menor sujeto a su patria potestad", y en el artículo 315 (OTROS ACTOS CONTRARIOS AL DESARROLLO DEL MENOR), se retomó por el legislador la concepción del Código de Defensa Social consignando el "menor de edad", lo que nos obliga, para la adecuada interpretación de estos preceptos y uniformidad en su aplicación, remontarnos a la legislación civil y de familia donde se define que bajo la patria potestad de los padres estarán los hijos menores de edad y si ésta como dijimos se alcanza a los 18 años, es a este menor al que protegen los antes citados preceptos penales.

1.3.- EL MENOR DE EDAD COMO VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL. SU PROTECCIÓN EN EL AMBITO INTERNACIONAL.

La protección a los menores de edad ha sido una preocupación de los sistemas jurídicos desde tiempos tan remotos como en la Roma antigua, en la que el título XIX del Digesto establecía que aquel que corrompiera

a un menor de edad impúber o a muchacha virgen sin nubilidad sería condenado a destierro en islas remotas o privado de la vida pública y civil.

En 1911 en París tuvo lugar el Primer Congreso Internacional de Tribunales de Menores. En 1924 se adoptó la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, en la que se planteó por primera vez la necesidad de brindar al niño una protección especial.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de Diciembre de 1948, se proclamó que toda persona tiene los derechos y deberes que en ella se enuncian, sin distinción por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, nacimiento o cualquier otra condición, y también reconoce que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

Sin embargo, no fue hasta la promulgación de la "Convención Internacional de los Derechos del Niño", que se aprobó en el seno de la Organización de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, que existió a nivel internacional una regulación que recogiera estos derechos enunciados.

El eje rector de esta Convención es el principio del Interés Superior del Niño, a tener en cuenta por las instituciones públicas o privadas, de bienestar social, órganos legislativos y autoridades administrativas, para la adopción de cualquier medida que concierna a los niños y que no es otra cosa que el hecho de que los intereses del Estado, de los padres y

de otros no tienen que prevalecer de forma preponderante por encima de los intereses del niño.

Esta proclamación que hace la Convención, sirve de fundamento para evaluar y valorar la adopción de leyes o modificar prácticas de los Estados partes en relación con los derechos de los niños y buscar vías y formas para su protección.

Ahora bien, más allá de la preocupación por el niño como bien jurídico protegido está la preocupación por el niño como una víctima especial de determinados delitos.

No es menos cierto que innumerables países, incluido el nuestro, han tratado el tema de la protección jurídica de la víctima del delito, en general, pero no de forma sistemática y profunda, sino más bien esporádica. No obstante frente al continuo desarrollo del Derecho, la víctima ha comenzado a ser objeto de preocupación por la parte importante que ocupa, para muchos, dentro del proceso penal.

En 1973 en Jerusalén, Israel, se celebraba el Primer Simposio Internacional de la Victimología a partir del cual se consolidó esta como una nueva disciplina científica y con ello la convicción de que la víctima necesita protección dentro y fuera del sistema penal de justicia.

Los Congresos de la Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento al Delincuente han concedido especial atención a los casos de victimización de grupos particularmente vulnerables, entre los que se reconoce a los niños, niñas y adolescentes, que constituyen víctimas

potenciales de delitos y que están protegidos por las legislaciones nacionales.

En 1985 la Organización de Naciones Unidas, adoptó los "Principios Básicos de Justicia para las Víctimas", definiendo como tales las personas que individual y colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, estableciendo que estas deben ser tratadas con compasión y respeto de su dignidad, proporcionándole una pronta reparación del daño sufrido de acuerdo a lo dispuesto en la legislación nacional .

Entonces a tono con los derechos internacionalmente reconocidos al niño como bien jurídico susceptible de protección y a la víctima como parte importante dentro del proceso penal, y mucho más en el ordenamiento jurídico cubano, que se hace eco del sentido profundamente humanista de su Estado, resulta obvio que cuando ambas condiciones coinciden en un sujeto, el tratamiento procesal cobra singular importancia, en tanto presupone proteger esos derechos y respetarle sus garantías, procurando la menor afectación posible para garantizar su desarrollo próspero, sano y feliz.

En el Artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, se señala el derecho del niño que está en condiciones de formarse un juicio propio de expresar libremente su opinión en asuntos que lo afecten, y la obligación de tener en cuenta sus opiniones en función de su madurez o su edad, así como la oportunidad de ser escuchado en

todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, de acuerdo con el procedimiento establecido en las leyes nacionales.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño es clara en su artículo 16 en cuanto a que **“Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra y a su reputación. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.” (A.G. ONU /2003. P. 12)**

Se les reconoce también a los niños y niñas en el artículo 19 apartado 2do, de la Convención sobre los Derechos del Niño, el derecho a la necesaria protección que deben recibir contra toda forma de abuso físico, mental, maltrato o abuso sexual, entre otros, en tanto obliga a los Estados a establecer procedimientos eficaces para la investigación y tratamiento a estos casos, comprendiendo la intervención judicial según corresponda, reafirmado en su artículo 39, donde se aborda con especificidad la obligación de los Estados de proteger al niño contra toda forma de explotación o abuso sexual.

Además de la preocupación por el tratamiento al niño durante el proceso, la Convención se pronunció también por la necesidad de promover la recuperación física y psicológica de todo niño víctima de cualquier forma de explotación o abuso y de su reintegración a la sociedad.

1.4.- TRATAMIENTO DEL NIÑO VICTIMA EN EL DERECHO COMPARADO.

Muchos países han llevado a sus legislaciones nacionales la protección a los niños y niñas en el sentido de la citada Convención, adoptando legislaciones específicas de protección del menor o modificando su legislación al respecto.

En una fugaz mirada al derecho comparado, países como España, consagran en el artículo 20, apartado cuatro de su Constitución el principio general del Derecho a la Intimidad del Niño, que la Convención Internacional de los Derechos del Niño proclama en su artículo 16 en cuanto a no permitir injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra y a su reputación, y el derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques, toda vez que las libertades de expresión e información se encuentran limitadas por los derechos abarcados por el Título I de la Carta Magna Española y específicamente, por los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como la protección de la juventud y de la infancia, logrando el Constituyente proteger estos derechos por ser los más expuestos a vulneraciones respecto de los enunciados en el artículo 20 de la Constitución.

El 15 de enero de 1996, España adoptó la Ley Orgánica No. 1 de Protección Jurídica al Menor, que modificó parcialmente el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil donde proclama que en su aplicación primará el Interés Superior del Niño por encima de cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir y además el deber de las administraciones públicas de facilitar a los menores la asistencia adecuada para el ejercicio de sus derechos.

En un capítulo titulado "De los Derechos del Menor" esta ley consagra genuinamente los postulados de la Convención de 1989, y llama la atención como prevé específicamente el derecho de los menores a que le sean respetados su honor, su intimidad personal y su propia imagen, designando al Ministerio Fiscal como garante de tales presupuestos y expresamente le concede la posibilidad de actuar por encargo del propio menor cuando considere que algunos de sus derechos han sido vulnerados, el que puede poner en conocimiento del Ministerio Público cualquier situación que considere le resulte atentatoria contra sus derechos a fin de que éste promueva las acciones correspondientes, evitando así cualquier contradicción que pudiese suscitarse entre la voluntad del menor y la de sus padres u otros representantes legales, concediéndole a este derecho jerarquía por encima de otros legítimamente reconocidos como lo son los de información y libertad de expresión.

Asimismo postula el derecho del menor a ser oído tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social

Se regula además que las comparecencias judiciales del menor de edad se realizarán de forma adecuada a su situación y al desarrollo evolutivo de este, cuidando de preservar su intimidad, algo que hace pensar de qué forma determinar cual es su real situación y cual su desarrollo, sobre todo psíquico, para valorar si ha tenido una evolución acorde con su edad o si por el contrario esta ha sido tórpida y necesita un tratamiento diferente.

El menor que tenga suficiente juicio puede ejercitar este derecho a ser oído, es decir solicitarlo a la autoridad o Tribunal que esté conociendo o deba conocer el asunto, por si mismo o por medio de una tercera persona designada expresamente por él para que lo represente, siempre que ello no entre en contradicción con el principio que alimenta la ley, de Interés Superior del Niño,

Esta ley postula además que la actuación de los poderes públicos debe regirse por los principios de supremacía del interés del niño, prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal, así como la objetividad, imparcialidad y seguridad jurídica en la actuación protectora, garantizando el carácter colegiado e interdisciplinario en la adopción de medidas, respecto a los menores de edad, una basta protección, al menos en la ley, que demanda por supuesto de la voluntad estatal y de sus gobiernos para hacerla cumplir.

Ejemplo de avance saludable en tal sentido, lo son también las resoluciones la Sala Constitucional de Argentina que haciendo uso de la "teoría de los límites" del derecho español, ha expresado en forma clara que la información como Derecho encuentra claros límites en la intimidad, la vida privada, el honor, la imagen y el principio de presunción de inocencia.

La Constitución Nacional de Argentina en su artículo 75 inciso veintidós incorpora el derecho a la intimidad del niño, y en los artículos. 14 y 32 de esta Ley Fundamental los de la libertad de prensa e información.

También en este sentido la doctrina Argentina ha expresado que cuando de niños o adolescentes se trata es obvio que el derecho a la intimidad que forma parte de los derechos personalísimos, tiene rango superior a

la libertad de expresar las ideas por la prensa, razón por la cual, en este caso debe preferirse el derecho a la intimidad, resignando al otro, es decir que entre el derecho a la intimidad de niños y la libertad de prensa e información se debe privilegiar al primero, toda vez que cuando de menores se trata no puede nunca soslayarse el "Interés Superior del Niño", principio garantista que habrá de utilizarse para decidir ante una colisión de derechos, del que deben ser respetuosos tanto las instituciones públicas como privadas.

1.5.- PROTECCION A LOS MENORES VICTIMAS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO CUBANO.

Nuestro país, que ratificó la citada Convención en 1991, ya desde mucho antes venía desplegando un serio trabajo en función de la protección de la infancia y de garantizar el desarrollo armónico y feliz de su personalidad. En 1975 se promulgó la ley 1289 "Código de Familia", que consagra la enorme importancia de la familia en la formación de las nuevas generaciones.

La Constitución de la República de Cuba de 1976 en su artículo 40 establece que la niñez y la juventud disfrutan de particular protección por parte del Estado y la sociedad y que la familia, la escuela, los órganos estatales y las organizaciones de masas y sociales tienen el deber de prestar especial atención a su formación integral.

Serían innumerables las medidas y programas concebidos por nuestro Estado revolucionario para instrumentar jurídicamente este postulado constitucional, baste decir la promulgación en 1978 del Código de la Niñez y la Juventud, que refrendó la voluntad del legislador de proteger

a estos sujetos ingenuos e inmaduros en su formación y desarrollo físico y psicológico. Este texto legal declaraba el esfuerzo del Estado Cubano por la conjugación adecuada y armónica de los intereses sociales e individuales en la formación integral y multifacética de los niños, antecedente genuino del principio del Interés Superior del Niño, ya abordado, haciéndose eco del sentido profundamente humanista y noble de nuestro proceso revolucionario y de su indiscutible líder quien ha reiterado en incontables tribunas que **Nada hay más importante que un niño** en plena convergencia con el ideario de Martí, cuando expresó **Los niños son la esperanza del mundo.**

Especial preocupación ha existido también en nuestro país por la protección jurídica-penal al menor como víctima de actos sexuales corruptores o deshonestos, desde el Código Penal Español de 1870, pasando por el Código de Defensa Social hasta la Ley 1279 de 1973 del poder revolucionario y que mantuvo la Ley No. 21 de 1979 y la Ley No. 62 de 1988 (Códigos Penales).

La preocupación por la especial protección de los menores se vio reflejada también en la Ley No. 7/77 de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral en la que en su artículo 48 se designó al Ministerio Público, para representar y defender los intereses de los menores hasta que se les provea de tutores, representantes o encargados del cuidado de su persona, bienes, o derechos, en cualquier tipo de proceso cuando no tengan representante legal o tengan intereses contrapuestos con éstos.

Para el ejercicio de las funciones del Ministerio Público un poco más reciente fue promulgada la Ley No. 83 de 1997, de la Fiscalía General de

la República y su Reglamento, instrumentos que guían y uniforman las acciones del Fiscal en todo el territorio nacional. En esta ley se otorga especial relevancia a la actuación del Fiscal en la protección de los derechos del menor, especialmente de los que se encuentran en desventaja social, y le otorga la facultad de representar y defender a los que carezcan de representante legal o cuando los intereses de este sean contrapuestos con los del menor y examinar todo tipo de documentación relativa a su situación , así como efectuar entrevistas a éstos, a los maestros, psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales, juristas y otros funcionarios encargados de su educación y reorientación.

Dada la índole del presente trabajo a continuación se hace referencia específicamente a las normas de procedimiento que garantizan la necesaria protección de los menores que hayan sido objeto de maltrato físico, mental o sexual.

➤ **REGULACIONES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-PROCESAL CUBANO SOBRE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DEL NIÑO VÍCTIMA.**

El artículo 109 de la Ley de Procedimiento Penal establece las funciones reservadas al Fiscal como garante de la Legalidad en el proceso penal, y además de encargarlo de supervisar el cumplimiento de las leyes en la ejecución de las acciones, diligencias y trámites y de velar por el respeto a las garantías procesales del acusado, lo responsabiliza con velar también **“... por la protección de los derechos de la víctima o perjudicado del delito y por los intereses del Estado y la Sociedad.” (ANPP/1996: P. 38).**

Para instrumentar este postulado en la práctica la Fiscalía General de la República ha emitido diferentes Instrucciones, la más actual, la No. 7/99, en su Apartado X – 1 y 2 establece que el Fiscal durante la tramitación de la fase preparatoria participará personalmente en las diligencias de instrucción que tengan especial relevancia con el fin de influir en la calidad de las acciones que se realicen. Dentro de estas diligencias se incluyen por supuesto aquellas que involucran a menores de edad toda vez que nuestro procedimiento penal en consonancia con lo postulado en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ofrece la posibilidad de que los menores de 16 años de edad sean escuchados en todo proceso penal que se siga en virtud de algún acto delictivo contra su persona, ello aunque no es una declaración expresa en los textos legales analizados, si se desprende en primer lugar al analizar la exenciones para declarar como testigos en el proceso penal recogidas en el artículo 168 de la ley procesal, donde no se incluye al menor de edad, ni se distingue a sus representantes legales entre las personas que pueden excusarse de la obligación de declarar por determinadas causas, entre las cuales pudiera figurar la afectación psicológica del menor.

La participación del menor en el proceso viene recogida en el artículo 179 de la Ley de Procedimiento Penal, el que enuncia (aunque muy poco explicativo) que el examen de los menores de 16 años “**...se hará por vía de exploración y no se le harán las advertencias legales**”, **(MINJUS/1996:P.58)**, que se refiere a los apercibimientos sobre la obligación de decir la verdad, que si están previstas para los testigo mayores de dieciséis años de edad, precepto por demás limitado que expresamente no consigna cómo, ni por quien se hará la exploración, ni distingue cuando se puede o debe prescindir del llamamiento al menor en un proceso penal, para unificar criterios de los que en él intervienen.

Si bien de lo anterior se entiende que nuestra ley procesal acepta la presencia del menor de edad como testigo en el proceso penal, esto no significa que irremediable y obligadamente deba hacerlo, pues preceptivamente recoge al distinguir los supuestos en los que no será necesario recibir declaraciones como testigos, en su artículo 171, apartado tercero a aquellos cuyos testimonios **“No resulten esenciales a los efectos del esclarecimiento del hecho”**. (ANPP/1996: P.56)

De este modo en la práctica queda a juicio de la autoridad actuante, determinar si prescinde de la presencia del menor en correspondencia con la relevancia de su testimonio y las condiciones en las que este se encuentre, pues de esto tampoco ofrece alguna referencia la Ley procesal, por lo que en este sentido también podría señalarse que al intervenir diferentes autoridades en las distintas fases del proceso penal, lo que para una resultó obvio, puede no serlo para la otra, de manera que puede suceder que el instructor policial al imponerse de los detalles del hecho que investiga prescinda de explorar al menor víctima y sin embargo esto no le baste al Fiscal, o al Tribunal, en su momento, que pueden considerar incompleto el expediente y no coincidir con las razones argumentadas por el instructor, lo que en el mejor de los casos puede resultar en la dilación del proceso, si no en hacer concurrir al menor a prestar testimonio cuando ya haya pasado cierto tiempo del suceso.

Antes de proseguir, este análisis merece detenerse primeramente en lo que significa o entraña la exploración del menor. En el concepto gramatical, explorar significa **“reconocer, inquirir o averiguar con diligencia una cosa”**, inquirir es **“indagar, averiguar o examinar**

cuidadosamente una cosa”, y examinar es **“investigar, inquirir, escudriñar”, (Espasa- Calpe /1945.P. 99),** entonces no cabe dudas que la exploración debe procurar primero reconocer al sujeto con el que se pretende investigar algo y luego hacerlo con la mayor diligencia y cuidado posible, para que ello lleve a la verdad inquirida.

Para decidir si se explora a un niño debe conocerse ante todo su edad, lo que permitirá valorar la posibilidad real de obtener un testimonio objetivo, pues aunque no existe ningún límite para conocer cuando puede o no guardar lo sucedido en el recuerdo, si la mayoría de los autores coinciden en que los menores de tres años no son factibles de ser sometidos a un proceso pues no registran con exactitud en su memoria los sucesos, lo que como es lógico no resulta absoluto. De igual forma no resulta lo mismo explorar un escolar que a quien no lo es, por el grado de independencia que desarrollan los primeros, ni a uno de seis años que a uno de ocho, edad en la que es más elaborado el pensamiento, ni a un niño, que a un adolescente, que puede enmascarar intereses en su testimonio, sobre todo lo relacionado con su intimidad.

En segundo lugar debe conocerse el tiempo transcurrido desde el suceso que se pretende esclarecer, pues la distancia en el tiempo, puede llevar a distorsionar o borrar parte de sus recuerdos.

Al explorar un niño cualquiera que sea su edad se debe buscar la manera de llegar a conocer lo que se desea sin que su sagacidad le permita percatarse que es ese el objetivo de quien lo explora, para ello nunca debe abordarse directamente el tema, se debe crear el rapport necesario, un ambiente que le inspire confianza y ello requiere paciencia, conocimiento elemental de los gustos y motivaciones infantiles, lo que

hará que el intercambio resulte ameno y poco a poco vayan disipándose dudas temores y reticencias que bloquean la comunicación. Se le debe dar la posibilidad de que hable y con maniobras girar la conversación hacia donde interese al explorador, sobre todo con preguntas generales que le permitan realizar una exposición y se le debe escuchar con atención, sin interrumpir su relato, pues ello puede conducir al silencio. Es necesario despojarse de toda la carga subjetiva adquirida de las demás pruebas, hasta que se obtenga ésta, evitar preguntas cerradas que no den al niño otra opción que no sea el sí o el no, pues se sentirá obligado por una de ellas, que no siempre se ajustará a la verdad.

Para realizar la exploración el que estará a cargo de la diligencia debe tener pleno dominio de los pormenores del suceso sobre el que procura información, tanto o más que quien será explorado, lo que le permitirá identificar y aprovechar los acercamientos del niño al tema o a un detalle que le abra el camino para entrar. Debe haberse informado de las características del niño, nivel de aprendizaje, temperamento, preferencias.

En el acto de juicio oral el interrogatorio o exploración del menor de edad debe estar libre de todo formalismo y a decir del profesor Danilo Rivero efectuado en términos simples y concretos que puedan ser comprendidos fácilmente por el menor.

Dicho acto regido por las normas de la costumbre, la ética y la experiencia práctica hasta hace unos años en la actualidad se encuentra regulado por la Instrucción No. 173/2003 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular que salvando la escasa previsión de nuestra ley procesal instrumentó a través de ella los postulados de la Convención

Internacional sobre los Derechos del Niño y precisó el proceder de los Tribunales, estableciendo una política uniforme a seguir por los distintos órganos de justicia del país.

Esta Instrucción no se limitó a normar cómo debe realizarse la exploración judicial de un menor, sino que ofrece instrucciones sobre los presupuestos que deben estar presentes en un Expediente de Fase Preparatoria, donde la víctima haya sido un menor para admitir su apertura a juicio oral reservando la posibilidad de efectuar el examen de los menores solo cuando ello resulte imprescindible porque su testimonio sea determinante para el esclarecimiento del hecho, anteponiendo los intereses del menor (no afectación a la salud mental) a los de alcanzar los fines de la justicia, sin restarle importancia a esta función de los órganos jurisdiccionales, pero sin victimizar al menor.

Instruye entre otras exigencias la opinión de un especialista en el Expediente, que se pronuncie por la factibilidad de someterlo o no a tal proceder, así como la fundamentación de las partes en el proceso sobre este extremo, y que puede llevar al Tribunal a prescindir de su examen. Tal regulación obliga a las partes a detenerse especialmente a evaluar la situación concreta de cada menor antes de proponer su examen al Tribunal, eliminando así el riesgo convertido en práctica de llevarlo siempre ante los jueces, muchas veces, cuando su testimonio no aporta nada esclarecedor al proceso.

Resulta muy alentador el pronunciamiento emanado de nuestro superior órgano judicial, que equilibra el interés superior del niño, con los fines de la justicia, en tal sentido resulta prolija en instrucciones a los Tribunales de cómo proceder ante cada situación que puede presentarse en la rica realidad cotidiana, para no sacrificar uno ni otro interés, reservando a los

jueces la facultad de decidir si hace concurrir a un especialista que los auxilie en la formulación de las preguntas.

Incorpora a la vez una serie de opciones para fijar la entrevista del menor de modo que pueda resultarle útil a los jueces en su momento y la opción de hacerlo, en el Tribunal, pero fuera de la Sala, sin formalismo alguno, con la prescripción de que deben procurar crear un ambiente propicio, de acuerdo con la edad, con lenguaje claro, sencillo, apropiado, acercándose a sus preferencias (juegos, escuela, amigos) inspirando confianza para tratar de que asuma lo ocurrido con naturalidad.

Por primera vez se plantea una edad límite para ofrecer tratamiento diferenciado a los menores de edad, en este caso los doce años, período en el cual inicia la adolescencia, y el camino del niño hacia su madurez, se cambia de enseñanza Primaria a Secundaria y el adolescente tiene otro nivel de conocimiento de los fenómenos que ocurren en su entorno.

Los asuntos donde estén involucrados menores de dieciséis años de edad deben ser priorizados por encima de los que no, imprimírsele celeridad y escoger el personal que habrá de tratar con ellos, prefiriendo los de mayor experiencia y preparación en la actividad.

1.6.- REFLEXIONES ACERCA DEL TRATAMIENTO A LA VÍCTIMA Y AL MENOR VÍCTIMA.

➤ CONSIDERACIONES GENERALES.

A lo largo de toda la investigación, al procurar información de las regulaciones acerca del tratamiento procesal, protección o asistencia al

menor víctima en diferentes legislaciones, se constató que el tratamiento a las víctimas del delito en general constituye un tema contemporáneo de reflexión, discusión y análisis, presente en todo cónclave de importancia que en el marco de las Ciencias Penales tenga lugar, en tanto que la Victimología se erige como ciencia independiente, dedicada al estudio de la víctima, en sus interrelaciones con el medio social y con el delincuente en particular .

En el VII Encuentro Internacional Ciencias Penales, convocado por la Fiscalía General de la República, celebrado en el Palacio de las Convenciones en noviembre de 2004 se dedicó toda una sesión al taller sobre "Desarrollo Actual de la Victimología", donde se expusieron trabajos sobre el desarrollo de la victimología en Cuba, reflejo del interés que ha despertado el estudio y atención a las víctimas sobre todo en la última década del siglo XX e inicios del XXI, con la conciencia cada vez mayor de que son merecedoras de un trato y una atención diferenciados al ser personas que sin quererlo o desearlo se ven inmersas en todo un largo proceso donde participan y no siempre se les ha concedido el lugar que como perjudicadas merecen, más bien ha sido relegada y no se les ha brindado participación.

Pero al tratar el tema de la víctima no todos han dedicado un capítulo aparte para abordar la especial protección que merece la víctima menor de edad y cuando lo han hecho ha sido fundamentalmente desde la perspectiva de la violencia doméstica, resultando difícil en la labor indagatoria encontrar opiniones reflexivas y críticas sobre el tema y sobre todo que profundicen en que además del perjuicio de la victimización por su agresor se le somete a un nuevo proceso de victimización secundaria en la investigación, proceso, esclarecimiento y

juicio. Una aproximación a esta óptica resultó abordada de manera cabal por el Tte Cnel Liberio Oliva Melgar de la DGPNR, en 1998, a lo que llamó "Reflexiones acerca del sentimiento subjetivo de la víctima", que al igual que los anteriores no diferenció al menor como una víctima especial.

Pese a lo expuesto, para los que intervienen a diario en la práctica procesal, esto no ha dejado de ser motivo de preocupación y reflejo de ello han sido algunos ponencias y trabajos fruto de los esfuerzos individuales en diferentes regiones del país, como lo es el valioso material realizado por la Fiscalía Provincial de Cienfuegos, por el Lic. Aurelio Adalberto Castillo Alvarez, donde su autor aborda al infante como testigo y su aptitud cognoscitiva, esbozando la especial preparación que debe tener el explorador, sin llegar a plantear sus consideraciones sobre el tratamiento que se le brinda a este niño y la posible secuela al intentar obtener su testimonio. Algo más acabado, ya desde la perspectiva de un médico- legista ofrecen el Dr. en CM Ernesto Pérez González y su colega la Lic. Ileana Rondón García, del Departamento de Peritación Mental del Instituto de Medicina Legal, que plantearon las "Características del Niño Víctima para que sean tenidas en cuenta durante las entrevistas en el proceso judicial", trabajos que sirvieron de base a algunas de las reflexiones y consideraciones que en el presente se realizan.

En el segundo Congreso Internacional de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales, celebrado en Camaguey fue presentado un trabajo sobre "La Prueba en el Proceso Penal", en el cual se abordó la forma en que debe realizarse la exploración de un menor y son los únicos, de los múltiples autores que han abordado el tema, que plantean principios a

seguir en el desarrollo de la entrevista infantil para inspirar la confianza del menor y evitar el fracaso en el interrogatorio, que por su importancia se reseñan a continuación, en síntesis:

1. Brindarle al niño un clima de aceptación, confianza y seguridad (indagar sus actividades en la escuela, amigos y cualquier otro aspecto de interés).
2. Tener en cuenta que los niños tienen un mundo cargado de fantasía, por tanto la confianza en su dicho es relativa.
3. Formular durante la entrevista preguntas cercanas a su mundo interno.
4. Prestar especial atención al uso de conceptos abstractos por parte del niño durante la entrevista que puedan ser el resultado de un proceso memorístico influenciado por un adulto.
5. No formular preguntas que amenacen su propio código interno de lealtad a los padres u otros adultos dentro de su radio de influencia o amigos.
6. Formular también preguntas colaterales, para conocer y valorar el alcance y la lógica de sus análisis, para saber luego en su justa medida qué damos por probado de su dicho.
7. Evitar preguntas cerradas, donde el niño pueda refugiarse con respuestas que brinden poca información.

Comoquiera que las legislaciones deben ser instrumentos para definir e implementar un sistema de garantías que articule de manera coherente y operativa las políticas, planes y programas de acuerdo a las concepciones sociales y culturales de cada nación, a tono con la preocupación de los juristas en nuestro país por la protección de los infantes, debe ir la preocupación y ocupación de los órganos legislativos

e instituciones involucradas por el tratamiento concebido en las leyes y el ofrecido en la práctica a los menores cuando estos resulten víctimas.

A diario se observa que cuando se denuncia un hecho delictivo cometido contra un menor de dieciséis años de edad existe la tendencia a hacer depender el juicio de culpabilidad, del testimonio que sobre lo acontecido ofrezca el menor, en tanto se soslayan otros medios con eficacia probatoria, que pudieran explotarse sobre todo en la etapa indagatoria inicial. Del mismo modo surge un rechazo a dar por cierto su testimonio cuando es este el elemento de mayor peso o el único, en muchas ocasiones, en que pueda sustentarse la acusación y se implanta en la mente del investigador la duda o inseguridad.

¿Cuántos de nosotros desde la perspectiva de instructor, Fiscal, Juez o Abogado no hemos sido presa de la inseguridad al enfrentarnos a un caso donde el juicio principal de culpabilidad se basa en el testimonio de un menor?

La preparación teórica recibida en nuestra formación como juristas ha sido cuanto menos insuficiente como para valorar aspectos psicológicos en el comportamiento del niño, que nos lleven a dar certeza o no al relato de hechos que ofrece, lo que puede conducir a errores al explorador a la hora de abordar un menor.

El Dr. Ernesto Pérez al tratar la características del niño víctima nos deja claro que para obtener un testimonio judicialmente útil sin lacerar la individualidad del menor es necesario tener en cuenta no solo los rasgos temperamentales o psicosociales presentes habitualmente en los niños, sino también las actitudes circunstanciales que pueden estar presentes al

momento de la entrevista, lo que a su decir **“requerirá por parte del entrevistador de maniobras que las contrarresten e impidan que las mismas obstaculicen el buen flujo de la comunicación.”(Pérez González/1998. P.2)**

En las últimas dos décadas se ha enfatizado en la literatura mundial en las secuelas y daños psicológicos que dejan estos delitos en los niños, los que habitualmente requieren largos períodos de psicoterapia para ser capaces de superarlos. De hecho mucho de los pedófilos o abusadores de niños han sido víctimas también en su niñez, no tratadas adecuadamente.

➤ **LA VALIDACIÓN DEL TESTIMONIO DEL MENOR.**

El hecho de que la Legislación procesal no establezca excepción alguna respecto a la consideración del menor como testigo, permite que este sea aceptado sin la obligación de someterlo a evaluación especializada acerca de su actitud cognitiva, que corrobore su testimonio. Muchos han sido los criterios acerca de si debe o no someterse a un test evaluativo que valide su testimonio.

En el Manual de Instrucciones de la Fiscalía General de la República para el trabajo de los procesos penales se establece que en los delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales, la infancia y la juventud debe disponerse que por peritos médicos forenses se realice la validación del testimonio del menor y profundizar en la investigación en cuanto a relaciones existentes entre víctima y victimario y familiares del menor víctima del hecho.

Es necesario tener presente que la validación del testimonio del menor es un juicio especializado acerca de si puede ser creíble o no su dicho, basado en técnicas que toman como base además del temperamento del niño las circunstancias que rodean el caso y que pueden provocar una determinada actitud, distinta a su comportamiento histórico.

Sobre esto el criterio que se maneja y con el que existe coincidencia plenamente por la autora es de validarlo solo cuando surjan dudas acerca de su credibilidad y este no pueda ser confirmado por ninguno de los otros medios de prueba al alcance del investigador.

El niño debe ser llamado al proceso penal cuando de su testimonio se espere un resultado trascendente y no se cuente con otra manera de obtenerlo, no para enriquecer en detalles intrascendentes jurídicamente el hecho imputable a un determinado autor

El testimonio de un niño debe valorarse dentro del conjunto de elementos probatorios existentes, procurando su confirmación al cotejarlo con el resultado de las demás acciones y diligencias practicadas en el proceso, debe valorarse el grado de concatenación entre cada una de las partes que se integran como un todo armónico para conformar la prueba, discriminándolo cuando resulta evidente que no se corresponde con elementos indubitados.

Debe valorarse el grado de familiaridad, afecto o subordinación del niño hacia el victimario, la posibilidad de que recordar lo ocurrido pueda lastimar su sensibilidad o herir sus sentimientos, el sentimiento de culpa que pudiere tener por haber accedido a una pretensión. La exploración

del niño debe procurar eliminar cualquier sentimiento de culpa que pudiera haberle quedado sobre la aprehensión del acusado o su escasa resistencia a los requerimientos de aquel.

CAPITULO SEGUNDO.

2.1. - ANALISIS DE LOS RESULTADOS PRÁCTICOS DE LA INVESTIGACIÓN.

Para escoger la muestra con la que trabajar para la constatación en la práctica de todas estas cuestiones se realizó primeramente una revisión de los partes delictivos diarios de la Policía Nacional Revolucionaria de la provincia de Holguín durante el año 2004, de los que seleccionamos una muestra de cuatro tipicidades: Corrupción de Menores, Abusos Lascivos, Violación y Pederastia con Violencia, pues son los que mayor secuela psíquica pueden dejarle, y los que con mayor frecuencia se trabajan en nuestras unidades de instrucción, de los cometidos contra menores de edad.

De estos partes seleccionamos una muestra de 43 niños abusados de alguna u otra forma, de los municipios que integraron el campo de estudio.

Se revisaron veinte expedientes de fase preparatoria en tramitación del año 2004 y primer cuatrimestre del 2005 seguidos por delitos contra menores de edad, de las Unidades Regionales de Holguín, Moa y Mayarí, así como de la Unidad Provincial de Instrucción Penal, comprobando que en todos se ha respetado la garantía procesal de examinar al menor por medio de exploración, aunque no siempre en compañía de su representante legal, pues ha cobrado auge la tendencia de suplirlo por el Fiscal, el que es llamado, a actuar en función de aquel, sin haberse agotado todas las posibilidades de su ubicación, unas veces por residir fuera de la demarcación o porque el actuante considere que la presencia

de aquellos puede en cierta medida entorpecer los resultados de la investigación y el acto en sí de la exploración; constatando también que se ha convertido en una práctica la reexploración de los menores por parte del instructor y del Fiscal que actúa como controlador del proceso penal, así como que en ningún caso se consultó el criterio de un especialista para determinar el estado emocional y psíquico de ese menor y la factibilidad de someterlo o no a los rigores de un interrogatorio policiaco, (aunque en "exploración"); comprobamos además que no se impone al Fiscal Controlador de los hechos con suficiente antelación como para que pueda efectuar el estudio del expediente e indicar, antes de explorar al menor, los extremos que a su juicio merecen ser precisados con él, o manifestar su interés de participar en tal acción, para evitar tener que reiterarla, ya que fue comprobado que en la mayoría de los casos en que se reiteró, no se hizo para precisar elementos nuevos, sino para que el Fiscal se llevara su propia vivencia del asunto y que en la exploración se le hizo repetir lo que ya constaba en el expediente de fase preparatoria. El término de tramitación de estos expedientes osciló entre 50 y 90 existiendo casos que sobrepasaron esta cifra, este término no difiere del que tuvieron diez Expedientes de Fase Preparatoria por delitos similares, donde no estaban involucrados menores, que se tomaron como muestra de control para constatar nuestros resultados.

De esta revisión se constató que las actas de exploración no siempre se extienden conforme a los requisitos del artículo 184 de la Ley de Procedimiento Penal, ya que siendo posible no se emplean, en la mayor parte de estas las propias palabras usadas por el menor, lo que se advierte en el lenguaje que se torna, en ocasiones demasiado rebuscado, o tan común y popular, que cae en lo vulgar, o demasiado

coincidente con los términos empleados por otros testigos en sus alegaciones, de lo que a las claras salta la carga de subjetividad que le ha impregnado el instructor al redactar el acta de exploración a la que tampoco lleva, (aunque no está regulado expresamente que deba hacerlo), una valoración personal de las circunstancias en que se desarrolló la entrevista y el estado en que se encontraba el niño, su nivel de cooperación, y su impresión personal acerca de su inteligencia y sagacidad, manera de apreciar el entorno y conocimiento que demuestra de los acontecimientos de la realidad circundante, que sirvan para valorar la calidad de su testimonio, algo que si se vio realizar a algunas Salas de lo Penal del Tribunal Provincial, durante la observación de actos orales por estos delitos.

Por las informaciones existentes en el Departamento General de Control sobre la participación del Fiscal en diligencias de instrucción y del examen de los expedientes de fase preparatoria en tramitación se comprobó que de las diligencias en las que el Fiscal mostró interés y participó la exploración o entrevista a los menores ocupa un lugar preponderante, dejando de participar en muy pocos casos.

También del estudio de los escritos denominados P-4, Control al Expediente por parte del Fiscal, se constató que se ha convertido en práctica indicar se valide el testimonio del menor por un especialista en psicología o psiquiatría, algunas veces ante la ausencia de otros elementos de prueba, pero en otras como algo de rutina que luego no se explota lo suficiente para indicar nuevas acciones o diligencias que complementen el criterio del especialista, sobre, por ejemplo, presiones externas a las que esté siendo sometido o preparación por parte de la familia para el acto.

Durante la fase de revisión de documentos se examinaron también veinte escritos de Conclusiones Provisionales del Fiscal, del año 2004 y primer cuatrimestre del 2005 de los municipios que integraron el campo de estudio y del Departamento Provincial de Procesos Penales de la Fiscalía, por los delitos escogidos constatando que en todos los casos el Fiscal propone al Tribunal en su lista de testigos, al menor que resultó víctima, sin una valoración previa y razonada de la necesidad real y objetiva de su examen por parte del Tribunal, así como que no siempre propone, como está obligado, para el acto de la exploración al representante legal del niño que ha resultado víctima, lo que debe hacerse en todos los casos aunque este también sea propuesto como un testigo a examinar.

Asimismo se comprobó no siempre se propone a la persona que primero tuvo conocimiento de los hechos, en los casos que no haya sido el representante legal, que es quien tiene un conocimiento previo del asunto, que en muchos casos fue lo que desencadenó la investigación, como lo son maestros, psico-pedagogos de centros educacionales, médicos de familia, oficiales de prevención de menores u otros familiares del niño. Tampoco se evidencia una valoración detenida y profunda a la hora de escoger el orden en que deberán ser llamados a declarar los testigos propuestos, incurriendo en muchos casos en el error de proponer como número uno al propio menor, lo que lo colocaría en una difícil situación el día en que deba celebrarse el acto pues sería él quien transmitiría la primera información al Tribunal corriendo el riesgo de que se le realicen preguntas sobre extremos acerca de los cuales otros testigos han de ilustrar a los jueces y de que estos no dispongan al momento de examinar al menor del material probatorio suficiente como

para, sin que sea prejuzgar el fallo, ir formándose conforme a su percepción de lo practicado, su propia convicción de los hechos y poder decidir con racionalidad si realmente necesitan o no el testimonio de este niño.

Realizada una observación estructurada de varias vistas de juicio por estos delitos se comprobó que no en todos los casos se hace uso de la posibilidad que franquea la ley en el artículo 305, por razones de moralidad o por respeto a la persona del menor que resultó ofendido, pues las partes, en este caso el Fiscal, no siempre lo han solicitado, y en los casos en que se solicitó y no se dispuso, no se argumentó lo suficiente, ni con solidez por la Sala, para no disponerlo, aludiéndose razones de celeridad en el acto, la incomodidad que representa el levantamiento de la sesión para tener que reanudarla luego, lo que no obedece a otra razón que a la inexistencia de condiciones objetivas adecuadas en la sede del Tribunal para realizar la exploración a los menores como tal acto procesal demanda, o lo que es lo mismo, una oficina cercana, con ventilación, iluminación, mobiliario y espacio suficiente para al menos cinco personas (Presidente, Fiscal, Defensor, menor y representante legal), y a factores subjetivos como lo son la planificación y señalamiento de múltiples vistas, por otros hechos, el mismo día en que ha de tener lugar el acto al que debe comparecer el menor.

Para complementar este trabajo de revisión de documentos en una segunda fase de la investigación se aplicaron diferentes cuestionarios a personas claves en la tramitación de tales procesos.

De los cuestionarios aplicados a dieciséis Instructores Policiales de las Unidades regionales de Holguín, Banes, Mayarí y Moa y de la Unidad Provincial de Instrucción Penal, con una experiencia entre cinco y veinticinco años, se comprobó que en las Unidades de Instrucción de la Provincia y la radicada en el municipio cabecera existe un grupo conformado para atender este tipo de delitos, entre otros que resulten un tanto afines, pero que la denuncia es recibida por el que está de guardia y en dependencia de si pertenece o no a este grupo, (lo que también depende del número de instructores con que cuenta la unidad y del volumen de trabajo), se distribuye posteriormente al encargado de procesar el Expediente de Fase Preparatoria que se genere en virtud de estos hechos.

Interrogados los instructores referidos y doce jueces dedicados a los procesos penales, de las salas Primera, Tercera, Cuarta y Quinta del Tribunal Provincial Popular de Holguín, con una experiencia entre diez y veintitrés años, incluyendo además dos de los que se encontraban en su primer año de trabajo, sobre su preparación previa al acto de exploración, algunos respondieron que lo hacen siempre, en función del tiempo del que dispongan, que como ya se ha dicho, estará en dependencia del número de asuntos que el instructor haya tenido o tenga que resolver durante su guardia, más la mayoría coincidió en que solo se informan lo elemental para conocerlo y que van a buscar los detalles con el padre o familiar denunciante, o con el propio menor que espera ser explorado y que generalmente acompaña al denunciante, respecto a los jueces la mayoría admite que no siempre se imponen con antelación al juicio sobre los detalles del hecho, solo se informan de los aspectos elementales para conocer de qué trata y esperan completar su conocimiento con lo que aflore en el acto público, en tanto que

profundizan un poco más cuando resultan ser el juez ponente de la Causa, lo que indudablemente influye en el tipo y cantidad de preguntas que sobre el hecho en sí considere necesario formular el Presidente y si es así no estaría suficientemente ilustrado el órgano sancionador de la magnitud de las pruebas que constan en el expediente de fase preparatoria como para decidir con el menor delante en qué aspectos no resulta necesario extenderse pues con los restantes medios de prueba presentados basta para formar su convicción. Si a lo anterior se suma el hecho de que es práctica del Fiscal al proponer su lista de testigos ubicar al menor en uno de los primeros lugares, el resultado es obvio: el Tribunal tratará de obtener con él la mayor cantidad de elementos en el que basar su fallo.

Aunque todos los instructores en sentido general tienen dominio de los aspectos básicos de la exploración del menor, al ser preguntados por las normas que regulan este proceder en su mayoría coinciden en citar el Decreto-Ley 64, que como se sabe es una norma que regula el tratamiento a los menores de edad transgresores de la Ley y la Orden 19 de 1996 del Ministro del Interior que regula también el proceder con los menores comisores y establece los Lineamientos de Trabajo de los Órganos que integran el Sistema de Atención a Menores. Todos los jueces con experiencia de los escogidos para este trabajo, no así los principiantes tienen conocimiento de la existencia de la Instrucción 173 del 2003 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular y la citan como la única regulación que norma el tratamiento a los menores víctimas en el procedimiento penal cubano, aunque coinciden en que deben ser más exigentes en el cumplimiento de lo que en ella se establece para evitar al menor tener que concurrir injustificadamente al Tribunal.

Todos los encuestados respondieron que nunca se informan del estado psíquico o emocional del menor para valorar con profundidad si se somete a la exploración o no y que en ningún caso requieren la anuencia de sus padres, los que al ser preguntados sobre este aspecto coinciden en no haberse opuesto al momento de la exploración por no haber sido requeridos para ello y además considerar al menor como un testigo importante de lo que acaban de denunciar, muchas veces conocido por los propios labios de éste.

Plantean también los Instructores que durante la sustanciación de un proceso exploran al menor siempre que lo consideren necesario de acuerdo a los elementos que vayan saliendo, sin tener en cuenta la cantidad de veces que sean, acto al que acostumbran invitar al Fiscal, si les da tiempo, generalmente en una segunda oportunidad, o si este lo pide o existe un determinado interés en su presencia, mientras que al defensor cuando está personado, no se le cita, porque también es cierto que este en muy contados casos lo interesa.

Pese a lo anterior todos los entrevistados tienen conciencia de la afectación psíquica que puede acarrear a un menor el verse involucrado en un proceso penal

y existe unanimidad en considerar que el concurrir al acto de juicio oral puede acarrearle al menor mayores trastornos o secuelas pero donde no existe uniformidad, por parte de los jueces sobre todo, es en si deben ser llamados al juicio oral, cuando ya fueron explorados en la fase preparatoria del proceso, pese al intento por unificar la actuación contenido en la Instrucción que ya se explicó en el capítulo precedente, pero que evidentemente muchas cuestiones que en ella se regulan no

puede aplicarse uniformemente en todos los territorios pues, al menos esta provincia y el resto de la zona oriental no tienen creadas las condiciones objetivas que se requieren para ponerlo en práctica.

Existe un amplio grupo que se afilia al criterio de que el menor debe ser propuesto como testigo al juicio solo si su testimonio es el único medio de prueba del que pueda esperarse un resultado definitorio de la culpabilidad del acusado (algo que comparte la autora de estas líneas), a lo que se puede añadir, por supuesto, siempre que con ello no se cause mayor afectación al infante.

Algunos jueces estiman que aunque es indudable la afectación, también su testimonio es indispensable para la probanza del hecho, pues la víctima siempre tiene que acudir al momento cumbre del proceso penal, ya que es generalmente el "único" testigo y con su testimonio permite arribar con menores inconvenientes a la verdad, también argumentan que el juez necesita llevarse una impresión personal de la víctima y de su testimonio. Otros, consideran la presencia del menor en el juicio absolutamente necesaria y estiman que con conocimientos adecuados y cumpliendo los mecanismos establecidos en nada lo puede afectar, lo que hace saltar la duda de cuales serían los conocimientos adecuados, ¿Sobre el hecho ocurrido o sobre el modo de proceder cuando el destinatario de nuestras preguntas es un niño?

Un reducido grupo de los encargados de impartir justicia coincide en que es un aspecto en extremo delicado, que requiere el mayor cuidado y análisis casuístico, toda vez que si bien es cierto que en muchos casos su exploración es imprescindible también lo es el hecho de que el daño psicológico es mayor cuando se le trae a juicio, hasta el punto que en

ocasiones no pueden ser explorados por el estado en que se encuentran, y exigir su presencia a toda costa sería victimizarlos doblemente, pues se le hace vivir nuevamente al niño el difícil trance a que se vio sometido, el que muchas veces ya ha borrado en parte, de su mente.

Los instructores consideran que luego que concluya la fase preparatoria no deben ser nuevamente llamados a declarar, o lo que es lo mismo que no deben ser propuestos para ser escuchados en el acto de juicio oral que en virtud de este expediente se celebre.

De lo anterior resulta que para solucionar esta polémica y mientras no se establezcan otras regulaciones habrá que decidir entre si se prueba la culpabilidad del acusado o se corre el riesgo de crearle mayores secuelas psicológicas al menor víctima.

La entrevista al menor por parte del Instructor Policial generalmente se realiza en la Unidad, las que en su mayoría tienen condiciones para explorarlo, aunque también puede ser en un hospital, si es necesario conducirlo a alguna institución de esta naturaleza, o en el Departamento de Medicina Legal, al que generalmente resultan remitidos para su reconocimiento, aunque no consten lesiones visibles. Algunas veces se realiza en la propia vivienda del menor o sus familiares, sobre todo las segundas exploraciones o en el centro escolar si es un becario, de lo que es fácil percatarse que si la exploración se realiza en algunos de los últimos lugares mencionados ha de resultar muy difícil garantizar las necesarias condiciones de privacidad que exige tal acción.

Al indagar con los encargados de conducir los actos de juicio si se cumplen en la práctica diaria las condiciones de prioridad, privacidad y rapport necesarios para una correcta exploración del menor en ellos, un grupo respondió que siempre permanecen atentos a la evolución del completamiento de cada juicio, y que aquellos donde deben participar menores se inician tan pronto se completan, para evitar al menor permanecer demasiado tiempo en el Tribunal, mientras que otro respondió que solo se priorizan si se completan primero antes de iniciar lo demás juicios y que la prioridad depende de la situación procesal del acusado.

Como resultado de la observación de actos orales se constató que para decidir si el juicio se inicia primero o no en muy pocos casos se ha tenido en cuenta el tiempo que el menor citado permanece en el Tribunal, ausente de su escuela y expuesto a la presencia de acusados (que puedan estar en libertad) o de sus familiares y testigos del hecho, pues ese día se presta mayor atención a la cantidad de testigos presentes, la situación que pudieren presentar las partes, la existencia de otros actos señalados al que también deban concurrir los defensores o el Fiscal, que a la calidad de la víctima de este acto procesal.

Todos coinciden en que el examen del menor en el juicio debe hacerse cuando se ha establecido un clima de confianza, aunque no todos consideran que debe ser fuera de la sala, y en la realidad no siempre se hace lo que fue constatado durante la observación que de estos actos se realizó. Generalmente se examinan fuera de la Sala los casos de menores muy pequeños o reacios a cooperar.

Algunos jueces consideran que si se establece un clima adecuado y se hace a puertas cerradas, no es necesario salir de la sala pues esto lleva implícito la interrupción del acto y la consiguiente inversión de tiempo en constituirse en otro local, y luego dictar los pormenores a la secretaria, para que sean recogidos en acta; y estiman que hacerlo fuera de la sala no reporta ningún beneficio o ventaja lo mismo que no acarrea ningún perjuicio hacerlo dentro de ella, si se hace con la debida cautela.

A lo anterior se podría añadir a modo de comentario que, aunque a puertas cerradas en las salas de juicio siempre ha de estar presente el acusado, razón más que suficiente para inhibir al niño y dificultar la obtención de su testimonio. Además de lo anterior, y por razones obvias se ha observado permanecen dentro de la sala los custodios del acusado, si está sujeto a la medida cautelar de prisión provisional, al menos uno de sus familiares a quien por regla general dispensa el Presidente, además de la Secretaria y el Alguacil, personas que el niño observa presentes independientemente de cual sea su misión, lo que no ocurre en el local que a tales efectos se habilita, al que concurren solo las partes, algunos miembros del Tribunal y el menor acompañado de su representante legal y en la cual se crea un ambiente de mayor intimidad, se logra un mayor acercamiento y las condiciones son mas propicias para que el niño hable con menos reservas o sin ellas sobre temas tan personales, como lo son los casos de los delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales., por lo que muy bien puede hacerse siempre en oficinas que para tal acto se habiliten, sin demasiados rebuscamientos, pero procurando la mayor privacidad posible, lo que favorecerá la obtención del testimonio de los menores.

Durante la fase preparatoria del proceso penal a cargo del instructor según se constató se consulta a un especialista en psiquiatría, psicología

o pedagogía las más de las veces para validar el testimonio del menor que para informarse de sus secuelas, dado por el sabido rechazo a creer en el relato de hechos que el menor brinda, que surge en la mente de los que deben decidir, ante la denuncia de un hecho delictivo que ocurra y la víctima sea un menor, o en el que la probanza y conocimiento de la verdad dependan del testimonio del infante, lo que obedece a erróneas concepciones que como expresa el Lic. Castillo Álvarez **“lo consideran cognitivamente incompetente para no ser sincero, no decir la verdad”**. (Castillo Álvarez /2002: P.3)

El resultado de las entrevistas, encuestas y la revisión de los expedientes de fase preparatoria, demostró que no se ha logrado que la decisión de avalar el testimonio de un menor esté siempre fundada razonadamente en aspectos concretos y no existe uniformidad de criterios para disponerlo, por los encargados de disponerla (Jueces, Fiscales e Instructores) llegando a convertirse en una diligencia dispuesta más por rutina que por el valor de dicho testimonio en la probanza del hecho ya que en nuestro ordenamiento jurídico procesal no se establece ninguna regulación al respecto.

Como parte del análisis de documentos se revisaron diferentes Causas por los delitos objeto de estudio, dispuestas para Juicio Oral en las diferentes Salas de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Holguín que se visitaron, y de ellas al Auto de Admisión de Pruebas y Señalamiento de Juicio, constatando que en la totalidad de los casos en los que el Fiscal propuso al menor como testigo de hechos en su contra, el Tribunal lo admitió y dispuso su examen durante la vista oral, aunque en el pliego acusatorio, como ya hemos comentado se propusieran otros medios de prueba, incluidos testigos, sobre el asunto a debate. Sólo en uno de los casos examinados el Tribunal hizo uso de la facultad que le

concede el artículo 263-1 a) de la Ley de Procedimiento Penal y devolvió el expediente de fase preparatoria al Fiscal para que fundamentara la propuesta del menor como testigo.

Increpados los jueces sobre esta postura, incongruente incluso con las disposiciones de la Instrucción 173/2003, rectora de la política a seguir en tal sentido, una buena parte reconoció que este trámite se hace de manera formal, que se ha convertido en una costumbre, sin hacerse una valoración preliminar de si realmente su testimonio resulta imprescindible para el esclarecimiento del hecho.

Otros estiman que no se ha logrado que la exploración policial abarque todos los puntos que interesan al Juez o contenga un nivel de detalles que permita prescindir de la judicial, pues se evidencia poco dominio de los casos al explorar al niño, sobre todo al inicio del proceso, que muchas veces es complementado con nuevas exploraciones sobre aspectos concretos.

Algunos además plantean que si el encargado de sustentar la acción penal lo propone es porque lo necesita, y no hacen uso de la potestad que tienen los jueces de decidir sobre la pertinencia de las pruebas que proponen ambas partes. Un grupo de jueces se afilia al criterio, como ya se ha expresado, de que prefieren obtener su versión del protagonista del hecho.

Para complementar las opiniones que sobre tan polémico tema se obtuvieron en el transcurso de la investigación, se decidió entrevistar un grupo de médicos legales, de Holguín, Banes y Moa, la psiquiatra y la trabajadora social adjuntas al Departamento Provincial de Medicina

Legal, todos con experiencia entre diez y treinta años en exploraciones de niños que han resultado víctimas de delitos. Con ellos se conoció que el Departamento de Medicina legal entrevista a los niños de mayor edad aunque el límite exacto no está expresamente normado, mientras que el Departamento de Psiquiatría Forense del Hospital Pediátrico Provincial asume la de los niños más pequeños, toda vez que el Departamento de Medicina Legal no cuenta con psiquiatras infantiles en su Comisión.

Se confirmó así que cuando se solicita al Departamento de Medicina Legal su evaluación del niño las más de las veces la solicitud se limita a pedirle que se pronuncien por la credibilidad del testimonio, que presupone una valoración psicológica del niño por medio de las diferentes técnicas que permiten evaluar sus esferas cognitivas, afectivas, su inteligencia, su nivel de funcionamiento entre diversos aspectos.

El Departamento de Medicina Legal realiza a través de la trabajadora social, que en el caso de nuestra entrevistada tiene veinticinco años de experiencia, una historia psico-social previa a la entrevista con el menor, y se hace en virtud de una metodología del Ministerio de Salud Pública a tales fines.

El niño, que ya ha sido entrevistado por el Instructor (y otros actuantes), ahora va remitido por este al Departamento de Medicina Legal el que en un inicio se abstiene de dar algún criterio y previamente lo envía al Centro de Orientación Infanto-Juvenil donde es entrevistado por un equipo que cuenta con psiquiatra infantil, psicólogo y psicometrista pediatra los que de conjunto realizan una valoración que hacen llegar al

Centro Provincial de Medicina Legal donde se realiza la evaluación médico-legal final del paciente.

Tanto médicos legales como psiquiatras coinciden en que un menor en conflicto judicial primero debe ser explorado por personal calificado con habilidades para obtener la información adecuada pues el hecho de que el actuante no posea conocimientos sobre el estado psíquico o emocional del niño puede influir negativamente en el resultado de su testimonio, primero porque puede llevar al niño a incurrir en falso testimonio y segundo, porque sin conocer su estado psíquico el actuante no estaría nunca seguro de la credibilidad que debe darse a lo que dice. Solo si el actuante esta preparado con conocimientos científicos y técnicos puede asumir esta primera exploración pues el que primero conoce del hecho al formularse la denuncia recibe al menor generalmente en el momento de crisis, ocasión en que la exploración debe ser más profunda y los involucrados pueden contribuir mejor al esclarecimiento de los hechos. La cercanía en el tiempo al momento del hecho cuando se realiza la exploración integral del menor es de significativa importancia en la valoración de su testimonio y si el actuante no domina la situación emocional y psíquica del menor puede no resultar fidedigna su declaración por mal manejo de la entrevista o puede inconscientemente influirse de manera negativa en el menor, toda vez que puede llegar a intimidarse o sentir presión psicológica.

Consideran los expertos que pueden ser múltiples las secuelas, que puede acarrearle a un menor el resultar víctima de un hecho delictivo, generalmente síquicas, que pueden afectarle las diferentes esferas de la vida cotidiana, y también dar lugar a trastornos de personalidad, en el sueño, en su futura vida sexual, puede provocar temores e incluso

afectar su salud mental, por supuesto en dependencia del tipo de delito y la personalidad del menor. Esto obedece a que el niño tiene una personalidad en formación donde los elementos vitales pueden tener trascendencia futura de acuerdo a como se maneje la situación con la familia y las instituciones judiciales y sociales involucradas.

Si al hecho de haber sido víctimas de un delito se suma el de verse enrolado en todos los trámites que el proceso penal lleva consigo, se concluye que la afectación psicológica puede acentuarse sobre todo si el personal que tiene a su cargo la entrevista o exploración al menor no se encuentra totalmente preparado pues si se realiza cumpliendo los pasos y requisitos que la exploración requiere, estableciendo afinidad con el menor, puede no afectarle en nada ya que la vivencia positiva o negativa que se tenga es lo determinante para los involucrados y depende del manejo ético, profesional y técnico que se lleve a cabo con el menor.

De ahí la necesidad de ser en extremo cuidadosos, profundos y analíticos a la hora de decidir si explora o no al menor víctima de un delito sobre todo en el momento inicial de la fase preparatoria del proceso, y si ya lo ha sido en esta, al decidir su examen en la vista oral pues es importante se realice una valoración de cada caso en particular tomando en consideración el tipo de delito, la edad del menor y sus características psicológicas individuales haciendo una evaluación de las condiciones concretas en que se encuentra y su estado psíquico y emocional independientemente de la prueba con que se cuente que sería otro aspecto a valorar luego que se establezca que el menor puede ser explorado, pues entonces se valoraría si su dicho resulta o no trascendente a la probanza del hecho, de lo contrario se sometería al

niño a todo un proceso y al final puede suceder que su testimonio no resulte totalmente fiel a la verdad por dificultades en el manejo.

Pero nada mejor que la convivencia con estos niños para apreciar el nivel de afectación que pudieren manifestar en su vida cotidiana por eso como conclusión de esta primera etapa de investigación se entrevistaron varios de los padres que tuvieron o tenían sus hijos menores involucrados en un proceso penal por resultar víctimas de delito.

La muestra abarcó los padres de los cuarenta y tres niños seleccionados de ellos treinta y siete niñas y seis niños, entre tres y quince años de edad de los cuales los más afectados resultaron ser los de ocho y aquellos entre doce y catorce, así como en menor medida los de tres años.

El 74.41 % de la muestra eran niños que cursaban la enseñanza primaria, y el 25.5 % la secundaria, de estos un 65.1 % presentó problemas académicos posteriores y un 34.8 % continuó estudiando sin dificultad. Este estudio nos sirvió para constatar que el primer conflicto al que tuvieron que enfrentarse estos niños fue al hecho en sí contra ellos cometido, que en el 25.5 % de los casos fue perpetrado por personas conocidas, vecinos con estrecha relación con el niño, en el 11.6 % por familiares allegados (tíos, abuelos, etc.), en el 27.9 % por profesores y en el 34.8 % por un miembro de su núcleo familiar con vínculos afectivos y de subordinación como lo es el padrastro, existiendo algunos casos de victimarios que resultaron ser extraños.

Según informaron los padres el 20.9 % de los niños fue entrevistado hasta tres veces, el 48.8 % de cuatro a cinco veces y el 27.9 % de seis a

siete veces, tanto por el carpeta de la unidad como por el Instructor (incluyendo más de uno) y el Fiscal.

Las dos terceras partes de los padres encuestados refirió que no se valoró previamente con ellos el estado psíquico del menor y la conveniencia de someterlo al acto de exploración, aunque todos refieren no haberse opuesto, pese a que no se les dio la oportunidad de escoger, por considerar que era necesario el testimonio del niño para probar los hechos denunciados.

La exploración de los menores se realizó en la Unidad de la Policía Nacional Revolucionaria o de Instrucción cuando fueron hechos denunciados directamente por los padres los que estuvieron presentes en este acto de exploración y al menos en una ocasión, de los hechos que ocurrieron en la escuela y de los cuales no tenían conocimiento previo. En estos casos (que constituyeron el 27.9 % de la muestra analizada) los menores resultaron explorados en presencia de un profesor de la Escuela o del Fiscal.

Según el criterio de estos padres la exploración en todos los casos tuvo lugar en condiciones de privacidad. Solo una pequeña cifra de los niños de la muestra fue sometida además al reconocimiento médico-legal sexual, en los casos de Violación y Pederastia con Violencia sobre todo, aunque también se dispuso en algunos de Abusos Lascivos.

El 76.7 % de los casos en que resultaron encuestados los padres de los menores víctimas, ya tenían celebrado el juicio oral y en todos, los niños habían sido propuestos, aceptados y examinados como testigos. Las vistas orales se celebraron a puertas cerradas, pero no siempre

resultaron priorizados para su inicio, pues algunos fueron citados para las 8.00 AM y comenzaron pasado el mediodía.

Todos los niños de la muestra, según refirieron sus padres, manifestaron cambios en su comportamiento, la mayoría temores, agresividad, insomnio, también se mostraban ausentes, aislados, callados, tímidos e inhibidos y con dificultades académicas y en menor medida tuvieron llanto frecuente.

La mayoría de los padres consideró que la mayor afectación estuvo dada para el niño por el acto ilícito contra él cometido y todas las consecuencias que de él se derivaron, y una parte concedió importancia a la publicidad y el escándalo que entre el grupo social en que se desenvolvía el niño o en su comunidad fue generado por la propia formulación de la denuncia y los trámites del proceso.

El 69.9% de los niños se mostraron muy nerviosos, sobresaltados e inquietos cuando tenían que concurrir a la Policía o al Tribunal, un 30.2 % manifestó temor en exceso según refirieron sus padres. El 95.3 % de los padres encuestados necesitó consultar un especialista que le orientara con el manejo del niño, sobre todo psicólogos y psiquiatras infantiles del área de salud o de la Casa de Orientación a la Familia, los que ofrecieron seguimiento entre uno y ocho meses y en un 11.6 % aún se consultan.

Durante la labor de investigación se entrevistó, en el marco del VII Encuentro Internacional de Ciencias Penales, en el Palacio de las Convenciones en noviembre de 2004, a la Lic. Maritza Rodríguez García, Especialista del Centro para la Exploración del Menor Víctima creado en

la Ciudad de La Habana, quien es además una estudiosa del tema, ella informó sobre la creación, poco divulgada, de este Centro, hasta ahora único en el país, que cuenta con diez instructores policiales previamente escogidos y preparados los que explorarán al menor en una sala especial habilitada con tecnología suficiente, con audífonos a través de los cuales los especialistas le dirigen el interrogatorio y cómo abordar determinados temas.

Según la estrategia concebida ésta exploración será única, es decir, sólo ocurrirá una vez, en todo el proceso penal, pues el menor no será llevado a juicio. En esta sala están creadas una serie de condiciones para que el menor se sienta a gusto, por ejemplo dispone de una variedad de muñecos de peluches blandos para que el menor pueda maniobrar con ellos tanto como el autor del hecho delictivo lo hizo con él.

Esta sesión debe ser filmada en video-cassettes especiales con protección de agua para evitar sean adulterados y convertirlos así en una prueba genuina, pues ella suplirá a la exploración judicial. Es esta una experiencia aplicada sólo en la capital del país que se pretende extender al resto de las provincias para lo cual se requieren condiciones objetivas y disponibilidad de recursos que hasta el momento no existen, pero que debemos potenciar e incluir en los planes y proyectos gubernamentales a corto plazo, tanto como la recuperación económica del país lo permita.

Finalmente se llevó el resultado preliminar obtenido a técnica de consenso de expertos o tormenta de ideas con Fiscales del Departamento de Procesos Penales de la Fiscalía Provincial, todos con una experiencia entre trece y veintiseis años, lo que se hizo para uniformar criterios, y permitir que pese a que se exponen a título

personal, puedan expresar el sentir de quienes ocupan responsabilidad semejante en la protección de menores y el restablecimiento de la legalidad, los que compartieron los criterios obtenidos sobre los siguientes aspectos:

- Se abusa por los Instructores Policiales en ocasiones de la posibilidad de sustituir al representante legal del menor por el Fiscal para el acto de exploración, sin agotar todas las variantes posibles para localizarlos y se accede por parte de los Fiscales sin exigirle en todos los casos que lo haga.
- Las condiciones objetivas para lograr privacidad e intimidad en la entrevista del menor no son las que determinan, se impone en muchos casos la voluntad y la premura por el cúmulo de asuntos.
- Al solicitar al Instructor se re-explore al menor no se tiene en cuenta en ese momento el Interés Superior del Niño que debe prevalecer por encima de los del proceso.
- Al proponer al menor al juicio no se detienen a valorar con profundidad si realmente resulta imprescindible su presencia en el juicio.
- Los jueces nunca valoran para señalar un juicio donde estén involucrados menores, la cantidad de actos que se van a celebrar ese día y la permanencia del menor en el Tribunal.
- La exploración del menor deben asumirla especialistas y esto debe venir reglamentado por mandato legal.

Con estos resultados se han dado ya las condiciones para la formulación que sigue:

CONCLUSIONES

Luego de vencida la etapa investigativa del trabajo propuesto, para la culminación de los estudios de Especialidad, se ha adquirido la firme convicción de que en modo alguno se pueden definir conclusiones, si del significado etimológico de esta palabra se trata, pues conclusión significa fin y este no puede significar el fin en el estudio de un tema tan complejo y trascendente como lo es la protección de nuestros niños, luego de que alguien ose cometer un acto delictivo, sobre todo lascivo, de corrupción o violento contra ellos.

Para que el interés perdure y otros se motiven con el estudio del tema queda abierta la posibilidad de continuar transitando por la senda investigada, por lo cual se resaltarán los siguientes aspectos:

- 1.** En los casos de delitos en que ha resultado víctima un menor de 16 años de edad se cumple por parte de la autoridad actuante la formalidad establecida en el artículo 179 de la Ley de procedimiento Penal de examinar a éstos por vía de exploración y sin ningún apercebimiento legal y se procuran condiciones de privacidad, de acuerdo al lugar en que se realice.
- 2.** Los órganos de investigación del delito del Ministerio del Interior tienen designado dentro del personal de que disponen aquellos que se encargarán de tramitar los asuntos donde la víctima sea un menor de dieciséis años de edad, pero en la práctica ocurre que quien primero se enfrenta al menor es el personal de guardia, lo que hace que se tenga que reiterar esta acción, la que tampoco se prepara adecuadamente por el actuante designado.

- 3.** Los padres de los niños que han resultado víctimas de delito no tienen información suficiente acerca de los derechos y garantías procesales del menor, reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, ni de cual debe ser el manejo con sus hijos como para formarse un juicio crítico adecuado acerca del tratamiento recibido por éstos.
- 4.** No se concede toda la prioridad requerida a la tramitación de los asuntos donde figuran menores de dieciséis años como víctimas, ni se realiza un análisis profundo y concienzudo de las posibilidades probatorias y de la real necesidad de llamar al niño al proceso penal, el que debe ser involucrado en el proceso cuando de su testimonio se espere un resultado trascendente y no se cuente con otra manera de obtenerlo, no para enriquecer en detalles intrascendentes jurídicamente el hecho imputable a un determinado autor.
- 5.** La consulta de un criterio especializado durante la tramitación del proceso penal por delitos donde la víctima es un niño, se realiza más para valorar la credibilidad de su testimonio, que para valorar su estado psíquico o emocional y así definir la factibilidad o no de involucrarlo en él, con lo cual se supeditan los intereses del menor a los del proceso en contraposición, con el principio del Interés Superior del Niño refrendado en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
- 6.** En la práctica judicial no se exige por parte de los Tribunales el cumplimiento de lo dispuesto en la Instrucción No 173/2003 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular sobre la fundamentación que debe hacer el Fiscal al proponer al menor como

testigo acerca de la necesidad de su examen, ni se explotan las opciones que brinda para la exploración de los menores en el acto del juicio oral.

- 7.** El verse involucrado en un proceso penal no necesariamente provoca se acentúe la afectación psicológica en los niños que han resultado víctimas de delito, pues lo determinante para los implicados lo es la vivencia positiva o negativa que tengan de este evento lo que estará en dependencia del manejo ético-profesional y técnico adecuado que se realice con ellos por lo que debe procurarse que el personal que tenga que realizar la exploración del menor esté debidamente entrenado para ello, y el encargado de decidir si se hace o no, tenga una valoración lo más completa posible del hecho y del estado psíquico y emocional del niño, antes de someterlo al proceso.

RECOMENDACIONES

- 1.** Por mandato legal el acta de exploración del menor debería contener una valoración personal de quien la realiza acerca de las circunstancias en que se desarrolló la entrevista y el estado en que se encontraba el niño, su nivel de cooperación, y la impresión personal del actuante sobre su inteligencia y sagacidad, manera de apreciar el entorno y conocimiento que demuestra de los acontecimientos de la realidad, que permitan acoger o no como cierto lo que dice.

- 2.** A tono con la preocupación del Estado y las Instituciones que intervienen en el proceso penal por el tratamiento que se ofrece al menor víctima del delito, se requiere incluir preceptos más específicos en nuestra Ley de Procedimiento Penal que regulen cómo, por quien y en qué condiciones se hará la exploración de un menor y consecuentemente las excepciones que de forma general permitan prescindir del llamamiento del menor al proceso penal, toda vez que no existe para los Instructores y Fiscales una metodología que regule como hacerlo.

- 3.** La cercanía en el tiempo al momento de ocurrencia del hecho reviste extraordinaria significación para evaluar la certeza del testimonio de un niño y su afectación psicológica por lo cual la primera entrevista debe ser asumida por personal técnica y científicamente calificado, que bien pudieran ser especialistas del Centro de Orientación Infanto-juvenil o del Departamento de Psiquiatría Infantil Forense, en tanto se extienda la experiencia del Centro para la Protección del Menor Víctima en las provincias, y así garantizar no sólo que la entrevista se haga cercana en el tiempo al hecho, sino que sea lo más completa

posible y con ello evitar reiterarla, lo que presupone que los oficiales de guardia e Instructores Policiales no especializados al conocer un hecho de esta naturaleza deberían abstenerse de actuar y disponer que el menor sea llevado al Centro que a tales efectos se disponga.

- 4.** Dentro de la protección al menor víctima deben instrumentarse, conforme postula la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, programas de atención, orientación y recuperación del niño víctima, por las secuelas no sólo físicas, sino también psíquicas que el hecho delictivo les puede provocar.

BIBLIOGRAFIA

- 1.** Espasa- Calpe, (1945) Diccionario Manual.- Buenos Aires- México: Ediciones Argentina SA.
- 2.** A.N.P.P. (1998) Ley No. 62/1987. Código Penal.- La Habana: Editorial Ciencia Sociales.
- 3.** A.N.P.P. (1988) Ley No. 16/1978. Código de la Niñez Y la Juventud.- La Habana: Editado por el Órgano de Divulgación del MINJUS.
- 4.** A.N.P.P. (1989) Ley No. 59/ 1988. Código Civil.- La Habana: Editado por el Órgano de Divulgación del MINJUS.
- 5.** A.N.P.P. (1996) Ley de Procedimiento Penal.- La Habana: Editorial Ciencias Sociales.
- 6.** Ministerio de Justicia, (1996) Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de 1996 de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.- España, tomado de la Enciclopedia jurídica de la Fiscalía General de la República de Cuba.
- 7.** Ibáñez Silva, Luis Pablo, (1997) Tres Facetas de un Drama: Corrupción De Menores, Pedofilia y Pornografía Infantil, en Memorias del Segundo Congreso de la sociedad Cubana de Ciencias Penales.- Camagüey: Editorial SI- MAR SA.

- 8.** Fuentes Águila, Marilys Rafaela y Garcés Guerra, Bárbaro Leonardo, (1997) La Prueba en el Proceso Penal en Memorias del Segundo Congreso de la sociedad Cubana de Ciencias Penales.- Camagüey: Editorial SI- MAR SA.
- 9.** Cillero Bruñol, Miguel, (1998) El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.- Argentina: Editorial Temis- Depalma.
- 10.** Rivero García, Danilo, (1998) El Juicio Oral en Temas de Derecho Procesal Penal.- Ciudad de la Habana: S.E.
- 11.** Oliva Melgar, Tte Cnel Liberio, (1998) Reflexiones Acerca del Sentimiento Subjetivo de la Víctima.- Ciudad de la Habana: S.E.
- 12.** A.N.P.P. (1998) Ley No. 83/1997. Ley de la Fiscalía General de la República.- Ciudad de la Habana: Editado por el Órgano de Divulgación de la Fiscalía General de la República.
- 13.** A.N.P.P. (1999) Constitución de la República de Cuba.- Ciudad de la Habana: Editorial del MINJUS.
- 14.** Basílico, Ricardo Angel, (2000) El Respeto a la Intimidad del Niño como Garantía.- Argentina: S.E.
- 15.** Microsoft Corporation, (2000) Minoría de edad. Pedofilia. Los niños víctimas de abusos sexuales.- Enciclopedia Microsoft Encarta ® 2000 @ 1993-1999.

- 16.** Palenzuela Páez, Msc Luis, (2001) La Protección Legal a Infantes y Adolescentes por la Fiscalía, tomado de Revista Cubana de Derecho No. 18/2001.- Ciudad de la Habana: Editada por la Unión Nacional de Juristas de Cuba.
- 17.** Quirós Pérez, Renén, (2002) Manual de Derecho Penal III. - La Habana: Editorial "Félix Varela".
- 18.** Castillo Alvarez, Aurelio, (2002) Menores Víctimas en el Proceso Penal: Valoración y Credibilidad de su Testimonio.- Cienfuegos: S.E.
- 19.** Méndez López , Mirna, Pérez Duharte Arlín y Arjona S. Pedro Abel, (2002) La Víctima en el Proceso Penal .-Santiago de Cuba : S.E.
- 20.** Pérez González, Ernesto, (2002) Importancia de las Características del Niño Víctima para las Entrevistas Durante el Proceso Judicial.- Ciudad de la Habana: S.E
- 21.** Asamblea General de las Naciones Unidas, (2003) Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.- La Habana: Editado por el proyecto de UNICEF en Cuba.
- 22.** Martí Morín, Blanca Estela, (2004) La Protección de los Derechos de los Menores.- Las Tunas: S.E.
- 23.** Rodríguez Gómez, Gregorio, Gil Gómez , Javier y García Jiménez, Eduardo, (2004) Metodología de la Investigación Cualitativa.- La Habana: Editorial "Félix Varela".

ANEXOS

GUÍA DE OBSERVACIÓN PARA LOS ACTOS DE JUICIO ORAL EN LOS QUE LA VÍCTIMA ES UN MENOR DE EDAD.

- Cantidad de juicios señalados para ese día.
- Cantidad de personas en la sede del Tribunal.
- Hora del señalamiento.
- Nivel de organización de los señalamientos realizados.
- Propuesta del menor como testigo.
- Dominio del alguacil de la existencia de un menor como testigo.
- Atención diferenciada del alguacil al menor y sus familiares.
- Situación procesal del acusado.
- Presencia de familiares del acusado.
- Hora de inicio.
- Tiempo de espera del menor hasta el inicio del juicio.
- Lugar y condiciones de la espera.
- Prioridad concedida al acto por sobre los demás señalados.
- Privacidad del debate (Personas dispensadas presentes en la sala).
- Pruebas propuestas para sustentar la acusación.
- Acto de Exploración (Lugar, condiciones y manejo).
- Presencia del Representante Legal.
- Valoración de la necesidad objetiva de su testimonio.

Encuesta a Instructores Policiales

La presente encuesta tiene como fin complementar un trabajo que está desarrollando la Sociedad de Ciencias Penales en la provincia Holguín, para conocer el tratamiento que en la práctica han recibido los menores de edad, que han resultado víctimas de un delito, y su correspondencia con las regulaciones previstas en la Ley, por lo cual es de significativa importancia nutrirnos de las impresiones que ha dejado el proceso penal en sus principales protagonistas, los que al transmitirnos sus vivencias y sugerencias pueden estar seguros que contribuirán en gran medida a evitar que otros niños que puedan resultar víctimas de algún delito sufran las consecuencias que un tratamiento procesal inadecuado pueda traerles consigo.

Por eso necesitamos el máximo de su cooperación, con sinceridad y la mayor profundidad posible, garantizándole que el contenido de sus respuestas será de estricto conocimiento solamente de las autoridades encargadas de realizar el trabajo y aplicar sus resultados, así como que el cuestionario es totalmente anónimo.

Para instructores Órgano provincial_____ regional_____ municipal

Años de experiencia: _____

1.- ¿Ha participado en su vida profesional en casos donde la víctima haya sido un menor de edad?

a) Algunos pocos_____ b) Varios_____ c) Muchos _____

2.-¿ Cómo es la selección del personal que atenderá estos casos?

- a) ___ Hay un grupo conformado solo para atender estos casos.
- b) ___ Dentro del grupo que atiende estos delitos, el que haya estado de guardia ese día.
- c) ___ Lo recibe el que está de guardia del grupo y luego se distribuye según el cúmulo de trabajo.

3.- Antes de participar en estos casos se informa lo suficiente sobre los detalles del mismo.

- a) Siempre_____ b) Cuando tengo tiempo _____
- c) Solo lo elemental para conocerlo_____
- d) Se interroga por el que esté de guardia (OGO) al denunciarse el caso, aunque después se le pase al instructor_____

4.- ¿ Antes de interrogar al menor se informó con sus padres o tutores sobre su estado psíquico o emocional?

- a) ___Si, siempre se hace c) ___En realidad no da tiempo por el término y el cúmulo de

trabajo

- b)___ No nunca se hace

5.- Al instruir un proceso de este tipo el menor se explora :

- a) ___ Solo una vez para evitarle afectaciones .
- b) ___ Las veces que sean necesarias de acuerdo a los elementos que vayan saliendo, sin tener en cuenta la cantidad que sean.
- c) ___ Cuando resulta estrictamente imprescindible, valorando todos los medios obtenidos.

6.- Para el acto de exploración aun cuando el menor tenga representante legal , (Cita al Fiscal controlador del caso y al defensor del acusado?

- a) ___ Al Fiscal siempre, al defensor si lo hay.
- b) ___ Solo si lo piden o es de mi interés.
- c) ___ casi nunca.
- d) ___ al defensor nunca.

7.-Donde se realiza la exploración.

- a) ___ en la Unidad.
- b) ___ Puede ser en el hospital, si es necesario conducirlo a allá.
- c) ___ En Medicina Legal.
- d) ___ En la propia vivienda del menor o sus familiares.
- e) ___ En el centro escolar si es un becario

8.- La unidad en la que ud. labora tiene condiciones para explorar a un menor.

- a) ___ Si.
- b) ___ No, no existe posibilidad.
- c) ___ NO, pero si se lo proponen se puede habilitar un local.

9.- ¿Que opinión le merece el hecho de que un niño sea llamado al proceso penal en fase preparatoria y en Juicio Oral?

10.- ¿Conoce ud. regulaciones que normen el tratamiento a los menores víctimas en el proceso penal cubano ?.

a) Si_____ b) No_____ c) De ser positivo
menciónelas_____

11.- En los casos que ud ha participado ¿Se ha consultado a un especialista en psiquiatría, psicología o pedagogía?

a) _____ Casi siempre.

b) _____ En muy pocos casos.

c) _____ Cuando se hace, es más para validar su testimonio que para informarnos de las secuelas psíquicas del menor.

12.- En la práctica el testimonio del menor se somete a validación:

a) _____ Siempre, como exigencia del proceso.

b) _____ Solo cuando ofrece dudas.

c) _____ Solo cuando es determinante de la culpabilidad.

d) _____ Es más por rutina, que por el valor del testimonio en la probanza del hecho.

13.- Considera ud alguna sugerencia o modificación al modelo actual de tratamiento a los menores víctimas del proceso.

Para Jueces TPP _____ T M P _____

Años de experiencia: _____

1.- ¿Ha participado en su vida profesional en casos donde la víctima haya sido un menor de edad?

a) Algunos pocos _____ b) Varios _____ c) Muchos _____

2.- Antes de participar en estos casos se informa lo suficiente sobre los detalles del mismo.

a) Siempre _____ b) Cuando tengo tiempo _____

c) Solo lo elemental para conocerlo _____

d) Solo cuando soy el ponente de la Causa _____

3.- ¿Que opinión le merece el hecho de que un niño sea llamado al proceso penal en fase preparatoria y en Juicio Oral?

4.- ¿Conoce ud. regulaciones que normen el tratamiento a los menores víctimas en el proceso penal cubano ?.

a) Si____ b) No____ c) De ser positivo
menciónelas_____

5.- ¿Se cumplen siempre en la práctica diaria las condiciones de prioridad, privacidad y report necesarios para una correcta exploración del menor en Juicio Oral?

5.1- Prioridad:

a) _____ Siempre se inician tan pronto se completan para evitar al menor permanecer demasiado tiempo en el Tribunal.

b) _____ Solo se priorizan si se completan primero antes de iniciar lo demás juicios.

c) _____ La prioridad depende de la situación procesal el acusado.

d) _____ Sinceramente no se tiene en cuenta el tiempo que el menor citado permanecen en el Tribunal.

e)Otras

5.2. Privacidad y report.

a) _____ Siempre se examinan fuera de la Sala.

- b) ____ Se examinan fuera de la sala solo algunos casos de menores muy pequeños o reacios a cooperar.
- c) ____ El examen fuera de la sala hace perder tiempo al acto
- d) ____ Si se establece un clima adecuado y se hace a puertas cerradas, no es necesario salir de la Sala.
- e) ____ La exploración se hace cuando se ha establecido un clima de confianza.
- f) ____ Se habla de establecer el rapport o clima de confianza, pero en la práctica se le hacen dos o tres preguntas introductorias porque no hay mucho tiempo.

6.- De las siguientes expresiones marque las que comparta:

- a) ____ Si un menor ha sido explorado en la fase preparatoria del proceso, no debe ser propuesto para el Juicio Oral.
- b) ____ El menor debe ser propuesto como testigo al Juicio solo si su testimonio es el único medio de prueba del que deba esperarse un resultado definitivo de la culpabilidad del acusado.
- c) ____ Siempre debe ser propuesto, pues el Juez necesita llevarse una impresión personal de la víctima del hecho.

7.- ¿Por qué cree ud se admite con frecuencia por parte de los jueces la proposición que en este sentido realizan las partes?

8.- ¿Qué opinión tiene ud. de la calidad de la instrucción de los delitos contra menores?

- a) _____ Generalmente se escoge el personal más capacitado y existe calidad
- b) _____ No se selecciona el personal con mayores potencialidades y casi nunca tienen calidad.
- c) _____ Independientemente de la preparación técnica del instructor, se evidencia poco dominio de los casos al explorar el menor inicialmente, lo que hace que se tenga que reexplorar en varias ocasiones.

9.- En los casos que ud ha participado ¿Se ha consultado a un especialista en psiquiatría, psicología o pedagogía?

- a) _____ Casi siempre.
- b) _____ En muy pocos casos.
- c) _____ Cuando se hace, es más para validar su testimonio que para informarnos de las secuelas psíquicas del menor.

10.- En la práctica el testimonio del menor se somete a validación:

- a) _____ Siempre, como exigencia del proceso.
- b) _____ Solo cuando ofrece dudas.
- c) _____ Solo cuando es determinante de la culpabilidad.
- d) _____ Es más por rutina, que por el valor del testimonio en la probanza del hecho.

11.- Considera ud alguna sugerencia o modificación al modelo actual de tratamiento a los menores víctimas del proceso.

Entrevista a expertos

Profesión _____ Centro de Trabajo _____

Años de experiencia _____

1.- ¿Ha participado ud. por disposición de alguna autoridad en la entrevista de algún menor de edad que haya resultado víctima de un hecho delictivo?

a) SI, Varios _____ b) NO _____ c) Solo algunos _____

2.- Por disposición de qué autoridad lo hace regularmente:

a) ___ El Instructor.

b) ___ El Fiscal.

c) ___ El Tribunal.

3.- Antes de participar en estos casos se informa lo suficiente sobre los detalles del mismo.

a) Siempre _____ b) Cuando tengo tiempo _____

c) Solo lo elemental para conocerlo _____

4.- ¿Qué se pretendía con este examen o entrevista?

a) ___ Solo validar la credibilidad de su testimonio.

b) ____ Determinar las secuelas síquicas en el menor para establecer magnitud de los hechos.

c) ____ Valorar la afectación del menor y la conveniencia o no de someterlo a la exploración policial o judicial.

5.- En la práctica ¿Cómo se efectúa esta entrevista?

6.- ¿Existe algún modelo, metodología o regulación que norme como debe ser la realización de esta entrevista?

7.- La entidad en la que ud. labora tiene condiciones para explorar a un menor.

8.- Considera ud. adecuado que sea el instructor policial quien primero explore a estos menores. ¿Por qué?

9.- ¿El hecho de que el actuante no posea conocimientos sobre el estado psíquico o emocional del menor que se explora puede influir en el resultado de su testimonio?

Por qué

10.- Cuáles son las secuelas que puede provocar en un menor de edad ser víctima de un hecho delictivo?

11.-Considera ud que el hecho de verse involucrado en un proceso penal y sometido a varias entrevistas por personas distintas puede provocar o acentuar la afectación psicológica de estos menores.

12.-¿ Qué ud. recomendaría para contrarrestar esto?

13.- Que opinión le merece el hecho de que un niño sea llamado al proceso penal en fase preparatoria y en Juicio Oral?

14.- ¿Qupe límite de edad considera ud. debe tenerse en cuenta para decidir explorar un menor?

15.- En los juicios por delitos contra menores de edad en los que ud. ha participado ¿ Ha existido algún trato priorizado o diferente del resto de los juicios?

16.-¿Qué opinión tiene de la preparación técnica -profesional y sobre el caso concreto del personal que interviene en estos casos? (Instructores, Fiscales, jueces)

17.- Considera ud alguna sugerencia o modificación al modelo actual de tratamiento a los menores víctimas del proceso.

Encuesta. (Para padres y tutores)

La presente encuesta tiene como fin complementar un trabajo que está desarrollando la Sociedad de Ciencias Penales en la provincia Holguín, para conocer el tratamiento que en la práctica han recibido los menores de edad, que han resultado en determinado momento víctimas de un delito, y su correspondencia con las regulaciones previstas en la Ley, por lo cual es de significativa importancia nutrirnos de las impresiones que ha dejado el proceso penal en sus principales protagonistas . En este caso los padres o tutores, como representantes legales para que nos trasmitan sus propias vivencias y las de sus hijos y con ello contribuir al perfeccionamiento de nuestra labor, valorando qué aspectos necesitan ser modificados y qué soluciones pueden introducirse para evitar mayores afectaciones a los pequeños sobre los que se haya cometido un delito, por lo que los que al trasmitirnos sus opiniones y sugerencias ud puede estar seguro que contribuirá en gran medida a evitar que otros niños que puedan resultar víctimas de algún delito sufran las consecuencias que un tratamiento procesal inadecuado pueda traerles consigo.

Por eso necesitamos el máximo de su cooperación, con sinceridad y la mayor profundidad posible, garantizándole que el contenido de sus respuestas será de estricto conocimiento solamente de las autoridades encargadas de realizar el trabajo y aplicar sus resultados, así como que el cuestionario es totalmente anónimo.

1.- Municipio _____

2.- ¿ Algún menor bajo su guarda y cuidado ha resultado víctima de un delito?

Año _____

a) SI _____ b) NO _____ c) ¿Cuál delito? _____

d) Parentesco con él : Madre _____ Padre _____ Hermano _____ Tutor _____

3.- ¿Qué edad tenía este menor? _____

4.- El autor de este delito le era conocido de antes :

a) Si _____ b) No _____ c) Por qué
padraastro_____

1.- Familiar cercano_____ (padre____

2.- Vecino_____

3.- Amigo de la casa

4.- Maestro_____

5.- _____ Otros

5.- Durante el proceso penal, recuerda ud cuantas veces fue interrogado este menor:

a) Una ____ Dos _____ Tres _____ Mas de tres _____ ¿Cuantas? _____

6.- Cuántos agentes, oficiales o autoridades distintas lo entrevistaron?

a) El carpeta de la unidad _____ vez (ces).

b) El instructor o investigador de guardia _____ vez (ces).

c) Otro instructor que siguió el caso _____ vez (ces).

d) El Fiscal _____ vez (ces).

7.-¿ Se valoró previamente con ud u otro familiar con autoridad sobre el menor, antes de entrevistarlo, el estado psíquico de este y la posibilidad o conveniencia de someterlo a un interrogatorio.

a) SI _____ b) NO _____

7.1- Se le pidió su consentimiento. a) SI_____ b) NO _____

7.2.- Se opuso ud. a) SI_____ b) NO _____ ¿Por qué?_____

8.- Ud u otro representante legal estuvo presente en estas entrevistas o interrogatorios.

a) SI _____ b) NO_____ c) Algunas _____

9.- Considera ud que el interrogatorio o entrevista fue adecuado

10.- El lugar donde se entrevistó el menor tenía condiciones de privacidad.

a) SI_____ b) NO_____ Explique

11.- La autoridad que lo interrogó dominaba los aspectos esenciales del caso:

a) SI_____ b) NO_____ c) Más o menos_____

12.- Considera ud que era necesario para probar los hechos escuchar el testimonio del menor.

a) SI_____ b) NO_____ c) No se _____

13.- ¿El menor fue llevado como testigo al juicio?

a) SI_____ b) NO_____

14.- Tuvo alguna prioridad o diferencia en el trato a los demás juicios del día

15.- Observó ud algún cambio en el comportamiento del menor después de ocurrido el hecho.

a) SI_____ 1.- Problemas académicos_____ 5.- Llanto frecuente_____

2.- Agresividad_____

6.- Aislamiento_____

3.- Temores _____

7.- Timidez _____

4.- Insomnio _____

16.- Considera ud que la mayor afectación estuvo en el acto en sí cometido contra él o en el hecho de verse involucrado en un proceso penal del conocimiento de varias _____ personas _____ :

17.-¿Qué hacía el menor antes de ocurrir el hecho?

a) _____ Estudiaba _____ primaria_____ Secundaria _____

Otros_____

b) No estudiaba _____

¿Y luego? a) Continuó estudiando y se graduó _____

b) Aun continúa estudiando sin dificultades_____

c) Presentó problemas académicos _____

18. Por este hecho ¿Tuvo ud necesidad de consultar el menor con un especialista?

a) SI _____ ¿Cual? _____

b) NO_____

c) Aun se consulta_____

19.- Cuanto duró el proceso _____

20.- ¿Considera ud que el proceso policial y judicial provocó alguna afectación al menor?

a) SI_____ ¿Cuál?

b) No _____

21.- ¿Tiene alguna recomendación o sugerencia para mejorar el tratamiento a los casos donde estén involucrados menores como víctimas?

La Caracterización Victimológica en el homicidio

Dra. Teresita García Pérez
Especialista en Psiquiatría
Instituto Medicina Legal

En el verano de 1994 el Instituto de Investigaciones Criminológicas del MININT llevo a cabo un taller de violencia donde se manejó por estudiosos del homicidio de ese centro que el estudio de este fenómeno en nuestro país no contaba con investigaciones relacionadas con la víctima y que los aspectos psicológicos de esta no se podían analizar por haber fallecido (1).

Ya por aquellos días nos encontrábamos enfrascados en la tarea de validar un método de estudio de la víctima de homicidio partiendo de una necesidad objetiva pues como bien dice Neuman un estudio de la criminogénesis no puede ser relevante y serio si no se tiene en cuenta el papel jugado por la víctima y en que medida ella ha contribuido, consciente o inconscientemente, al acto (2).

Diseñamos una investigación que incluía el estudio de la víctima a través de la autopsia psicológica y el estudio del victimario a través de una guía exploratoria (GEH) con los mismos ITEMS que el modelo de autopsia psicológica (MAP-II), precisamente con el objetivo de que fueran comparables partiendo de la afirmación hecha por eminentes criminólogos de que las víctimas y sus victimarios tienen más semejanzas que diferencias (3) y que se adecuan con frecuencia unos a otros, como la cerradura y la llave, teniendo también sus condiciones de vida peculiaridades complementarias (4).

Estudiamos todos los homicidios y asesinatos procesados por la Sección de Homicidios de la Unidad Provincial de Operaciones Policiales de la Ciudad de la Habana en 1994, pudiendo concluir 50, las características sociodemográficas y psicopatológicas de víctimas y victimarios eran similares, lo cual corroboraba las afirmaciones de los profesores Rodríguez Manzanera y Tocaven, comentadas en el párrafo anterior.

El perfil psicológico de las víctimas quedó conformado por terquedad, impulsividad, seguridad en si mismo, optimismo, valentía y tendencia a ser dominantes y caprichosos, lo cual les creaba dificultades en sus relaciones interpersonales.

Predominaron las víctimas del sexo masculino, entre 26 y 35 años, del grupo racial de predominio europeo, con conflictos relacionados con la vivienda, la familia y la economía, con creencias religiosas sincréticas.

En cuanto a la ocupación en los casos esclarecidos predominaron los obreros seguidos de los jubilados y desvinculados, en los no esclarecidos predominaron los dos últimos, si vamos a analizarlo desde el punto de vista victimológico, estos dos últimos grupos reúnen mayor cantidad de factores de riesgo victimal, en el caso de los jubilados porque están más aislados de las relaciones sociales y con frecuencia son seleccionados por sus victimarios pensando en una vía fácil de obtención de dinero o bienes materiales, al tratarse de personas con menos posibilidades de defensa (5).

En el caso de los desvinculados laborales se trata de personas que, una vez fuera del sistema laboral, comienzan a establecer vínculos con individuos cuyos medios de vida son ilícitos y esto constituye un factor victimógeno (6).

El 80% de las víctimas de hechos esclarecidos y el 60% de las de hechos no esclarecidos eran consumidoras de bebidas alcohólicas. El 91,42% de las víctimas de autor conocido consumidoras de bebidas alcohólicas eran bebedores problema, y solo el 33,33% de las víctimas consumidoras de autor desconocido.

Los bebedores problema del grupo de hechos esclarecidos habían llegado a tener más complicaciones sociales, fundamentalmente microsociales (violencia hogareña, rechazo familiar, pérdida de amigos por causa de la bebida).

Estos resultados nos recuerdan una cita de Von Heutig hecha por Rodríguez Manzanera que señala que el alcoholismo "está a la cabeza de los factores que crean víctimas", ya que "desde la familiaridad excesiva hasta el estado de coma, el bebedor es la víctima ideal" (7).

Cerca del 50% de las víctimas de autor conocido y cerca del 30% de las de autor desconocido tenían alcohol en sangre. En cerca del 30% de los hechos esclarecidos la participación del alcohol como factor criminoimpelente (8) fue relevante, estos casos pertenecían a medios que cumplían los requisitos descritos por Wolfgang y Ferracuti para las subculturas violentas (g) y en ellos el rol de la víctima y victimario fue totalmente fortuito e intercambiable y la criminodinámica estuvo determinada en gran medida por la fuerza de los factores criminoimpelentes (machismo, "guapería", vendetta) y la escases de los criminorepelentes, puesto que la violencia no es mal vista, nadie la frena, al contrario, la aplauden e incluso la disfrutan, creando una situación especialmente criminógena.

En este sentido vale la pena comentar que en más del 25% de los hechos esclarecidos la víctima y el victimario habían estado bebiendo en las inmediaciones del crimen y el enfrentamiento fue presenciado y alentado por terceras personas.

El 30% de las víctimas presentaba hábitos antisociales, el 20% había estado involucrado previamente en hechos de violencia y el 14% tenía antecedentes

penales, lo cual nos recuerda un artículo del célebre criminólogo Ezzat Fattah titulado: *Is the victims blameless?* (10).

El 20% del total de nuestras víctimas eran homosexuales con conducta promiscua y poco selectiva en sus relaciones interpersonales, estas personas caen dentro de la categoría de víctimas latentes o predispuestas de Ezzat Fattah (11), el 60% de los hechos con víctimas homosexuales quedaron sin esclarecer.

En cuanto a las posibles motivaciones del crimen encontramos diferencias importantes entre los hechos esclarecidos y los no esclarecidos, en los primeros predominaron los móviles pasionales, seguidos de los materiales; en los segundos predominó el ocultamiento de otro delito, fundamentalmente robo (en estos últimos debemos aclarar que se trata de presuntos móviles, los aparentes, quizá cuando el autor sea descubierto, durante el esclarecimiento, nuestra valoración pueda ser modificada).

En los hechos esclarecidos, en más del 70% víctima y autor tenían relaciones afines, predominando los cónyuges, amigos y "conocidos"; la relación marital es especialmente señalada en el binomio del homicidio (12,13,14).

En los sentimientos del autor hacia la víctima predominó el rencor, la hostilidad y los sentimientos ambiguos, lo cual está en relación con la mayor frecuencia de móviles criminógenos pasionales, ya que desde hace más de cuatro décadas lo dijo Jimenez de Asúa: la figura delictiva en que las emociones ejercen más influjo es el homicidio (15), concediéndole un especial poderío delictógeno a las pasiones (16), pudiendo actuar estas como potentes factores criminoimpelentes (17).

En el momento de los hechos cerca del 50% de las víctimas provocaron física o verbalmente (predominando esta última) a sus victimarios, esta afirmación fue tomada no solamente en base al dicho del autor sino también, cumpliendo los principios metodológicos de nuestro estudio, en base a los resultados de la necropsia médicolegal y de la investigación policial, los cuales aportan elementos de seriedad a la hora de demostrar la existencia de provocación en la dinámica del hecho.

Y es que la provocación es el elemento clave en la psicodinámica del crimen, se ha dicho en relación al homicidio que el estudio de la victimología se reduce al estudio de la provocación y que por ese camino entra la victimología en los ordenamientos jurídicos (18). Abrahamsen (citado por Manzanera) plantea que "solo en muy raras ocasiones la mente humana se encuentra obsesa por el impulso total a matar. Por el contrario, según mi experiencia, el homicidio es provocado inconscientemente por la víctima" (19).

En los hechos de autor desconocido, el 60% de las víctimas eran homosexuales con una gran cantidad de factores victimógenos además de sus preferencias sexuales, tales como la ingestión habitual de alcohol y/o drogas, promiscuidad y lugar de residencia ubicado en zonas victimógenas. En la forma en que estos individuos fueron ultimados (predominando las maniobras combinadas de estrangulación y sofocación) se evidencia una estrecha relación con el victimario pues además en la totalidad de los casos no había indicios de que las entradas al lugar del crimen (que en todos los casos fue el domicilio de la víctima) hubiesen sido violentadas, el que resultó occiso le dió acceso a su victimario sin intermediar violencia, en todos los casos en horas de la noche o la madrugada, lo cual apoya aun más el planteamiento de que existía una relación previa víctima-autor.

En otro 20% de los casos que quedaron sin esclarecer se cumplían los criterios que establece Von Heutig para la víctima aislada (20), se trataba de ancianas que vivían solas, en zonas victimógenas y que se suponía que tenían acceso a la moneda libremente convertible por tener toda su familia en el exterior, eso determinó su victimización, en estos si se encontraron señales de violencia en las vías de acceso al lugar (que al igual que en los homosexuales víctimas fue el domicilio) y las víctimas fueron sorprendidas sin poder establecer ninguna defensa, no había señales de lucha.

El resto de los casos no esclarecidos correspondía a víctimas con trastornos psiquiátricos mayores y en uno de ellos se manejó la hipótesis (aún no demostrada) de que hubiese sido confundido con otro por el autor, dadas las características del lugar del hecho (oscuridad, movimiento continuo de personas, cercanías de un centro de expendio de bebidas alcohólicas).

Finalmente queremos comentar que predominaron los fines de semana como días de ejecución de los crímenes estudiados, esto coincide con la literatura revisada (21), el fin de semana es victimógeno (22).

CONCLUSIONES

1. La víctima de homicidio es susceptible de estudio a través del método de autopsia psicológica.
2. Predominaron las víctimas del sexo masculino, entre 26 y 35 años, europoides, jubilados o desvinculados, consumidores de alcohol y/o drogas.

3. El perfil psicológico estaba dado por terquedad, impulsividad, seguridad en sí, optimismo, valentía y tendencia a ser dominantes y caprichosos, lo cual les creaba dificultades en sus relaciones interpersonales.
4. El alcohol constituyó un factor victimógeno importante.
5. Las preferencias sexuales homosexuales constituyeron un factor victimógeno.
6. La procedencia de subculturas violentas jugó un papel importante en el 30% de los hechos esclarecidos, vinculada a influencia alcohólica.
7. Las relaciones víctima-victimario eran afines en más del 70% de los hechos esclarecidos, predominando los cónyuges, amigos y "conocidos".
8. En las posibles motivaciones del crimen, predominaron las pasionales en los hechos esclarecidos y el ocultamiento de otro delito (fundamentalmente robo) en los no esclarecidos.
9. La provocación constituyó un elemento importante en la victimización, cerca del 50% de las víctimas provocaron (física o verbalmente) al victimario.
10. El fin de semana resultó un factor victimógeno, así como el vivir solo y en zonas victimógenas.
11. Las víctimas y sus victimarios tenían características sociodemográficas y psicopatológicas similares.

BIBLIOGRAFÍA

1. Amieiro, E; Milán, G. Consideraciones sobre la violencia criminal en Cuba. Peculiaridades para su análisis. Inst. Inv. Crim. MININT, Agosto, 1994.
2. Neuman, E. Victimología. Ed. Cárdenas, México, 1989, p.23.
3. Rodríguez Manzanera, L. El homicidio en México. Criminología en América Latina. UNICRI, pub. 33, Roma, Mayo 1990; p.154-55.
4. Tocaven,R. Curso Internacional Victimología y Delito. La Habana, Octubre 1993.
5. Rodríguez Manzanera, L. Victimología. Estudio de la víctima. 2da Ed. Edit. Porrúa, SA. México, 1990, p.254.
6. Ibidem, p. 108.
7. Ibidem, p. 125.
8. Rodríguez Manzanera, L. Criminología. Ed. Porrúa,SA. México, 1993, p.465.
9. Wolfgang, M; Ferracuti,F. La subcultura de la violencia, 1967.
10. Fattah, EA. Is the victim blameless? Med Sci Law; 1990 Jan; 30 (1), p.34-8.

11. Fattah, EA. Towards a criminological clasification of victims. *International Criminal Police Review, USA, 1967, p.209.*
12. Clinard, MB; Quinney,R. *Criminal behavior systems. A tipology Rinehart and Winston Inc. New York, USA, 1967.*
13. Lo, M; Vuletic, JC; Kmelmeyer, TD. Homicides in Auckland, New Zealand. A 14 year study. *Am J Forensic Med Pathol: 1992 Mar: 13(1): p.44-9.*
14. Kellerman, AL; Mercy, JA. Men, women, and murder: genderspecific differences in rates of fatal vlonence and victimization. *J Trauma; 1992 Jul; 33 (1); p.1-5.*
15. Jimenez de Asúa, L. *Crónica del crimen. Ed Jesús Montero, 1950, p. 119.*
16. *Ibidem, p.122.*
17. Rodríguez Manzanera, L., *op.cit. (Criminología), p.472.*
18. Aniyar de Castro, L. *Victimología. Universidad de Zulia, Venezuela, 1969, p.78.*
19. Rodríguez Manzanera, L., *op. cit. (Victimología), p.259.*
20. *Ibidem, p.85.*
21. Greenberg, M et al. Temporal clustering of homicide among urban 15-to year-old white and black americans. *Ethn-Dis: 1991 Fall: 1(4); p.342-50.*

22. Rodríguez Manzanera, L, op.cit. (Victimología), p.113.

***“VICTIMAL” ,Sistema automatizado auxiliar
de la Pericia Psicopatológica a la víctima de
delito***

Dr. Ernesto Pérez González
*Psiquiatra, J'Dpto Peritación
Mental del Instituto cubano de
Medicina Legal.*

*Profesor de la Facultad de
Derecho de la Universidad de La
Habana*

Lic. Tamara Broche Gómez
Cibernética-Matemática

¿Qué hace VICTIMAL?

VICTIMAL es un sistema creado por expertos en computación y en Peritación Mental del Instituto de Medicina Legal de Ciudad de la Habana, Cuba. Este sistema computacional ayuda al perito a evaluar psicopatológicamente a las víctimas de delito. Puede auxiliar en la realización de las siguientes peritaciones:

- Validación del testimonio
- Competencia para testimoniar
- Competencia para decidir
- Estado mental de la víctima en el momento del hecho.
- Secuela
- Enfermedad grave

El sistema se alimenta de la información obtenida en la exploración clínica del sujeto a peritar y colabora en su interpretación, guía y da sugerencias al usuario pero sin invadir la independencia del criterio de este.

Para utilizar el programa el usuario debe disponer de informaciones relativas al sujeto a peritar, la que será más o menos extensa según los objetivos periciales que desea alcanzar. Esta información es obtenida por el usuario según el **Modelo para la recogida de la información del caso explorado**, instrumento de trabajo que los autores validaron en investigaciones previas en las que se demostró su eficiencia y que se da a los usuarios como parte del Manual que acompaña al programa.

Con esta información y el conocimiento que posee el sistema se hacen una serie de sugerencias para cada una de las peritaciones a realizar. Es importante aclarar que el sistema hace sugerencias porque es el usuario quien evalúa a la víctima teniéndolas en cuenta. Aunque el sistema obliga al usuario a llenar todas las

pantallas que considere necesarias para evitar que la falta de información impida la obtención de un resultado.

El usuario puede o no estar de acuerdo con el sistema, solo es necesario una explicación de su parte en caso de desacuerdo. Esta explicación facilita una revisión para posible ampliación del conocimiento del sistema.

El sistema también brinda al usuario una ayuda donde aparecen todos los conceptos de los términos operativos usados en el programa, incluyendo las definiciones de las peritaciones que realiza. Esta ayuda también aparece como parte del manual del usuario.

La exploración psicopatológica clínica como método para obtener esta información dependerá del entrenamiento, experiencia, conocimientos y recursos de que disponga el perito, así como de su estilo particular de trabajo; **pero debe entenderse que la precisión de esta información primaria es esencial para que los resultados obtenidos se correspondan con la realidad.**

En general los expertos en peritación psicopatológica, coautores del programa, proscriben que se obtenga la información a utilizar aplicando el Modelo para la recogida de la información del caso explorado como si se tratara de una encuesta. Incluso es imposible obtener de esa forma algunos de sus ítems como el diagnóstico.

Ventajas de usar el Sistema VICTIMAL

1. Uniformiza la aplicación de métodos, terminología y forma del dictamen entre distintos peritos e instituciones, lo que resulta en extremo importante en un

campo de trabajo de pobre tratamiento bibliográfico y en el que no existen normas generales de trabajo.

2. Confronta cada caso con gran número de elementos, disminuyendo omisiones o errores, más probables si se depende sólo del razonamiento y de la memoria del perito.
3. Revitaliza constantemente e interactúa con los criterios y conocimientos del especialista que lo utiliza, constituyendo una guía para el aprendizaje práctico y fuente de conocimiento para el que se inicia en la actividad.
4. El sistema VICTIMAL **puede adaptarse fácilmente por los proveedores a las peculiaridades de tipificaciones delictivas y clasificaciones vigentes en otros países en que interese su introducción.**
5. Acumula información y brinda datos de gran interés criminológico sobre determinados delitos contra las personas en un período y territorio en los que fue empleado sistemáticamente.
6. La base de conocimientos en que se sustenta VICTIMAL no es rígida: un grupo de expertos trabaja constantemente en su enriquecimiento, por lo que el usuario si así lo desea se puede actualizar renovando tan solo la misma.

ESPECIFICACIONES DE HARDWARE Y FICHEROS QUE LO CONFORMAN.

El sistema victimal se hizo fundamentalmente para que sirviera de guía a los peritos con poca experiencia en peritación, computación o ambas. Es de interés de los autores que el sistema sea utilizado por todos los peritos que se dediquen a este tipo de actividad en Cuba.

Teniendo en cuenta que no todas las instancias que realizan peritaciones a la víctima cuentan con microcomputadoras modernas, el sistema se diseñó para que pudiera ser utilizado en cualquier equipo que cumpliera los requerimientos mínimos necesarios:

- . XT 8088 o superior, compatible IBM.
- . 640 Kb de memoria RAM
- . Disco duro con 500 Kb de espacio disponible. (Se debe tener en cuenta que este es el espacio mínimo para instalar el sistema. En la medida que se introduzcan nuevos casos debe aumentar la necesidad de espacio en disco).
- . Torre de Floppy de 5 1/4" de baja densidad o superior.

El sistema VICTIMAL está formado por los siguientes ficheros:

VICTIMAL.EXE (Programa VICTIMAL), REGLAS.BC (contiene el conocimiento del sistema), TEXTOS.BC (complementario del conocimiento del sistema), VICTIMAL.HLP (Fichero de la ayuda) y VICTIMAL.NDX (Fichero complementario de la ayuda).

ORGANIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN.

El conocimiento de VICTIMAL

VICTIMAL posee un conocimiento que fue recogido por un experto en peritación mental para ser utilizados por el sistema.

Este conocimiento ayuda al usuario a realizar cada una de las evaluaciones y puede ser consultado por este en cada caso.

No todo el conocimiento del sistema es mostrado para cada expediente, el usuario tiene la ventaja de consultar solo la parte que se corresponda con la información del expediente que está peritando.

Este conocimiento no es estático. Puede ampliarse o modificarse cuando se desee, pero solo por el experto que lo creó. El usuario que adquiera el sistema tendrá una copia actualizada del conocimiento del mismo cada vez que este sea ampliado. Una vez al año los usuarios pueden comunicarse con el distribuidor y enviar al Instituto

de Medicina Legal la información de los expedientes en los cuales los resultados de las peritaciones no coincidieron con las sugerencias del sistema. Este es un mecanismo de retroalimentación que servirá a los autores para enriquecer el conocimiento de VICTIMAL, rectificar algún posible error y a la vez mantener a los usuarios actualizados, si es de su interés.

Almacenamiento de los expedientes peritados

Los expedientes que se periten son almacenados en bases de datos compatible con Foxpro versión 2.0 o superior. Esto se hizo con la intención de que el usuario pueda manipular las bases de datos independiente del sistema para realizar algún tipo de cálculo estadístico si lo desea. Se debe tener mucho cuidado en no modificar las bases de datos desde el Foxpro, cualquier tipo de modificación debe hacerse a través del sistema.

Manual del usuario

Como se ha mencionado VICTIMAL consta de un Manual del usuario en el que se dan todas las indicaciones acerca de como operar con el mismo, así como guías estandarizadas de la exploración clínica a efectuar para obtener la información necesaria para el procesamiento pericial del caso en el sistema.

Resultados posibles

Utilizando este sistema puede arribarse en un caso a cualquiera de los siguientes resultados:

Competencia para testimoniar: Es la posesión de los mínimos requisitos psicológicos por parte del explorado que le permitan percibir un hecho, recordarlo y describirlo posteriormente utilizando el lenguaje oral, gestual o escrito. Los elementos utilizados para establecer esta competencia específica, son aplicables a cualquier otra competencia relativa a otras acciones judiciales como declarar en juicio, hacer retrato hablado, participar en presentación para reconocimiento, etc.

Competencia para decidir: El sujeto posee en cualquier grado la posibilidad de tomar decisiones con conocimiento de causa. Convencionalmente puede considerarse que esto ocurra tan solo a partir de los 12 años de edad en sujetos sanos y está, ausente en edades inferiores a la misma, existiendo entre los 12 y 15 años, ambos inclusive. Puede ser un problema pericial a establecer en determinados delitos si en ese margen de edad hay trastornos mentales (Ejemplo: violación por enfermedad mental o estupro) y algo a aclarar siempre. Es un campo diseñado solo para menores de 16 años (Los mayores de 15 años se procesan por "Estado Mental de la Víctima") y en los delitos que lo requieran.

Estado mental de la víctima: Se refiere al estado mental de la víctima de más de 15 años en el momento o período mismo de sufrir la acción delictiva.

En delitos como la Violación y la Pederastia con Violencia, resulta incuestionable la importancia que tiene en lo criminalístico la demostración del estado del sujeto en el momento de sufrir la acción delictiva. El hecho de no actuar por su voluntad, de carecer de la posibilidad de defensa o de no responder a sus reales intereses y motivaciones puede cambiar la tipificación de un delito o ser esencial para tipificarlo. Por ejemplo en el análisis de una relación sexual no impuesta por fuerza, coacción o amenaza con una adulta afectada de una Demencia

Postrauumática puede tipificarse Violación si se demuestra que ella era incapaz de acceder al coito con conocimiento de causa y riesgo. Ocurrirá algo similar si se accede al coito con una mujer adulta y habitualmente normal mientras ella se encuentra inconsciente por cualquier razón.

En todos los casos será necesario el conocimiento de las circunstancias del hecho, para poder detectar si durante el mismo existían trastornos mentales transitorios o permanentes que determinaran indefensión, carencia de voluntad o juicio, o invalidismo de la víctima. En consecuencia el dictamen pericial debe dar respuesta sobre el estado mental, presente en la tipificación de determinados delitos.

Secuela: En este estudio no se trata de establecer la existencia de determinados trastornos mentales en el momento de la acción delictiva, sino de patologías, que habiendo aparecido en el sujeto a consecuencia del delito (por tanto posteriores al mismo) tienen, además, carácter de permanentes.

Enfermedad grave: En algunos delitos, especialmente los contrarios al normal desarrollo de las relaciones sexuales, como la Violación, la ley agrava la responsabilidad penal del que delinque si a consecuencia de su acción resultan lesiones o enfermedad grave. En materia de salud general de la víctima el criterio de enfermedad grave pudiera sustentarse en variadas formas, desde riesgo para la vida alcanzado por un evento natural provocado inequívocamente por la acción delictiva (una infección), hasta la repercusión social de una enfermedad venérea, o ambas (SIDA).

En el ámbito de la psicopatología puede considerarse Enfermedad Grave al trastorno que aparece a consecuencia del hecho, pero que a diferencia de la Secuela tiene carácter reversible, no permanente. Pero se tratará de un trastorno que representa gran disturbio que pone en riesgo el status social y el equilibrio resultante de la interacción del sujeto con su medio, o conlleva alto riesgo suicida.

Validación del testimonio: Exploración del testimonio y certificación de su grado cualitativo de confiabilidad (confiable, no confiable, dudoso) para su utilización en el proceso judicial. Se trata de emitir un criterio valorativo pericial respecto a su coherencia, credibilidad, competencia y sobre todo ajuste a la real posibilidad psicológica del testimoniante. Se refiere a la configuración y características intrínsecas de la descripción y lo descrito, no a su veracidad como criterio absoluto.

El criterio pericial para la validación se basa en las irregularidades del testimonio o índices discriminativos que son las características o signos específicos de la forma en que el menor da el testimonio y el contenido del mismo, algunos surgen espontáneamente y otros son provocados por el explorador. Reciben valor negativo si se oponen a la confiabilidad y positivo si no se oponen.

En dicha validación deben tomarse en cuenta factores como los prejuicios culturalmente yacentes acerca de la veracidad de los niños, y el hecho de que los delitos sexuales transcurren en un contexto donde por lo general los menores provienen en un alto porcentaje de hogares disfuncionales, presentando desde antes trastornos psicológicos de diverso tipo y son victimizados por sujetos que son parte del medio familiar o están próximos a él. En estos casos pueden surgir innumerables hipótesis a favor o en contra de que el niño esté interesado en mentir (Ejemplo: conflictos con el acusado).

En casos en que se vaya a efectuar la pericia Validación del Testimonio, el usuario puede decidir efectuar la exploración en uno o dos tiempos: Efectuarla en dos tiempos significaría que en una primera etapa se realice toda la exploración menos la del testimonio. Con esa primera información obtenida puede consultarse el sistema y obtenerse expectativas sobre los distintos índices que pueden producirse dadas las peculiaridades psicológicas, patológicas, familiares, victimológicas, etc. del menor explorado. Disponiendo de esa información previa que le aportará el sistema relativa a posibles tendencias del testimonio, los peritos pueden enfrentar en

menores condiciones, en un segundo tiempo, la validación de ese aspecto en el menor víctima y obtener así la información definitiva correspondiente para introducirla en VICTIMAL.

Estado actual

En la actualidad el sistema **VICTIMAL** se encuentra en uso en el Instituto de Medicina Legal de Ciudad de la Habana, Cuba y en vías de las gestiones imprescindibles para su generalización y comercialización.

Factores Psicológicos y Psicopatológicos en la victimización

Dr. Ernesto Pérez González

*Psiquiatra, J'Dpto Peritación
Mental del Instituto cubano de
Medicina Legal.*

*Profesor de la Facultad de
Derecho de la Universidad de La
Habana*

A- CONSIDERACIONES GENERALES:

La **Victimología** puede considerarse como "**el estudio científico de las víctimas**". Estas a su vez son "las personas que individual o colectivamente han sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder (1).

Debe distinguirse esta víctima penal o de delito de otras que lo son de eventos ajenos a la acción directa del hombre o la sociedad, aún cuando ambas sean de interés (2):

La Victimología es reconocida como parte de la Criminología (3), lo que no excluye su perfil particular dado en conocimientos y literatura específica del tema, publicaciones y eventos internacionales que se le han dedicado especialmente desde 1973 (1), año en que se celebró su primer Simposium en Jerusalén, produciéndose posteriormente muchos otros.

No dejan de existir criterios que intentan ubicar a la Victimología como ciencia independiente. En la medida que se pudiera aceptar la explicación del delito, la prevención del crimen y la rehabilitación, tan sólo a partir del papel de la víctima, independiente de el del delincuente y de la dinámica entre ambos en un contexto social, ello sería aceptable. En lo personal consideramos que precisamente el gran aporte de la Victimología consiste en traer a la ciencia criminológica un enfoque

más interpersonal en el estudio de las causas y condiciones que determinan la acción antijurídica en un medio social.

La real trascendencia de la Victimología consiste en la ampliación del discurso criminológico más allá del criminal , sin limitarlo al protagonismo de este. Independizarla repetiría a la inversa el error subsanado con su surgimiento.

Aspectos como la asistencia y tratamiento a la víctima, prevención victimal, etc., pueden considerarse dentro de los objetivos de la Criminología, o no más que como una ampliación del campo de esta. A la larga es un hecho aceptado que, en relación al delito, personas o grupos de ellas, a partir de sus peculiaridades biológicas, psicológicas o fundamentalmente sociales, aportan indistintamente y a partir de los mismos factores tanto criminales como víctimas, o aún personas en las que se dan ambas condiciones, siendo la diferencia entre tales status muchas veces convencional o fortuito (4,5).

En el plano internacional el asunto de la víctima, su definición, protección, etc., ha llegado hasta a nivel de Resolución de la Asamblea General (la 40/34), promovida desde el Séptimo Congreso de N.U. sobre Prevención del Delito y Tratamiento al Delincuente, efectuado en Milán en 1985 (6).

Aún cuando la Victimología es joven, la incorporación de sus conocimientos pareciera, no obstante lo antes expresado, retardada en muchos países, tanto en la investigación científica, la promoción profiláctica o rehabilitatoria y los cambios en las definiciones y procedimientos penales, como en la investigación policial o de prevención y rehabilitación de salud, campos en los que resulta de aplicación insospechada.

B- HISTORIA Y EVOLUCIÓN DE LA VICTIMOLOGÍA:

Aunque los fundadores de la Criminología conocían la importancia de la relación víctima-delincuente, no es sino hasta los años 40 que se desarrolla un interés más claro sobre la víctima (1).

Los reportes implícita o explícitamente reconocen varias etapas evolutivas del conocimiento victimológico, partiendo de hitos en sus enfoques. Esto no niega la existencia previa de referencias al papel victimal en trabajos de autores como el psiquiatra **Werthan** o el penalista y criminólogo **Luis Jiménez de Asúa**, o incluso de los que a continuación se mencionan. En la descripción de las etapas seguimos fundamentalmente los criterios de la profesora **Hilda Marchori** (1):

I ETAPA:

En 1946 **Mendelshon** utiliza la palabra "**Victimología**" y señala la necesidad de estudiar científicamente a la víctima. Este autor esboza una tipología victimal (víctima totalmente inocente, víctima por ignorancia, víctima tan culpable como el delincuente, víctima más culpable que el autor) que en nuestro criterio sufre aún del problema esencial de este campo, el cual radica en el error de intentar transferirle categorías propias del Derecho Penal, como "culpa", "responsabilidad", etc., los que fueron causa de posteriores errores interpretativos y críticas injustificadas a la Victimología.

Von Hentig, con trabajos previos, publica en 1948 su libro "*The Criminal and his Victims*" en el que aporta fundamentalmente, además de establecer diversos grados de la relación víctima-acusado, la conceptualización de la "**pareja penal**"

y el planteamiento de la "***predisposición victimal***", el que evolucionaría posteriormente hacia el importante aspecto del ***riesgo victimal***.

Elleberger en 1954 publica "*Las Relaciones Psicológicas entre el Criminal y su Víctima*", con el que enriquece la descripción psicológica victimal y la inter-relación con el criminal. En su tipología victimal establece otras formas de víctima (no participante, latente o predispuesta, provocativa directa o por imprudencia, participante y falsa).

Marvin Wolfgang con sus estudios del Homicidio en Filadelfia, recogidos en su "*Patterns in Criminal Homicide*", 1958, demuestra la importancia de la relación víctima-acusado y la dinámica de la misma en el más trascendente de los delitos. En estudios posteriores ("*The Measurement of the Delinquency*", 1964) hace aportes al proceso de **victimización** y sus factores.

Ezzat Fattah, aunque algo más reciente (años 70), tiene múltiples trabajos sobre predisposición victimal, contribución victimal a la génesis del delito, fases de la relación víctima-victimario (elección, desencadenamiento, ejecución), así como sobre los propios procesos de tipo psicológico que hacen posible en el criminal el paso al acto, desde determinantes incluso sociales

A partir de **1967**, se inician estudios de campo en los E.U. (**Biederman, Jonshon, Mc Intire, Weiss, Ennis, Reiss**) mediante **encuestas de victimización**, lo que representó nuevos logros al aportar conocimientos sobre cifras negras, criterios de la población respecto al sistema judicial, y otros aspectos, aunque lo más trascendente posiblemente sea la ampliación de recursos de exploración victimológica a grandes grupos poblacionales.

A partir de este punto fue posible:

- a- Evaluar realmente la frecuencia y distribución de determinados delitos, disponer de datos de gran valor para el sistema penal y para la evaluación de políticas en relación al crimen.
- b- Conocer la real repercusión de la criminalidad sobre las víctimas, incluyendo costos y daños, sin limitarse a ellos.
- c- Establecer sobre base más real los riesgos de victimización, a partir de las variables incluidas en las encuestas (edad, sexo, educación, comportamientos favorecedores, etc.)
- d- Obtener indicadores más específicos sobre el funcionamiento del sistema penal. Puede interpretarse que en sus primeros pasos la Victimología fue más positivista, en el sentido de centrarse más en lo individual de la víctima y la victimización; desde allí pasa a un análisis más social de la victimización.

II ETAPA:

En el I Simposium Internacional de Victimología de 1973 en Jerusalén, el conocimiento victimológico pasa a la palestra mundial, consolidándose sus objetivos, criterios y métodos. Mucho del contenido de sus conclusiones y recomendaciones se verá luego reflejado en documentos de organismos internacionales, como la ya citada Resolución 40\34, pues el decursar del tiempo los ha enriquecido, pero no negado, al ser en definitiva los aspectos básicos de la proyección victimológica. En Agosto de 1994 se efectuó en Australia el VIII Simposium con el tema central "*Victimización y Violencia, Estrategias para Sobrevivir*"

Citamos resumidamente a continuación los contenidos básicos de las conclusiones y recomendaciones del I Simposium(7):

"I) Victimología.

"1.a) La Victimología puede definirse como el estudio científico de las víctimas. Se debe dedicar, empero, especial atención a los problemas de las víctimas de delitos.

"b) La criminología se enriquece con el aporte de una orientación victimológica

"2. Tanto los individuos, como grupos más amplios, organizaciones, naciones y sociedades, pueden ser victimizadas.

"3. Las investigaciones deben extenderse de la interacción bidimensional (persona a persona) , a la interacción tri o multidimensional, incluyendo al observador y a otras personas que son relevantes a estos efectos.

"4. El testigo espectador indiferente de un crimen actúa de forma objetable y, aún cuando no se le considere acto u omisión criminal, debe ser tratado por medios educativos.

"II. La victimización.

"1. Es imprescindible investigar la victimización oculta.

"2. Un sentimiento de victimización subjetivo puede no poseer una base suficientemente objetiva para que la sociedad actúe consecuentemente.

"3. La victimización efectuada o sufrida por grupos no es menos seria que la que se da a nivel de relación bipersonal.

"4. Ciertas formas de inadvertencia o negligencia que ocurren en la sociedad industrializada son causas de victimización tanto como los actos intencionales.

"III. Causas de victimización.

"1. Así como se cree que ciertas personas tiene muchas posibilidades de cometer crímenes, así otros tienen probabilidades de resultar víctimas.

"2. La víctima puede precipitar el crimen.

"3. El victimario puede resultar una persona que ha sido a su vez victimizado.

"4. Cuando la administración de justicia aplica una sanción excesiva puede victimizar al victimario.

"IV). Prevención, Tratamiento e Investigación.

"1. a) La ineficiencia de los medios de prevención y control del crimen pueden causar sufrimientos innecesarios a las víctimas, a los delincuentes y a la sociedad.

" b) Los legisladores, los tribunales y las autoridades responsables de la prevención del crimen y el control social deben realizar y renovar las organizaciones y los servicios en este campo con el fin de incrementar su efectividad.

"c) La Victimología puede conducir a un mejoramiento de los procesos penales, incluyendo las sentencias, reduciendo así la reincidencia y los riesgos de victimización.

"2. Los procedimientos institucionales deben procurar protección a la víctima contra las consecuencias dañosas, no intencionales, del proceso judicial. Debe proponerse un equilibrio entre las necesidades y derechos de la víctima y del defensor.

"3. a) Algunos gobiernos y organizaciones estatales victimizan grupos débiles ocasionando así el riesgo de una escalada de violencia colectiva. Tales prácticas

son condenables y se hace un llamado a la conciencia de la humanidad para su detección y ejecución de una estrecha vigilancia sobre estas situaciones.

" b) Es necesario el control internacional de este tipo de victimización.

"4. El derecho de asilo debe fortalecerse hacia la asistencia de las víctimas del estado.

"5. Los cuerpos gubernamentales y no gubernamentales deben procurar a las víctimas servicios médicos, psiquiátricos , psicológicos y sociales gratuitos, tanto de emergencia como permanentes.

"6. a) Es necesario investigar en que medida la victimización puede llevar a la víctima a convertirse en delincuente.

" b) La investigación de la potencialidad víctimal podría ayudar a la sociedad a prevenir la victimización.

"V) Compensación.

"1. Todas las naciones deberían, como cuestión de urgencia, considerar la implantación de sistemas estatales de compensación a las víctimas de delito; así como tratar de alcanzar el máximo de eficacia en la aplicación de los sistemas existentes y los que deberán ser establecidos.

"2. Deben emplearse todos los medios al alcance para difundir información sobre los modelos de compensación; y debe estimularse la participación de organismos apropiados - gubernamentales o no - en su instauración.

"3. Todos los modelos existentes de compensación deben ser investigados y valorados con miras a extender su aplicación, teniendo en cuenta los requerimientos respectivos de las diversas comunidades."

Formarían parte de esta segunda etapa del conocimiento victimológico:

Emilio Viano: con investigaciones y programas de asistencia a la víctima, así como aportes sociológicos y jurídicos derivados del estudio de contextos socio culturales de la violencia. También promovió reformas judiciales a favor de la víctima y de su papel activo, destacando el secular descuido de la misma en el proceso judicial y su status de común y corriente testigo al que deriva en la práctica.

Israel Drapkin: Aporta análisis antropológico-culturales sobre la víctima, significando como en los albores de la sociedad ella fue siempre la protagonista máxima del drama penal y la importancia que tuvo desde el sistema de venganza privada hasta el de justicia pública, aunque posteriormente de forma paradójica, al hacerse cargo el estado de la administración de justicia, el delincuente se transformó en personaje principal, lo que al cabo determinó el olvido paulatino de la víctima, hasta comienzos de este siglo en que llega a perder prácticamente todos sus derechos.

III ETAPA:

Aún pudiera señalarse una tercera etapa, actual, que corresponde a estudios de victimización social, incluyendo la familiar y la victimización por la delincuencia organizada, el aparato estatal y los delitos no convencionales (como el deterioro del medio ambiente). Los estudios de la victimización familiar tendrían como antecesor a **Kempe** con sus estudios sobre el Niño Maltratado, aunque el autor considera que este médico hace su aporte fundamental no por la descripción de

un cuadro clínico característico, sino por la socialización que hizo del enfrentamiento a este problema más allá de la simple reacción médica. Posteriormente estos estudios de victimización familiar abarcarían el abuso sexual a niños, la violencia conyugal y otros aspectos de la victimización familiar y sus repercusiones.

Son autores de nuestra región geográfica, trascendentes en esta etapa, entre otros: **Elías Neuman, Lola Aniyar de Castro, Hilda Marchori, Rodríguez Manzanera y Roberto Tocavén.**

En resumen, sin excluir trabajos precedentes, pudieran caracterizarse las tres etapas de la forma que sigue:

I- Descriptiva, más clínica e individual, "positivista", de rescate del rol dinámico de la víctima en la génesis del delito y de su interrelación con el criminal. Búsqueda de victimización oculta. Aparición de métodos de exploración individual y posteriormente poblacional, lo que inevitablemente da pie a posterior ampliación más sociogenista y crea las condiciones para una acción de tipo social.

II- Transcendencia a nivel mundial con criterios consolidados en lo conceptual y metodológico. Reivindicación de la Víctima y los grupos victimizados, sensibilización con su protagonismo y necesidad de integrar su protección dentro del campo penal y fuera de él. Surgimiento de planes de asistencia a la víctima.

III- Sobre la evolución del conocimiento de las etapas previas se pasa al estudio de la victimización social y la resultante de daño al medio ambiente.

En esta evolución la Victimología amplía su campo, pasando a ser de "*Victimología del acto a Victimología de acción*"(3):

Desde la primera etapa la Victimología habría rebasado la simple **codificación** de las víctimas en las leyes penales (8), pues todo puede transcurrir de manera no convencional o no tipificable como delito, incluso de forma desconocida u oculta. Por demás el proceso mismo de victimización, y precisamente es ese uno de sus enfoques de más valor en el terreno preventivo, se inicia desde antes de la ocurrencia material de la acción u omisión constitutivas de delito, de forma tal que el proceso pudiera ser detectado y abortado antes de que sobrepase el horizonte penal.

En esta evolución la Victimología ha sufrido críticas, similares en mucho a las que en su tiempo se le hicieron a la Criminología, de la que *"en el mundo entero es reconocida como parte integrante"*(3). Las imputaciones fundamentales reflejan una interpretación mecánica y un conocimiento limitado de su contenido y evolución, pretendiendo verla como la ocupada en **"echar la culpa a la víctima"**, cuando en realidad, como toda la ciencia criminológica, se encarga más de **encontrar explicaciones que de buscar, en función del derecho penal, justificaciones o variaciones en los niveles de responsabilidad o culpa:**

"Los expertos en Ciencias Sociales están interesados por la explicación y no por la justificación. Pretenden comprender el razonamiento y no el racionalizarlo, están preocupados por la etiología y no por las excusas legales"... "conceptos de la víctima catalizadora o de criminalidad provocada por la víctima, no implican imputación de un error o la atribución de culpa a la víctima."... "no hacen sino

referirse al rol actual o potencial que la actitud y comportamiento de la víctima han podido o podrían jugar dentro de la génesis del crimen."(3).

Obviando lo anecdótico, las críticas se han producido más por confusión de planteamientos iniciales que por otras razones, o quizás por la distorsionada y mecánica asociación de estos a los enfoques penales. La propia evolución de la Victimología hacia el apoyo y protección social a la víctima no deja lugar a dudas sobre lo erróneo de aquellos ataques.

C- TENDENCIAS ACTUALES:

No son sino aspectos del actual conocimiento y del quehacer victimológico y para señalarlos nos fundamentaremos principalmente en los enfoques de **Fattah** (3):

- Profundizar en la relación víctima criminal: En los inicios se prestó gran interés a los atributos de las víctimas en su rol causal, así como a los modelos de sus nexos con su pareja penal. La tendencia más actual sería a ver más la dialéctica de las relaciones entre criminal y víctima y las percepciones que el uno tiene del otro. En lo teórico es este uno de los aportes más importantes de los últimos años para la comprensión del comportamiento criminal, en particular en lo referente al paso al acto, en nuestro criterio ejemplo palpable de lo indivisible entre conocimiento víctimal y psicología criminal. Se involucran en el análisis de esta relación los factores sociales y la forma en que estos se manifiestan a través de la víctima, pero también en la relación víctima-criminal..

El Proceso de Desensibilización del criminal respecto a la víctima en delitos como homicidios, violaciones o fraudes, permite la realización de actos que implican sufrimientos para un ser humano. No todos los que cometen estas acciones están desprovistos de sensibilidad, por lo que la devaluación de la víctima y búsqueda previa de justificaciones para cometer el acto criminal preparan al sujeto (desensibilización). Este mecanismo, no necesariamente del todo consciente, hace posible que él venza sus propias resistencias morales y sienta disminuida su responsabilidad.

La actuación de la víctima o el hecho de estar ya previamente devaluada por la sociedad, facilitan o hacen mucho más probable este proceso. Obsérvese que también en este campo se trasciende del simple campo individual-psicológico para trascender a la manifestación social en/a través de la psiquis del criminal.

Estas pasan a ser las explicaciones de por qué un individuo habitualmente "normal" y socializado, pasa a la agresión con extrema crueldad y salvajismo, sin grandes remordimientos. A la vez ilustran como se va del estudio de la víctima al de su reflejo por el criminal y constituyen un aporte no sólo preventivo, sino para el mejor manejo y la rehabilitación del delincuente, cuyas excusas, expresadas luego durante la investigación, no siempre son creadas como justificaciones improvisadas por él para las autoridades...

En similar sentido se han producido aportes sobre **las imágenes estereotipadas que los criminales tienen de las víctimas**, de las que suele formar parte invariablemente el considerarlas sin valor.

Los criterios socioculturales del más variado tipo y que irían desde la discriminación a la desinformación, determinan una pre-depreciación social de

determinadas personas o grupos que devendrían así en "**víctimas culturalmente legítimas**". Ilustrarían este planteamiento desde la Xenofobia, hasta valoraciones referentes a los homosexuales en una sociedad machista. La existencia de estos fenómenos dentro de un grupo va a facilitar la desensibilización con relación a determinadas personas, así como un aporte a determinadas estereotipias, aunque estas no necesariamente estarán macroculturalmente determinadas.

No puede dejar de citarse como ejemplo de estereotipia los criterios que en medios machistas se tienen en relación a las mujeres que piden en carreteras el "aventón" o "botella" a los choferes, según los cuales son vistas cuando menos como muchachas dispuestas a correr el riesgo de una violación. El ejemplo no es nuestro, sino de un autor de otra latitud, lo que motiva para mencionar la **tendencia** también actual de realizar **estudios cruzados transculturales** sobre esta materia.

La actitud de la víctima con respecto al criminal: aún cuando ciertos delitos ocurren sin la confrontación entre víctima y delincuente, en otros existe la interacción o relación personal entre ellos. Estas han sido especialmente estudiadas en casos de secuestro y piratería en los que las víctimas han respondido con afinidad afectiva, más que con rechazo, hacia los criminales. Esa afinidad ha resultado especialmente acentuada si el evento fue prolongado, pudiendo llegar a sentimientos de gratitud del superviviente en relación al secuestrador, al experimentar que este le ha conservado la vida (ejemplo: Síndrome de Estocolmo, 1973).

- **Ir de la responsabilidad o rol funcional de la víctima hacia la responsabilidad social para con ella:** aspecto que ya fue mencionado como

característica de la III etapa y del que derivaría una fuerte demanda de sistemas adecuados de restitución e indemnización de la víctima, con independencia a su rol en el drama criminal.

En gran número de países surgen centros de atención a la víctima, gubernamentales o no, el ejemplo consecuente más cercano es el de México, donde la Procuraduría General ha efectuado reformas procesales pertinentes para crear una jurisdicción especial que recepciona y procesa, a la vez que auxilia, a las víctimas de abusos sexuales.

Este tema incluye aspectos de gran interés como la forma en que la víctima es **percibida por la policía, fiscales y tribunales, así como su conducta como testigo** (especialmente en nuestro medio hemos desarrollado en esa línea estudios sobre el testimonio de menores víctimas de delito y su forma de exploración e interpretación (10)).

El contenido, en consecuencia se caracteriza por la profundización en la dinámica individual, pero también en su vinculación con lo social, a la vez del análisis crítico de las causas sociales y la reacción social de/a la victimización. El conocimiento de corte más positivista muy útil para el trabajo en el caso individual, el de corte más crítico de mayor utilidad para el análisis y acción sociales.⁴¹

Se conoce que en esta percepción juegan gran papel dos series de características: 1- los atributos de la víctima en los aspectos sociodemográficos (edad, sexo, etnia, ocupación, respetabilidad aparente, rasgos emocionales en particular y de personalidad en general, atributos físicos y otros); 2- conducta de la víctima anterior al delito (mala conducta, antecedentes criminales, toxicomanía, vida

⁴¹ En criterio del autor las distintas vertientes del conocimiento criminológico en general y victimológico en particular van dando distintos niveles de complejidad en el conocimiento del objeto de estudio, pero ello no excluye la utilidad que en determinado discurso pueda tener cualquiera de ellas. Por ejemplo, el conocimiento de la llamada criminología clínica es de gran utilidad para la interpretación del caso individual, tal como es imprescindible la vertiente más sociológica para la acción preventiva.

sexual...), simultánea al delito (provocación, negligencia, precipitación, participación y otras); y posterior al delito (grado de cooperación, exigencia, etc.).

Se produce un desplazamiento de los estudios de interés victimológico **también** hacia la **victimización secundaria** (la que sufre institucionalmente la víctima producto de maltrato o malos manejos durante el proceso judicial).

Prevención orientada sobre la víctima: Contrariamente al enfoque tradicional de intentar disminuir la criminalidad cambiando al criminal o controlando su comportamiento, surge para ciertos delitos la tendencia a transformar las situaciones y reducir las tentaciones que propician su ocurrencia. Estas son a menudo creadas por las víctimas potenciales, que constituyen también un factor abordable a medidas preventivas de tipo protectivas, defensivas o precautorias. De hecho representan el aporte de la Victimología a la Criminología Aplicada.

D- UTILIDAD DE LA VICTIMOLOGIA:

Con independencia a estas recientes ampliaciones no puede excluirse la **utilidad** de los primeros trabajos descriptivos centrados en la víctima y su rol. Tampoco puede pensarse en pasar en determinado medio directamente a la aplicación de medidas de prevención victimal si no se han estudiado los factores victimales y se mantienen a los estudios criminológicos exclusivamente, o casi exclusivamente, centrados en el delincuente.

En última instancia consideramos que desde un enfoque dialéctico es en la relación víctima-acusado, como binomio en interrelación, donde puede verse mucho más la influencia de los factores sociales causales de la conducta delictiva.

Si la esencia del hombre radica en sus relaciones sociales, resulta paradójico que dentro de la Criminología, incluso con orientación sociogenista, hayan pasado inadvertidas las relaciones sociales implícitas o manifiestas en la pareja víctima-acusado, a veces **grupo** víctimas- acusados, así como la forma en que esta puede reflejar mucho más el contexto socioeconómico, que lo que pudiera encontrarse limitando el estudio a la sola personalidad del delincuente.

Dado el estado del conocimiento de los últimos veinte años sería inexplicable que intentemos el conocimiento de fenómenos como el homicidio o los delitos sexuales, o cualquier otro evento violento, sin la incorporación del factor victimal. De igual manera no en todos los países se ha producido una revisión formal de las definiciones y normas de procedimiento penales tendientes a promover el apoyo social y la rehabilitación de la víctima, aún cuando históricamente algo existe en relación a su resarcimiento, lo que fue original en su época pero actualmente, aunque válido, es insuficiente. Como ejemplo de ello pudiera citarse el curso normal que según las actuales normas de procedimiento penal tendría que seguir una menor víctima de delito sexual declarando meses después de sufrida la agresión ante un tribunal ("en privado", lo que implica la presencia de entre 8 y 12 personas, incluyendo al acusado ...).

Aún para el propio trabajo de investigación policial y al margen del necesario entrenamiento de los funcionarios que en él participan para evitar la victimización secundaria, el conocimiento victimológico resulta de gran utilidad por varias otras

razones. La fundamental es que en la forma más compleja y frecuente de la investigación **suele partirse de la víctima, viva o muerta, para llegar al criminal.**

Existe el planteamiento clásico (**Von Hentig, 1934**) de que "**por la elección de una víctima determinada, el criminal deja, aún si trabaja con guantes de goma, una forma imborrable de huellas dactilares**". De la habilidad para "leer" en la víctima puede el investigador policial sacar informaciones inapreciables de el acusado, sea aquella sobreviviente o fallecida en el hecho delictivo, siendo la Victimología la herramienta más útil con que puede contar para hacerlo.

Secciones dedicadas al estudio de la conducta, para su aplicación criminalística inmediata, existen en los cuerpos policiales más desarrollados. Serían ejemplos los estudios desplegados por el **F.B.I.** a partir de las víctimas y la significación de sus características, formas de ser lesionadas, etc. en vinculación al tipo de agresor. Estos conocimientos han sido de gran utilidad, por ejemplo, para el trabajo de casos de asesinatos en serie (11).

Como se verá, los campos de aplicación en que resulta útil la Victimología irían desde la propia investigación criminológica hasta el trabajo mismo del investigador policial en actividades operativas o de instrucción en un hecho delictivo concreto, pasando por el perfeccionamiento de las formas de atención a la víctima dentro del sistema judicial y fuera de él, incluyendo la prevención primaria, secundaria y terciaria. igualmente puede dar la base conceptual para la incorporación más activa de otros sectores de la sociedad, como el de la salud, en el enfrentamiento integral a las formas de violencia.

D- LA VICTIMA EN LA PSICOPATOLOGÍA FORENSE:

Son varias las posibles **tareas periciales** a cumplir en la víctima, en todas ellas, en menor o mayor grado, resulta imprescindible el enfoque interdisciplinario, que involucra en nuestro campo a médicos legistas, psicólogos y psiquiatras, cada uno de los cuales aporta los conocimientos específicos de su ciencia. En el caso de los delitos sexuales esta integración tiene un especial interés, ya que la suma de los resultados de los estudios biológicos y toxicológicos, examen genital y físico en general, estudios psicométricos, entrevistas psicológicas y examen psiquiátrico serán la vía ideal para las respuestas de preguntas judiciales relativas al psiquismo de las víctimas. Las tareas periciales ya fueron descritas en otro trabajo de esta selección.

En la realización de cualquiera de esas tareas los peritos tropezarán con dificultades que en algunos casos son parecidas a las de la peritación del acusado, a las que se añaden otras que las hacen más complejas. Como particularidades de la peritación psicopatológica a la víctima se mencionan las siguientes (18):

- **Tendencia de la víctima a simular o desinformar** por presiones familiares, o de tipo social, o para aumentar la responsabilidad del acusado por motivaciones autorreivindicativas o de venganza. En su caso la presión a desinformar, por la influencia de factores históricos grupales y sus valores y expectativas, puede ser mayor que la que simplemente se da en el acusado que trata de forma dramáticamente sencilla de evadir o neutralizar parcialmente la acción de la justicia

- Al igual que en el acusado, estarán presentes **dificultades para precisar el estado mental en el momento del hecho delictivo, con la figura del Trastorno Mental Transitorio** incluyendo el de origen alcohólico.

- Sus resultados pueden trascender, no ya a la responsabilidad penal de alguien como en el caso del acusado, sino a **constituir el elemento esencial para establecer la existencia o no de delito** (16). Esto es evidente en delitos como la Violación, en que la detección pericial de que existe o no incompetencia mental en la víctima es el único elemento para calificar como delito a una relación sexual que no se produjo por uso de métodos físicamente impositivos. Algo similar ocurre con el asesinato si la indefensión de la víctima era por demencia, o por detectarse secuelas psicológicas en la víctima , en estos casos no por tipificarse el delito sino por pasar a formas más graves.

- En el grupo de víctimas a explorar pericialmente puede haber enfermos o habitualmente sanos; desde niños en distintas etapas del desarrollo psicológico, hasta sujetos en adultez plena, lo que obliga al perito a enfrentar una **variabilidad psicológica y social mucho mayor que cuando sólo explora a acusados.**

- **Familia en posición socialmente fuerte de reclamo y reivindicación** respecto a la víctima y de oposición a cualquier análisis o interpretación del hecho cuyos resultados no se avengan con sus expectativas.

- **Peritación generalmente ambulatoria**, por lo que el sujeto que se está explorando seguirá en su medio habitual, donde pueden haber influencias que refuercen aspectos negativos al objetivo de la peritación.
- Las **fórmulas jurídicas** relativas al psiquismo de la víctima, al menos en Cuba, son múltiples y pueden ser diferentes entre las distintas figuras delictivas. En algunos delitos tal formulación es incluso implícita, como el caso del Asesinato (19).
- En casos excepcionales puede ser necesario hasta pronunciarse en relación al **estado mental de una víctima después del fallecimiento de la misma** (12).
- También se cita como una peculiaridad, específicamente en los delitos sexuales, **ventajosa como excepción**, el que en muchos casos el período que media entre el hecho, la denuncia y la peritación psicopatológica es muy breve.

Todos estos aspectos obligan a que los psiquiatras, psicólogos y médicos legistas dedicados a la peritación psicopatológica de la víctima requieran de entrenamiento y conocimientos que rebasan la suma mecánica de lo común en esas especialidades, para exigir o habilidades y dominio teórico de aspectos muy específicos dentro de ellas - como las terapias familiar o de crisis para disponer de herramientas y esquemas de interpretación y conductas, no para tratamiento-, como de los propios de otras ciencias como el Derecho Penal, la Criminología, o, precisamente la Victimología.

Por su parte el estudio científico de las víctimas con fines periciales es útil a la Victimología, tanto por el conocimiento que aporta sobre un grupo de ellas, como por poder contribuir por su cercanía al aparato policial en particular y judicial en general a la prevención, incluyendo la de la victimización secundaria.

La detección de víctimas que requieren de cualquier tipo de auxilio y su remisión u orientación hacia los lugares donde pueden recibirlo, no solo no es opuesto a la función del perito, sino que puede considerarse como éticamente ineludible.

E- RESUMEN CONCLUSIVO:

A manera de tal expresaremos que la incorporación de los conocimientos victimológicos y sus actuales tendencias, también en el campo de la peritación psicopatológica forense, pueden representar las siguientes ventajas:

- 1-** Tener un conocimiento más integral del delito en el enfoque criminológico.
- 2-** Poder desplegar medidas preventivas más globales e integrales, con mayor participación social de instituciones extrapenales.
- 3-** Complementar, sin oponerse, a las medidas de prevención y el conocimiento criminológico ya existentes centrados en el delincuente.
- 4-** Manejar de forma más inocua, a la vez que más productiva, a la víctima, testigos y deudos dentro del proceso judicial.

5- Facilitar un manejo más técnico del criminal por policías y juristas, una vez que este es habido, al permitir representarse más fielmente la forma en que percibió a la víctima y pasó al acto criminal, e incluso cómo se ha y está representando mentalmente todo el evento.

6- Resarcir más eficientemente a la víctima y beneficiarla con medidas para su protección, auxilio y rehabilitación integrales, que rebasen el simple resarcimiento económico, aunque este es también importante.

7- Para el personal pericial que manipula con fines penales a la víctima representa la posibilidad de adecuar sus métodos de exploración para hacerlos más inocuos y eficientes.

8- A su vez los profesionales propios de la actividad pericial psicopatológica pueden y deben aportar mucho al conocimiento victimológico y a las acciones de rehabilitación y prevención victimales.

E- BIBLIOGRAFÍA:

1- Marchori, Hilda: "La Víctima de Delito". Argentina, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1990. Pag. 27-55.

2- Rodríguez Manzanera, L.: "La Prevención Víctimal". Colaboración al XXIX Curso Internacional de Criminología, La Habana, Cuba, Jul. de 1987.

3- Fattah, Ezzat: "Regards Sur la Victime". Rev. Criminologie (Montreal) Vol. III, No.1,

1980. Pag. 6-36.

4- Roux, G.: "Ciudad y Violencia en América Latina". Ponencia al Primer Encuentro

Latinoamericano y del Caribe "Sociedad y Violencia", Cali, Colombia, Dic. de 1993.

5- Rodríguez Manzanera, L.: "El Homicidio en México". Publicación 33 de la UNICRI,

Roma, May. de 1990. Pag.149-154.

6- Resolución 40/34 de la Asamblea General de Naciones Unidas.

7- Rodríguez Manzanera, L.: "Los Simposiums Internacionales de Victimología". Rev.

ILANUD (ONU), Costa Rica, 1981.

8- Neuman, Elías: "Victimología, el Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y no

Convencionales". Buenos Aires, Editorial Universidad, 1984. Pag. 26

9- Tocaven, Roberto: "Algunas Teorías en Torno a la Victimización Sexual en Niños",

Ponencia al Congreso Latinoamericano de Medicina Legal ("Forense 89), La Habana,

Cuba, 1989

10- Pérez González E.: "La Validación del Testimonio en Menores Víctimas de Delitos

Sexuales" Ponencia al Congreso Latinoamericano de Medicina Legal ("Forense 89),

La Habana, Cuba, 1989

11- Castro D., Dickerman A.: "Psicogénesis Delictiva". Honduras, Alvin Editores, 1994.

Pag. 18-48.

- 12- Pérez González, E: La Psiquiatría Forense y El Código Penal Cubano: Análisis Actual y Perspectivas de su Relación. Revista Jurídica/24, Julio-Septiembre 1989, Año: VII, Pág. 54-61.
- 13- Caral, A: Delitos Sexuales, Aspectos Médico Legales, psicopatológicos y sociales. Trabajo para optar por el título de especialista de 1er grado en Medicina Legal, Ciudad de La Habana, 1989. Pág. 42 y 43.
- 14 - Abreu Díaz, M y Colab.: Características psicológicas de las presuntas víctimas de delitos sexuales. Poster, "Congreso Forense '89", Ciudad de La Habana, Noviembre 89.
- 15-González Pérez, J: " Delitos Sexuales". Conferencia para optar por la categoría de profesor auxiliar. Departamento de Medicina Legal, Hospital Calixto García, Ciudad de La Habana, Septiembre 1987.
- 16-Código Penal (Ley No 62), La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, 1989. Artículo 298 Pag. 128, Artículo 299 y 300 Pág. 129.
- 17-Ibidem (Art 272 Pág. 119).
- 18-Pérez González, E y Colab.: "Trascendencias jurídicas de la peritación mental de la víctima de delito". Poster, "Congreso Forense '89", Ciudad de La Habana, Noviembre 1989.
- 19-Loc. Cit. 16, Art 263. Pág. 116 y 117.

Victimización Familiar y previa en mujeres comisoras de homicidios y asesinatos

MSc. Maria Caridad Oña Fabelo

*Fiscalía General de la República
Profesora de Victimología*

INTRODUCCION:

Una de las formas más comunes de victimización que puede encontrarse en la sociedad es la de la mujer la que data desde tiempos muy antiguos, formando parte estructural en la mayoría de las culturas. Se dice incluso que este fenómeno es un claro reflejo del sistema patriarcal.

La violencia que se ejerce en el seno de la familia vulnera la igualdad y constituye un acto antisocial que disuelve el Derecho. Su prevención debe ser compromiso de las propias familias, de la sociedad y del Estado.

Este tema reviste internacionalmente una gran importancia, diversas asociaciones organizadas para la defensa de las mujeres víctimas del maltrato familiar, mostraron a la sociedad la importancia del problema y propiciaron las primeras respuestas.

Representantes de diversas instituciones del sistema de Naciones Unidas, así como numerosas asociaciones civiles se han pronunciado en simposios, eventos, talleres internacionales, etc. en los que se ha debatido la problemática de la violencia intrafamiliar, este hecho acredita la importancia y la actualidad del tema y la voluntad de profundizar en su estudio y aportar soluciones.

Los reportes de Naciones Unidas ilustran, en parte, la magnitud del problema. Uno de cada dos homicidios cometidos contra una mujer, tienen relación con un problema familiar.

Estudios recientes de países distintos revelan altos índices de mujeres agredidas por su pareja.

La mujer victimizada acumula agresividad, reprimida temporalmente, lentamente vertida como una venganza consciente que posiblemente la induzca a la criminalidad.

Muchas veces los homicidios y asesinatos cometidos por mujeres se presentan como fase final de un proceso victimizador en el que ellas se han sentido despreciadas, humilladas y/o golpeadas. Utilizan el delito como solución a sus conflictos interpersonales. La mayoría de esos delitos van cargados de problemas pasionales o afectivos con la víctima.

El tema de la criminalidad femenina ha sido uno de los olvidados por la investigación criminológica, al menos en nuestro país, en el que encontramos muy pocos estudios al respecto y en comparación con lo que se ha hecho sobre criminalidad masculina, podemos afirmar que es un campo casi virgen.

Tanto el Homicidio como el Asesinato constituyen los delitos más graves contra la vida y la integridad corporal que recoge nuestra Ley penal sustantiva y no son de los que se cometen con más frecuencia. Ni los hombre ni las mujeres están exentos de ser sujetos activos de estos delitos.

El índice de criminalidad femenina en Cuba es relativamente bajo, en ello sin lugar a dudas ha influido notablemente las conquistas alcanzadas por la mujer después del triunfo de la Revolución.

No obstante a ello existen delitos cometidos en ocasión de una relación de convivencia o familiar en que sus sujetos activos son mujeres.

El Plan de Acción Nacional de la República de Cuba de seguimiento a la III Conferencia de la ONU sobre la Mujer, (1998) hizo un llamado a estimular el desarrollo de las investigaciones en diferentes áreas con un enfoque de género de modo tal que permitan un mayor y mejor conocimiento de la situación de la mujer en las nuevas condiciones económicas y sociales.

Por todo ello he seleccionado como tema de investigación la Victimización Familiar previa en mujeres comisoras de homicidios y asesinatos.

Son el Asesinato y el Homicidio delitos que causan alarma y repudio social cuando se cometen; pero cuando esto ocurre en ocasión de una relación familiar o de convivencia, reviste determinados matices que hacen aún mayor la repulsa popular.

Muchas veces estos delitos han estado precedidos por conductas violentas que se han ido agudizando en el propio ciclo de la violencia hasta convertir a las víctimas iniciales en victimarias.

En correspondencia con la investigación que proyectamos determinaremos el grado de victimización previa a la que estuvieron sometidas las mujeres que posteriormente fueron comisoras de delitos que atentaron contra la vida y la integridad corporal de los que las maltrataron y contribuiremos a determinar las políticas, programas y acciones de prevención victimal así como las medidas o

mecanismos necesarios para la atención y protección de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar.

Consideramos muy oportuno proyectar una investigación de corte victimológico en momentos en que la Victimología ha ido alcanzado logros y avances y que se ha puesto al descubierto procesos de victimización y de psicodinámica situacional de crímenes que presuponen una confrontación entre ofensor y víctima, con vistas a promover acciones específicas para la prevención de la violencia intrafamiliar en Ciudad de La Habana.

La tesis está estructurada en tres capítulos, procedidos de la Introducción, en la que señalamos entre otros aspectos: la novedad, actualidad, utilidad, importancia y factibilidad del tema de investigación.

En el primer capítulo se abordan los aspectos relacionados con el problema y la hipótesis, donde se valora la temática de la violencia intrafamiliar, la forma en que es tratada en el hemisferio y las investigaciones que en torno a ella se han diseñado. De igual forma es analizada la criminalidad femenina y las diversas teorías que la sustentan, resultando la posición adoptada por la investigadora respecto a estas temáticas.

El segundo capítulo está dedicado a los métodos y técnicas utilizados para la constatación empírica de la relación violencia intrafamiliar, asesinatos cometidos por mujeres, así como los conceptos básicos necesarios para la comprensión de los resultados obtenidos.

En el tercer capítulo se explican los resultados alcanzados en la investigación de campo. A partir de los métodos y técnicas empleadas en la recogida y análisis de la información fue posible obtener los datos generales de las comisoras de delitos de asesinato contra sus parejas ocurridos en Ciudad de La Habana en los últimos cinco años, así como los aspectos que caracterizan la relación de la pareja entre estas mujeres y sus víctimas antes de la comisión del hecho delictivo.

Los capítulos están seguidos de las conclusiones finales y la recomendaciones que proponemos.

CAPITULO I

REFERENCIA AL PROBLEMA

La violencia hacia la mujer constituye una de las formas más comunes de expresión de violencia intrafamiliar que atenta contra su integridad física, psíquica y sexual. Fenómeno que ocurre en todas partes y se acrecenta en algunos lugares donde la violencia sexual y las prácticas de mutilación femenina resultan usuales.

En cada cultura encontramos formas de victimización peculiar. La mujer que no respondiera a las expectativas para ella predeterminadas, recibía ultrajes como

una víctima resignada, mutilaciones, aún la muerte en ocasiones por razones superfluas e insignificantes vistas con la óptica de una cultura contemporánea.

En Cuba, antes del triunfo de la Revolución las mujeres ocupaban un lugar secundario en la sociedad, constituían la mayor parte de los analfabetos y sufrían con todo rigor la discriminación. Eran las más explotadas y oprimidas. Para la inmensa mayoría de la población femenina no existían posibilidades de empleo, educación, acceso a servicios de salud y seguridad social.

El cambio social como resultado de la Revolución triunfante eliminó la gran causa de victimización colectiva que sufría nuestro pueblo: la explotación del hombre por el hombre y se comenzó a desarrollar un masivo programa victimológico para eliminar los males engendrado por la República.

La promulgación de las primeras seis leyes de la Revolución, las transformaciones en el campo de la salud, la educación, la cultura, fueron sin lugar a dudas ejemplos fehacientes de los cambios operados en el país.

El ejercicio de la igualdad de la mujer, promulgado en nuestras leyes, ha sido meta del proceso social cubano, en tal sentido se ha impulsado la creación y desarrollo de las bases económicas, políticas, ideológicas jurídicas, educacionales y sociales que garanticen la igualdad de derecho, oportunidades y posibilidades a hombres y mujeres transformando la condición de discriminación y subordinación a que secularmente había estado sometida la mujer cubana y la reconceptualización de su papel en la sociedad y la familia.

La incorporación a las aulas de miles de compañeras, la lucha por la incorporación femenina a la fuerza laboral como premisa para la independencia y la realización de las mujeres, la educación y el desarrollo de las campesinas fueron tareas de primer orden.

En el caso de Cuba la plena incorporación de la mujer a la sociedad adquiere la relevancia de una batalla histórica, cuya solución definitiva depende del proceso ininterrumpido de progresos consecuentes con el desarrollo económico del país, los esfuerzos del Estado y el combate permanente contra los prejuicios y discriminaciones que aún subsisten y que han de llevarse a cabo tanto por los organismos de masas y administrativos como en el mismo hogar, por medio de la acción educativa de la familia.

Fue propósito ineludible romper los estereotipos sexuales existentes con rígidos patrones de roles diferentes en la vida de la mujer y del hombre que a ambos dañaban y en especial tendían a la subvaloración y marginación de la mujer.

La labor porque se compartan derechos y deberes en el seno de la familia y en el hogar, ha sido una constante durante más de tres décadas.

El Código de Familia promulgado en 1974 expone claramente estos justos y enaltecedores conceptos al hablar de las relaciones de parejas, del matrimonio, de la familia.

No obstante las inobjetables conquistas alcanzadas por las mujeres en todas las esferas, aun subsisten estereotipos sexuales tradicionales como reminiscencia de una cultura patriarcal que consideraba naturales las desigualdades sociales,

justificaban la opresión de las mujeres basándose en las características biológicas y psicológicas y que asignaba a ellas el ámbito doméstico y los papeles exclusivos de madre, esposa, ama de casa.

Ello unido a las complejidades, contradicciones, dificultades de la vida cotidiana hace que aparezca en las relaciones interfamiliares expresiones de violencia producidas por éstas.

Es muy frecuente que exista una relación entre criminalidad y victimidad. Esto es que ciertas formas de victimización dan como consecuencia el surgimiento de conductas agresivas que pueden originar actos antisociales y delictivos como mecanismos de defensa.

Diferentes investigaciones arrojan una estrecha relación entre la violencia padecida por una mujer durante su relación de pareja y su posterior agresividad contra el maltratador o contra los más vulnerables en el seno familiar.

Rasko hizo un análisis de los homicidios o tentativas de homicidio en Hungría, desde la Segunda Guerra Mundial a la fecha. La muestra fue de 125 mujeres que victimizaron a 140 personas (Rasko,G, 1976 p 120).

Rasko señala que dos tercias partes de las mujeres victimaron a dependientes de ellas (hijos) o a adultos entre 26 a 60 años (esposos o amantes) en el 40% de los casos, se comprobó que éstos provocaron a la interna, orillándola a formas de alcoholismo, brutalidad o humillación.

El alcohol fue una factor desencadenante y frecuentemente la conducta de la víctima provocó el alcoholismo en la mujer.

La mayoría de los homicidios fueron motivados por algún conflicto emocional.

En Inglaterra de cien mujeres golpeadas (1975) encontró Gayford que el 54% de ellas aceptaron que sus frustraciones las desahogaban con sus hijos. (Gayfor, 1975, p 86)

Se da una cadena en los fenómenos de victimidad y criminalidad que en ciertos casos es fácil de demostrar.

Rodríguez Manzanera en su obra *Victimología* (Rodríguez Manzanera, Luis 1988 - 1999) al esclarece la relación victimidad-criminalidad señala entre otros aspectos los siguientes:

- "La mujer que es victimizada por agresiones físicas y como reacción victimiza a sus hijos o ascendientes.
- La mujer que habiendo sido victimizada en delitos sexuales entre en la prostitución.
- La prostituta que entra en la subcultura criminal por haber sido victimizada por la sociedad que reprueba su conducta.
- Victimización por parte de la Criminología que no ha puesto atención al tema de la criminalidad femenina, desconociendo el problema a fondo, ya que la cifra negra aún es muy alta. La Criminología al no estudiar este tema no ha podido quitar la imagen de que la mujer no sólo es víctima sino que en muchos casos es victimizadora".

En Cuba este tema no ha sido suficientemente investigado según evidencia la revisión de la bibliografía.

Sobre la violencia tanto intrafamiliar como de género encontramos algunos textos y publicaciones como las revistas *Sexología y Sociedad* y el libro de la Lic. Ileana Artiles "Violencia y Sexualidad", así como algunas ponencias y tesis de estudiantes universitarios y los valiosos estudios de la Dra. Caridad Navarrete y de las profesoras de la Universidad de La Habana Clotildes Proveyer y Norma Basallo. También hemos encontrado el trabajo del Dr. Ernesto Pérez González, "Homicidio y Reflexiones...", pero ninguno que conozcamos vincula la violencia de género con las formas más agravadas de delitos contra la vida y la integridad corporal: Homicidio y Asesinato.

Las mujeres comisoras de delitos contra sus esposos o ex esposos constituyen un subgrupo que requiere un análisis y tratamiento diferenciado, resulta aparentemente absurdo que las mujeres que han tenido tanta protección institucional y estatal, que han sido tan beneficiadas por la leyes revolucionarias lleguen a matar. De ahí la importancia que reviste profundizar en los factores que inciden en estos hechos.

Debido a la superioridad física del hombre sobre la mujer ésta para defenderse emplea medios que sean capaces de garantizar, sin riesgo, la neutralización del agresor y por tanto llegan a cometer los delitos más graves recogidos por la legislación sustantiva vigente.

En mi experiencia como fiscal de más de 20 años de labor pude apreciar que en nuestro país la proporción de delitos cometidos por mujeres en relación con los cometidos por los hombres es ínfima.

Son más las mujeres que mueren como consecuencia de la violencia recibida por sus esposos que las que les ocasionan a éstos la muerte, ellas son las sobrevivientes y a ellas estuvo dirigida esta investigación.

He formulado el problema de la forma que sigue:

¿Cuáles regularidades se expresan en la interrelación entre los delitos de Asesinato y Homicidio cometidos por mujeres contra su pareja o exparejas y la existencia de una violencia de género precedente?

Y nos hemos planteado la siguiente Hipótesis:

La mayoría de los delitos contra la vida y la integridad corporal cometidos por mujeres: Homicidios y Asesinatos, contra sus parejas han estado vinculados con las relaciones intrafamiliares violentas y han estado precedidas por otros hechos, delictivos o no, donde estas mujeres fueron inicialmente víctimas de los que resultaron finalmente dañados.

1.- VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. ENFOQUE VICTIMOLOGICO

El fenómeno de la violencia que se ejerce dentro del hogar, contra los miembros de la familia y particularmente contra las mujeres ha estado presente desde hace ya mucho tiempo. Sin embargo, el reconocimiento social de su presencia ha sido

históricamente silenciado y oscurecido por mitos acerca de las relaciones familiares, bajo las cuales éstas se conciben como armoniosas y sustentadas en el afecto y la solidaridad ("hogar, dulce hogar"). Asimismo, el ámbito familiar se ha considerado como una cuestión estrictamente privada, que debe ser protegida de toda injerencia externa. Al amparo de estos mitos, quienes ejercen actos de violencia intrafamiliar, en grados que incluso pone en riesgo la vida de las víctimas o las conducen a la muerte, se han mantenido prácticamente en la impunidad.

Diversas asociaciones organizadas para la defensa tanto de los niños como de las mujeres víctimas del maltrato familiar, mostraron a la sociedad la importancia del problema y propiciaron las primeras respuestas. Por su parte y estimuladas por la acción de dichas organizaciones, las investigaciones académicas-sociológicas, psicológicas y de trabajo social han puesto énfasis en las razones que sustentan la urgente necesidad de considerar la violencia intrafamiliar como un fenómeno social.

Por un lado está un argumento de orden cuantitativo, basado en su extendida presencia. Por otro están las consecuencias del maltrato, las cuales no se reducen al aspecto físico, sino que abarcan aspectos morales, psicológicos y sociales.

La violencia intrafamiliar es un problema que debilita los valores de la convivencia, propicia la desunión, la falta de respeto entre la pareja y los hijos y una baja autoestima. Además repercute en otros ámbitos de la sociedad como la escuela y el trabajo y se manifiesta en el bajo rendimiento o abandono escolar, constituye un obstáculo para el desarrollo de un país, pues impide el disfrute pleno de los derechos humanos.

En el informe de marzo de 1985 del Comité de Prevención del Delito y Tratamiento al delincuente, se recomendó que si bien las mujeres delincuentes siguen constituyendo una minoría, no debería subestimarse el problema de la victimización de las mujeres, dado que la cifra "oculta" de incidentes no registrados es más elevado en su caso que en el de los hombres. Se dijo que esto refleja la condición jurídica y social de la mujer en general.

"Debido a la subestimación que ahoga el potencial femenino y a la falta de creencia en su propia capacidad, se engendra un proceso discriminatorio y marginalizador de la sociedad hacia la mujer. La minimización y descalificación social engendra un mecanismo victimizador que va desde las relaciones asimétricas que se viven en el hogar cotidianamente que constituyen delitos". (Robert, Chapman Dane 1976, p 207).

El estudio de la víctima es indispensable para comprender la dinámica de la reacción social ya que no puede aplicarse justicia si desconocemos una parte que interacciona en el drama penal.

La Victimología es la Ciencia encargada del estudio y protección de las víctimas, cuyo precursor fue el profesor de origen israelí Beniamin Mendelshon debido a su estudio sistematizado de las víctimas en el año 1937.

Luis Rodríguez Manzanera en su obra Victimología, señala que el objeto de estudio de la Victimología no puede limitarse a la víctima en sí, pues parece lógico, atacar el objeto desde tres niveles de interpretación:

- Nivel individual; la víctima

- Nivel conductual; la victimización
- Nivel general; victimidad.

Es decir, el objeto de estudio no se circunscribe a la víctima, su personalidad y características; debe estudiarse también su conducta aislada y en relación con la conducta criminal, así como el fenómeno victimal en general, en su conjunto, como suma de víctimas y victimizaciones, con características independientes de las individualizadas que la conforman.

La comunidad reacciona de diversas maneras ante las conductas antisociales similares y esto de acuerdo con las características de la víctima.

Así frente a la violencia sexual se reacciona diferente si la víctima es niña, si es "honesta" o prostituta, si hay parentesco, si el agresor la conocía o si fue elegida por azar.

Los miembros de la sociedad tengan o no relación personal previa con el delincuente, son víctimas potenciales; sin embargo, existen personas o grupos que debido a una posición de debilidad frente al agresor social, tienen menos defensas, siendo las más vulnerables a la victimización.

Las pautas que observamos en el contexto social, por otro lado, producen consecuencias que a su vez provocan sufrimiento en detrimento de la mujer o grupos femeninos, debido a factores económicos, políticos, sociales, etc. la mujer sufre injusticias que la conducen en ocasiones a la cadena victimización criminalidad.

- ANTECEDENTES

Desde tiempos inmemoriales la mujer ha sido objeto de discriminación, maltrato y victimización. Ninguna cultura ha podido escapar de tales prácticas.

Toda una gama de rituales, costumbre, símbolos, palabras nos demuestran a qué grado está victimización forma parte de los distintos pueblos.(1)

(1) Por ejemplo en Roma las doncellas acudían al templo de Príapo y se simulaba la ceremonia de la defloración.

"Sin embargo se ve cierta ambivalencia respecto a la figura femenina ya que a pesar de ser victimizada, a su vez se ve venerada y protegida. Esto se debe a que se concibe a la mujer, por un lado, como que la figura de la madre eterna, toda dulzura digna de respeto y amparo y por otro, es un ser débil que merece desprecio y victimización". (Leter de Matheus, M.G. 1977, p 110)

Varios autores sostienen que, primero, el hombre fue ferozmente victimizado por la mujer. Pero también se tiene noticias, desde tiempos inmemoriales, de la mujer raptada, violada, golpeada y prostituida.

Gaves Robert en su obra los mitos griegos expresó:

"En este sistema religioso arcaico no había aún dioses ni sacerdotes, sino únicamente una diosa universal y sus sacerdotisas, siendo la mujer el sexo dominante y el hombre su víctima atemorizada". (Graves, R. 1989. P 38)

"En la antigüedad a la mujer se le victimizaba por diversas razones, desde las insignificantes y superfluas como tocar las ropas del marido, hasta otras más delicadas como aplastar el testículo de su señor, falta que se castigaba con cortarle un dedo. Si resultaba otro testículo afectado por una infección que la mujer le transmitiere, se le sacaba a ella los dos ojos". (Pritchard, B 1955, p 180)

La realidad es que en mucho tiempo la mujer ha tenido un estatus inferior.

Otro ejemplo de victimización de la mujer, es el caso de la deformación de los pies entre las mujeres chinas, deformación ósea considerada como un componente de belleza.

Se creía que al vendar los pies se producía una postura en la pelvis que creaba pliegues en la vagina; ésta aumenta la necesidad sexual femenina y el placer de la pareja. Dicha costumbre ha sido practicada durante diez siglos. Las mujeres con esta atrofia en los pies son lentas y torpes, por lo que pueden ser fácilmente victimizadas.

Se encuentra también entre antecedentes de victimización, el jus primae noctis que consistía en el derecho de disfrutar a la novia la primera noche.

Entre los esquimales este derecho, le es concedido al gran pontífice, en Brasil al cacique o jefe de la tribu. En la Edad Media y en la colonia en México se le concedía al señor feudal hacendado.

Cuando nacía una niña en el pueblo náhuatl se le decía "no sabemos si por ventura traes algunos merecimientos o alguna mala fortuna que incline a

suciedades y vicios. No sabemos si serás ladrona..." probablemente refiriéndose al determinismo astrológico. (Jiménez Olivares, E. 1983 p 37)

La mujer en la sociedad virreinal era tratada como menor de edad, sin grandes posibilidades de elegir su propio destino, el que, a fin de cuentas se reducía a sólo dos opciones: el matrimonio -no necesariamente por su propia elección o con el hombre que ella quisiera- y el convento también muchas veces, sin que interviniera su voluntad.

La mujer victimizada en rituales religiosos, tal es caso de la circuncisión femenina o clitorictomía.

En la tribu de Somalí se aplicaba, para asegurar la virginidad hasta el matrimonio, la clirectomía a las jóvenes que serían desposadas. Se les hacía una incisión acompañada por un cocimiento de genitales, que impedía la penetración. Se trataba en realidad de una castración, ya que también se le extirpaba el clítoris.

En las relaciones de género o sea en la construcción social de la identidad, del hombre y de la mujer podemos encontrar un marco referencial integrador del problema.

Existen muchas explicaciones que han tratado de esclarecer el problema de cuáles son los factores que han influido para que la mujer acepte y adopte actitudes, mitos y costumbres que la dominan culturalmente; es decir, lo que algunos autores llaman la predisposición victimal.

Uno de los factores que se mencionan es la influencia en torno a la moralidad judeo-cristiana. Otro, la condición humana que tiene la mujer en la cultura occidental, precondition para ser la victimizada, y por último lo conforman los medios masivos de comunicación como son las películas, revistas, fotonovelas, discos, etc. que victimizan a la mujer y la hacen incluso dudar de sí misma y de su propia capacidad, al proyectar estereotipos femeninos denigrantes.

Un papel importante en este aspecto lo ha constituido la televisión en cuyos guiones la mujer juega un papel pasivo y el varón uno activo, se enseña a ambos un papel social que posteriormente será determinado en su forma de actuar. La mujer siempre aparece como víctima y el varón como el héroe, el victimizador, el fuerte...

Algunos grupos feministas han denunciado la influencia que en el aspecto victimizador femenino ha influido los libros de textos, ya en proceso de revisión.

Por otro lado, debemos referirnos a las instituciones educativas también como responsables de la transmisión de estereotipos que sensibilizan a los escolares en la victimización negativa; la población interescolar se encuentra identificada con los roles tradicionales los que son día a día reforzados por algunos educadores, esto comprueba las palabras de Barata quien afirma: "en la sociedad existen diversas instituciones, no sólo el sistema penal, que utilizan mecanismos discriminadores. La escuela constituye a menudo el primer paso a una carrera de desviación, ya que se realiza con ello el proceso selectivo por parte de los educadores con prejuicios y estereotipos negativos que condicionan la aplicación desigual de los criterios educativos" (Baratta, 1980. P 198).

El problema ha tenido una importancia tal que ha merecido la atención de organismos internacionales como el de las Naciones Unidas, organizando conferencias como la del Año Internacional de la Mujer 1975, en las que se plantearon problemas de capital importancia, como la integración de la mujer en el proceso de desarrollo en pie de igualdad con el hombre.

La preocupación internacional por este fenómeno refleja las implicaciones sociales y políticas del problema, convirtiéndolo en un asunto de interés público, independientemente que este tipo de conductas se presentan en el ámbito privado de los individuos.

La violencia ejercida contra las mujeres dentro de la familia se refiere a todo aquel "acto de violencia basado en el género que tiene como resultado un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada". (Informe de la IV Conferencia Mundial de la Mujer. Oct. 1995).

En particular sobre el ámbito de la familia, la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer: Convención de Belem Do Pará" plantea que "Violencia contra la mujer, incluye la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual". (Convención de Belem Do Pará art. 1 y 2).

El decenio de las Naciones Unidas para la mujer (1975/1985) contribuyó poderosamente a sacar a la luz el problema de la violencia contra la mujer.

Por otra parte en las conferencias internacionales de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente, la de Viena sobre Derechos Humanos, la del Cairo sobre Población y Desarrollo, la de Copenhague sobre Desarrollo Social y, particularmente en la Conferencia Mundial de la Mujer, celebrada en Beijing, los gobiernos reconocieron unánimemente que la igualdad y el potenciamiento de las mujeres son un requisito fundamental para el desarrollo humano sostenible.

Se considera que la violencia contra la mujer constituye un obstáculo para el logro de objetivos del desarrollo en muchos ámbitos. En primer lugar entorpece el desarrollo humano de las mujeres mismas. Las mujeres experimentan la violencia como una forma de control que limita su capacidad de optar en determinada dirección en casi todas las esferas, la escolar, la del hogar, el centro de trabajo y la mayoría de los espacios públicos.

En los esfuerzos por identificar los obstáculos que impiden a las mujeres participar de una manera plena y equitativa en el desarrollo de la sociedad, se han identificado algunas cuestiones que antes no se concebían como problemas de desarrollo. Una de estas cuestiones es la violencia intrafamiliar particularmente la que se ejerce contra las mujeres. Anteriormente, este tipo de violencia se consideraba -si es que lo notaban frecuentemente es invisible- como un asunto de naturaleza privada, un asunto cultural y familiar, en el mejor de los casos, como un asunto del que debían ocuparse quienes diseñaban políticas de asistencia social.

Es importante que la violencia al interior de la familia sea visible, se deben analizar sus causas y manifestaciones y plantear cómo remediarla. La violencia intrafamiliar y particularmente la violencia contra la mujer no es un fenómeno que afecte tan solo a las familias pobres o a las mujeres del tercer mundo, afecta a las mujeres y sus familias a nivel mundial de todos los grupos raciales y económicos. Sin embargo, es un problema raramente documentado.

Pocos son los países industrializados que han llevado a cabo estudios empíricos que podrían proporcionarnos un cuerpo amplio de la información a través del cual se descubrirían las verdaderas dimensiones del problema.

En el mundo en desarrollo, las estadísticas son aún más escasas, sin embargo, no se debe menospreciar la gravedad del problema, ya que aún apoyándose en la poca información existente se puede constatar el grado de extensión que alcanza la violencia en el seno de la familia.

La nueva visión del desarrollo económico internacional que está plasmada en los informes de Desarrollo Humano del PNUD, dedica su publicación en 1995 a analizar la situación de la mujer en el desarrollo y pone de manifiesto el hecho de que hay aún indicadores que muestran la inequidad relacionado a los servicios de nutrición y salud, el acceso al conocimiento y las condiciones adecuadas de trabajo y la seguridad, por lo que podemos decir que esta exclusión también es una forma de violencia.

El problema de la mujer golpeada no es solo de determinados países, sino mundial, como se concluyó en el último Congreso de Naciones Unidas para la

Prevención del Delito y el Tratamiento al Delincuente, ya que tiene raíces de siglos, acompañando y matizando los vínculos entre hombre y mujer.

Se tienen dos grandes limitaciones para enfrentar a este tópico: la primera histórica y la segunda metodológica.

Histórica producto de tabúes y silencios que impidieron el desarrollo de la investigaciones retrospectivas, existiendo solo literatura histórica que demostraba claramente la nula intención de plantear acertadamente el problema y metodológicamente por lo delicado que resulta recabar datos empíricos sin interferir en el ámbito familiar.

En la llamada disciplina doméstica se encuentran los indicios tácticos de aceptar que el varón golpear a su mujer, ya que se le otorgaba la propiedad de su mujer e hijos incluso para disponer de su vida o libertad.

Este derecho transmitido en todas las culturas llevó a absurdos tales como autorizar legalmente los días y circunstancias en que podía el varón maltratar a su dama.

Estos primeros mecanismos de control informal, aceptados por la comunidad se van concibiendo como necesarios y útiles.

El propio Estado cuando comenzó a legislar sólo tomaba las causas femeninas para proteger a la dama como lo haría un padre. Este paternalismo y dependencia situaban a la mujer como un pequeño niño sujeto a corrección a través de aflicciones físicas.

El lugar estructural que se le dio a la mujer en la familia a nivel microfísico, fue generando regímenes socioeconómicos y políticos con similares relaciones de poder macrofísicos.

Se legitimaron socialmente las relaciones de dominación-subdominación entre los sexos generadora de una educación diferenciada que posibilitó la reproducción de la violencia a través de incorporar la ideología machista al mundo de la representación individual.

La comunidad aceptó como cotidiano el golpear a la mujer y se conformaron estados con pautas de dominación patriarcalistas, sobreviviendo y expandiéndose por generaciones.

Pero las víctimas, cuyos sollozos poco a poco se fueron escuchando, se ramificaron por todo el mundo hasta lograr por lo menos que en esta última mitad del siglo XX retirar la clandestinidad con la que se tocaba el tema y hacer con todas las voces de las víctimas una denuncia mundial.

Entre la violencia estructural y la violencia de comportamiento existe diferencia, la que es necesario comprender para entender el porqué hay un límite culturalmente aceptado de violencia física en una sociedad.

El concepto de violencia estructural opera tanto en estructuras organizadas e institucionalizadas (en la familia), como en los sistemas económicos, culturales y científicos, presionando a determinados individuos a los cuales se les niega ventaja en la sociedad.

"En la metrópoli moderna, los ciudadanos se ven afectados por cambios sociales producto de la complejidad de las interrelaciones humanas. Los grupos de control social se multiplican desproporcionalmente hay mayor competitividad lo que aumenta el número de resagos laborales, los sueldos bajos obligan al ciudadano a desempeñar tres o cuatro trabajos para poder vivir a un nivel económico medio. Esto trae consecuencias en la estabilidad emocional de los ciudadanos, ya que someten a sus organismos a un ritmo fuera de lo normal y a una tensión continua: se vuelven impacientes y agresivos". (Lima, M. De la L. 1991 p 299).

La violencia se instala poco a poco dentro de las relaciones sociales y se esparce sutilmente hasta invadir el comportamiento. Se genera un sentimiento de inseguridad, hilo conductor que usamos para seguir las idas y venidas de la violencia.

Los medios de comunicación son la principal fuente de información sobre la violencia, pues hay una correlación entre noticias violentas e inseguridad.

"La gran ciudad provoca una presión que genera violencia. El riesgo de ser víctima engendra miedo. El espectáculo de la violencia suscita intranquilidad. Las tensiones de la vida colectiva provocan la exasperación y angustia". (Comité de Estudio sobre la violencia, Francia 1977, p 33).

"Se ha comprobado que los varones golpean más a sus parejas en momentos de crisis económica nacionalmente, es decir, entre más escaso son los recursos de una familia, mayor es la violencia que se generará en su seno". (Lima Malvido, M. De la L. 1991, p 300)

Los períodos de desempleo son probablemente épocas en que las mujeres reciben más golpes, ya que la pobreza propicia un estado de tensión.

Son todas estas circunstancias las que determinan el tipo de práctica de socialización que conducen al individuo a aceptar o propiciar sufrimientos de acuerdo con el papel que le corresponda.

Así se conforma ese límite culturalmente aceptado de violencia física en la sociedad.

"Los golpes que reciben las esposas son casos de violencia de comportamiento; pero las pautas de organización socioeconómica y política que hacen que las mujeres sean víctimas de sus maridos, son ejemplo de violencia estructural". (Boulding, E. 1981 p 206)

Existe una especie de tabú respecto al tema de la mujer golpeada, hay una confusión en el término, ya que la expresión mujer maltratado o golpeada no es específica si en ella se incluyen casos de agresiones psicológicas que puedan, en ocasiones, producir trastornos o crisis nerviosa graves.

Walker Leonore opina que los dos tipos de agresiones deben considerarse dentro de la definición de mujeres maltratadas. (Walker, L. 1978, p 144)

María de la Luz Lima, notable criminóloga mexicana, estima que hay un promedio de 25% de las mujeres maltratadas que reciben agresiones físicas. La imagen que hasta ahora se tenía de que la mujer es una pobre víctima golpeada, dista de ser

verdades. En general, se está estudiando la relación patológica entre el hombre y la mujer, en la que ambos caen por un fenómeno llamado simbiosis: "viven requiriéndose y hasta cierto grado amándose, a pesar de victimizarse mutuamente". (Lima, M de La L, 1991 p 515)

"La simbiosis se da entre dos personas, cuando las mismas se comportan como si fueran una sola persona completa. Es una relación de dependencia, determinada porque ambos que la integran no consideran la opción de ser personas completas en sí mismas". (Kertesz. R. E Indonig. 1997 p 63)

Entre las parejas en que la mujer es golpeada se da un círculo vicioso en torno de la idea de quién tiene la razón y quién es culpable.

Con las experiencias familiares a temprana edad el varón aprende a disminuir y a denigrar a la figura femenina y a mantener un nivel personal de autoestima relativamente alto, asimilando un papel sexual estereotipado generador de violencia física.

Ambos sexos poseen agresividad, pero aprenden a demostrarla culturalmente de acuerdo con diversos niveles. La mujer, a través de hostilidades y ataques sutiles y el varón, por medio directo, con ataques físicos.

Las costumbres no permiten que la mujer demuestre directa ni abiertamente su violencia y esto le produce ansiedad y conflicto en cambio la aceptación social y cultural de la agresividad del varón hacia la mujer es un hecho común y natural, inclusive hay legislaciones que lo permiten. En Pensilvania, por ejemplo, señala

Martín, en una ciudad antigua se prohibía al esposo golpear a su mujer después de las diez de la noche o los domingos.

Hay escritos donde se encuentran tradiciones folklóricas sobre el tamaño del látigo que el hombre debía usar para castigar a su mujer y qué grado de lesión parece razonable causar.

El hijo de un hombre golpeador que exagera en el castigo físico con los hijos y esposa transmite un mandato parental negativo, las bases para conformar un nuevo golpeador, esto demuestra que el papel social existe y el comportamiento agresivo no son asuntos separados, sino dos caras de la misma moneda.

El índice de golpeadores, pese a la victimización femenina es casi un fenómeno mundial, disminuye notablemente en ciertas culturas. Así por ejemplo, tenemos el caso de los judíos en quienes existe una tendencia más notable a expresar las agresiones y el comportamiento en forma verbal; entre ellos hay pocos divorcios y poca violencia física, según lo planteado por Frank Stanley. (Stanley, F, 1975 p 109).

En público el victimizador se muestra pacífico, debido a que el hombre más violento, en ciertos lugares, se comporta tranquilo. Es común que la imagen del golpeador sea contrastante fuera del hogar. El hombre golpeador se vuelve terriblemente absorbente, quizás por el temor de perder a su mujer no le permite tener amigas, hacer visitas, tomar clases y hasta trabajar y restringe toda salida del hogar. El golpeador necesita psicológicamente toda la atención en él por parte de su pareja, así logra que ella se vuelva dependiente en todo, en lo social, en lo afectivo, en lo económico, etc.

Si en esta circunstancia la mujer decide dejar el hogar se siente temerosa, desolada, acosada y derrotada, sin ningún sentimiento de autoestima.

En los 62 casos estudiados por Roure y Ollier, (Roure - Ollier, 1979 p 218) de mujeres golpeadas en Niza en 1978/1979, con respecto al agresor se extrajeron los siguientes datos:

Su edad se calcula en cinco años más que la víctima; se trata 47 veces del esposo o ex esposo; nueve veces del concubino, cinco veces del amante y una vez del novio, fue agresor único en 59 casos y en 3 con la ayuda de un pariente, se empleó un solo medio en 32 ocasiones y en 30 con medios asociados; el arma empleada preferentemente son los puños (55 veces), los pies en 15 ocasiones, solamente en dos ocasiones se asoció la golpiza al acto sexual; las lesiones las produjo principalmente en la cara, 44 casos, en los miembros superiores 55 casos y en los glúteos en 30 casos.

Según el estudio de Pagelow, efectuado en California sobre una muestra de 50 mujeres golpeadas, conformado por casos de violencia casera, matrimonio forzado, relaciones incestuosas y concubinato múltiple, encontró que en los casos en que la mujer pedía ayuda era doblemente victimizada y el esposo o compañero golpeador generalmente había sido golpeado por su padre o madre o ambos y como resultado él golpeaba a su esposa y niños.

Las víctimas de malos tratos señala María de la Luz Lima, es por lo general una mujer con baja autoestima, inmadura, insegura de sí misma que busca en la pareja una autoridad a veces semipaterna. Se trata de personas con una actitud

infantil y tolerante, que rápidamente perdona e inician un nuevo juego en relación. Son torpes para enfrentar sus problemas y fricciones personales cargando en forma táctica o expresa con las culpas de cualquier discusión conyugal: se comportan como víctimas "natas", poniéndose en el blanco del agresor para después vivir explotando su papel de víctima. Al verse golpeadas y avergonzadas, justifican virtualmente a su pareja incriminándose fallas que por lo general son ficticias o exageradas.

La victimización de la mujer basada en el sexo, como se afirmó en el VII Congreso de la ONU (Milán 1985), constituye un problema sin fronteras. Las hay víctimas desde analfabetas hasta doctoras en Sociología y otras especialidades, de países tercermundistas hasta mujeres de potencias civilizadas como Alemania, país que arroja una de las cifras más alarmantes.

Coincido con la criminóloga mexicana María de la Luz Lima en que las mujeres que permiten agresiones físicas sobre sus personas, poseen por regla una noción muy baja de autoestima, son mujeres que aceptan desde el inicio de sus relaciones una posición desigual e inferior a la de su pareja. (Lima, M. De la L, 1991 p 304)

Las agresiones que reciben las mujeres de acuerdo al resultado de investigaciones realizadas en México por María de la Luz Lima, ocurren por lo general los fines de semanas, o en discusiones a altas horas de la noche, por lo que se ven desprotegidas, ya que las agencias de policías están cerradas. Y si salen a pedir ayuda puede ser agredidas fuera de su hogar, así que regresan y no saben qué hacer.

Según estudios efectuados por Walker, (Walker L. 1978 p 143-144) la dinámica victimizadora en el síndrome de la mujer golpeada pasa por varias etapas que conforma un verdadero círculo en el comportamiento del agresor mismo que se encuentra distribuido en períodos más o menos precisos. Son tres etapas las que podemos distinguir: la primera, que es construcción de la tensión, explosión del incidente agresivo la segunda y un período amoroso de calma la tercera.

Primera etapa: se puede instrumentar a la víctima por medio de técnicas con las cuales la mujer prevee que sobrevenga el incidente agresivo.

En esta etapa es común estimular a la mujer, por el simple hecho de que ella cree que el hombre es más fuerte y que el abuso de éste son en cierta medida ilegítimos. Ella debería prevenir que los enojos del agresor escalarán, ya sea quejándose ante las autoridades, dejándolo, etc. y si respondiera con éxito no sobrevendría el incidente, pero resulta que frecuentemente la mujer acepta la agresión futura ya sea física o psicológica y la justifica.

La mujer suele negar los acontecimientos que está viviendo e incluso el terror de la inevitable segunda etapa. Rechaza todo tipo de ayuda, ya que piensa que puede controlar la situación y evitar la agresión que espera.

La actitud pasiva y de aceptación que la mujer presenta, sirve de reforzamiento al agresor sobre el "derecho a disciplinar a su mujer", el sabe que su conducta se torna más agresiva y brutal frente a ella, por temor a que pueda llegar a abandonarlo, busca a toda costa mantenerla cautiva.

El varón empieza a hacerse más posesivo y se vuelven más frecuentes las humillaciones psicológicas. Las peleas se tornan más constantes y prolongadas. La mujer se vuelve incapaz de restaurar el equilibrio y se siente indefensa frente a la agresión; es psicológicamente torturada, manipulada y oprimida. El hombre espera una respuesta de enojo y al no haberla siente que la mujer le ha dado su consentimiento para agredirla.

Segunda etapa: En esta etapa el agresor adopta un comportamiento que queda fuera de control. La conducta agresiva es imprevisible; por motivos injustificados, frecuentemente después de la agresión, el hombre no reconoce lo sucedido. La ira del agresor es tal que ciega su comportamiento. Frecuentemente el varón comienza tratando de dar una lección a su mujer no queriéndola agredir particularmente. Detiene su contienda física cuando piensa que ella ya ha aprendido su lección. Para ese momento la mujer ya recibió algún abuso físico. El móvil dentro de la segunda etapa es rara vez una conducta de la mujer. Cuando está muy cercana la explosión, la víctima ya no puede controlar su ansiedad y terror y sabe que después sobreviene una etapa de calma y amor, así que prefiere que pase lo más rápidamente posible, llegando incluso a provocarlo. La segunda etapa es muy breve, pero es la más agresiva; casi siempre el golpeador no puede dejar de agredir a su víctima aún cuando vea que ella ya está severamente herida. La segunda etapa suele durar de 2 a 24 horas.

Tercera etapa: Esta se caracteriza porque el agresor se da cuenta que ha llegado muy lejos y trata de enmendar su falta. Es una etapa de absoluta calma. Le obsequia regalos, le hace promesas de que no volverá a suceder. Su conducta es como la de un niño pequeño que llora después de su travesura. En esta etapa es cuando el varón entabla sus relaciones amorosas y la mujer vive un sueño

fantástico sobre el esposo increíble. Idealiza la relación y esto la refuerza y mantiene. Su compañero es todo lo que ella ha deseado en un hombre. Ha dejado de ser agresor y se ha vuelto dependiente y extraordinario amante. El lugar que la mujer ocupa en esta etapa es el que ella siempre ha deseado y esto lo hace convertirse en cómplice de su propia agresión.

Estas mujeres están plenamente convencidas de que ya no quieren ser víctimas de esas agresiones, más aún, se hace una simbiosis tal que las mujeres golpeadas se niegan a abandonar al varón para que no se sienta solo, decepcionado, hasta que él encuentre otra mujer.

Sucede que esta armonía dura poco y nuevamente el ciclo vuelve a repetirse con la diferencia de que en la medida en que se agrede aumenta la intensidad de la agresión y cada vez se realiza con más frecuencia y en un tiempo menor.

Una de las repercusiones básicas por la presencia de un padre golpeador de la madre, es que los hijos asimilan los prototipos del hogar, es decir, el niño golpeará y la niña soportará y esto es inevitable aún cuando los hijos perciban que ambos papeles son denigrantes. Las agresiones que muestran los niños están directamente relacionadas con los castigos físicos empleados por sus padres.

Las niñas observan a su madre golpeada, incapaz de defenderse y al no entender esta reacción, la asocian con la imagen de una niña pequeña que mereció una golpiza. La hija infravalora a la madre, la siente inmadura e insegura y se separa emocionalmente de ella. La madre pierde autoridad y respeto en el hogar.

"El hogar expone la forma individual, las técnicas y el adiestramiento para usar la violencia: el esposo le pega a la esposa, la esposa al hijo y el hijo al perro".
(Martín, L, 1978 p 127)

Un dato alarmante es que el Buró Federal de Investigaciones de los Estados Unidos estima que aproximadamente el 50% de las mujeres muertas, el homicidio ha sido perpetrado por un varón con el que ella había entablado relaciones.

- Tratamiento de la violencia doméstica.

La mayor parte de los enfoques de tratamiento para familias con problemas de violencia tienen que ver con intervenciones que vienen respaldadas por las grandes teorías sobre la conducta humana. Y desarrollan intervenciones dirigidas a la educación de los esposos y de los padres. Se utilizan mucho las técnicas de cambio cognitivo y cambio de los estímulos asociados a la violencia. También se usan mucho la educación de los patrones de relación entre el hombre y la mujer y la toma de conciencia de estos patrones. Las técnicas de enfrentamiento para padres, manejo de la disciplina, manejo del enojo y la rabia, manejo del estrés, autocontrol cognitivo, solución de conflictos y educación para hacer más realista las expectativas frente a la crianza de los hijos y las relaciones de pareja y manejar mejor a los hijos. En el tratamiento también se pone énfasis en reconocer los patrones familiares de violencia, los cuales se transmiten de una generación a otra.

El despertar de una nueva percepción ante la violencia doméstica ha sido la creciente preocupación de la comunidad internacional.

Ni en el ámbito del derecho penal, ni en el derecho familiar, se ve el fenómeno como el síndrome que es, como un conjunto variable y complejo de síntomas que deben ser considerados partes de un todo. Tampoco se prevé la habitualidad, es decir, no se descubre como una de las formas de esa violencia, que aunque puede no dejar huellas perceptibles a simple vista, siempre es profundamente destructor.

La violencia que se da en las familias es un fenómeno que está directamente relacionado con el ejercicio del poder, para conservar un estatus de jerarquía y privilegios por parte del agresor hacia sus agredidos. Presenta características que le son propias: marca frecuentemente y en forma negativa las relaciones entre hombre y mujer, sean esposos o convivientes, padres e hijos o hermanos.

Algunas de las soluciones que sobre este problema específico de victimización se han estructurado son las siguientes:

- Brindar a las mujeres golpeadas tratamiento adecuado. Existen albergues para mujeres golpeadas en diferentes países del área. En México dan servicio las 24 horas del día, tienen enfermeras de guardia y brindan la posibilidad de que las mujeres se alberguen con sus hijos, en tanto se resuelva ese problema en un límite entre uno o dos meses.
- En Argentina se cuenta con centros para la protección de las víctimas de violencia intrafamiliar como el de Córdoba que contó con la dirección exitosa de la Dra. Hilda Marchiori, precursora en este tipo de actividad.
- En la República del Uruguay hay quienes se interesan por la violencia doméstica tratando de revestir la situación con ambiciosos planes de rescate de la

seguridad del ámbito familiar, se creó la comisión interministerial para el Tratamiento y Prevención de la violencia familiar, respondiendo a una realidad acusante y diaria a fin de delinear metas claras en materia de política familiar.

En la opinión de los integrantes de este organismos no tratan simplemente de realizar diagnósticos técnicos, sino enfrentar el tema en su realidad.

La figura a que da lugar la violencia doméstica, requiere difusión, educación y la toma de conciencia del ilícito de sus consecuencias y riesgos para toda la sociedad. Consideran que la educación debe realizarse a todo nivel y reclaman la capacitación de los involucrados en el sistema educativo, la sensibilización y capacitación de los empleados del Estado que intervienen directamente en casos de violencia familiar, por los que realizan seminarios de capacitación para funcionarios policiales y cursos para cadetes de la Escuela Nacional de Policía.

Otro tipo de alternativas requieren de instituciones públicas o privadas, por ejemplo los refugios que se han abierto en países como Inglaterra, Gales, Irlanda, Escocia, España, Estados Unidos, etc. en ellos se da ayuda asistencial, médica, física y psicoterapéutica. En los refugios ingleses la estancia para la mujer debe ser máximo de 6 a 12 meses para evitar que se vuelva dependiente del refugio.

- Utilización de medios masivos de información para implementar mensajes parentales positivos y eliminar toda forma de victimización en guiones que presenten a las mujeres como una víctima nata, sufrida, pasiva e indefensa.

- Crear centros de reclutamiento de hombres golpeadores para darles orientación y tratamiento, solución que no altera al núcleo familiar como el hecho de sacar a las mujeres golpeadas de los albergues.
- Continuar con las investigaciones de los factores que favorecen la aparición del fenómeno, para tener una idea integral del mismo y poder atacarlos adecuadamente.

2. LAS SOBREVIVIENTES: DE VICTIMAS A VICTIMARIAS.

LA CRIMINALIDAD FEMENINA.

Rodríguez Manzanares en su obra *Victimología* señala que es muy frecuente que exista una relación inversa entre criminalidad y victimidad. Esto en ciertas formas de victimización dan como consecuencia el surgimiento de conductas agresivas que pueden originar actos antisociales y delictivos como mecanismos de defensa, convertidos en una enfermedad de adaptación.

En algunos países se ha logrado reconocer que deben estudiarse las circunstancias bajo las cuales las mujeres cometen el delito de homicidio y de este modo ha podido ampliarse la noción de la defensa propia, pues muy pocas veces las mujeres pueden enfrentarse directamente a su agresor debido a su mayor vulnerabilidad. En Ohio y en otros estados de la Unión Americana muchas mujeres han sido exoneradas de responsabilidad penal gracias a esta aplicación de la noción de legítima defensa.

Hemos considerado oportuno incluir un epígrafe al análisis de la delincuencia femenina toda vez que las mujeres objeto de estudio se encuentran en ese estatus.

- La Criminalidad Femenina.

El tema de la criminalidad femenina ha sido uno de los olvidados por la investigación criminológica, en comparación de lo que se ha hecho sobre criminalidad masculina, puedo afirmar que es un campo casi virgen.

La criminalidad femenina dijo Adler, ..."parece haberse hecho pública violentamente en tal medida, que ni la comunidad científica, ni el público puede ya negarle su atención, surgieron polémicas y se gestaron teorías para resolver las preguntas que el fenómeno a estudio generó..." (Adler, F, 1975, p 29)

- Olvido de la criminalidad femenina por la teoría.

Uno de los aspectos que mucho se ha discutido es el relacionado con un supuesto olvido del estudio de la criminalidad femenina, tanto a nivel teórico como en la práctica de las investigaciones científicas, dentro del campo de las ciencias penales. Si bien es cierto que al realizar sus estudios, algunos autores sólo se refirieron al hombre, esto debe valorarse también dentro del desarrollo científico de la criminología, ya que a través de sus teorías se refleja el estado de la ciencia, Smart, (Smart, Karol, 1977, p 40) por ejemplo en forma muy radical opina que la explicación de la criminalidad masculina pasó de la clásica de Beccaria a la positivista que sostiene un determinismo biológico y psicológico, posteriormente

vinieron las teorías subculturales e interaccionistas y finalmente viene la influencia de la teoría marxista.

La literatura criminológica ha tratado de argumentar las razones de este olvido en diferentes motivos:

a) Que este tipo de estudio está considerado como poco esencial y los temas relativos a la mujer se consideran intrascendentes.

Esto no es aceptable en el área criminológica, pues cuando la mujer se ve implicada en la justicia penal, el hecho adquiere una enorme importancia, ya que se ponen en práctica una serie de planes penitenciarios y programas que finalmente desmienten la idea de que en el área de las ciencias penales se han olvidado las acciones de la mujer.

b) A la insignificancia de las cifras.

Este argumento sostiene que si se ha soslayado el estudio de la criminalidad femenina, o si apenas se ha iniciado su análisis, se debe a la idea que la criminalidad femenina, es relativamente insignificante y no ha constituido realmente un claro problema social. (Deming.R. 1977 p 45)

Vázquez de Forghani (Vázquez de Forghani 1984, p 210) agrega que en la Criminología tradicional el 100% de su análisis estaba dirigido al estudio de la criminalidad masculina y solo en forma de paréntesis se refería a la femenina.

A finales del Siglo XIX y principios del XX se caracterizaron por la infravaloración de la cuantía y características de la delincuencia femenina, creyendo identificar los "crímenes femeninos por excelencia" en la prostitución (que no constituía más del 3% de la criminalidad femenina).

c) A fijar la tendencia sólo en la criminalidad masculina.

Argumento que se deduce, por consecuencia lógica de los primeros, si los actos femeninos son inescenciales y la cuantía es tan reducida, no vale la pena detenerse a hacer análisis.

d) Al manejo de los medios de difusión, comunicación e investigación, por parte del mundo masculino, pues hay quienes piensan que en realidad ese olvido se debe a que el varón se ha apoderado de los medios masivos de comunicación, de difusión y de la comunidad científica, lo cual acarrea una tendencia a no valorar nada de lo femenino, simplemente a ignorarlo o falsearlo reflejando una inseguridad inherente a una inadecuada estructura mental.

e) Al marco legal al que estaba circunscrita la criminología tradicional.

La criminología tradicional explicaba las causas del delito y estaba circunscrita al marco legal, es ella la responsable real de que los problemas criminológicos de la mujer se hayan abordado tangencialmente. Muchas de las conductas antisociales que cometía la mujer no eran objeto de reacción jurídico penal, así el maltrato y lesiones ejecutadas sobre los menores se consideraban como parte del derecho de "corregir " o los roles donde el arrepentimiento de la mujer y la devolución del objeto material, dejaban impune su ilícito. Otras conductas a pesar de ser

delictivas, se quedaban en la cifra negra por diversas razones: caballerosidad, corrupción, la idea de la mujer como víctima y no como victimizadora.

Los estudios de la criminalidad femenina se han visto influenciados aunque en proporciones mucho más reducidas que en otros temas, por los cambios estructurales y científicos de las modernas posturas criminológicas.

f) al trasplante de teorías extranjeras un argumento válido es el que en América Latina los criminólogos, sociólogos, juristas, son muy dados a importar teorías que están en boga en el extranjero y transplantarlas como válidas para explicar una realidad totalmente ajena. Por ejemplo las teorías norteamericanas pertenecientes a un contexto social radicalmente diferente a la mentalidad latinoamericana, por lo que debemos ser cuidadosos al utilizar hipótesis que se fundamentan en contextos que no son los nuestros.

g) A la existencia de un tabú.

Un tabú es caracterizado por miedo, aversión e incluso un cierto control ritualista sobre el acontecimiento, sobre lo que se cree del mismo, así como una defensa irracional a dicha aversión. Cabría entonces preguntarse si hay algún obstáculo para estudiar el tema de la criminalidad femenina, pues hay autores que piensan que el tema genera una actitud irracional y hasta supersticiosa como si el tema estorbara la investigación o fijara límites indeseables.

Históricamente estuvimos acostumbrados a relacionar el delito con el mundo masculino, rara era la mujer que se atrevía a cometer conductas que su

comunidad le prohibía, ya que permanecía en el seno de su hogar representando el baluarte de las tradiciones: obediente, discreta, no despertaba interés social.

Pero poco a poco se le vio participando con comportamientos delictivos en muchas regiones del mundo y un fenómeno que no preocupaba comenzó a tener importancia.

La criminalidad femenina parece -como dice Adler "...haberse hecho pública violentamente en tal medida que ni la comunidad científica ni el público pueden ya negarle su atención, surgieron polémicas y se gestaron teorías para resolver las preguntas que el fenómeno a estudio generó..." (Adler, F, 1975, p 29)

Existen teorías que se han desarrollado para explicar los cambios de tipo y dimensión de la criminalidad femenina y su despreocupación cuantitativa en referencia a la criminalidad masculina entre ellas se destacan:

- Teoría sobre los cambios de tipo y dimensión de la criminalidad femenina.
Desde diversos ángulos existen muchos factores que sostienen que la criminalidad femenina ha cambiado y se han generado nuevos tipos de delitos y han aumentado los frecuentemente cometidos, por lo que sugieren tomar medidas de política criminológica que con oportunidad contrarrestarán el avance de dicho problema..

- Teoría de la imitación del hombre.
Esta teoría asegura que la mujer imita cada vez más al hombre en su forma de delinquir, es una especie de imitación lógica que conduce a la mujer a adoptar actitudes, técnicas y modus operandi que tradicionalmente solo empleaba el

varón. En lugar de someterse como cómplice a las ordenes del varón, la mujer empieza a tener un papel más activo se le puede observar ahora participando como autora intelectual, como sujeto activo y como instigadora.

Esta postura sostiene que la criminalidad femenina va a incrementarse a medida que la mujer logre una mayor libertad. Demandará más derechos a medida que se le den más.

Deming sugiere que el aumento de criminalidad femenina debe analizarse muy cerca del incremento de la libertad que ha ido alcanzado la mujer. (Deming,R. 1977, p 326)

Este autor prevee que la criminalidad femenina seguirá aumentando hasta alcanzar cifras muy aproximadas a las del varón. Esto debido a que se ha incrementado su libertad.

Austin examina los efectos de la liberación y emancipación en diversos delitos patrimoniales y usa como indicadores de la emancipación femenina la fuerza laboral. (Austin,R. 1978 p 413)

Austin afirma que encontró evidencias que relaciona la emancipación femenina con la criminalidad, existe entre estos acontecimientos una relación causal sin fortalecer la inclinación hacia efectos que conduzcan más a conductas más graves. Asimismo este actuar sustenta que el aumento en la tasa de criminalidad femenina en Estados Unidos durante los años 1960 y 1970 se debió en primer lugar a los cambios en la emancipación femenina y a la existencia, en segundo término, del movimiento de liberación de la mujer.

Sin embargo, si analizamos los movimientos liberales que ha vivido la mujer como la Revolución Francesa o la Revolución mexicana y nuestra propia Revolución, no hay datos que prueben que hubo un incremento en la criminalidad. Quizás este argumento tenga validez o esté limitado a un contexto social específico, como podría ser el norteamericano.

Varias investigaciones, como las realizadas por Box y Hale han probado que el índice de desempleo femenino aparece más fuertemente asociado a la inclinación y convicción hacia la acción delictuosa como Robo, Fraude, etc. que los fundamentos de la emancipación. (Box, Steven y Hale,Chris 1984 p 68)

- Teoría del movimiento de liberación femenina.

Existen multitud de trabajos en Norteamérica, fundamentalmente que tratan de demostrar la influencia nefasta que ha tenido el movimiento de liberación femenina en el aumento cuantitativo y cualitativo de la criminalidad por parte de la mujer. Como postulado de esta teoría tenemos:

- Los movimientos de liberación femenina, que a partir de los años sesenta están concientizando políticamente a las mujeres y organizándolas para la conquista de sus derechos conciliados.

"El sistema debe ponerse en guardia ante la insurgencia y rebeldía de quienes eran (etiquetadas) dóciles y obedientes". (Kres,J, 1977, p 80)

- Teoría sobre el cambio de oportunidades en el contexto social.

Una de las teorías más aceptadas es la que sostiene la idea de que la criminalidad femenina ha aumentado en virtud del incremento de posibilidades que se han dado en los últimos tiempos a la mujer para que participe en la sociedad.

Este cambio la ha puesto en contacto con distintos medios, personas, comunidades que le permiten llegar a otro tipo de delitos y a incidir con mayor frecuencia en los que ya tradicionalmente cometía. Es decir, la mujer delincuente siempre ha contado con necesidades básicas y habilidades, sólo que hoy sus oportunidades se han multiplicado.

"Las teorías en términos de oportunidades diferenciales son más sólidas y pueden dar cuenta dentro de ciertos sectores de la delincuencia oficial de las evoluciones constatadas" (Groman, D. 1979, p 4)

- Teoría del desarrollo.

Otra teoría que busca dar una explicación de los cambios cuantitativos y cualitativos de la criminalidad en los últimos años, es la teoría del desarrollo. Está íntimamente ligada con lo anterior, pero mucho más completa.

El desarrollo genera cambios estructurales en todos los niveles como el económico, demográfico, político y produce consecuencias positivas o negativas, dependiendo de la planificación y controles que se hayan previsto. Esto es como el mismo delito, no es solamente un freno para el desarrollo, sino en ocasiones es una consecuencia de un desarrollo económico no planificado que acentúa los desequilibrios sociales.

- Teoría de la caballeridad.

Sostienen sus seguidores que las cifras de criminalidad femenina están aumentando no en razón de que la mujer ahora cometa más delitos, sino en el cambio de actitud de los administradores de justicia (policía, ministerio público, jueces, etc.) quienes han dejado a un lado la "caballerosidad" en los casos relacionados con la mujer, ahora se aplican nuevas categorías y distintas convicciones que repercuten en la individualización penal. (Navarro, Sonia, 1981 p 21)

- Teoría sobre la desproporción cuantitativa entre la delincuencia masculina y femenina.

Diversas corrientes de pensamiento han tratado de explicar la desproporción cuantitativa que siempre ha existido entre la criminalidad masculina y la femenina. Lombroso en su libro "La dama delincuente, observó en el reino animal que la hembra comete menos delitos", que el macho, sus delitos son de naturaleza social como lo es la rapiña y bajo estas consideraciones se derivaron otras teorías. (Lombroso C., 1903 p 138)

- Teoría bioligista.

Planteaba que si la mujer llegaba al delito era por ser inferior física e intelectualmente.

Esta teoría no sostiene ninguna discusión por lo irracional de su argumento.

- Teoría de la diferenciación.

Esta teoría hizo algunos avances en el estudio del ser humano y señaló que la mujer no era inferior sino diferente al hombre. Cada uno poseía una realidad física y psicológica diferente.

El determinismo de esta teoría negaba por consiguiente los postulados básicos del libre albedrío y dejaba a la mujer en el mundo casi de la inimputabilidad.

- Teoría psicologista.

- a) Teoría de la inducción al bien.

A fines del siglo pasado hubo un largo período en que paralizó la creencia de que la mujer era esencialmente "más buena" que el hombre. Sus actos se dirigían a obras piadosas, santas, abnegadas, morales, pasivas que le impedían llegar al delito.

Esta teoría refleja un carácter clasista pues visualiza a la mujer de una forma simplista, ajena a los problemas vitales que enfrenta.

- b) Teoría del complemento.

Hay quienes quieren resaltar que la mujer busca su complemento en el hombre, y por esto es más mujer que delincuente, es pasional, emotiva y busca al hombre para que sea su conductor, esto la relega al papel de cómplice, ayudante, encubridora, más que autora del delito. (Fiero Herrera, Helena. 1976, p 43)

- c) Teorías psicológicas.

Algunos autores consideran que las explicaciones más acertadas que tratan de fundamentar el porqué el hombre comete más delitos, son en realidad los modelos psicologista.

a) Teoría de la interrelación social.

Niceforo (Niceforo, Alfredo, 1954 p 89) la llama la teoría causal, se afirma en ella que la criminalidad femenina es menor cuantitativamente a la masculina, debido a que en promedio la mujer tiene menos interrelación social que el varón. Es decir, el promedio de gente con las que se relaciona socialmente la mujer, es menor pues pasa más horas del día en su hogar, aun cuando trabaje.

Esto no ocurre con el varón que desde temprano deja el hogar para trabajar, estudiar, hacer deporte, etc. interrelacionándose con mucha más gente. Culturalmente sus ausencias en el hogar, se justifican porque tradicionalmente poseen y sustentan una formación patriarcal. Es de esperarse que haya pues una socialización diferente donde prevalecen restricciones derivadas del papel social de la mujer.

b) Teorías sobre las diferentes oportunidades.

Esta teoría sostiene que las restricciones estructurales sobre las oportunidades limitan a la mujer en la vida criminal, incluso en los países desarrollados, la mujer está más expuesta a las oportunidades del crimen, de lo que estaba antes, pero aún no alcanza al hombre, el la sigue aventajando. La mujer quedará por ello, dice Radzinowicz, diferente mucho tiempo, como el segundo sexo en términos del crimen. (Radzinowicz, L. Y King Yohan 1977, p 76)

- Corriente crítica.

Teoría sobre la ficción estadística y el control social.

A pesar de existir gran número de autores psicólogos y sociólogos que en principio parecen aceptar la realidad estadística de la diferencia numérica enorme entre crímenes cometidos por los hombres y aquellos cometidos por las mujeres, ocasionalmente ponen en duda tal diferencia. Esta postura se fundamenta en que es muy relativa la significación cualitativa que presentan las estadísticas oficiales ya que existe una gran cifra negra de diversidad de delitos que quedan sin registrar.

Esto se debe básicamente a que la reacción social ante el delito es selecta y la teoría criminológica lo refleja.

La mujer es protegida cuando comete delitos convencionales, ya que hay diversos filtros que impiden que llegue a la detención, formal prisión o a la sentencia. La "caballerosidad" con la que se trata, el paternalismo, el afán de protección llevan a los administradores de justicia, desde el policía hasta el juez a una estrategia de control que cumple un papel político más que científico. (Linares Aleman. M. 1981, p 220)

- Control social informal.

A través de las nuevas teorías del control social podemos aplicar más adecuadamente la razón por la cual la mujer reporta cifras inferiores de delitos en relación al varón.

Los mecanismos de control informal que tienen su dinámica en el seno familiar, producen una reacción interna frente a las conductas realizadas por los miembros dependientes, captadas como dañosas o peligrosas para la familia. Esta reacción proviene, por lo general, por parte de la jerarquía patriarcal.

Es así que los controles formales estatales no necesitan entrar en juego para criminalizar a la mujer por conductas "desviadas", recordemos la figura de la disciplina doméstica por medio de la cual se le autorizaba al varón para disponer de su familia, incluso hasta llegar a la privación de su vida y libertad.

Así a la mujer se le controla extralegalmente, llegando al conocimiento de las autoridades un número simbólico de delitos.

En conclusión las teorías analizadas solo son un intento de brindar una explicación de los cambios de tipo y dimensión de la criminalidad femenina, pero ellas por sí solas no pueden responder con una convincente explicación la diferencia cuantitativa entre la delincuencia masculina y femenina.

La secretaría de la ONU inició el acopio de datos comparables en el plano internacional sobre delincuencia femenina, el tratamiento equitativo de la mujer en el sistema de justicia penal como delincuente, como víctima de la delincuencia y como profesional de la justicia penal.

En respuesta a un cuestionario que se distribuyó en todo el mundo (Naciones Unidas 1998) a fin de averiguar la situación de la mujer y la administración de los sistemas de justicia penal, se informó que en muchos países había aumentado la participación de la mujer en todos los sectores nacionales, sobre todo en la educación y el empleo, como consecuencia del progreso económico, los cambios sociales y la modernización.

Destacó la ONU su función de importancia en lo que se refiere a la difusión de los resultados de las investigaciones y estudios y en la prestación de servicios de asesoría técnica y formulación de directrices en beneficio de aquellos problemas que afectan la delincuencia femenina o donde éstos se habían acentuado con miras a evitar y luchar contra la criminalidad y la delincuencia femenina, elaboran nuevos sistemas para el tratamiento de las mujeres delincuentes, proteger a la mujer contra la victimización y aumentar la opinión de la mujer en el sistema de justicia penal.

El tema de la criminalidad femenina fue adoptado como subtema en el VII Congreso de la ONU de Prevención del delito y Tratamiento al delincuente, donde fueron aprobadas resoluciones de vital importancia relacionadas con el tratamiento equitativo de la mujer en el sistema de justicia penal y de la mujer como víctima.

CAPITULO II

METODOLOGICO

Para abordar el tema y el problema de investigación fue necesario elaborar una estrategia metodológica que nos permitiera llegar a resultados científicos.

Por el carácter de la investigación y su enfoque de género este tema puede ser catalogado de actual y perspectivo ya que aborda, una problemática social de interés oportuno, cuyo tratamiento se contempla con un contenido proyectado hacia el futuro, al pretender identificar las regularidades que distinguen los

asesinatos cometidos por mujeres contra sus parejas como una forma de reacción femenina entre otras posibles a la violencia marcada que se ejerce sobre ella, en aras de coadyuvar a hacer más efectivo el abordaje preventivo de este comportamiento.

Esta investigación se puede catalogar como descriptiva, se realizan entrevistas a profundidad y el estudio retrospectivo al momento en que ocurren los asesinatos con el fin de estudiar las asociaciones entre las variables a medir y la comisión del hecho delictivo.

El hecho no pretende arribar a generalizaciones no legitimar conclusiones, sólo se intenta lograr un acercamiento a la interrelación violencia intrafamiliar y los delitos de homicidio y asesinato cometidos por mujeres.

En nuestro caso, decidimos no afiliarnos a métodos cuantitativos y cualitativos por separados, sino que logramos mediante la interrelación entre ellos, explicar el problema y brindar soluciones teniendo en cuenta los elementos favorables que nos aportan cada uno de ellos.

Se ha respetado el principio diferenciado de los diversos métodos y técnicas según el tipo de fuente informativa a contrastar, sin perder de vista la correspondencia directa que existe con nuestro objeto de estudio y los agentes sociales que indirectamente se relacionan con éste.

Antes de adentrarnos en la metodología seguida consideramos necesario dejar definidos algunos términos básicos de nuestra tesis que ayudarán a la comprensión posterior de la misma.

Definiciones conceptuales y operacionales:

ASESINATO

Me afilio al concepto que recoge el Artículo 263 del Código Penal Vigente.

HOMICIDIO

Me afilio al concepto que recoge el Artículo 261 del Código Penal
Vigente.

VICTIMA:

Personas que individual o colectivamente haya sufrido daño incluso lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen o no la legislación penal.

VICTIMIZACION:

Resultado de una conducta antisocial contra un grupo o personas

Mecanismo mediante el cual una persona llega a convertirse en Sujeto pasivo de un hecho punible.

PAREJA:

Persona de sexo masculino con los que se mantiene o se ha mantenido

relaciones maritales o amorosas formalizadas o no formalizadas u ocasionales que ocurren en determinado lapso de tiempo.

VIOLENCIA:

Cuando en una interacción uno o más actores actúan de manera directa o indirecta, en masa o distribuidos, produciéndole daños a otros, en grado variable, ya sea en su integridad física y psicológica, en sus bienes o en su participación simbólica.

VIOLENCIA DE GENERO:

Es la violencia sustentada en la diferencia de poder que el Fenómeno de género determina (Veitía, T, 1977, p 36)

VIOLENCIA DE PAREJA:

Es de significar un perjuicio a un miembro de la pareja por otro con la intención de causarle dolor o controlar su conducta.

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR:

Violencia existente en el ámbito familiar que ocasiona graves consecuencias físicas o psíquicas para sus miembros, especialmente los más vulnerables por su sexo, estado y que pone en peligro la salud y supervivencias de la unidad familiar.

VICTIMAS DE DELITOS:

Las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños incluido lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros incluidos la que proscribe el Abuso de Poder.

En la expresión víctima se incluye además en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

SOBREVIVIENTES:

Mujeres que a pesar de estar sometidas a formas agravadas de violencia en alguna o algunas de sus manifestaciones no han sucumbido.

VICTIMODOGMÁTICA:

Parte de la victimología orientada al comportamiento de la víctima a partir de la constatación victimológico relativa a la existencia de ciertas víctimas que, ya sean por actos dolosos, ya por actos imprudentes contribuyen a la producción del hecho delictivo y pueden calificarse en mayor o menor medida, de corresponsables del mismo.

La victimodogmática trata de examinar hasta qué punto (y en qué términos) el reconocimiento de la existencia en algunos supuestos delictivos de víctimas corresponsables en sentido eximente o atenatorio en la responsabilidad criminal del autor.

Para la consecución de los objetivos trazados, se evaluaron las variables que posteriormente relaciono, a través de la entrevista a profundidad efectuada a las reclusas (Anexo 2), con sus indicadores.

DESARROLLO DE LA NIÑEZ:

Forma y modo en que transcurre la vida de un ser humano desde el nacimiento hasta la pubertad, medible a partir del grado de disfuncionalidad familiar presente, recogida en la entrevista y que directamente se relaciona a las características actuales e históricas del medio familiar de la sancionada. Los autores deducen su existencia o inexistencia según los criterios::

a.- marcadamente disfuncional:

ascendiente o adultos alcohólicos, o abusos físicos, reyertas y discusiones marcadamente frecuentes en el medio hogareño, no exigencia educativa sobre los menores, padres divorciados o separados y en conflictos en presencia a través de los menores, inestabilidad en la permanencia de éstos en el núcleo familiar estable o situaciones familiares.

b.- disfuncional:

si de manera no acentuada estuvo presente alguno de los elementos señalados. No se consideró disfuncional si el único elemento era el de padres divorciados o separados , pero en relaciones armónicas.

c.- no disfuncional:

no se detectaron fenómenos de los antes descritos.

FIGURAS PARENTALES:

Presencia del padre o de la madre durante el desarrollo de la niñez.

- Indicadores:

- a) Con presencia de ambos padres.
- b) Con presencia sólo de la madre.

- c) Con presencia sólo del padre.

DESARROLLO DE LA ADOLESCENCIA:

Forma y modo en que se desarrolla la vida de una persona en la etapa comprendida desde los 14 años hasta los 18 años de edad.

- Indicadores:

- a) Con control y confianza:

Cuando existen normas implantadas que se inspiran en la confianza, orden y respeto. Se les permite salir, relacionarse con personas de su misma edad, a fiestas, etc.

- b) Con rigidez y prohibiciones:

Las normas implantadas son rígidas y no aceptadas por las adolescentes. Se les prohíbe tener novios, asistir a actividades recreativas, reuniones con personas de su misma edad, etc.

- c) Sin ningún control:

No se han establecido normas o pautas de conducta. La adolescente rige su vida. Entra y sale de su casa a cualquier hora sin que se le realice prohibición alguna.

- d) Comienzo temprano de una vida sexual activa:

Cuando se ha iniciado tempranamente una vida social activa con cambios de pareja frecuente.

INTEGRACIÓN FAMILIAR:

forma en que está compuesto el núcleo familiar de pertenencia.

Indicadores:

a) nuclear:

compuesto solamente por la pareja y sus hijos, comunes o no.

b) extendida:

integrada por la pareja, sus hijos y otros miembros que pueden ser ascendentes

colaterales o ambos.

TIEMPO DE CONVIVENCIA:

tiempo de duración de la relación de pareja, compartiendo o no el mismo domicilio.

TIEMPO DE EXPOSICIÓN A LA VIOLENCIA:

tiempo durante el cual la mujer estuvo sometida a la violencia en cualquiera de sus modalidades: física, psíquica, sexual y económica.

TRASCENDENCIA DE LA VIOLENCIA:

conocimiento que tienen otros de la ocurrencia de hechos violentos

en la pareja, bien porque lo presenciaron o por haber recibido señales

de su ocurrencia.

Indicadores:

Se consideró:

a) Hijos: tanto los comunes como los habidos en uniones anteriores de cada uno de los cónyuges.

- b) Familiares: se incluyen los consanguíneos hasta el tercer grado de cada uno de los cónyuges.
- c) Vecinos: si ambos vivían en la misma cuadra o en cercanía similar y existía un conocimiento de su identidad.
- d) Presenciada por personas desconocidas: personas de las que no se conoce su identidad.
- e) Sin trascendencia.

EXTENSIÓN DE VIOLENCIA:

cuando otras personas son objeto de violencia en el seno familiar, en cualquiera de sus formas, como resultado de la relación violenta existente entre la pareja o en ocasión de ésta relación.

Indicadores:

- a) Extensión de los hijos.
- b) No extensión de los hijos
- c) Extensión de los familiares
- d) No extensión a otros familiares.

INTENSIDAD DE LA VIOLENCIA:

gravedad y grado de la violencia física recibida en comparación con

la precedente.

- a) Igual a la anterior.
- b) Más grave que la anterior
- c) Menos grave que la anterior.

PRESENCIA DEL FACTOR ALCOHOL:

cuando se ha ingerido bebidas alcohólicas con cierta habitualidad por algunos de los integrantes de la pareja.

- a) Hombre dependiente al alcohol.
- b) Mujer dependiente al alcohol.

RESPECTO DE SU INDIVIDUALIDAD:

independencia que tiene la mujer para determinar por sí la forma y modo de conducirse en especial: la decisión de trabajar o estudiar, la elección de sus amistades, la posibilidad de poder salir, la determinación de las prendas de vestir que deberá usar, etc.

Irrespeto de su individualidad:

Cuando existen prohibiciones que impiden o dificultan la realización de algunas de las decisiones anteriormente relacionadas.

- Enfoque teórico Metodológico de la autora:

La violencia doméstica es un comportamiento antisocial que constituye un serio problema para la familia. Se trata del maltrato físico y emocional que sufre una

persona a manos de su cónyuge o ex cónyuge, o a manos de una persona con quien sostiene o ha sostenido una relación íntima.

La mayoría de los incidentes de violencia doméstica no se denuncian en las unidades de la policía, por lo que se desconoce la magnitud que realmente tiene este fenómeno.

Es una realidad que los incidentes de violencia doméstica se manifiestan en un patrón de agresividad ascendente tanto en frecuencia como en intensidad y muchas veces se transmiten de una generación a otra.

Los niños que sufren violencia doméstica o que provienen de hogares donde ocurren incidentes de violencia doméstica llevan consigo para toda la vida las huellas y los patrones de la violencia. Tolerar la violencia doméstica hoy, contribuye a la desintegración de la familia a fomentar la criminalidad y al debilitamiento de los valores de la convivencia humana.

La violencia doméstica es uno de los actos delictivos más complejos que enfrentan las sociedades.

La violencia genera violencia. Las mujeres muchas veces no tienen otra alternativa que responder de manera agresiva contra sus victimarios y emplean medios que garanticen sin error el cese total del maltrato, aunque esto signifique enfrentarse a la ley y asumir altas y severas sanciones que las privan de libertad y las apartan de sus hijos y demás familiares.

No hay dudas que para enfrentar este problema efectivamente, se requiere la violencia de unir fuerzas y propósitos entre la sociedad civil socialista, el sector público, la policía, los tribunales y la comunidad en general.

Es imprescindible que enfrentemos esta problemática fijando nuestra atención en su naturaleza violenta y delictiva que diseñemos medidas dirigidas a los agresores y de medidas de protección para las víctimas.

Se anexan indicadores elaborados para la realización de la investigación.

OBJETIVOS:

Los objetivos que nos hemos trazado en la investigación son los siguientes:

- Demostrar que la victimización previa de las mujeres que comenten delitos de Homicidio y Asesinato, contra sus parejas es un elemento que debe tenerse en cuenta para la prevención de esos delitos por constituir una forma inadecuada de reacción femenina entre otras posibles.
- Promover acciones específicas para la prevención de la violencia intrafamiliar mediante:
 - Proponer a la Comisión Legislativa de la Asamblea Nacional del Poder Popular que valore la promulgación de una ley contra la violencia intrafamiliar y la instauración de los asuntos de familia.

- Promocionar los resultados de la investigación ante el Instituto de la PNR Capitán San Luis, la Federación de Mujeres Cubanas, la Comisión de Prevención y Atención Social y el Tribunal Supremo Popular.
- Sensibilizar a los medios masivos de comunicación en la necesidad de incrementar en sus publicaciones y programas la temática de la violencia en el hogar.
- Proponer a la comisión de prevención y atención social:
 - a) la implementación de medidas preventivas tales como la prestación de apoyo y asesoramiento a las familias a fin de mejorar su aptitud para crear un ambiente no violento destacando los principios de educación, igualdad de derechos y responsabilidades de la mujer y del hombre de colaboración y de solución pacífica de los conflictos.
 - b) La creación de un programa comunitario preventivo que pueda constituir un auxiliar de gran valor para detectar, orientar y derivar los casos de violencia de género.
 - c) La creación de una red asistencial victimológica que brinde atención asistencial psicoterapéutica a las víctimas de la violencia de género, su familia y el maltratador.
 - d) La implantación de un programa de protección a las víctimas de violencia de género que permita aislarlas o aislar al agresor provisional o definitivamente del lugar donde conviven.
- Población o muestra

HORIZONTE ESPACIAL: La población de nuestra investigación estuvo constituida por el universo de reclusas que se encuentran en la prisión de mujeres de occidente ejecutoriamente sancionadas por el delito de asesinato, ocurridos en

Ciudad de La Habana, en los que resultaron víctimas sus parejas o ex parejas, las que alcanzaron la cifra de veinte.

HORIZONTE TEMPORAL: Las reclusas que se encuentran en la prisión de mujeres de occidente, ejecutoriamente sancionadas por haber cometido el delito de Homicidio o Asesinato contra sus parejas o ex parejas en los últimos cinco años.

ANALISIS DE DOCUMENTOS:

Como parte inicial nos planteamos la lectura de documentos que nos ilustraron acerca del tema comprendió:

- El análisis de los expedientes carcelarios de las reclusas ejecutoriamente sancionada por los delitos de Homicidio y Asesinato obrantes en la prisión de Mujeres de Occidente.
- El análisis de las causas de Homicidio y Asesinato cometidos por mujeres en Ciudad de La Habana en los últimos cinco años, cuyas víctimas resultaron ser sus parejas o ex parejas.
- Análisis de contenido de otros documentos (tarjetas de permanencia de sancionadas, fichas, etc).
- Entrevistas abiertas y semiformalizadas a las reclusas para obtener una retrospectiva biográfica que permita establecer la relación entre el delito cometido y la violencia de género.

DISPOSITIVO DE COMPROBACION DE LA HIPOTESIS:

Para la comprobación de la hipótesis examiné todos los expedientes carcelarios existentes en la prisión de mujeres de occidente de las reclusas ejecutoriamente sancionadas por los delitos de Homicidio y Asesinato para lo cual previamente examiné los tarjeteros de permanencia. En dichos expedientes en especial realicé

un análisis de las sentencias que en él obran con vistas a separar: los ocurridos en los últimos cinco años en Ciudad Habana cuyas víctimas eran sus parejas o ex parejas, con la finalidad de hallar las regularidades que los caracterizan.

Este análisis arrojó un total de veinte reclusas que constituían el universo, con ellas confirmaría dos grupos.

GRUPO A: las que no fueron previamente victimizadas por sus compañeros, durante la relación de pareja.

GRUPO B: las que durante la relación de pareja fueron victimizadas por las personas que resultaron dañadas.

La realidad resultante de la investigación arrojó que antes de la comisión del hecho delictivo todas habían recibido de una forma u otra, algún tipo de violencia por parte de los que resultaron víctimas, por lo que sólo se pudo reintegrar el grupo A y no hubo posibilidad de comparación.

Una vez extraída la población realicé un segundo y exhaustivo análisis del expediente carcelario y la sentencia con vistas a obtener los datos que emplearía para el llenado del instrumento

Este instrumento se subdividió en áreas:

- área sociodemográfica (de la 1 a la 8)
- área referente al hecho y sus circunstancias (de la 9 a la 16)

Este análisis permitió la identificación de las causas para su posterior localización en el Tribunal, ya que los expedientes carcelarios no cuentan con todos los datos que el instrumento necesita.

Las entrevistas a las sancionadas las realicé en la propia prisión de mujeres de occidente en un local con las condiciones de privacidad, iluminación, ventilación y tranquilidad. Este local es el que emplea el equipo multidisciplinario para brindar la psicoterapia a las internas.

CAPITULO III

ANÁLISIS SOCIODEMOGRÁFICO DE LA POBLACIÓN ESTUDIADA.

Descripción del Grupo.

Las mujeres entrevistadas comisoras de asesinatos contra sus parejas ocurridos en Ciudad Habana en los últimos cinco años, que se encuentran en la Prisión de Mujeres de Occidente, ejecutoriamente sancionadas, están conformadas por un número de 20, cuya edad oscila entre los 21 y los 47 años.

Su edad promedio fue de 34 años, con la siguiente distribución por grupos de edades:

Edad:

Menores de 24 años	5	25%
entre 25 y 30 años	2	10%
entre 31 y 35 años	7	35%
entre 36 y 40 años	3	15%
más de 45 años	3	15%
TOTAL	20	100%

La comisora de menor edad sólo tenía 21 años en los momentos en que ocurrió el hecho y la de mayor edad tenía 47 años.

De acuerdo a la composición étnica encontramos que 4 son de la raza blanca, 9 mestizas y 8 negras.

Más de la mitad de estas mujeres nacieron en el interior del país, principalmente en las provincias orientales y fueron traídas para La Habana por sus familiares desde pequeñas.

Nivel de Escolaridad

Primaria	1	5%
Secundaria	13	65%
Preuniversitario	3	15%
Universitaria	3	15%
TOTAL	20	100%

Como se observa el nivel de escolaridad alcanzado por estas mujeres una sola de ellas no rebasó el nivel primario, 13 alcanzaron el secundario, 3 culminaron el preuniversitario y otras 3 lograron graduarse en carreras universitarias. Las que alcanzaron el nivel universitario lo hicieron en Medicina, Bio-Química y Licenciatura en Educación. Este resultado nos lleva al análisis de que el bajo nivel de escolaridad no parece ser un factor determinante en la comisión del hecho delictivo, toda vez que la mayoría de ellas poseen un nivel secundario y las hay incluso con niveles superiores.

Vinculación Laboral

Ama de casa	12	60%
Trabajadoras	8	40%

Categoría Ocupacional de las trabajadoras

Obrera	1	5%
Servicio	1	5%
Administrativa	1	5%
Profesional	1	5%
Técnica	3	45%
Dirigente	1	5%
TOTAL	8	40%

Respecto al vínculo laboral resulta significativo que la mayor representatividad se observa en el grupo de las técnicas. La que fungía como dirigente lo era de un círculo infantil.

Constituye un elemento importante para este análisis el hecho de que el 40% de estas mujeres tuvieran vínculo laboral en un lugar como la capital donde existe una mayor oferta de trabajo en comparación con el resto del país, y el 46.6% de la población femenina están vinculadas laboralmente, aunque se aproxima bastante el % es inferior a la media en Ciudad de La Habana. La permanencia en el hogar y por tanto la dependencia económica al hombre, coloca a las amas de casa en una situación de desventaja y desproporción con relación al hombre.

Encontrar una mayoría de amas de casa nos confirma la teoría de la oportunidad, ya que la mujer al estar "atada", al hogar, está a manos para la agresión. Esto explica también que las amas de casa riñan con mayor frecuencia que aquellas que trabajan, pues están en el hogar mayor tiempo, y pudieran sentirse más frustradas e insatisfechas.

Tampoco tienen la posibilidad de confrontar con otras mujeres la situación de violencia que padecen, lo que sí pueden hacer las trabajadoras por los vínculos que establecen como resultado de la actividad laboral.

En cuanto al estado civil de las entrevistadas, 8 se encontraban casadas con el que resultó agredido, 9 mantenían uniones estables, singulares y duraderas y sólo 3 habían terminado la relación.

PROCESO DE SOCIALIZACIÓN DE LAS SANCIONADAS Y EL GRADO DE VICTIMIZACIÓN PREVIA.

Desarrollo de la niñez

Figuras Parentales	Disfuncionalidad familiar				
	Marcadamente disfuncional		No disfuncional		
T					
Presencia ambos padres	9	-	-	9	9
Presencia de la madre	8	1	2	5	8
Presencia del padre	3	1	1	1	3
TOTAL	20	2	3	15	20

La búsqueda de información referente al desarrollo de la etapa de la niñez de las entrevistadas aportó el resultado siguiente:

La niñez de 9 de las entrevistas transcurre con la presencia de ambos padres, en familias no disfuncionales. El testimonio de la entrevistada 004 es muestra de ello: "... mi niñez se desarrolló de forma estable, mi padre era militar y siempre nos inculcaba ideas buenas, fue una niñez feliz ..."

También la entrevistada 006 se pronunció en igual sentido: "... recibí una educación muy buena , mis padres trabajaban y tanto mi hermana como yo alcanzamos niveles universitarios.

A pesar de la falta de la figura paterna 5 de éstas mujeres refirieron haber recibido todo género de atención y cariño.

La falta de la figura paterna durante el desarrollo de la niñez de 5 de las 8 que se criaron sin ellos, no fue óbice para que recibieran todo género de atención y afecto; al respecto la entrevistada 003 expresó: "... fui criada por mi madre y mi abuela, pues mis padres se divorciaron desde que era pequeña, recibí todo género de atenciones y mimos".

Solamente 3 expresaron que a pesar del divorcio recibían atención del padre, en las restantes la atención fue nula.

Con carencia de figura materna encontramos 3 de estas mujeres. La entrevistada 015 refirió: "... no conocí a mi madre ni supe de ella, mi padre me castigaba con frecuencia ..."

La 017 comentó: "... mi madre nos abandonó desde que tenía dos meses de nacida, me crié sola como mi padre quien nunca me quiso poner madrastra, recibí una buena educación con su afecto y comprensión ..."

Con marcado disfuncionalidad familiar encontramos dos de las entrevistadas, la 001 que es hija de padre desconocido, madre psiquiátrica, carente de hogar, deambulante. Pernoctaba en parque y portales hasta que fue internada en un hogar para niños sin amparo filial y la 002 quien refirió: "... mi casa era un desastre, no había orden ni obediencia, era una perdición no puede hablarse de hogar. Me crié en la calle, los adultos me golpeaban y tenía que realizar cosas desagradables de las que no deseo hablar ..."

La comunicación de estas mujeres con sus padres era limitada, solamente en 5 casos refirieron tener una amplia comunicación tanto con la madre como con el padre.

Las que se criaron con ambos padres no tienen recuerdos desagradables de los castigos, los catalogaron como mesurados y en correspondencia con la falta cometida, mientras que las del grupo de padres divorciados una refirió que era castigada por su padre con bastante frecuencia y lo hacía de diferentes formas, algunas veces la ponían de rodillas sobre chapas de refresco, otras le pegaba con una correa de cuero.

Resulta curioso que sólo dos de estas mujeres refirieron haber recibido castigos desproporcionados y coinciden con las que carecieron de la presencia de la madre, salvo que por su baja autoestima hallan catalogado de proporcionado lo que quizás fue todo un maltrato.

Ninguna refirió haber pertenecido a un hogar en el que el padre maltratara a la madre, sólo en un caso se habla de discusiones entre ellos y asociado a la ingestión de bebidas alcohólicas.

En cuanto a la violencia en el hogar con otros miembros de la familia sólo la 002 se refirió a la existencia de peleas entre sus familiares en las que vencía el más fuerte.

Con estos datos se evidencia que la mayoría no fueron socializadas en la violencia aunque sí en un medio donde el respeto y orden era impuesto por el padre.

Con respecto a quien era el jefe de la familia en la casa de origen en todos los casos donde se contó con la presencia del padre, éste ejercía el poder, tomaba las decisiones y establecía las prohibiciones y normas en el hogar. Tres de las entrevistadas contestaron que las decisiones las discutía o analizaba con la madre, pero era él quien las tomaba.

En los núcleos donde no contaban con la figura paterna, la madre era la que determinaba y tomaba las decisiones concernientes al resto de la familia.

Los grupos donde existían padre y madre se repartían las labores del hogar de acuerdo a los roles tradicionales, los varones realizaban los mandados y las hembras fregaban, lavaban y desempeñaban las tareas que tradicionalmente estaban destinadas para las mujeres. Solo la entrevistada 012 refirió: "... en mi casa mi padre y mi madre decían que todos sus hijos tenían que saber realizar indistintamente cualquier tarea sin distinción de sexo ..." En igual sentido se pronunciaron las entrevistadas 004 y 006.

Las que se criaron solamente con la madre y tenían hermanos varones las tareas la realizaban indistintamente con excepción de la entrevistada 010 que dijo: "... en mi casa las labores del hogar las realizábamos las mujeres y los hombres las de la calle ..."

Como se observa en el proceso de socialización de estas mujeres hay una marcada tendencia a la diferenciación de roles y estereotipos de acuerdo al género que van produciendo patrones culturales los cuales llevan a verdaderas diferencias psicológicas, y a formas diversas de reacción social.

Tanto el varón como la mujer, en lo que se refiere a comportamiento, son exactamente iguales cuando nacen. La portadora del arquetipo es en primer lugar la madre, ya que al comienzo de la vida el niño vive en participación e identificación casi exclusiva e inconsciente con ella. Así es su preocupación física y psíquica hasta desarrollar la idea de su propia identidad. Y es la madre quien ya en el transcurso de los primeros meses de vida, le da al infante un trato distinto, de acuerdo con su sexo; y estas pequeñas diferencias iniciales gestarán después las grandes diferencias que se exigen culturalmente.

Por eso afirma Lolita Aniyar de Castro: "Al asignar a la mujer roles diferentes a los hombres se logra poner a un lado de un solo golpe, prácticamente a la mitad de la población del mundo". (Aniyar de Castro Lolita, 1977 p.36)

Desarrollo de la adolescencia

Con control y confianza	12	65%
Con rigidez y prohibiciones	3	15%
Sin ningún control	2	5%
Comienzo temprano de una vida sexual activa	3	5%
TOTAL	20	100%

En cuanto a la forma en que se desarrolló la adolescencia de las entrevistadas encontramos que en 13 casos se desarrolló con un control adecuado, les permitían salir con las amigas con la condición de llegar a determinada hora preconvenida, tenían confianza en ellas y la comunicación era fluida.

Con rigidez y prohibiciones se desarrolló la adolescencia de tres de las entrevistadas, la 015 expresó: "... no me permitían salir con jóvenes de mi edad ni asistir a fiestas ni a ningún tipo de actividades recreativas, eso determinó que a los 16 años decidiera abandonar mi hogar ..."

Sin ningún control ni patrones de conducta se desarrolló la adolescencia de una de las entrevistadas y 3 de ellas comenzaron una vida sexual activa desde la pubertad. La entrevistada 003 relató que comenzó sus relaciones sexuales a los 13 años con un hombre de 25 años, maltratador, con el cual se fue a vivir, la unión sólo duró 7 días ..."

Desde la adolescencia dos de estas mujeres comenzaron a ingerir bebidas alcohólicas convirtiéndose en dependientes, según sus declaraciones lo aprendieron en su hogar de origen.

Resulta interesante que una de ellas, que fue criada por su padre con total ausencia de la figura materna confesó que desde su juventud era homosexual.

A pesar de que la mayoría tuvo una adolescencia que puede ser catalogada como normal, hay otras en que esta importante etapa de la vida de una persona, estuvo marcada por eventos desfavorables que repercutieron en su vida posterior. Las dos que relataron su adicción a la ingestión de bebidas alcohólicas, el día en que los hechos ocurren, se encontraban en estado de embriaguez.

Los rígidos cánones asociados a conductas sexuales estereotipadas en los que fue educada la entrevistada 007, definieron e influenciaron enormemente en su posterior orientación, conducta y desarrollo vital, según su dicho tuvo en algo que ver con el delito cometido, refirió: "... fui criada por mi madre la que era de origen campesino, con ella nunca pude hablar de cuestiones del sexo, era un tabú, me casé señorita y no lograba un pleno disfrute del sexo todo ello me llevó a cambiar de pareja en tres ocasiones, pues era objeto de burla y desprecio. El día de los hechos mi esposo después de ofenderme diciéndome que era fría, acostado desde la cama me mostró sus partes y me dijo: "... esto es lo que tú necesitas, no pude sostener ese insulto ..."

Con las experiencias familiares a temprana edad el varón aprende a disminuir y denigrar a la figura femenina y a mantener un nivel personal de autoestima relativamente alto, asimilando un papel sexual estereotipado generador de violencia física.

Los parámetros futuros del comportamiento del hombre y de la mujer y la transmisión del argumento de vida se conforman a través de conductas parentales, ya sea positiva o negativa esto significa que son los padres los que a través de los mandatos impulsores envían a sus hijos mensajes para que éstos vayan ajustando su conducta a cierto prototipo femenino o masculino si posteriormente los padres tratan de utilizar mandatos impulsores como

contrargumento para contrarrestar las consecuencias provocadas por sus conductas negativas y reiteradas, es difícil que el menor capte estos nuevos mensajes, ya que los que inicialmente gravaron resultan ser para ellos los fundamentales.

Si a la mujer se le enseñó a no tener autoestima, a ser sumisa, a no buscar un desarrollo en su vida intelectual, es difícil que posteriormente pueda cambiar hacia un nuevo modelo, aún a pesar de los esfuerzos de su madre.

Durante la niñez el hombre y la mujer reciben caricias físicas y psicológicas como señal de reconocimiento, son por lo general caricias condicionadas, es decir, merecidas por el niño o niña que cumple con un papel femenino o masculino, pero las caricias no condicionadas son espontáneamente motivadas por afecto, duraderas y muy positivas en cualquier gente, de modo que las primeras son comúnmente empleadas como un instrumento consciente o inconsciente, para fijar el estereotipo. Así por ejemplo si el hombre es dominante recibe una palmada en el hombro, no así la mujer, ya que la mujer dominante va en contra de los parámetro fijados por la sociedad.

Esto tiene gran importancia en el análisis de la criminalidad femenina, puesto que algunos de los criterios que se han utilizado o se utilizan para castigarla, además de estigmatizarla, culparla, o castigarla como desviada, tienen una correlación con esos parámetros fijados previamente por la sociedad, tanto para el papel de hombre como para el papel de mujer.

Estas ideas también nos permitirán comprender porqué son tan bajos los índices de criminalidad femenina.

Relaciones de noviazgo

Fundadas en el amor y el respeto 16 80%

Presencia de violencia 4 20%

TOTAL 20 100%

Con respecto a las relaciones con sus novios el 80% de las entrevistas respondieron que estuvieron fundadas en el amor y el respeto. La 007 expresó: "... esa etapa constituyó una de las que recuerdo con más alegría, fue muy bonito, salíamos a pasear y caminábamos durante largo rato por el muro del malecón fue muy respetuoso conmigo y nunca empleó violencia ni malos tratos ..."

Por otra parte la entrevistada 012 dijo: "... el que resultare occiso fue mi único novio y marido, pero de novio las cosas fueron muy distintas, fue una relación hermosa ..."

Relaciones de noviazgo en las que estuvo presente la violencia la encontramos en 4 de las entrevistadas, una de ella la 017 dijo: "... un día antes de la boda él me agredió, como tengo conocimiento de defensa personal respondí a la agresión, le hice una llave que le fracturó un brazo, acudió a la ceremonia con el brazo enyesado ..."

Otra de las entrevistadas, la 013 refirió: "... tuve un novio que en una ocasión se molestó porque salí a la calle con una ropa ligera, por esa razón me partió un disco en la cabeza yo respondí a la agresión lanzándole un poco de alcohol y un fósforo encendido, le ocasioné lesiones leves, por suerte no me denunció. Al mes decidí terminar la relación por temor a que estuviera preparando una venganza ..."

También refirió relaciones violentas durante el noviazgo la entrevistada 009 quien expresó: "... me casé obligada, él quería hacerlo para obtener el cake y las cervezas y venderlos posteriormente, era una práctica muy usual en aquella época, me llevó a la fuerza hasta la notaría, me casé en contra de mi voluntad ..."

Resulta curioso que estas mujeres que contrajeron matrimonio con novios maltratadores y que respondieron a la violencia con violencia, terminaron

asesinando a sus esposos. Desde su condición de novias se sintieron atrapadas en la violencia, obligadas a realizar lo que no deseaban o impedidas de hacer lo que deseaban, lo que confirma nuestra hipótesis pues fueron objeto de violencia y respondieron de igual forma.

Relaciones entre sancionadas y sus víctimas.

Los resultados de las variables que reflejan la relación entre la víctima y su victimaria representan en primer lugar el vínculo matrimonial o no, existente entre ellos:

Vínculo entre la sancionada y la víctima.

Esposo	8	40%
Concubino	9	45%
Exesposos	3	15%
TOTAL	20	100

Como se observa el 85% de estas mujeres mantenían con la persona que resultó dañada una relación íntima de pareja con independencia de que el matrimonio estuviera estado formalizado o no.

Es significativo que las rupturas que se producían en estas uniones no era vertical, pues en repetidas ocasiones, la relación después de terminada, se reiniciaba.

El vínculo entre la víctima y la victimaria tiene una gran peso, pues el atentar contra su pareja con independencia del medio empleado, las circunstancias del hecho, etc. tipifica el delito de asesinato y no el de homicidio.

Es decir que solamente tres de estas mujeres pudieron, de no haber existido agravamiento en la comisión del delito, haber sido comisora de un hecho de homicidio y no el de asesinato.

La integración familiar como resultado de la relación de pareja arrojó los siguientes resultados:

Propietario de la

Vivienda

TIPO DE FAMILIA	Hombre	Mujer	Ambos
Familia nuclear	15	75%	4 8 3
Familia extendida	5	25%	
Total	20	100%	

En el grupo de las familias extendidas la convivencia se efectuaba con el padre o madre de la familia de la mujer y las casas eran propiedad de dichos familiares.

En 8 casos la vivienda era propiedad de la mujer, por haberla adquirido antes de la unión y sólo en 4, por igual motivo, del hombre. En 3 casos ambos miembros de la pareja ostentaban la condición de copropietarios.

A pesar de que en la mayoría de los casos los hombres no eran los propietarios de las viviendas, cuando las mujeres decidieron terminar la relación, se negaron a abandonar el inmueble, permaneciendo en él, en contra de la voluntad de sus moradoras.

Los dilatados y complejos trámites administrativos establecidos para poder extraer de la vivienda a una persona con la que se desea terminar la convivencia, determinó que estas mujeres tuvieran que continuar compartiendo la casa con los hombres, a pesar de haber decidido terminar la relación.

En los casos en que el derecho estaba dado exclusivamente al hombre por ser el propietario de la vivienda, existían hijos y las mujeres refirieron no tener ningún

otro lugar para donde ir y por eso extendieron la relación a pesar de desear terminarla por los constantes maltratos de que eran objeto, tal es el caso de la entrevistada 006 quien apuntó: "... la casa era de él, y mi hija y yo habíamos venido a vivir allí yo no podía regresar para mi lugar de origen, pues al fallecer mi madre, mi padre introdujo una mujer joven en la casa y nos impedía volver ..."

En los casos en que el derecho era de ambos cónyuges, también los hombres habían hecho resistencia a abandonar el hogar o buscar otras alternativas que propiciara la posibilidad de una separación pacífica.

En ese sentido se pronuncia la entrevistada 004 la que expresó "... llevábamos tres años de divorciados, la casa era de ambos, él se negaba a permutarla por dos a realizar una división lógica y equitativa, el día de los hechos de forma arbitraria él colocó una división que me impedía pasar a la cocina, pues quedaba en su parte, sin embargo si tenía acceso a la mía, pues era donde quedaba el baño, yo la quité y por esa razón fui agredida bestialmente, eso motivó que me defendiera de la única forma posible: quemándolo ..."

Para la entrevistada 007 lo único que hubiera podido evitar la comisión del hecho delictivo hubiera sido el pronunciamiento de alguna autoridad que obligara a su cónyuge a abandonar el domicilio o a permutar por dos pues la convivencia era insoportable.

Resulta curioso que en 4 de los casos, los hombres en el momento en que el hecho ocurre no se encontraban viviendo en la misma casa. La entrevistada 002 nos dijo: "... ya estábamos separados ocupábamos cuartos colindantes de una misma ciudadela pero los problemas continuaban, pues teníamos una sola libreta de abastecimiento y ello era un pretexto para las constantes discusiones ..."

Los conflictos originados por la vivienda históricamente han sido un factor desencadenante de la violencia en el hogar, no sólo en los casos en que el hombre es el único propietario sino hasta en los casos en que no posee sobre ella ningún

derecho. El paternalismo y dilación con que son tratado, los casos en que se carece de derecho ha ocasionado graves perjuicios psíquicos a los miembros más jóvenes de la familia y sobre todo a la mujer. La inexistencia de mecanismos estatales que conminen a los maltratados a abandonar la casa cuando sean requeridos por sus moradores principales, o a dividirlos o permutarlos por dos cuando el derecho sea de ambos o existan hijos menores comunes, es una demanda no sólo realizada por las mujeres que han relacionado el delito con estos inconvenientes, sino de expertos y la población en general por la frecuencia con que han observado fenómenos de esta índole.

La variable tiempo de convivencia entre la pareja arrojó el siguiente resultado:

Tiempo de Convivencia

Menos de 1 año	3	15%
Más de 1 año y hasta 3 años	5	25%
Más de 3 años y hasta 5 años	4	20%
Más de 5 años y hasta 10 años	3	15%
Más de 10 años y hasta 15 años	4	20%
Más de 20 años	1	5%
TOTAL	20	100%

Inicio de la Violencia

Desde el inicio de la relación	16	80%
Pasado los dos años	3	15%
Sólo el día de los hechos	1	20%
TOTAL	20	100%

De estas mujeres 16 respondieron que estuvieron sometidas a acciones violentas desde el principio de la relación, tres refirieron que los tratos violentos

comenzaron pasados los dos años de la unión y sólo una refirió que nunca hubo violencia, solamente el día en que los hechos ocurren.

Resulta interesante que en uno de estos casos, la violencia se inicia después que comienzan a vivir solos, pues anteriormente lo hacían en la casa de los padres de la mujer.

Se evidencia que durante el transcurso de estos años de convivencia violenta muchas de estas mujeres se fueron eventualmente del hogar pero finalmente terminaron regresando o reiniciando la relación. Solamente 3 de estas mujeres habían roto definitivamente los vínculos de pareja con el agresor, cuando los hechos ocurrieron.

Decisión en cuanto a la continuidad de la relación.

Lograron culminar totalmente	6	30% (4 compartían la misma casa
Intentaron terminar sin lograrlo	11	55%
No intentaron terminar	3	15%
TOTAL	20	100%

Algunas relacionaron el comienzo con la aparición de determinados eventos como por ejemplo el hecho de mudarse y vivir solos, lo que es lógico pues la presencia de familiares puede ser un elemento de contención para la realización de actos que se consideran muy privados y propios. La entrevistada 006 refirió: "... después de la muerte de mi madre yo enfermé y me vi precisada a permanecer

más tiempo en la casa, entonces se iniciaron los malos tratos, fue entonces que conocí su verdadera personalidad...”

En otros casos relacionaron su inicio con la llegada de los hijos en tal sentido se pronunciaron las entrevistadas 003 y 012, lo que tiene cierta explicación por el hecho de que la maternidad desvía la atención y mimos que se tiene sobre el marido para volcarlos en los hijos, lo que muchas veces ocurre, la mujer cuenta con menos tiempos y quizás puede hasta descuidar su aspecto personal, sin embargo no debiera ser así, pues la decisión de traer al mundo un nuevo ser obliga a ambos a la reflexión y el análisis.

Una sola entrevistada la 018 lo relacionó con la actitud celosa de ella con su marido al respecto nos dijo: “... llevábamos muchos años de casados, él me era infiel y yo no quería aceptar esa situación, le reclamaba con fuerza porque dejaba de dormir en la casa, y él respondía con un trato agresivo e irrespetuoso ...”

Por último la entrevistada 001 marcó el inicio de la violencia a partir de la salida de su esposo de la prisión después de haber extinguido una sanción privativa de libertad, al respecto dijo: “... al inicio estábamos bien, él tuvo que ir a cumplir una sanción, durante todo el tiempo que estuvo preso yo lo atendí, le llevaba su jaba e iba a los pabellones, cuando salió de la prisión se le olvidó todo lo que hice por él , entonces comenzaron los malos tratos y las golpizas ...”

Respeto a la individualidad

No respetaban su individualidad	17	85%
Respetaban su individualidad	3	15%
TOTAL	20	100%

En cuanto al respecto de la individualidad de estas mujeres por sus parejas , 17 relataron que estos hombres no respetaban su individualidad, eran celosos y les imponían forma de vestirse y de comportarse, eran criticadas constantemente por las formas en que se comportaban y la mayoría de las veces las críticas eran destructivas. La entrevistada 002 expresó: "... él que resultó occiso era el padre de mi hija y llevábamos 20 años de unión, él creía que yo era una cosa no un ser humano ...". Por su parte la entrevistada 012 expresó: "... él no respetaba mi individualidad, no estaba de acuerdo con mi carácter porque me consideraba muy seria, tenía un nivel de escolaridad más bajo que el mío, no le importaba nada y vivía acomplexado porque yo era enfermera. Me rompía con una tijera la ropa en el cuerpo ..." También a la entrevistada 010 en una ocasión por ponerse una saya que no le gustaba a su esposo, éste con una cuchilla de afeitarse se la picó en el cuerpo en tiritas.

Las tres mujeres que expresaron que sus parejas respetaban su individualidad coincidieron también en que no eran celosos ni le imponían formas de vestirse ni conducirse. La entrevistada 013 refirió: "... él me daba muestras de cariño y respeto, a pesar de que era excluible no me imponían nada, yo vestía como quería, salíamos y disfrutábamos mucho, ingeríamos bebidas alcohólicas. Lo conocí en el mismo bar donde ocurrieron los hechos ..." Por su parte la entrevistada 015 dijo: "... él respetaba mi individualidad, ambos hacíamos lo que queríamos así lo habíamos conveniado desde el inicio de la relación ..." La entrevistada 007 expresó "... puedo decir que el que resultó occiso sí respetaba mi individualidad, era celoso, pero no imponía formas de vestir, no criticaba mi forma de ser, ni era posesivo tampoco me obligaba sexualmente a hacer lo que yo no deseaba ..."

El irrespeto de la individualidad de que fueron objeto estas mujeres durante las relaciones mantenidas con los que posteriormente resultaron víctimas puede ser

considerado como una forma previa de victimización que antecedió al delito y que contribuyó a que las que originariamente eran víctimas se convirtieran posteriormente en victimarias, lo que corrobora nuestra hipótesis.

La mujer victimizada acumula agresividad reprimida temporalmente, lentamente vertida como una venganza consciente o inconsciente que posiblemente la induzca a la criminalidad.

Debido a la subestima que ahoga el potencial femenino y a la falta de creencia en su propia capacidad, se engendra un proceso discriminatorio y marginalizador de la sociedad hacia la mujer. La minimización y descalificación social engendra un mecanismo victimizador que va desde las relaciones asimétricas que se viven en el hogar cotidianamente, hasta las agresiones físicas que constituyen delitos.

Tipos puros de violencia

Violencia física	17	85%
Violencia psíquica	17	85%
Violencia sexual	7	35%
Violencia económica	5	25%

Con respecto a las manifestaciones de violencia de los maridos contra estas mujeres, 17 emplearon contra ellas violencia física, en 17 casos se explicó la existencia de violencia psicológica, sexual en 7 y la económica solamente en 5.

No resulta posible totalizar esta tabla porque nos hemos referido a los tipos de violencia por separado; en la tabla posterior, en que se combinan las diferentes manifestaciones de violencia si se puede encontrar el ciento por ciento

Combinación de violencia

Física, psicológica, sexual y económica	1	5%
Física, psicológica y sexual	4	20%
Física, psicológica y económica	3	15%
Psicológica, económica y sexual	1	5%
Física y psicológica	6	30%
Psicológica y sexual	1	15%
Física	3	15%
Psicológica	1	5%
TOTAL	20	100%

Pero los actos violentos no aparecieron solamente en una única manifestación sino de forma conjugada por ello nos encontramos que la combinación:

Violencia física, psicológica, sexual y económica aparece solamente en el caso de la entrevistada 017 la que refirió: "... el que resultó occiso aplicó conmigo todos los tipos de violencia conocidas, me golpeaba diariamente y lo hacia de forma brutal, era adicto a las drogas y al alcohol, me tenía amenazada con que le pegaría candela a la casa con los niños dentro, pues él no vivía con nosotros, entraba a mi casa y se apropiaba del dinero que obtenía como resultado del trabajo, se apropiaba de mis ropas y la de los niños para venderlas y además me obligaba a hacer el amor en contra de mi voluntad ..."

En 4 de estas mujeres aparecen rasgos que caracterizan la existencia de violencia física, psíquica y sexual elementos testimoniales relevantes, así lo reflejan uno de

ellos el de la entrevistada 012 es muestra de ello, refirió: "... la primera vez que me dio fue después del nacimiento de mi hija, estábamos en la mesa y como yo no quería comer me dio una galleta que vi las estrellas, yo le lancé un vaso, a partir de ese momento comenzó el maltrato, casi asociado a la ingestión de bebidas alcohólicas, se repetían con frecuencia los golpes y me daba con lo que encontrara, me llegó hasta a quemar con fósforos, yo era su cenicero pues me pegaba las colillas de cigarro encendido para quemarme. Era un sádico, con las puntas dobladas de un tenedor me pinchaba y amenazaba para obligarme a hacer el amor, me dejaba mis partes destrozadas y cuando terminaba tenía que colocarme delante del ventilador con las piernas abiertas para aliviarme el dolor y la ardentía. Algunas veces me decía, esta noche tu no vas a dormir y se pasaba la noche pinchándome con el tenedor y mostrándome diferentes tipos de armas blancas que colocaba debajo de la almohada. Durante meses me impedía dormir en la cama, y cuando me ponía ropas para no hacer el amor me las cortaba con una tijera ..."

La 005 explicó las acciones violentas se producían constantemente: me pegaba hasta con un palo. En una oportunidad me lanzó un cuchillo en presencia de uno de mis hijos, lo que provocó que el niño enfermara gravemente pues era epiléptico, era adicto a la ingestión de bebidas alcohólicas y como era administrador de una cafetería podía obtenerla con facilidad, me impidió que continuara trabajando y me obligaba a realizar el amor en contra de mi voluntad ..."

Durante la entrevista, la 010 refirió: "... le tenía mucho miedo, pues cada día empleaba más violencia contra mí, me golpeaba con lo que encontrara hasta con los puños, tengo una cicatriz en la frente de una de las golpizas, si mi madre no

interviene me hubiera matado, por cualquier motivo se iniciaban los golpes y me obligaba a realizar el acto sexual en contra mi voluntad.

La mayor combinación de formas de violencia la encontramos cuando se conjugan solamente la física y la psíquica con seis casos tal es el caso de la entrevistada 001 la que refirió: "... se encontraba en estado de embriaguez y a pesar de ello me golpeaba de forma sistemática con los puños, con los palos y hasta con un sartén me amenazaba con un cuchillo, le tenía mucho miedo ...". La entrevistada 005 refirió me pegaba hasta con un palo, en una oportunidad me lanzó un cuchillo, fui objeto de vejaciones, prohibiciones, maltrato de palabras y celos ...". Otra de las entrevistadas la 016 explicó : "... recibía golpes de manera sistemática, en una ocasión me lanzó por la escalera con la niña pequeña en brazos, utilizaba mis hijos como chantaje para conseguir lo que quería ...".

La combinación de la violencia psíquica y sexual la encontramos en un solo caso: En el de la entrevistada 008 quien refirió: "... es cierto que realicé un acto extremadamente grave y que en él involucré a mi hija de solo 17 años estudiante de preuniversitario, fue un asesinato muy connotado donde al azar hizo que fuera descuartizado el que fuere mi esposo, pero este hombre ejercía sobre mí una violencia psíquica extrema, era preferible que me hubiera pegado, pero nunca lo hizo, me hacía sentir como una cucaracha aplastada, me decía que yo no valía nada, que era un guiñapo humano, me mantenía amenazada, tensionada, vigilaba cada uno de mis actos, no era alcohólica tenía cambios bruscos de personalidad. Era un sádico sexual tener relaciones sexuales con él, era como tirarse del quinto piso del Habana Libre".

Violencia física, psíquica y económica fue ejercida por los hombres contra estas mujeres en tres casos. Los testimonios de las entrevistadas 003, 004 y 017 quienes coinciden en que no solamente eran golpeadas y amenazada sino que

además los hombres no aportaban ningún dinero para los gastos del hogar y que arbitrariamente se apropiaban del dinero que ellas obtenían como resultado de su trabajo sus testimonios, así lo avalan.

Le entrevistada 011 constituye la única de las entrevistadas en que se conjugan la violencia psíquica, económica y sexual al respecto refirió: "... a los tres meses del comienzo de la relación se negó a trabajar, yo laboraba como médico de familia y lo había conocido en una consulta pues era mi paciente, él pretendía vivir del producto de mi trabajo sin aportar nada al hogar. También ejercía sobre mi presiones y chantaje. Me ofendía sexualmente, me quería obligar a realizar actos sexuales brutales como la penetración por la vagina y el ano de objetos disímiles ..."

Violencia solamente física encontramos en tres casos y solamente psíquica en un único caso.

Los casos donde solo hubo violencia física se corresponden con las entrevistadas 002, 013 y 015. En el caso de la 013 refirió que solamente el día del hecho su pareja empleó violencia contra ella, expresó: "... nos llevábamos muy bien , creo que ningún hombre lo podría superar, salíamos de un bar donde ambos habíamos ingerido bebidas alcohólicas, él me dio una galleta que hizo que los espejuelos que yo llevaba se me cayeran al igual que el monedero que tenía en las manos ..."

En la entrevista a la 002 refirió: "... llevé con el que resultare occiso 20 años de unión y durante todo ese tiempo recibí golpes que yo también ripostaba, soy alcohólica y ambos ingeríamos desordenadamente bebidas alcohólicas ..."

Coincidente con ésta la entrevistada 015 también refirió que el único tipo de violencia de la que fue objeto fue desde el punto de vista físico explicó: "... soy alcohólica y cuando ambos estábamos en estado de embriaguez nos íbamos a las manos y nos golpeábamos..."

Por último, solamente nos encontramos un caso en el que aparece aisladamente sin otra combinación la violencia psíquica, se trata del caso de la entrevistada 020, que refirió: "... el que resultó dañado nunca ejerció contra mi violencia física, sólo me abochornaba me agredía con frases ofensivas en presencia de otras personas ..."

Frecuencia de la Violencia Física

Frecuencia Diariamente	11	55%
Cada dos o tres días	3	20%
De forma esporádica	2	10%
Una sola vez	1	5%
TOTAL	17	100%

En cuanto a la frecuencia de la violencia física de las 17 mujeres que la padecieron 11 refirieron que era diariamente, 3 expresaron que era cada dos o tres días, dos de forma esporádica y una en una sola ocasión.

Esto corrobora la hipótesis pues estas mujeres se encontraban victimizadas antes de que llegaran a acometer contra su agresor el hecho delictivo y confirmar la tesis doctrinal que vincula fuertemente la victimidad con la criminalidad: ciertas formas de victimización dan como consecuencia conductas agresivas:

Intensidad de la violencia física

Igual a la anterior	7	35%
Más grave que la anterior	10	65%
Menos grave que la anterior	0	0%
TOTAL	17	100%

En cuanto a la intensidad de la violencia en 13 de los casos fue mayor que la anterior y en las restantes con la misma intensidad. En cuanto a la magnitud de la violencia nos encontramos casos significativos como el de la entrevistada 009 quien refirió: "... me golpeaba salvajemente en una ocasión me efectuó un disparo entre las piernas, de las que conservo secuela como resultado de las quemaduras por roce del proyectil ..."

La entrevistada 004 quien refirió que al final de la relación le llegó a dar hasta patadas. Otras muestras de aumento en la dimensión de la violencia fue el testimonio dado por la entrevistada 008 quien dijo: "... me daba fuertes golpes recibí hasta patadas, e incluso me llegó a escupir la cara ..."

Uno de los testimonios más aseverativos de la inmensa dimensión que tomó la violencia lo constituye la declaración de la entrevistada 010 quien explicó: "...él ya no vivía en mi casa, la relación hacía meses había terminado, el jefe de sector le había prohibido ir a la vivienda, entonces lo hacía por la madrugada. Esa noche después de fracturar la puerta de la casa y penetrar en ella me sacó para la calle a golpes y amenazada con un pico de botella, a la fuerza me llevó para el domicilio donde estaba viviendo allí continuó golpeándome hasta el punto que a pesar de yo haberlo quemado como única defensa, me hospitalizaron por las lesiones que me causó ..."

La violencia psíquica también en la medida en que se aplicaba aumentaba su intensidad, ya hemos referido el testimonio de una de las entrevistadas que refirió que se mantuvo durante meses durmiendo en el piso y amenazada con cuchillos y machetes que colocaba debajo de la almohada. Al respecto la entrevistada 009 dijo: "... a pesar de que el refrigerador estaba lleno de productos cárnicos me impedía cocinar y me hacía pasar hambre no podía cocinar hasta que realizara con él, el acto sexual ..."

En cuanto a la violencia sexual en los casos en fue ejercida, se caracterizó fundamentalmente por la realización de actos sexuales en contra de la voluntad de las mujeres, realizaciones de prácticas sexuales y violentas que dejaban dañada a sus compañeras y prácticas atípicas como la introducción de objetos extraños por la vagina y el ano.

La violencia económica fundamentalmente estuvo dada por la falta de contribución económica de los hombres a la economía familiar, la apropiación de éstos del dinero de la mujer obtenido como resultado de su trabajo y la venta de objetos de la casa y de prendas personales tanto de ellas como de los hijos.

En relación con la reacción de las entrevistadas cuando eran objeto de violencia resulta significativo , ya que 12 de estas mujeres respondían a la agresión y se enfrentaban a sus maridos, pero por la superioridad física lograban reducirlas a la obediencia, el testimonio de 013, así lo avala: "... yo le daba con lo que encontraba, pero me dí cuenta que él disfrutaba cuando yo reaccionaba y me decía: así fájate ... por eso no seguí respondiendo con violencia ...". La entrevistada 009 dijo: "... a veces respondía la agresión pero su fuerza era superior desde el punto de vista física. Su hermano me decía que hiciera lo que él quisiera que no me le enfrentara. Nunca me sentí culpable, me di cuenta que era muy injusto ...".

También la entrevistada 008 afirmó:"... yo respondía a su agresión. El golpe revirado toca a menos, nunca me sentí culpable de lo que estaba sucediendo. Yo llené a mi hijo de mucho --- amor ...".

Las que enfrentaban los golpes refirieron igualmente que nunca se sintieron culpable pues esas agresiones eran injustas e inmerecidas.

Resulta curioso que dos de las entrevistadas sí se sentían culpables pero este sentido de culpa lo relacionaban con la decisión de ellas de mantener la relación a

pesar del maltrato. Una sola de las entrevistadas la 015, refirió que ambos eran culpables de lo que estaba sucediendo.

Las mujeres que padecen malos tratos de forma habitual y continuada bien sean éstos físicos o psíquicos, o ambos a la vez que son los más frecuentes, viven en un ambiente familiar cerrado y sin apenas contacto con la realidad social. Después de soportar prolongadamente insultos y malos tratos físicos acaban perdiendo la autoestima y seguridad en sí misma (se creen los insultos y menos precios de que son víctimas), acaban justificando los malos tratos recibidos porque los consideran lógicos y los asimilan a muestras extrañas de amor que les tiene la persona con la que vivan, a la larga acaban justificando al agresor y sus malos tratos.

Al indagar si habían tomado la decisión de terminar la relación y si lo habían logrado solamente tres de estas mujeres contestaron que pudieron culminar completamente la relación, incluso una de ellas hacia tres años que se había divorciado, pero permanecían ambos en la misma casa.

Otras tres también compartían la casa a pesar del divorcio.

La mayoría había tenido la intención y el deseo de dejar a estos hombres pero nunca pudieron hacerlo, bien porque se encontraban amenazadas, bien porque no tenían un lugar donde ir con sus hijos, los testimonios siguientes así lo confirman:

Entrevistada 016 "... mi vida corría peligro, varias veces abandoné la vivienda y me iba para casa de mi familia en compañía de mis tres hijos ... él me iba a buscar y me amenazaba para que volviera, así se mantuve durante años ..."

Entrevistada 003 "... eso iba acabar así, uno de los dos iba a poner el muerto yo me iba para Holguín y él me buscaba allí me hacia regresar en contra de mi voluntad ..."

Entrevistada 011 "... cuando nos dejábamos él me perseguía, me iba a buscar al hospital, al policlínica y volvía con él ..."

Entrevistada 014 "... decidí romper la relación y me marché para Florida hacia allá fue a buscarme y volví ..."

Existen 3 de estas mujeres que nunca pudieron romper la relación; y ni siquiera lo intentaron. La entrevistada 009 al respecto nos informó: "... él era de los hombres que no se podían dejar, nunca lo permitiría por eso nunca pude dejarlo ...". La entrevistada 008 igualmente dijo: "... era un hombre extremadamente violento, le tenía terror un ser así no se puede dejar ..."

Resulta curioso el testimonio de la entrevistada 015 la que a pesar de haber estado sometida a la violencia refirió que nunca decidió romper la relación porque lo quería. Otras tres relataron que después de terminada la relación decidían volver esperanzadas de que cambiarían. Los testimonios de ellas así lo evidencian 012 "... llevábamos más de dos años separados, él había cumplido una sanción privativa de libertad por querer asesinarme, yo pensé que quizás teniendo un hijo de otro hombre cuando saliera de la prisión me dejaría tranquila y así lo hice. Comencé una segunda relación que no me fue bien porque era un muchacho muy joven, al salir de la prisión me dijo no te voy a molestar más, yo estaba embarazada, el niño nació y como él venía a ver a su hijo se fue encariñando con el otro niño y un día me dijo: "... no me voy más y se quedó, ni mi familia ni mis vecinos entendían esa decisión y me criticaron, pero yo pensé que había cambiado ..."

En todas se evidencia que son víctimas de una violencia instalada al ciclo a lo que los victimólogos denominan dinámica victimizadora, en el síndrome de la mujer golpeada que pasa por varias etapas, que conforman un verdadero círculo en el comportamiento del agresor, distribuido en períodos más o menos precisos: primero cuando se construye la tensión ; segundo cuando se produce la explosión del incidente agresivo y tercero cuando aparece un período amoroso o de calma, hasta que nuevamente comienza el ciclo.

Trascendencia de la violencia

Trascendió a los hijos	18	100%
Trascendencia a los familiares	12	60%
Trascendió a los vecinos	16	80%

De las mujeres objeto de la investigación, 10 tenía hijos con el que resultó dañado, en 7 casos sólo existían hijos de la mujer y en uno, los hijos eran del hombre y vivían con la pareja. Solamente dos de estas parejas no habían procreado hijos ni dentro ni fuera de la relación.

En cuanto a la trascendencia de la violencia, la investigación arrojó que en todos los casos donde existían hijos tanto comunes como no, éstos reiteradamente presenciaban los actos violentos cometidos contra sus madres o madrastras.

También la violencia trascendió a otros familiares como padres y hermanos, cuñados, etc. La entrevistada 012 refirió que en una ocasión en que marchó para Oriente huyendo de los golpes y las amenazas, su pareja se dirigió a ese lugar y repartió golpes a todos sus familiares.

De la misma forma la entrevistada 009 dijo: "... una de las veces que me agredió, mi madre trató de impedirlo, y ella también resultó dañada ..."

Algunas de estas mujeres inicialmente trataron de evitar que sus familiares conocieran lo que les estaba sucediendo por temor a que contra ellos también se dirigieran las acciones violentas o simplemente por considerar que la solución tenían que encontrarla ellas mismas.

Los vecinos conocieron las situaciones violentas que se suscitaban en 16 de los casos, así fue corroborado por las entrevistadas. Una de ellas la 005 expresó: "... en una ocasión la golpiza recibida fue de tal magnitud que los vecinos rompieron

la puerta y penetraron a mi casa para impedir que me matara. Hubo una vecina que por esa razón permutó ...”

La entrevistada 010 refirió: “... el día que me extrajo de la vivienda a la fuerza, los vecinos que conocían de la forma violenta en que generalmente se conducía pensaron que la muerta iba a ser yo, nadie podía pensar que terminaría mantándolo ...”

La entrevistada 009 explicó: “... no se limitaba a pegarme y que nadie se enterara de lo que hacía, el día de los hechos se llevó el televisor para casa de un vecino para que yo no lo viera, regresó y comenzó a golpearme todos los que por allí se encontraban oyeron mis gritos ... pero nadie intervino, dicen que entre marido y mujer nadie se debe meter ...”

Por su parte la entrevistada 010 expresó: “... la violencia fuí presenciada por personas desconocidas el día en que los hechos ocurren, fue sacada a la fuerza de mi casa, con un pico de botella me amenazó y me condujo hasta la vivienda de su primo que era donde él estaba viviendo varias personas lo vieron pero nadie hizo nada para impedirlo ...”

Con estas referencias podemos apreciar que a pesar del grado de sensibilidad humana que caracteriza a nuestro pueblo, no es usual que intervenga en los conflictos violentos que se suscitan en las parejas y sobre todo cuando estas riñas ocurren con frecuencia. La violencia doméstica históricamente ha sido considerada como algo privado en cuya solución no debe haber intervención más que la de los propios miembros de la familia.

El problema de la violencia intrafamiliar es una realidad común a muchos países, cuya erradicación compete a la sociedad en su conjunto, incluyendo a las autoridades y a los medios de comunicación.

Los supuestos y las prácticas que rigen las vidas personales y cotidianas de hombres y mujeres, no pueden seguirse tratando como cuestiones alejadas de la vida pública.

La disminución de la dicotomía existente entre lo privado y lo público no es prioritario para el siguiente análisis. Cabe señalar sin embargo, que la falta de una visión amplia e integral de la violencia ha impedido su discusión y reconocimiento en cuanto a su incidencia en el ámbito privado y por tanto, se manifiesta la necesidad de un análisis multidisciplinario. Se requiere una visión que identifique los problemas que ocurren en el ámbito privado, no sólo como hechos que incidan en la justicia, las políticas públicas y los profesionales de la salud y la educación, sino que requieren replantear la dicotomía u oposición privado-público.

Extensión de la violencia

Física Psicológica Sexual

Cant. % Cant. % Cant. %

A los hijos

A los familiares 9

2 45%

10% 13 65% 1 5%

Los hijos no estaban ajenos a la situación violenta que se estaba generando en el seno de la familia, no sólo las presenciaban, sino que eran también objeto de violencia esto ocurrió en 9 de los casos, los que recibieron golpes de diversas magnitudes y en 13 la violencia ejercida sobre ellos era psíquica.

Elementos testimoniales relevantes, así lo constatan, en tal sentido la entrevistada 014 relató: "... el día en que los hechos ocurren golpeó a la niña de forma tal que le hizo perder el conocimiento ... ese fue el día en que le lancé el combustible y lo

quemé, a mi y a la niña nos llevaron para el hospital donde ella quedó hospitalizada ...”

La entrevistada 005 explicó: “... a los niños les pegaba y los empujaba también ejercía sobre ellos violencia psíquica ...”

Por su parte la entrevistada 004 explicó: “... las hijas presenciaban los actos violentos y también los recibían yo había abandonado a la vivienda y ellas indistintamente estaban conmigo o con él, les pegaba con la finalidad de que yo fuera a preguntarle por qué lo había hecho, quería tener un pretexto para que yo volviera a la casa ...”

La entrevistada 017 en una ocasión le fracturó un brazo a su pareja porque empleó violencia física contra su hijo dijo: “... mientras que los golpes eran contra mi los permitía pero contra mi hijo no lo podía soportar...”

La violencia psíquica que recibían los menores tenían diferentes matices que iba desde presenciar los golpes que le ocasionaban a sus madres hasta ser utilizados como vía de chantaje para lograr determinados fines. La entrevistada 008 expresó: “... cuando el niño se fajaba con algún otro niño de su edad, le daba un cuchillo para que se defendiera, le enseñaba la violencia ... lo ponía a limpiar una pistola que ilícitamente portaba ...utilizó con frecuencia al niño para amenazarme, cuando me pegaba y el niño lloraba me decía si no lo callas también le doy a él ...”

La entrevistada 010 explicó: “... mi hijo tenía sólo 6 años y padecía de ataques de epilepsia. Le tenía mucho miedo a él y éste procuraba que el menor estuviera presente para que presenciara las agresiones, por eso considero que fue también objeto de violencia psíquica ... después de que se produjera el asesinato la salud del niño mejoró considerablemente, ya no tendría que presenciar ese tipo de acciones violentas ...”

En el caso de la entrevistada 006, ésta manifestó: "... mi hija vino a vivir con nosotros, desde el mismo momento en que ella llegó él comenzó a acosarla sexualmente, era una jovencita de a penas 17 años y estudiaba en el pre, ella no podía resistir esas insinuaciones y se lo comunicó a su padre, es por ello que éste se involucra en el delito y entre todos le ocasionamos la muerte a mi esposo ..."

Con estas ideas podemos apreciar que la victimización a la que estaban sometidas estas mujeres se extendían a los infantes fueren hijos comunes o no y a través de diversas y variadas formas de manifestarse con la aparición de secuelas inestimables como el caso de las entrevistadas cuyos hijos devinieron en epiléptico y se agravaron como consecuencia de las presiones y alteraciones a que estuvieron expuestos.

Estos menores que, presenciaban los actos violentos ocurridos en el hogar a su vez estaban aprendían a ser violentos. Los efectos de la violencia son más graves cuando ésta se dirige a personas que están en situaciones de desventaja frente al agresor, es decir víctimas vulnerables.

La violencia afecta negativamente la calidad de vida de las personas en tanto genera miedo, desarticula las estructuras familiares, coarta la autonomía de los individuos, limita la libertad de acción y desalienta la solidaridad interpersonal.

El daño que genera cualquier tipo de violencia se agrava cuando el abuso proviene de quienes deben velar por su bienestar, salud, alimentación y seguridad, es decir cuando existe un vínculo de parentesco entre el abusador y la víctima. Esta gravedad está determinada no solo por la "estafa" moral y afectiva que implica ser agredido por un miembro del grupo familiar, en este caso los padres y/o padrastro, sino también por la extensión del daño y el peligro que debe afrontar la víctima, ya que la agresión se prolonga en el tiempo, hacia una continua situación de victimización por el aprovechamiento del autor de la falta de acción por parte de la víctima. Este fenómeno responde a que en general no se denuncian estas

situaciones por diferentes factores: en primer lugar por el tipo de vínculo con el agresor, otras veces por la falta de credibilidad en que será una solución definitiva e incluso porque no existe una clara conciencia de que se está siendo víctima de un delito.

Los actos violentos a los que estuvieron sometidos los menores estaban destruyendo uno de los soportes de la personalidad de estos niños, produciendo desde ya un desajuste en el concepto de familia, desactivando la función normativa dentro del hogar, que repercutirá tanto en las relaciones intrafamiliares como extrafamiliares de la persona del niño para el futuro.

Los hechos posteriores que desencadenaron con la comisión del asesinato ha causado un salto en la historia personal de los niños cuyo pronóstico, a no dudarlo, creará inseguridades y desviaciones en la conducta, emociones y afecto de los niños. Los efectos de una infancia brutalizada o privada de afectos, conducen a una pauta de vida desorganizada.

Presencia del factor alcohol durante la relación

Hombre dependiente al alcohol	13	65%
Mujer dependiente al alcohol	2	10%

Relacionaron la ocurrencia de estos hechos violentos con el factor de riesgo del alcoholismo 13 de las entrevistadas, para un 65%. Estas mujeres refirieron que sus parejas eran adictas a la ingestión de bebidas alcohólicas, las consumían con frecuencia y en cantidades que iban cada vez más en aumento. Reconocieron su adicción al alcohol dos de las entrevistadas y admitieron que las discusiones y otros actos violentos eran indistintamente provocado por alguno de ellos dos.

La entrevistada 005 refirió: "... llevé con él más de 10 años de relación, al principio no había problemas, pero en la misma medida en que comenzó su adicción por el alcohol, comenzaron los malos tratos ... él administraba una

cafetería, lo que influyó en el aumento cada vez creciente de ingestión de ron y cerveza hasta llegar a la dependencia ... nos golpeaba a mí y a los niños ... al otro día no se acordaba de nada de lo que había hecho y lloraba como un niño ...” Por su parte la entrevistada 014 dijo: “... tomaba mucho y cuando llegaba a la casa acababa, era muy violento, entraba repartiendo golpes sin nosotros comprender por qué lo hacía ... En igual sentido se pronunció la entrevistada 012 quien afirmó: “... las agresiones que recibía eran provocadas por la ingestión de bebidas alcohólicas, cuando no bebía era una magnífica persona y no se atrevía a levantarme la mano, pero un solo trago era suficiente para convertirlo en una persona violenta. Nunca logré que se pusiera un plan para dejar de beber ...”

Dos de las entrevistadas la 008 y la 017, añaden al factor alcohol el consumo de drogas, sus testimonios, así lo demuestran. (008) “... él ingería drogas y después me golpeaba con más fuerza, se pasó toda su vida privado de libertad y la prisión le dejó secuelas muy desagradables. La entrevistada 017 dijo: “... el que resultó occiso era adicto a las drogas y a la ingestión de bebidas alcohólicas y cuando las consumía empleaba la violencia ...”

Resulta interesante el testimonio de la entrevistada 003 quien buscó una explicación de la violencia en las características de los familiares de su esposo dijo: “... él procedía de una familia donde todas las personas del género masculino eran homosexuales, excepto él, por eso creo que me pegaba, tenía necesidad de demostrar su hombría y lo hacía de la forma más cruel y aberrante. El medio en que se desarrolló sin lugar a dudas le hizo mucho daño ...”

La entrevistada 004 relaciona la violencia de la que fue objeto en los celos infundados de su marido quien se sentía en una posición de inferioridad con relación a ella. Al respecto dijo: “... él era mecánico y yo dirigía un círculo infantil, con gran sacrificio logré alcanzar el nivel de Licenciada en Educación, él se sentía muy inferior a mí, y demostraba esa inferioridad humillándome, andaba

constantemente en los carros que reparaba y no era capaz de llevarme al trabajo. Era diabético y esa enfermedad le provocó impotencia sexual a partir de ahí se acomplejó aún más ...”

Cuatro de estos hombres por diferentes causas habían extinguido sanciones privativas de libertad según refirieron las entrevistadas, el testimonio de la entrevistada 012 habla del aprendizaje de la violencia en el hogar de origen de sus parejas: “Expresó en su casa se suscitaban discusiones violentas pues su papá era alcohólico y golpeaba a su madre y hermanas, eso fue lo que aprendió desde niño, eso fue lo que hizo cuando se convirtió en adulto ...” En igual sentido se pronunció la entrevistada 017 la que dijo: “... él era un hombre violento porque eso fue lo que vio en su casa desde pequeño ...”

Se observa claramente que el alcohol constituyó un factor desencadenante de la violencia lo que unido a la socialización de estos hombres en ella y la marcada disfuncionalidad familiar en algunos, pueden ser consideradas las causas que originaron la agresión.

Acerca de la valoración que tuvieron estas mujeres, de ellas mismas encontramos en la mayoría de los testimonios frases que denotan dañado su autoestima: La entrevistada 006 expresó: “... yo estaba atravesando una situación muy difícil y me valoraba como un ser insignificante, mi ego estaba por el piso ... yo no sabía que hacer, no tenía para donde ir ni a quien acudir ...” También los testimonios de las entrevistadas: 012, 016, 011 y 010 entre otros, así lo reflejan: 012 “... yo no sabía que hacer, no tenía una decisión propia, lo sentía más fuerte que yo ... le llegué a coger mucho miedo ...” La entrevistada 016 quien dijo: “... no tengo palabras para valorarme, me dolía verme en ese estado después de los sacrificios de mis padres por educarme ...” Por su parte la entrevistada 011 explicó: “pienso que acabó con mi vida, me destruyó, él está muerto, pero yo también lo estoy,

acabó conmigo ... y la entrevistada 010 que apuntó: "... yo me valoraba como una infeliz, insignificante y vejada ..."

En cuanto al criterio que ellas tenían de sus parejas solamente en un caso el testimonio fue positivo se trata de la entrevistada 013 la que expresó: "... tengo de él los mejores criterios, pienso que no hay hombre que lo pueda superar. Yo sé que está muerto pero lo sigo amando. Mi madre no quería esa relación porque decía que él tenía mucha mente. Era el hombre que yo quería y que escogí. No tuve con él una vida estable por falta de vivienda ... nunca me maltrató, el hecho ocurrió por azar, sólo empleó violencia el día en que los hechos ocurrieron ..."

En los restantes casos las entrevistadas valoraron a su parejas como maltratadores, violentos, machistas y causantes del hecho que se desencadenó.

Testimonios relevantes lo constituye el de la entrevistada 006 quien afirmó: "... de él pienso que era un psicópata con doble personalidad que desgració la vida mía y la de mi hija de 17 años de edad ...". La de la entrevistada 016 quien dijo: "... pienso que dejó de ser humano para convertirse en un animal, ni siquiera me agradecía que le estuviera criando a sus hijas ..." y la de la entrevistada 009 quien expresó: "... pienso que era un loco, un aberrado que sentía placer con los golpes que me daba, yo le tenía mucho miedo porque sabía que él era capaz de hacer cualquier cosa ..."

De la denuncia y sus resultados

No efectuaron denuncia 10

Efectuaron denuncia 10

Resultado de las denuncias

Nunca supieron el resultado 7

Le impusieron multa	2
Le impusieron privación de libertad	1
TOTAL	10

Al indagar si habían efectuado denuncia ante las autoridades competentes por las acciones violentas de sus parejas, 10 del total de las entrevistadas respondieron que no. La mayoría de ellas no lo hicieron porque consideraron que la solución de su problema no estaba en una actuación judicial, otras por temor a la toma de represalia que hiciera más dramática la situación, ejemplo de ello lo constituye el testimonio de la entrevistada 007 quien expresó: “nunca lo denuncié porque le tenía mucho miedo y sabía que si lo hacía empeoraba mi situación ...” y la entrevistada 008 quien refirió: “... nunca le denuncié porque sabía que no le iba a pasar nada a él, lo detenían con frecuencia por diversos motivos y siempre lo ponían en libertad ...”

Un segundo grupo sí acudieron a la Unidad de la PNR, efectuaron denuncia sin que conocieran sus resultados. Al respecto la entrevistada 007 explicó: “... cuando efectuó el disparo contra mí en presencia de mi madre, una de mis hermanas lo denunció, nunca hubo juicio. Por su parte la entrevistada 017 explicó: “... dos veces lo denuncié por las constantes amenazas y ni siquiera lo citaron ...” La entrevistada 001 dijo: “... en la PNR nunca me aceptaron ni denuncia ni certificados ... con un tono irónico me decían”... qué tú le habrás hecho a ese hombre que no te quiere dejar ...”

Y un tercer grupo está formado por las que efectuaron denuncia y sí hubo acciones posteriores, en él se agrupan sólo tres mujeres. La entrevistada 016 refirió: “... como resultado de la denuncia efectuada se celebró juicio pero el tribunal sólo le impuso una multa de \$100.00 ... después fue peor se sentía respaldo, al no tener mayores consecuencias para él ...” La entrevistada 012

quien expresó: "... yo lo denuncié en cuatro ocasiones, es cierto que en una de ellas lo defendí, no obstante lo sancionaron y tuvo que pagar una multa. En otra lo sancionaron a un año de privación de libertad pues quiso matarme con un destornillador ... La entrevistada 010 refirió que como resultado de su denuncia lo advirtieron oficialmente.

Significativo resulta que de las que se acercaron a la PNR, solamente dos recibieron apoyo sistemático del jefe del sector, al respecto la entrevistada 010 explicó: "... el Jefe de Sector había prohibido que fuera a mi casa, pues cada vez que iba me golpeaba ... lo hacía de madrugada para que no lo vieran .." y la entrevistada 012 quien afirmó: "... hubo un jefe de sector que me brindó un gran apoyo, después lo cambiaron y el posterior no fue igual ..."

Dos de estas parejas fueron conducidos a la Unidad de la PNR en varias ocasiones por alteraciones del orden y ambos, tanto la mujer como el hombre resultaban multados.

Estos resultados demuestran que el número de mujeres que denunciaron las agresiones de que fueron objeto fue muy ínfimo sólo el 50%. Pero más bajo aún fue el % de las que encontraron la aceptación de sus denuncias (25%).

Estos resultados demuestran que las denuncias formuladas por estas mujeres fueron trivializadas, si hechos como esos hubiesen ocurrido en un ámbito no familiar seguramente hubiesen sido castigados severamente.

Las que denuncian los malos tratos por segunda o más veces se desaniman a seguir denunciando y persiguiendo a su agresor, ya que la situación que se plantea, cuando en casos anteriores sus compañeros han sido absueltos o no se tomó contra ellos ninguna medida, es más humillante y de mayor desprotección. En estos casos desconfían de la administración de justicia como instrumento eficaz para resolver su situación y tramitar justamente sus denuncias.

El hecho de que no se le aceptara a estas mujeres las denuncias que no se le diera curso legal constituye una forma de victimización secundaria a la que también estuvieron sometidas.

Del actual de la policía al entrar en relación con las víctimas de violencia intrafamiliar dependerá mucho la imagen que estas se formen de la institución y de la confianza que depositen en su gestión, además de ser un factor muy importante en la prevención y atención de éstos delitos.

Solicitaron ayuda:

Sus familiares	8	45%
Familiares del esposo	3	15%
Al pastor	1	5%
A otros	0	0
A nadie	7	35%

Se indagó para saber ante quien se dirigía para solicitar ayuda cuando se producían las agresiones y 9 de ellas o sea el 45% respondieron que fundamentalmente se acercaban a su familiares más allegados tales como madres y hermanas, 3 buscaban apoyo en los familiares de que sus esposos y 7 no se acercaban a nadie pues consideraban que era un asunto muy personal y privado en el que nadie debía inmiscuirse. En tal sentido se produce el testimonio de la entrevistada 002: "... nunca recurrí a nadie para pedir ningún consejo, no tenía a quien hacerlo ni deseaba hacerlo, era mi problema en igual sentido: "... nunca le pedí ayuda a nadie ni siquiera a mi familia ese problema era mío y tenía que resolver yo ..."

Resulta interesante el testimonio de la entrevistada 008 quién expresó: "... buscaba ayuda en el pastor de la iglesia y me decía ten fe que él va a cambiar.

Veía que era un problema muy mío y nunca me acerqué a ningún familiar ni a las instituciones comunitarias. Desconocía que la FMC tiene un grupo de apoyo contra la violencia familiar ...”

Sobre la percepción que tenían estas mujeres de la existencia de mecanismos estatales o no gubernamentales para brindarles apoyo o asesoramiento la abrumadora mayoría no conocía la existencia de las casa de atención a la mujer y la familia, ni la existencia de más ningún mecanismo o institución que pudieran haber tomado medidas concretas en evitación de la violencia intrafamiliar.

Al respecto las entrevistadas se pronunciaron por la necesidad que tuvieron de obtener desde los primeros momentos de la agresión, algún tipo de ayuda o asesoramiento que fuera desde la explicación de sus derechos sobre la vivienda hasta la protección o auxilio emergente. Los testimonios de las entrevistadas son prueba de ello. Entrevistada 002 “... cómo es posible que no exista un mecanismo que permita que en caso de divorcio, si los cónyuges ocupan habitaciones separadas de una misma ciudadela se les entregue a cada uno de ellos una libreta de abastecimiento pues en mi caso las discusiones violentas se producían porque existía una única libreta para ambos ... con esa solución quizás tan simple se hubiera evitado el delito ...” Entrevistada 012: “... si hubiese existido alguna institución que lo obligara a abandonar la casa y lo hubiera hecho desde que se agudizaron los problemas ni mis hijos ni yo hubiéramos sufrido tanto y hasta quizás hoy él estuviera vivo y yo no tendría que estar aquí ...” Por su parte la entrevistada 008 explicó: “... el caso de violencia que él cometió conmigo y con el niño fue extrema, iba más allá de lo que un ser humano puede resistir, él no abandonaba la casa a la cual no tenía ningún derecho, pues era de mi padre y sin embargo nunca pude sacarlo, a quién me iba dirigir ... yo necesité ayuda de psicólogos, de alguna institución, pero a dónde me iba a dirigir, por eso creo que no es suficiente la existencia de una casa de atención a la mujer y la familia sino

de instituciones estatales con determinada potestad para resolver con inmediatez los problemas tan graves como el mío ...” La entrevistada 006 dijo: “... sin saber a quien podía dirigirme ni a quien pedir ayuda, acudí al bufete colectivo de mi municipio y allí fui atendida ...” Esta es la única entrevistada que reconoce haber acudido a alguna institución oficial.

Resulta interesante el testimonio de la entrevistada 002 quien explicó: “... yo fui a la delegada de la FMC de mi cuadra, fui al CDR y nadie me ayudó ... al contrario ellos sabían cómo habían ocurrido las cosas desde el principio. Cuando el hecho ocurrió y se hicieron las indagaciones no dieron un criterio justo y exacto de lo acontecido por eso, me es muy difícil confiar en ellos ...”

Los testimonios reflejan la necesidad de divulgar las acciones que se realizan en torno a la prevención y atención de la violencia intrafamiliar, así como la necesidad de articular y coordinar las diferentes acciones que se realicen hasta tanto existan condiciones para la formulación de una legislación que recoja esta problemática.

Es necesario contar con instrumentos legales que agilicen y prioricen el conocimiento de los conflictos violentos en el hogar y la creación de tribunales de familia especializados que respondan cabalmente a las especialidades de este fenómeno, pues este tipo de violencia ha dejado de pertenecer al ámbito privado: repercute en el ámbito público.

ANALISIS DEL HECHO DELICTIVO

Las 20 internas que permanecen en la prisión de mujeres de Occidente por haber atentado contra la vida de sus parejas en los últimos 5 años en Ciudad Habana, fueron sancionados por el delito de Asesinato o Tentativa de Asesinato en éste último sólo se agrupan 3, pues las 17 restantes sí lograron causarle la muerte a esos hombres.

Grado de consumación del delito

Asesinato consumado	17	85%
Asesinato en tentativa	3	15%
TOTAL	20	100%

Es significativo que ningún caso tipificó el delito de homicidio, toda vez que por la gravedad de las acciones que se realizaron, el grado de parentesco entre la agresora y la víctima, el medio empleado y las circunstancias del hecho, el delito cometido fue el de Asesinato consumado o en grado de tentativa; sin embargo en el problema que nos planteamos habíamos incluido las regularidades que se expresan en la interrelación de ambos delitos: Asesinato y Homicidio, cometidos por mujeres contra sus parejas o exparejas y la existencia en ellas de una violencia de género precedente.

Lo cierto ha sido que el grado de violencia que se ha interiorizado y acumulado en estas mujeres fue de tal magnitud que las acciones que se realizaron estuvieron caracterizadas por hechos de marcada relevancia por la forma y modo en que fueron cometidos.

Medio empleado para la agresión

Incendio	14	70%
Arma blanca	4	20%
Objeto contundente	1	5%
Incendio y arma blanca	1	5%
TOTAL	20	100

En 14 casos se emplea el fuego como medio de ejecución del delito en alguna de sus dos modalidades: lanzarlo y después incendiarlo o tirarlo prendido. El combustible se emplea fundamentalmente como garantía de poder enfrentar la superioridad física del adversario y por tanto su total neutralización. También está más al alcance de estas mujeres cuya mayoría son amas de casa encargadas de las tareas domésticas entre ellas la preparación y cocción de los alimentos.

El testimonio de la entrevistada 010 es muestra del empleo de esta vía para enfrentar la superioridad física del agresor: "... después de conducirme a la fuerza para el domicilio de su primo colocó un sofá detrás de la puerta para impedirme la huida, no había fluido eléctrico, casi no podía ni moverme por los golpes que me había infligido, logré llegar hasta la cocina y una vez allí tomé el alcohol y se lo lancé encendido .."

En 4 casos se utiliza arma blanca para la agresión, en uno se emplea un objeto contundente (martillo), otra provoca la muerte mediante la asfixia al impedirle la respiración a través de una almohada que aprisionó fuertemente, aprovechándose de que la víctima estaba en estado de embriaguez y por último una empleó la conjugación de arma blanca y combustible, ocasionándole heridas y quemaduras.

De las que emplean el arma blanca existe un testimonio que refleja el grado de desespero y violencia acumulada que poseía la entrevistada 016 al respecto relató: "... el día de los hechos él se encontraba en estado de embriaguez, yo estaba picando ají, comenzó a ofender fuertemente a mi hija mayor, me agredió e intentó coger el cuchillo, yo me le adelanté y le propiné 11 puñaladas, no tuve otra alternativa, me vi obligada a hacerlo ..."

Otro testimonio que constituye un ejemplo claro de cómo el grado de victimización previa provoca acciones muy violenta lo constituye el de la entrevistada 008 la que expresó: "... estaba cansada de aguantar tantos golpes y preocupada por la violencia que le estaba transmitiendo a nuestro menor hijo ..., el día de los hechos

me golpeó en presencia del niño, me dio una paliza brutal, me vi acorralada, no tenía otra alternativa que lanzarle el alcohol encendido ..”

Con excepción de una, todas las restantes entrevistadas relacionaron el delito cometido con los maltratos físicos, psíquicos, sexuales y económicos de que fueron objeto durante un período determinado de tiempo.

La que no lo relacionó afirmó que el que resultare occiso nunca con excepción del día de los hechos había empleado con ella violencia. Su testimonio así lo avala: “... nos queríamos y nos llevábamos muy bien, no fui objeto de ningún tipo de violencia, ese día por razones que no comprendo, discutimos él me dio una bofetada, tomé un destornillador que se me había caído por el golpe y que llevaba conmigo para reparar la bicicleta en caso de rotura y se lo clavé en el ojo, el delito se produjo por azar ...”

La entrevistada 001 por su parte refirió: “... desde los primeros momentos en que se inicia la relación fui objeto de maltratos físicos, él ingería con frecuencia bebidas alcohólicas y cuando lo hacía me golpeaba, los golpes se repetían con frecuencia, el día de los hechos yo calentaba agua para bañar a los niños, me amenazó con matarme ... le tiré el alcohol para intimidarlo y que se marchara, pero no lo hizo, entonces, le lancé el papel encendido ... no murió de inmediato, lo cuidé durante todos los días que permaneció hospitalizado, pero falleció y el tribunal me impuso 20 años de privación de libertad ...”

Concurso en la realización del hecho delictivo

Sola	18	90%
En concurso	2	20%
TOTAL	20	100%

En cuanto al concurso en la participación del hecho delictivo, 18 lo realizan solas y sólo dos lo efectúan en concurso con otras personas. En ambos se aprecia la participación de hijos habidos antes de la unión con el que resultare agredido y que de alguna manera también había sido objeto de victimización previa al respecto las entrevistadas 006 y 018 relataron:

Entrevistada 006: "... puesta de común acuerdo con mi hija, su padre y su novio concebimos el propósito de matar a mi esposo, nosotras le dejamos a ellos la puerta abierta para que penetraran a la vivienda y se ocultaron. El plan era que por la madrugada cuando el que resultare occiso se levantara para ir para su trabajo, agredirlo y extraer el cuerpo hacia la calle para simular que lo habían matado otras personas para robarle la bicicleta, pero no pudo hacerse así porque las heridas que se le causaron sangraban mucho y a mi hija y a mi no nos dio tiempo y nos sorprendió el día limpiando la sangre, fue idea del padre de mi hija envolverlo en una frazada hasta por la noche para fragmentarlo y repartir sus partes por diversos lugares de la capital, de esto se encargó él, quien por ser carnicero, tenía habilidades en él corte, después ella y su novio se encargaron de distribuir el cuerpo en pedazos por diversos lugares de la capital, con excepción de la cabeza que se la llevó el carnicero y cometió el error de guardarla y posteriormente dejarla en las proximidades de su casa, él fue el que nos embarcó pues esas cosas parecen rituales atàbicas, pero yo creo en Dios y él sabe que esas no eran mis intensiones ..."

Cabe señalar que este hecho en el que participaron 4 personas ha sido uno de los que se ha cometido con mayor saña, caracterizándose por su gravedad y repercusión social al ser descuartizado un ser humano y repartida sus partes por diversos lugares de la capital. El móvil de acuerdo al dicho de la sancionada estuvo dado por la violencia psíquica de que era objeto y el no tener ningún lugar

hacia donde dirigirse pues su padre le impedía el retorno a su lugar de origen y a la casa del difunto, de acuerdo a la legislación vigente, no tenía derecho.

Entrevistada 018: "... él nos hacía la vida imposible, tenía otras mujeres y a veces se quedaba a dormir fuera de la casa, mis hijos también recibían el maltrato psíquico ... esa noche armados de machete y una jarra con alcohol, en compañía de mis dos hijos: una hembra y un varón, decidimos esperarlo en la vía pública por un camino por donde obligatoriamente tenía que pasar, mi hija se adelantó y trató de agredirlo con el machete, yo me puse nerviosa y lancé la jarra de alcohol encendido, sin querer alcancé a mi hija quien falleció como resultado de las quemaduras, él sólo recibió lesiones ..." Este hecho constituye uno de los tres que quedaron en grado de tentativa. El tribunal la sancionó por un delito de Asesinato en grado de tentativa y Homicidio por imprudencia y le impuso una sanción conjunta y única de 5 años de privación de libertad.

Lugar de la comisión del hecho delictivo

Hogar propio	17	85%
Hogar de un familiar	1	5%
Vía pública	2	10%
TOTAL	20	100%

El hogar ocupó el lugar en que se perpetraron la mayoría de estos hechos con 18, sólo se realizan en la vía pública: el anteriormente narrado y el acontecido a la salida de un centro de expedición de bebidas alcohólicas a donde había acudido como vía de esparcimiento y recreación.

Que sea el hogar el lugar de mayor incidencia es lógico, pues en él se convive y se suscitan los problemas y controversias entre la pareja. De acuerdo al testimonio de estas mujeres el calor de las discusiones y la reacción ante los golpes u ofensas

fue el factor desencadenante de estos hechos, quizás por ello sea difícil precisar con claridad en estas conductas una planificación o premeditación previa, con excepción del que se cometió en el hogar en concurso con tres personas más en el que quedó demostrado fehacientemente que se ideó, planeó y planificó el hecho punible, antes de su realización.

Otro de los hechos en que se puede observar con nitidez premeditación previa, lo constituye el otro delito en concurso en que la víctima es esperada en la vía pública.

Presencia del factor alcohol en el hecho

La víctima había ingerido bebidas alcohólicas	12	60%
Ambos habían ingerido bebidas alcohólicas	5	25%
Las mujeres habían ingerido bebidas alcohólicas	0	
	0	
No ingestión de bebidas alcohólicas	3	15%
TOTAL	20	100%

El factor alcohol en el hecho tuvo una incidencia significativa. En 12 casos para un 60% la víctima había ingerido bebidas alcohólicas el día en que se comete el delito y se encontraba en estado de embriaguez.

Tanto el hombre como la mujer habían ingerido bebidas alcohólicas en 5 casos ese día, por lo que la presencia de este elemento se eleva a un 85% con un total de 17 casos.

En ningún caso solo la mujer había ingerido bebidas alcohólicas.

El testimonio de la entrevistada 002 ilustra lo anterior: "... ese día habíamos ingerido bebidas alcohólicas, él comenzó a golpearme y yo tomé un martillo y le produje las lesiones que le ocasionaron la muerte ..."

Por su parte la entrevistada 015 explicó: "... llevábamos poco tiempo de relación y no teníamos hijos, yo aprendí a beber desde que estábamos en mi casa, mi padre también era alcohólico y me castigaba de forma violenta. El día en que los hechos ocurren habíamos discutido, lo hacíamos con frecuencia y nos golpeábamos mutuamente, al quedarse dormido lo asfixié con la almohada ..."

Por su parte la entrevistada 009 explicó: "... el día en que los hechos ocurren como de costumbre había ingerido bebidas alcohólicas y se encontraba en estado de embriaguez, en presencia de otras personas me ofendió fuertemente, quitó el televisor y lo llevó para casa de una vecina ..."

Solamente en tres casos nos existió la ingestión de bebidas alcohólicas el día de los hechos.

Horario de ocurrencia del hecho delictivo

Madrugada	9	45%
Noche	5	25%
Tarde	5	20%
Mañana	1	5%
TOTAL	20	100%

El horario en que estos delitos se cometieron fue fundamentalmente en horas de la madrugada con 9 casos, 5 fueron en horas de la noche, 5 por la tarde y un solo ocurre en horas de la mañana.

Que la mayoría ocurran entre la noche y la madrugada posee cierta lógica, pues en todos ellos hubo agresiones previas por parte del que resultó occiso, y estos horarios muchas veces son seleccionados a ex profeso por los golpeadores como

garantía para evitar la intromisión de vecinos, familiares o autoridades. El testimonio de las entrevistadas así lo avalan:

Entrevistada 017: "... hacía 7 meses que estábamos separados en horas de la madrugada rompió la puerta de mi domicilio, navaja en manos, por el medio día me había dicho que sino no volvía con él me mataría, le lancé un ventilador, mi padre que es el propietario de la vivienda, logró sacarlo; en eso intervino un policía quien lo conminó a marcharse, pero él se resistía, estaba en total estado de embriaguez, le tenía aguantada la pistola al policía y forcejeaba con él, yo tomé un cuchillo que se encontraba sobre una mesita y por encima del policía le di una única puñalada que le ocasionó la muerte ... lo hice para evitar que desarmara al policía ..."

Entrevistada 010: "... hacía 11 meses que estábamos separados, el día de los hechos rompió la puerta de mi casa y penetró en total estado de embriaguez, con un pico de botella en las manos, me sacó a la fuerza de mi domicilio, dejando sólo a mi menor hijo de 6 años de edad y epiléptico, me trasladó para la casa donde él está viviendo y una vez allí me impidió la salida colocando un sofá detrás de la puerta de la calle, desde que me extrajo de la casa comenzó la golpiza hasta el punto que me tuvieron que hospitalizar. En un descuido, como no había fluido eléctrico logré alcanzar una botella que contenía alcohol y se lo lancé encendido, sino lo hubiera matado la muerte hubiese sido yo ..."

En cuanto a la cooperación de las sancionadas en el esclarecimiento del hecho delictivo solamente dos de estas mujeres no cooperaron con las autoridades que instruyeron el caso, una de ellas la 011 sigue afirmando que no lo hizo de forma intencional al respecto relató: "... ese día habíamos regresado de una actividad discutimos por una frase denigrante contra mi persona que me dijo, le pedí que se fuera y entonces me contestó: "... yo de aquí no salgo sino muerte ...", para atemorizarlo le lancé el alcohol y prendí un cigarro, mis manos se encendieron

porque se me había embarrado de alcohol, él rozó con ellas y fue cuando se incendió ... yo lo cuidé en el hospital y fui a su velorio, al cabo del mes me detienen porque un menor que se encontraba en la casa realizó declaraciones en mi contra, sin embargo cuando los vecinos acudieron a auxiliarlo, él les dijo mira lo que me ha hecho el fogón ...”

También la entrevistada 006, quien cometió el delito en concurso con tres personas más, trató de evadir la acción de la justicia al marcharse para la provincia de Pinar del Río en compañía de su hija, lugar donde fueron detenidas.

Las 18 restantes entrevistadas cooperaron en el esclarecimiento del hecho delictivo, algunas se presentaron voluntariamente en las unidades de la PNR. Sus testimonios exhaustivos obran en las acciones de instrucción y fueron corroborados por otras acciones de instrucción. Muchas prestaron auxilio a la víctima o dieron muestras de arrepentimiento.

El testimonio de la entrevistada 013 así lo demuestra: “... cuando yo le clavé el destornillador en el ojo no sabía lo que hacía, inmediatamente paré un carro y lo trasladé para el hospital, posteriormente me presenté en la unidad de la PNR, allí no sabían nada y yo misma expliqué lo que me había sucedido ...”

En igual sentido se pronuncia la entrevistada 001 la que expreso: “... el día en que yo le prendí candela lo trasladé para el hospital y permanecí con él hasta que falleció, yo me encontraba en estado de gestación y a pesar de ello lo cuidé durante varios días, no obstante a ello el tribunal me impuso 20 años de privación de libertad .

SANCIONES IMPUESTAS POR LOS TRIBUNALES

MUJERES SANCIONADAS POR ASESINATOS CONSUMADOS

NO.	NO. DE MUJERES	SANCIONES PRIVATI
-----	----------------	-------------------

VAS LIBERTAD IMPUES

TAS C/U % REPRESENTA

TOTAL

A	4	7 AÑOS	23,5
B	2	8 AÑOS	11,7
C	7	15 AÑOS	41,1
D	2	18 AÑOS	5,8
E	1	20 AÑOS	5,8
F	1	30 AÑOS	28
TOTAL	17		64,7

El marco sancionador que para el delito de asesinato establece nuestro Ley Penal Sustantiva oscila entre 15 a 20 años de privación de libertad o Muerte.

Los tribunales puede, de concurrir varias circunstancias atenuantes o por manifestarse alguna de ellas de modo muy intenso, disminuir hasta la mitad el límite mínimo de la sanción prevista para el delito, igualmente de concurrir varias circunstancias agravantes o manifestarse alguna de ellas de modo muy intenso puede aumentar hasta la mitad el límite máximo de la sanción prevista para el delito.

La tabla que antecede refleja que al 41% de las sancionadas se les impuso sanciones de 15 años de privación de libertad, las que a pesar de ser elevadas constituyen el mínimo que para ese delito establece la Ley.

Inferiores al mínimo antes mencionado aparecen 6 de las mujeres sancionadas, a las que se les apreció la atenuación extraordinaria de la sanción.

Las sanción de 30 años de privación de libertad se corresponde con el hecho agravado en el que fue descuartizado en concurso con otros autores el esposo de la sancionada.

Consideramos que en el caso analizado ha existido mucho rigor en la sanción impuesta. Nuestra Ley Penal Sustantiva no otorga al juzgador la posibilidad de que puedan apreciarse elementos subjetivos como resultado de la relación de la pareja victimada y que influyen o determinan en la comisión del ilícito penal. Se carece de un enfoque vitimológico lo que conlleva a que no se valoren los supuestos delictivos de víctimas co-responsables en la responsabilidad criminal del autor. Los casos estudiados constituyeron una reacción frente a la acción del que resultó víctima.

En algunas sentencias se narra el grado de victimización previa a que estuvieron sometidas estas mujeres ejemplo de ello lo constituye la sentencia dictada en la causa 544 de la sala segunda del TPP de Ciudad (entrevistada 004): "... los golpes continuos que le propinaba la víctima a la acusada hacía que esta tuviera que abandonar la vivienda ..."

Igualmente se pronuncia la sentencia dictada en virtud de la causa 109/97 de la sala octava del TPP de Ciudad Habana (entrevistada 007) "... la víctima procede a golpear a la acusada en presencia de la hija de ambos, le escupió la cara ..." y la sentencia de la causa 996/94 de la sala octava del TPP de Ciudad Habana (entrevistada 017): "... la víctima comenzó a ofender y a agredir a la causada ..."

No en todos los casos en que se reconoció por el Tribunal el grado de victimización previa a que estuvieron sometidas las sancionadas se les consideró la atenuación extraordinaria de la sanción.

MUJERES SANCIONADAS POR ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA

ORDEN

NO. MUJERES SANCIONES PROV. LIB.

IMPUESTAS A C/U.			%
DEL TOTAL			
A	2	5 AÑOS	60
B	1	8 AÑOS	33
TOTAL			3 100

Las que cometieron el delito en grado de tentativa fueron sancionadas dos de ellas a 5 años de privación de libertad.

A las que fueron sancionadas a 5 años de privación de libertad el tribunal les impuso la sanción mínima posible al rebajar hasta en dos tercios el límite mínimo establecido para el delito a cuya ejecución propende.

Aunque no fue objeto de esta investigación determinar los efectos de las sanciones privativas de libertad en estas mujeres, sí pudimos constatar a través del interrogatorio con ellas y con las funcionarias de orden interior de la prisión las dificultades que han tenido sobre todo porque la mayoría, el 90% poseían hijos que estaban bajo su abrigo y que han tenido que recurrir a diversos familiares para garantizar su cuidado, o internarlos en círculos infantiles u hogares para niños sin amparo filial con los correspondientes inconvenientes que ocasiona la institucionalización para estos niños, que de hecho llegan dañado por los actos violentos contemplados durante años.

El testimonio de algunas de estas entrevistadas así lo confirman.

Entrevistada 002: "... mi madre es psiquiátrica, cuando yo era una adolescente me extrajo del hogar sin amparo filiar donde me crié, eso pretende hacer con mi hijo que también hubo que internarlo, ella fue a buscarlo, y yo aquí sin poder hacer nada ..."

Entrevistada 001: "... el que resultó occiso era el padre de mi hija, ella sólo tiene 16 años y ha quedado totalmente desprotegida. Mi hija no tiene nada que ver conmigo, es otra cosa, yo la eduqué muy bien, todos los vecinos siempre alaban su comportamiento y la crianza que le dí a pesar de que tanto su padre como yo ingeríamos con frecuencia bebidas alcohólicas y éramos alcohólicos, yo le pido que trate de localizarla y protegerla ..."

Es por ello que sustento la necesaria intervención social precoz ante problemas sociales de envergadura en la familia como es el caso de la violencia doméstica, por el alto costo social que se produce cuando se llega a la comisión de hechos delictivos de carácter extremadamente grave: mujeres privadas de libertad con toda la secuela que deja en los humanos este tipo de penas y más aún cuando son elevadas, hijos separados de sus padres, hogares totalmente destruidos y lo que es peor aún, pérdida de vidas humanas. En una sociedad como la nuestra en la que se ha hecho tanto por la dignidad del ser humano, por el bienestar del hombre y sobre todo por la transformación de la condición de discriminación y subordinación a que secularmente había estado sometida la mujer cubana, promoviendo la eliminación de estereotipos sexuales tradicionales y la reconceptualización de su papel en la sociedad y en la familia, es necesario que el tema de la violencia doméstica, considerando aún como asunto privado, refleje las implicaciones sociales y políticas del problema, convirtiéndolo en un asunto de interés público, se profundice en las investigaciones y se realicen reacciones efectivas.

CONCLUSIONES:

La metodología empleada en estudio de la victimización familiar y previa en mujeres comisoras de homicidios y asesinatos nos permite establecer como conclusiones:

- Que se comprueba y corrobora la hipótesis de la investigación ya todas las mujeres recluidas en la prisión de Mujeres de Occidente que en los últimos cinco años cometieron el delito de asesinato contra sus parejas o ex parejas fueron inicialmente victimizadas por los que resultaron agredidos, los que emplearon violencia en algunas de sus modalidades: física, psíquica, económica o sexual e en varias de ellas combinadas, contra la mujer que los atacó. En todas se evidencia que fueron víctimas de una violencia instalada al ciclo no episódica.
- Ninguna de estas mujeres fueron autoras del delito de Homicidio pues con independencia de que el vínculo con la víctima: cónyuge de matrimonio formalizado no, es un elemento integrador del delito de Asesinato, las que habían terminado la relación y atentaron contra sus ex parejas, tres emplearon medios que aseguraran sin riesgo, el resultado deseado y por tanto el delito cometido fue el de Asesinato y no de Homicidio.
- Los índices socio-demográficos de esta muestra presentan las siguientes características:
 - La edad de las entrevistadas oscila entre los 21 y los 47 años y la edad promedio fue de 34 años.

- El nivel escolar promedio es el de Secundaria Básica este resultado nos lleva a la conclusión de que la falta de nivel de escolaridad no fue un factor determinante en la comisión del hecho delictivo
- El 90% de las entrevistadas fueron comisoras primarias y las investigaciones complementarias arrojaron una conducta social acorde con las normas de convivencia social lo que demuestra que no estamos en presencia de personas que hayan cometido el delito por su grado de peligrosidad social.
- Los dilatados y complejos trámites administrativos establecidos para poder extraer de la vivienda a una persona con la que se desea terminar la relación, o para determinar el derecho al inmueble, concluyó que el 55% de la población estudiada tuvieron que permanecer conviviendo con el maltratador a pesar de los maltratos de que eran objeto.
- En todos los casos donde existían hijos comunes o no, éstos presenciaban los maltratos y se extendió a ellos el empleo de la violencia en las modalidades siguientes: física en 45%, psicológica en un 65% y sexual en un 5%.
- La presencia del factor alcohol en la ocurrencia de la violencia intrafamiliar lo encontramos en el 65% de casos en los que los hombres son dependientes alcohólicos y en un 10% donde son las mujeres las adictas a este vicio.
- De los casos denunciados ante las autoridades que podrían constituirse en delitos relacionados con la violencia intrafamiliar, muy pocos logran llegar hasta la instancia de impartición de justicia de ahí que estas mujeres fueron nuevamente victimizadas, esta vez por parte de la policía que al no conocer la realidad del fenómeno, no se mostraron sensibles antes él.
- Se evidenció la necesidad de que los funcionarios que en algún sentido tengan que prestar atención a las mujeres victimizadas cubran un perfil

profesional que les permita visualizar la integridad del fenómeno que no es aislado.

- Se comprobó la necesidad de implantar mecanismos de protección, atención y seguimiento a las mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar y de orientación y asistencia a los hombres violentos.
- Se puso de manifiesto la necesidad de la implementación de programas preventivos de detección de la violencia intrafamiliar, lo que ayudaría a disminuir el número de años de victimización de muchas mujeres, la mayoría de las estudiadas estuvieron sometidas a actos violentos desde el inicio de la relación.
- La forma, modo y medio empleado por las entrevistadas para la perpetración del delito de Asesinato demuestran el grado de agresividad contenido en ellas como resultado de las acciones violentas mantenidas durante años y que determinó la imposición de severas sanciones privativas de libertad.
- Los sentimientos de desvalorización creados en la relación violenta unido a la historia personal de estas mujeres matizada por su bajo autoestima, constituyó un factor que les impidió a éstas romper con su pareja.
- En la mayoría de estas mujeres la ruptura con las formas caducas de concebir el rol de cada sexo no ha sido completo, a pesar de los espacios sociales ganados por la mujer cubana y los esfuerzos realizados por lograr relaciones equitativas, persistiendo los valores y costumbres de la sociedad patriarcal como resultado de la influencia ejercida por el pasado en la elaboración de los medios actuales de pensar.

RECOMENDACIONES:

Teniendo en cuenta los resultados de la investigación y las conclusiones a las que arribamos recomendamos:

Proponer a la comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Nacional del Poder Popular que se valore la conveniencia y posibilidad de la creación de una Ley contra la violencia intrafamiliar donde se establezcan procedimientos diferenciados para la solución de los asuntos de familia, considerando la creación de tribunales de familia que respondan cabalmente a las especificidades de este fenómeno.

Que se realicen otras investigaciones de este corte en las restantes provincias con el objetivo de determinar la interrelación entre la violencia intrafamiliar y los delitos de Asesinato cometidos por mujeres, que permita una mayor aproximación a la problemática estudiada.

Brindar mayor información y orientación a las mujeres acerca de las instituciones, organismos e instancias a las que pueden dirigirse para obtener ayuda apoyo o información cuando sean víctimas ellas o sus hijos de violencia intrafamiliar.

Que se diseñen programas que contemplen la detección, atención y seguimiento de la violencia intrafamiliar, lo que ayudaría a disminuir el número de años de victimización de muchas mujeres, niños y niñas.

Incorporar la perspectiva de género tanto a la educación formal como a la informal, para que promuevan y favorezcan las relaciones equitativas e igualitarias entre el hombre y la mujer.

Que se implementen programas dirigidos a la atención de hombres violentos, mediante la atención terapéutica y el trabajo en torno a grupos de reflexión en relación a la masculinidad.

Que los programas para el enfrentamiento a la violencia intrafamiliar que se realicen contemplen un enfoque terapéutico, interdisciplinario, crítico y educativo, visualizando este fenómeno como entidad histórico-social factible de ser modificado con el empleo de campañas de sensibilización en los medios para incrementar la conciencia social y conformar una nueva ética pública en torno a este problema.

Que se despliegue una permanente campaña en la que los medios de comunicación jueguen un papel central encaminado a descalificar y atajar cualquier forma de violencia familiar y en especial la corrección de conductas negativas, así como la información y difusión de los derechos de la mujer.

Que se promueva un plan de preparación con las fuerzas activas de la Policía Nacional Revolucionara con vistas a concientizar la importancia y necesidad de atender a las víctimas de violencia intrafamiliar de manera diferenciada no solo para lograr que la población tenga una imagen adecuada de la labor que realizan sino por constituir un tema sensible que afecta a la familia, célula fundamental de la sociedad.

Crear locales seguros para la víctimas que puedan estar en riesgo de muerte o daño serio.

Implementar programas específicos encaminados a la sensibilización, concientización y orientación al personal encargado de la atención directa de las mujeres afectadas por la violencia.

*Análisis Del Bloqueo de los Estados Unidos
contra Cuba como acto de agresión y genocidio
de Estado.*

*Msc. Miguel Ángel Moreno Carpio.
Lic. Marlínes Hernández Mollineda.*

INTRODUCCION.

Lo primero que se ha de decir al poner Introducción a un trabajo como este es de qué trata, y de qué no:

Dentro del amplio diapasón de ataques y agresiones lanzadas contra Cuba, nos centramos en el tema del bloqueo económico, comercial, y financiero como acto de agresión y genocidio, no analizando otros que vinculados a éste, pueden dar lugar a inmensos libros, tales como la invasión armada, el terrorismo, el asesinato político, la guerra psicológica, el estímulo a la emigración ilegal, o la subversión interna, por solo citar algunos ejemplos.⁴²

Tampoco es nuestra intención abordar con rótulos próximos a las pasiones un tema del que somos víctima, y aunque incursionamos en los severos daños económicos y humanos que causa el bloqueo norteamericano al pueblo cubano y al resto del mundo, no nos detenemos en los detalles que conocemos del tema, de los que también se pueden escribir innumerables trabajos que ilustrarían inobjetablemente la magnitud de la agresión y el genocidio.

Nuestro propósito fundamental es analizar desde el punto de vista histórico-jurídico, el carácter de agresivo y genocida del bloqueo de los Estados Unidos contra Cuba, así como la legalidad y justificación en relación con las normas y principios del Derecho Internacional Público, razón por la que pretendimos, así sea

⁴² En una entrevista realizada al Canciller cubano Felipe Pérez Roque por la Revista Bohemia, publicada el 31 de octubre de 2003, reflexionando sobre el significado de la guerra económica de Washington contra Cuba, en cuanto a sus métodos y fines, expuso: “Yo estimo que el bloqueo se inscribe dentro de una estrategia mucho más amplia que desde el mismo triunfo de la Revolución se aplicó contra Cuba, y que no puede recibir otro nombre que terrorismo de Estado (...)”. Vid. Revista Bohemia, año 95, No. 22, Habana, 31 de octubre de 2003, pp. 86-89.

de un modo imperfecto, seguir este acontecimiento desde sus orígenes hasta la actualidad, donde procuramos que no se escapara la ocasión para en cada momento evaluar las pretensiones, disposiciones y normativas que rodean a las redes del bloqueo.

Pretendemos esencialmente los siguientes objetivos:

- Realizar una valoración jurídica sobre el diferendo cubano norteamericano, deteniéndonos con especial énfasis en el análisis del entramado jurídico que forman, junto a otras normas, las leyes Torricelli y Helms-Burton, que son las que sistematizan un bloqueo total, unilateral, extraterritorial, y de una duración sin precedentes contra Cuba.
- Demostrar si las verdaderas causas del bloqueo se encuentran en la respuesta norteamericana al proceso de nacionalizaciones que en Cuba siguió a la naciente Revolución de 1959, o en las intenciones de los distintos gobiernos de Estados Unidos de destruir la Revolución Cubana.
- Realizar un examen jurídico del bloqueo norteamericano contra Cuba visto a la luz de las normas, los derechos, y principios del Derecho Internacional Público, para constatar si estamos o no en presencia de un acto de sanción ilegal, de agresión y de genocidio.

El tema lo elegimos porque tiene una trascendental importancia jurídica no solo para Cuba, sino para la comunidad de naciones cuando analizamos los derechos de los países y los pueblos en sus relaciones internacionales, y los peligros que acechan en un mundo matizado por un imperialismo unipolar y hegemónico, en medio de procesos de integración e internacionalización, fundamentalmente en el plano económico.

En nuestra opinión, la bibliografía empleada es fresca, antidogmática, creadora, donde se mezclan consideraciones clásicas con recientes trabajos sobre el tema.

I: EL ESTABLECIMIENTO DEL EMBARGO COMERCIAL Y FINANCIERO.

Al triunfar la Revolución cubana en Enero de 1959 se adoptaron medidas a favor del pueblo, consistentes en la nacionalización de empresas que operaban en Cuba. Este proceso se efectuó cumpliendo estrictamente los principios del derecho internacional, ajustados a las normas jurídicas cubanas y las reconocidas internacionalmente, el que fue acatado por la generalidad de los países.

Sin embargo, argumentando que se las empresas norteamericanas que radicaban en Cuba habían sido nacionalizadas ilegalmente, sin una compensación pronta y cumplida, los Estados Unidos fomentaron y agravaron un diferendo histórico que le ata a Cuba, y que tiene su verdadera causa en los intereses norteamericanos de apoderarse de Cuba y sus riquezas.

El Departamento de Estado de los Estados Unidos, el 19 de octubre de 1960 anunció que pretendía "*defender los intereses económicos legítimos del pueblo de este país [Estados Unidos] contra la política económica discriminatoria, agresiva e injuriosa del régimen de Castro [...], el Gobierno de Estados Unidos está poniendo en vigor en el día de hoy medidas generales de control, a fin de prohibir las exportaciones estadounidenses a Cuba, excepto en lo que se refiere a alimentos, medicinas y equipos médicos no incluidos en subsidios*".

Con estas medidas se propusieron junto con la drástica rebaja de la cuota azucarera, dar el golpe final a la economía nacional y a la Revolución.

Siguiendo con su política de aislamiento y asfixia contra nuestro país, el 3 de enero de 1961, el Gobierno de Estados Unidos anunció la ruptura de sus

relaciones diplomáticas y consulares con Cuba, y el día 16 de ese propio mes se dispuso que "*los ciudadanos estadounidenses que deseen viajar a Cuba deben, hasta nuevo aviso, obtener pasaportes con autorización especial del Departamento de Estado para realizar este viaje*".

El 2 de marzo el Gobierno estadounidense anunció estar considerando la aplicación en el caso de Cuba de la llamada *Ley de Comercio con el Enemigo*,⁴³ y el día 31 de ese mes, mediante la Proclama presidencial 3401 del Presidente Kennedy, quedó suprimida totalmente, de manera oficial, la cuota azucarera de Cuba en el mercado estadounidense.

El 1ro. de diciembre de 1961 el Presidente Kennedy dispuso la suspensión absoluta de dicha cuota en el mercado estadounidense para la primera mitad de 1962.

En este contexto es que el 3 de febrero de 1962, el Presidente Kennedy decretó mediante la Proclama 3247 el embargo total del comercio entre los Estados Unidos y Cuba.

En el comunicado del Gobierno de los Estados Unidos se subrayaba que el embargo privaría al Gobierno de Cuba de las divisas que venía obteniendo por la venta de sus productos en los Estados Unidos, y solo se aceptaba la continuidad de ventas de "*ciertos*" alimentos y medicinas, término que expresaba que la ejecución de esas exportaciones sería facultad discrecional del ejecutivo estadounidense.

⁴³ Se refiere a la *Trading With the Enemy Act 1917*.

El 24 de marzo de 1962 el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos anunciaba la prohibición de la entrada en territorio estadounidense de cualquier producto elaborado, en todo o en parte, con productos de origen cubano, aunque fuesen fabricados en un tercer país.

En julio de 1963 fue puesto en vigor en Estados Unidos el llamado *Reglamento para el Control de los Activos Cubanos*, que prohibió todas las transacciones relacionadas con Cuba, congeló todos los valores que tuviera el Estado cubano en Estados Unidos y prohibió a los ciudadanos estadounidenses viajar a Cuba.

En mayo de 1964 el Departamento de Comercio de Estados Unidos implantó oficialmente la prohibición total de embarques de alimentos y medicinas a Cuba, aunque en la práctica no se efectuaban con anterioridad.

El mantenimiento de la política de hostilidad de los Estados Unidos hacia Cuba desde su origen constituye una grave violación de la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas que señala:

"Ningún Estado o grupos de Estados tiene el derecho de intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Por tanto no solamente la intervención armada sino también cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones del Derecho Internacional.

Ningún Estado puede ampliar o fomentar el uso de las medidas económicas, políticas o de otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden."

II. ANÁLISIS JURÍDICO DEL BLOQUEO EN LA ETAPA ACTUAL.

2.1 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ENMIENDA TORRICELLI (*Cuban Democracy Act 1992*).

La llamada Enmienda Torricelli, incluida en la Ley de Gastos para la Defensa de 1992⁴⁴, intensificó las medidas del embargo y las sanciones contra los terceros países⁴⁵ que mantuvieran relaciones con Cuba al precisar lo siguiente:

“Sección 4: Cooperación Internacional.

a) Socios Comerciales de Cuba: El Presidente debe alentar a los gobiernos de los países que comercian con Cuba a limitar sus relaciones comerciales y crediticias con Cuba en consonancia con los objetivos de esta Ley.

b) Sanciones Contra los países que presten ayuda a Cuba.

1. Sanciones: El Presidente podrá aplicar las siguientes sanciones a cualquier país que preste ayuda a Cuba;

a) El gobierno de dicho país no resultará apto como receptor de ayuda al amparo de la ley de Asistencia al Exterior de 1961 ni de ayuda ni de ventas al amparo de la Ley sobre el Control de la Exportación de Armamentos.

b) Los Estados Unidos no negociarán la concertación de acuerdos con dicho país para establecer zonas de libre comercio.

c) Dicho país no resultará apto bajo ningún programa, para la condonación o reducción de la deuda que hayan contraído con el gobierno de los Estados Unidos.”

⁴⁴ Se refiere a la “*National Defense Authorization Act for Fiscal Year 1993-Title XVII Cuban Democracy Act 1992.*”

⁴⁵ Al respecto puede consultarse el trabajo “*Ilegalidad del Proyecto Torricelli conforme al Derecho Internacional*”, de los autores norteamericanos Debra Evenson, Jules Gobel, y John Quigley, publicado en la *Revista Cubana de Derecho*, No. 8, UNJC, Habana, Octubre-Diciembre de 1992, pp. 126-135.

1) Entre las medidas de más impacto en la economía cubana se encuentra la prohibición de realizar actividad comercial con las empresas subsidiarias norteamericanas radicadas en terceros países.

Indudablemente esta medida eliminaba toda posibilidad de adquirir productos de las empresas subsidiarias de los Estados Unidos, revelándose así el carácter extraterritorial de esta normativa jurídica.

1) Otras de las medidas que se establecieron en la mencionada Enmienda era la relativa a la prohibición de que buques de terceros países pudiera tocar puerto en los Estados Unidos hasta pasado los 180 días de haber tocado puerto cubano.

En agosto de 1994, el Presidente de Estados Unidos adoptó medidas de prohibición de las remesas familiares a Cuba y reducción de los vuelos entre ambos países.

2.2 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY HELMS-BURTON (*Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act 1996*).

Con la puesta en vigor el 12 de marzo de 1996 de la Ley Helms-Burton (*Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act*), los Estados Unidos reforzaron su bloqueo genocida contra Cuba.

La mencionada Ley Helms-Burton pretende impedir las inversiones de capital extranjero hacia Cuba, mediante la intimidación a inversionistas.

El argumento que esgrime la mencionada Ley sobre la nacionalización de propiedades estadounidenses que el Estado cubano efectuó en el marco de la legalidad nacional y conforme a las normas del internacional y la alegada falta de compensación por dichas propiedades carece de validez y veracidad al exigir la compensación que ellos mismos rechazaron en las condiciones adecuadas y que varios gobiernos aceptaron y negociaron.

El Gobierno de los Estados Unidos ha perseguido cualquier empresa que establezca relaciones económicas o científico-técnicas con Cuba, así como a negar el visado de entrada a territorio estadounidense a empresarios o familiares de ellos que hagan inversiones en el país, siendo esto extensivo a los familiares.⁴⁶

La Ley Helms-Burton ha provocado daños a la economía cubana al entorpecer posibles negocios e intimidar a potenciales inversionistas extranjeros ante las amenazas y represalias ejercidas por la mayor potencia económica mundial, en abierta violación de la libertad de comercio y del libre movimiento de capitales.

Lo expuesto anteriormente muestra que la política de los Estados Unidos con respecto a Cuba está sustentada en la continuidad de acciones de coerción económica.⁴⁷ En medio de presiones internas para flexibilizar el bloqueo contra

⁴⁶ En el seminario internacional “La Ley Helms-Burton, implicaciones para Cuba y la Comunidad Internacional”, realizado en Cuba el 17 de septiembre de 1996, en la ponencia “Título IV de la Ley Helms-Burton”, presentada por el abogado estadounidense Robert L. Muse, este apuntó:

“Primero, el Título IV no tiene precedentes en la legislación de Estados Unidos. En ninguno de los programas de sanciones impuestos a países extranjeros, por ejemplo: Libia, Irán, Irak, o Vietnam; ha existido nada como el Título IV.”

“Segundo. Cualesquiera que sean las opiniones sobre el Título IV en otros sentidos el concepto de excluir de los Estados Unidos, como requiere el estatuto a las esposas e hijos menores del “traficante”, es simplemente repugnante.”

“Tercero, El Título ha enfadado palpablemente a los socios comerciantes de los Estados Unidos, quienes están escandalizados al encontrar que unas personas que consideran ciudadanos eminentemente respetables podrían ser prohibidas a entrar en los Estados Unidos, debido a una disposición sobre la exclusión que corresponde a la sección 212 de la Ley de Inmigración y Nacionalidad (La sección 212 excluye la entrada en los Estados Unidos a individuos tan indeseables como criminales, convictos, perversos sexuales y supuestos narcotraficantes y drogadictos).”

⁴⁷ El ex-Fiscal General Ramsey Clark, en una gran diversidad de foros ha repetido que “*con su arrollador poderío económico y militar, EEUU ha intentado derrocar al gobierno de la vecina Cuba, país pequeño y comparativamente mucho más pobre, durante cuatro décadas. (...)*”

Cuba, todo un andamiaje jurídico se entreteje año por año pretendiendo destruir la Revolución cubana por cualquier medio.⁴⁸

“(...) El bloqueo norteamericano contra Cuba es un crimen contra la humanidad. Estados Unidos tiene la intención de dañar al pueblo cubano, y necesariamente los más débiles y vulnerables son los niños, los ancianos y los enfermos crónicos. Estados Unidos sabe qué puede sucederle a cerca de 200.000 diabéticos que existen en Cuba si no tienen posibilidades de obtener insulina (...)”. (Apartes de la ponencia “Un crimen contra la humanidad”, presentado por Ramsey Clark al seminario “Helms-Burton y Europa”, Fundación Global Reflexion, Ámsterdam, 1996).

⁴⁸ Como ejemplo de los debates contradictorios dentro de Estados Unidos, véase la siguiente LISTA DE PROYECTOS DE LEY ACERCA DE CUBA PRESENTADOS AL 107º CONGRESO DE ESTADOS UNIDOS:

1. To lift the trade embargo on Cuba, and for other purposes. (Introduced in the House) [H.R.2662.IH]
2. United States-Cuba Trade Act of 2001 (Introduced in the Senate) [S.401.IS]
3. United States-Cuba Trade Act of 2001 (Introduced in the House) [H.R.796.IH]
4. Expressing the sense of the House of Representatives regarding the human rights situation in Cuba. (Introduced in the House)[H.RES.91.IH]
5. Whereas the Castro regime systematically violates all of the fundamental civil and political rights of the Cuban people, denying freedoms of speech, press, assembly, movement, religion. (Engrossed in House)[H.RES.91.EH]
6. Free Trade With Cuba Act (Introduced in the Senate)[S.400.IS]
7. Free Trade With Cuba Act (Introduced in the House)[H.R.798.IH]
8. SOLIDARIDAD Act of 2001 (Introduced in the Senate)[S.894.IS]
9. To authorize the Director of the Office of National Drug Control Policy to enter into negotiations with representatives of the Government of Cuba to provide for increased cooperation. (Introduced in the House)[H.R.1124.IH]
10. Bridges to the Cuban People Act of 2001 (Introduced in the Senate) [S.1017.IS]
11. Cuban Internal Opposition Assistance Act of 2001 (Introduced in the House)[H.R.1271.IH]
12. Cuba Reconciliation Act (Introduced in the House)[H.R.174.IH]
13. Expressing the sense of the Senate regarding the human rights situation in Cuba. (Introduced in the Senate)[S.RES.62.IS]
14. Cuban Humanitarian Trade Act of 2001 (Introduced in the Senate)[S.402.IS]
15. Cuban Humanitarian Trade Act of 2001 (Introduced in the House)[H.R.797.IH]
16. Bridges to the Cuban People Act of 2001 (Introduced in the House)[H.R.2138.IH]
17. Cuba Food and Medicine Access Act of 2001 (Introduced in the Senate)[S.239.IS]
18. Calling for the immediate release of all political prisoners in Cuba, including Dr. Oscar Elias Biscet, and for other purposes. (Introduced in the House)[H.CON.RES.123.IH]
19. To repeal certain travel provisions with respect to Cuba and certain trade sanctions with respect to Cuba, Iran, Libya, North Korea, and Sudan, and for other purposes. (Introduced in the Senate)[S.171.IS]
20. No Safe Haven in Cuba Act (Introduced in the House)[H.R.2292.IH]
21. Americas Free Trade Act (Introduced in the Senate)[S.137.IS]
22. Russian-American Trust and Cooperation Act of 2001 (Introduced in the House) [H.R.160.IH]
23. Baseball Diplomacy Act (Introduced in the House)[H.R.26.IH]
24. To amend the Trade Sanctions Reform and Export Enhancement Act of 2000 to allow for the financing of agricultural sales to Cuba. (Introduced in the House)[H.R.173.IH]
25. Central American and Haitian Adjustment Act of 1999 (Introduced in the House) [H.R.348.IH]
26. Central American and Haitian Adjustment Act of 1999 (Introduced in the House) [H.R.707.IH]
27. Honoring the Buffalo Soldiers and Colonel Charles Young. (Introduced in the Senate) [S.RES.97.IS]
28. Expressing the sense of the Senate on the importance of membership of the United States on the United Nations Human Rights Commission. (Introduced in the Senate) [S.RES.88.IS]

-
29. Expressing the sense of the Senate on the importance of membership of the United States on the United Nations Human Rights Commission. (Agreed to by the Senate)[S.RES.88.ATS]
 30. Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Years 2002 and 2003 (Introduced in the House) [H.R.1646.IH]
 31. Expressing the sense of the Senate on the importance of membership of the United States on the United Nations Human Rights Commission. (Reported in the Senate)[S.RES.88.RS]
 32. To authorize the President to award a gold medal on behalf of the Congress to Jesse L. Jackson, Sr. in recognition of his outstanding and enduring contributions to the Nation. (Introduced in the House)[H.R.1122.IH]
 33. Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Years 2002 and 2003 (Reported in the House)[H.R.1646.RH]
 34. Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Years 2002 and 2003 (Engrossed in House) [H.R.1646.EH]
 35. Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Years 2002 and 2003 (Referred in Senate) [H.R.1646.RFS]
 36. Comprehensive Fiscal Responsibility and Accountability Act of 2001 (Introduced in the House) [H.R.1270.IH]
 37. Foreign Operations, Export Financing, and Related Programs Appropriations Act, 2002 (Reported in the Senate) [H.R.2506.RS]
 38. Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Years 2002 and 2003 (Placed on the Calendar in the Senate) [S.1401.PCS]
 39. Departments of Commerce, Justice, and State, the Judiciary, and Related Agencies Appropriations Act, 2002. (Placed on the Calendar in the Senate)[S.1215.PCS]
 40. Departments of Commerce, Justice, and State, the Judiciary, and Related Agencies Appropriations Act, 2002. (Engrossed Senate Amendment)[H.R.2500.EAS]
 41. Foreign Operations, Export Financing, and Related Programs Appropriations Act, 2002 (Reported in the House) [H.R.2506.RH]
 42. Foreign Operations, Export Financing, and Related Programs Appropriations Act, 2002 (Referred in Senate) [H.R.2506.RFS]
 43. Foreign Operations, Export Financing, and Related Programs Appropriations Act, 2002 (Engrossed in House) [H.R.2506.EH]
 44. Departments of Commerce, Justice, and State, the Judiciary, and Related Agencies Appropriations Act, 2002 (Public Print) [H.R.2500.PP]
 45. Departments of Commerce, Justice, and State, the Judiciary, and Related Agencies Appropriations Act, 2002 (Public Print) [H.RES.2500.PP]
 46. Treasury and General Government Appropriations Act, 2002 (Referred in Senate) [H.R.2590.RFS]
 47. Treasury and General Government Appropriations Act, 2002 (Engrossed in House) [H.R.2590.EH]
 48. Treasury and General Government Appropriations Act, 2002 (Placed on the Calendar in the Senate) [S.1398.PCS]
 49. Treasury and General Government Appropriations Act, 2002 (Reported in the House) [H.R.2590.RH]
 50. Treasury and General Government Appropriations Act, 2002 (Engrossed Senate Amendment) [H.R.2590.EAS]

III. LA ILEGALIDAD DEL BLOQUEO A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

3.1 LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LAS NACIONES UNIDAS.

En los finales del año 1992 se comienza a discutir en el Congreso de los Estados Unidos la que sería aprobada posteriormente como la *Cuban Democracy Act of 1992* (Ley Torricelli); lleva al Gobierno de Cuba a solicitar al Secretario General de las Naciones Unidas que incluya la discusión del tema sobre el bloqueo estadounidense a Cuba en el cuadragésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General (1992).

En la mencionada Resolución la Asamblea General se pronuncia por el fomento del estricto respeto de los propósitos y principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y reafirma entre otros principios, la igualdad soberana de los Estados, la no intervención y la no injerencia en sus asuntos internos y la libertad de comercio⁴⁹ y navegación internacionales.⁵⁰

⁴⁹ En el momento que se produce la aprobación de la Resolución 47/19 de la A.G., aun se encontraba vigente el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), que señalaba en su Preámbulo:

“Reconociendo que sus relaciones comerciales y económicas (se refiere a los países que mencionaban en el párrafo precedente como fundadores del GATT, entre los que se encontraba Cuba y los Estados Unidos) deben tender al logro de niveles de vida más altos, a la consecución del pleno empleo y de un nivel elevado, cada vez mayor, del ingreso real y de la demanda efectiva, a la utilización completa de los recursos mundiales y al acrecentamiento de la producción y de los intercambios de productos.”

“Deseosos de contribuir al logro de estos objetivos, mediante la celebración de acuerdos encaminados a obtener, a base de reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales, así como la eliminación del trato discriminatorio en materia de comercio internacional.”

Además, el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio precisaba en su artículo 37; “Art. XXXVII. Compromisos.-1 Las partes contratantes desarrolladas deberán, en toda medida de lo posible-es decir, excepto en el caso de que lo impidan razones imperiosas que, eventualmente, podrá incluir razones de carácter jurídico-, cumplir las disposiciones siguientes:”

“a) conceder una gran prioridad a la reducción y supresión de los obstáculos que se oponen al comercio de los productos de exportación ofrece un interés especial para las partes contratantes poco desarrolladas, incluidos los derechos de aduana y otras restricciones que entrañen una diferenciación irrazonable entre esos productos su forma primaria y después transformados;”

“b) abstenerse de establecer o de aumentar derechos de aduana u obstáculos no arancelarios a la importación respecto a productos cuya exportación ofrece o puede ofrecer un interés para las partes contratantes poco desarrolladas”.

⁵⁰ En el artículo 1 del Convenio Constitutivo de la Organización Marítima Internacional (O.M.I.) al cual se encuentran suscritos Cuba y los Estados Unidos se señala:

La mencionada Resolución 47/19 aprobada por la Asamblea General también hace referencia a la no intervención y la no injerencia en los asuntos internos de los Estados.

Desde entonces, año tras año Cuba ha solicitado al Secretario General de las Naciones Unidas que incluya la discusión del tema sobre el bloqueo estadounidense a Cuba en los distintos períodos de sesiones de la Asamblea General donde la comunidad internacional se ha pronunciado mayoritariamente sobre la necesidad de poner fin al bloqueo económico y comercial de los Estados Unidos contra Cuba.

El bloqueo económico, comercial y financiero de Estados Unidos ha costado a Cuba desde su implantación, más de 80 000 millones de dólares.

IV. LAS SANCIONES Y AGRESIONES. EVALUACIÓN CONFORME A LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES DEL DIP.

4.1. LAS SANCIONES. TIPOS DE SANCIONES INTERNACIONALES.

Las sanciones son consideradas como tal, únicamente cuando son impuestas por el órgano competente, es decir, la Organización Internacional facultada, excluyéndose las medidas coercitivas unilaterales. Como acertadamente afirma Núria CAMPS MIRABET en su trabajo "La Regulación Jurídica de las Medidas Coercitivas del Consejo de Seguridad: ¿Hacia un Régimen Jurídico de las Sanciones Institucionalizadas?":

"b) Alentar la eliminación de medidas discriminatorias y de restricciones innecesarias aplicadas por los Gobiernos a la navegación comercial internacional, con el fin de fomentar la disponibilidad de los servicios marítimos para el comercio mundial sin discriminación (...)".

“La sanción debe ser adoptada en aplicación de una decisión del órgano social competente, lo que equivale a decir el órgano competente de la organización internacional correspondiente, ya que la sanción es una medida coercitiva no solamente adoptada por un grupo de Estados sino que la decisión adoptada expresa, además, la autoridad de la Organización”.⁵¹

Conforme a la práctica internacional, podemos agrupar las sanciones internacionales en tres grandes grupos, que son las sanciones privativas de derechos, las sanciones económicas, y otros tipos, que aunque pueden clasificarse dentro de las anteriores, hemos preferido mantenerlo separado para su mejor identificación.

Veamos brevemente, en qué consiste cada uno de ellos:

I. Sanciones privativas de derechos:

Las sanciones internacionales progresivamente han ido institucionalizando varios mecanismos con la finalidad de controlar las actuaciones de los Estados, tanto de las obligaciones propias del tratado constitutivo de la organización y de las normas jurídicas de la misma, como de las normas del Derecho Internacional, siempre que la referida organización sea competente para controlar el cumplimiento de las obligaciones en cuestión.

En la mayoría de los Tratados constitutivos de las Organizaciones Internacionales las sanciones privativas de derechos más frecuentes son:

⁵¹ Núria CAMPS MIRABET; *La Regulación Jurídica de las Medidas Coercitivas del Consejo de Seguridad: ¿Hacia un Régimen Jurídico de las Sanciones Institucionalizadas?*, trabajo presentado al Concurso para la provisión de una plaza de Profesor Titular de Universidad correspondiente al área de “Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales”, adscrita al Departamento de Derecho Público de la Universidad de Lleida, (BOE núm. 298, de 13 de diciembre de 2001, pp. 46966 y ss.) de dicha Universidad (referencia TU-126); Lleida, octubre 2002; pp. 10 y 11.

- La suspensión o limitación temporal de derechos como Estado miembro de la Organización en cuestión, como puede ser, por ejemplo, el derecho al voto. Recordemos, por ejemplo, que Cuba fue objeto de una medida de suspensión, en 1962, en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA).
- Suspensión del ejercicio de derechos derivados de su condición de miembro de la Organización en cuestión.

II. Las sanciones económicas.

Las sanciones económicas tienen el propósito de castigar a otro Estado en lo atinente a la esfera de su actividad económica. Puede abarcar determinadas actividades o renglones económicos del Estado afectado, y en su enfoque más amplio puede incluir tanto la interrupción de las exportaciones como de las importaciones.⁵²

Puede, por ejemplo, decretarse un **embargo**, que se enfoca unas veces como *embargo total*, donde abarca el conjunto de exportaciones hacia el Estado sancionado, o un *embargo selectivo*, dirigido esencialmente a determinadas mercancías o bienes, o *privación de bienes*, que causa severos daños al país sancionado.⁵³

⁵² En relación con el impacto que provoca las sanciones económicas, por la importancia que este sector tiene en la vida de una nación, el Doctor D'Estéfano ha dicho que: "*Las relaciones económicas entre Estados han avanzado tanto que la máxima ubi societas ibi jus (donde hay sociedad hay derecho) se complementa con la ubi commercium ibi jus (donde hay comercio hay derecho)*". En Miguel Ángel D'Estéfano Pisani; Esquemas del Derecho Internacional Público; Tomo II, Primera Edición; Ed. Pueblo y Educación; Habana, 1977, pp. 43.

⁵³ Vid. Núria CAMPS MIRABET; Op. cit. pp. 83.

También puede ser un **boicot**, que comprende la suspensión de importaciones de determinadas mercancías, aunque en la práctica internacional ha llegado a la ruptura total de los vínculos comerciales.

Como apuntábamos a inicios de este capítulo, el hecho de que las sanciones, (incluidas las económicas) deban decidirse por una Organización Internacional facultada constituye un avance notorio respecto a las sanciones que pueden adoptar individualmente los Estados, máxime si se trata de un país poderoso que sanciona a uno más débil o dependiente. En la obra de CAMPS MIRABET, la autora señala que:

“las sanciones colectivas constituyen un progreso en relación con las medidas unilaterales adoptadas por algunos Estados, como las adoptadas por Los Estados Unidos contra Cuba en virtud de la Ley Helms-Burton o contra Irán y Libia a través de la Ley d’Amato-Kennedy, en 1996.”⁵⁴

Las sanciones, aun cuando sean aplicadas por las organizaciones internacionales facultadas, tienen que aplicarse respetando los principios y derechos establecidos en la Carta de la ONU. De lo contrario se vulnerarían los principios de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos, establecidos en el Art. 55 de la Carta de las Naciones Unidas, y se agredirían los principios de igualdad soberana y coexistencia pacífica.⁵⁵

⁵⁴ Núria CAMPS MIRABET; Op. cit. pp. 105.

⁵⁵ La posición de Cuba al respecto fue fijada muchas veces; así, en la reunión de la CEPAL en Punta del Este, en 1963, Cuba propuso: “Los países desarrollados se abstendrán de tomar unilateral o multilateralmente, cualquier medida de represalia ante decisiones que por razones de carácter económico, de soberanía y/o de seguridad nacionales, adopten los países en vías de desarrollo respecto a los regímenes vigentes en relación con la propiedad de las rutas naturales y artificiales de comunicación interoceánicas.” Las medidas violatorias y limitativas llevan a la comisión de acciones delictivas. La coerción al comercio libre de los Estados es un delito de los llamados de medio a fin, ya que la coerción aquí es un medio para agredir la libertad de comercio; el atropello a la libertad de comercio implica el atropello a la libertad de los mares y a la comisión del delito de piratería.

Las sanciones económicas, propiamente dichas, podemos clasificarlas en dos tipos fundamentales:

a). Sanciones comerciales:

Mediante las sanciones comerciales se persigue limitar los derechos comerciales del sancionado, particularmente las exportaciones e importaciones, dentro de las que se distinguen, como ya hemos explicado, los embargos y boicot.

b). Sanciones financieras:

El objeto de interés de las sanciones financieras son los temas monetarios. Pueden incluir medidas, como las que se examinaron en la Conferencia de Interlaken,⁵⁶ que bloquean los activos de los gobiernos que se mantienen en el extranjero, limitan el acceso a los mercados financieros y limitan los préstamos y créditos, las transferencias internacionales de pagos y la venta y el comercio con bienes inmuebles en el extranjero. La congelación de la asistencia al desarrollo entra también en esta categoría. Evidentemente, las sanciones financieras y comerciales, como ocurre en el bloqueo norteamericano contra Cuba, se superponen considerablemente, en particular cuando se aplican de forma amplia, puesto que si están congelados los activos en el extranjero y bloqueado el acceso a nuevos fondos, los gobiernos no podrán pagar por las importaciones y el comercio se resentirá.

III. Otros tipos de sanciones:

⁵⁶Seminarios I y II de expertos, celebrados en Interlaken, acerca de las sanciones financieras de las Naciones Unidas, 17 a 19 de marzo de 1998 y 29 a 31 de marzo de 1999. E/CN.4/Sub.2/2000/33, pp. 6.

a). Sanciones relacionadas con los viajes:

Entre este tipo de sanciones figuran las que van dirigidas contra los viajes de determinadas personas o grupos de personas y las sanciones contra ciertos tipos de transporte aéreo. El primer tipo está por naturaleza dirigido contra personas concretas, ya que se compilan listas de personas o grupos de personas a las que no se permite salir de su país.⁵⁷

b). Sanciones militares:

Las sanciones militares pueden incluir embargos de armas o el cese de la asistencia o del adiestramiento militar. También tienen un objetivo concreto, ya que, dentro de los países, sienten las repercusiones solamente las fuerzas armadas. Sin embargo, pueden plantearse problemas jurídicos cuando se ve menoscabado el derecho de un país a la legítima defensa, como han afirmado muchos Estados que son objeto de embargos de armas.

c). Sanciones diplomáticas:

Las sanciones diplomáticas tienen por objetivo concreto a los gobernantes de un Estado sancionado: se pueden anular los visados de diplomáticos y dirigentes políticos y se les puede prohibir participar en la labor de órganos y organizaciones

⁵⁷ Son innumerables los ejemplos ilustrativos del bloqueo norteamericano contra Cuba. Pasa por temas como impedir la entrada a Estados Unidos de Científicos médicos, como personal diplomático de Las Naciones Unidas, o la visita a prisión de los familiares de cinco cubanos prisioneros en Estados Unidos por combatir el terrorismo internacional.

internacionales. Otras medidas de aislamiento diplomático incluyen la retirada del personal diplomático y de las organizaciones internacionales del país sancionado.⁵⁸

d). Sanciones culturales:

Por último, las sanciones culturales, aunque tienen efectos negativos menores que otros tipos de sanciones, pueden, sin embargo, tener resultados no deseados. Se puede prohibir a los atletas del país sancionado participar en competiciones deportivas internacionales, también se puede prohibir la actuación de grupos de danzas populares, de músicos y de otros artistas, y se pueden imponer restricciones sobre los viajes educativos y turísticos.⁵⁹

En 1994, la Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas caracterizó las medidas coercitivas unilaterales tales como los embargos comerciales como una clara contradicción de la ley internacional, y señaló que "*tales medidas económicas coercitivas unilaterales crean obstáculos a las relaciones comerciales entre los Estados, afectan adversamente las actividades socio-humanitarias de los países en desarrollo, y obstaculizan la realización plena de los derechos humanos por parte de los pueblos sujetos a dichas medidas*".

La Asamblea General ha aprobado una serie de resoluciones que desarrollan el Artículo 1 y que también deben tenerse en cuenta en relación con las sanciones. Entre éstas figuran las siguientes:

⁵⁸ Bajo la presión norteamericana, el rompimiento masivo de relaciones diplomáticas de los países miembros de la OEA (con excepción de México), precisamente cuando la Revolución Cubana era más débil, es una prueba elocuente de este tipo de sanciones.

⁵⁹ Las prohibiciones norteamericanas, entre otros muchos ejemplos, ha abarcado la negativa de entrada a los Estados Unidos de artistas cubanos invitados a la ceremonia donde deben recibir sus premios como ganadores de los Grammys Latinos.

- a) Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.⁶⁰
- b) Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (Carta Económica).⁶¹
- c) Soberanía permanente sobre los recursos naturales.⁶²
- d) Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición⁶³.

4.2. LIMITACIONES A LAS SANCIONES QUE PROCEDEN DE TEXTOS INTERNACIONALES RELATIVOS A LOS DERECHOS HUMANOS:⁶⁴

Repasando algunas legislaciones sobre derechos humanos que crean límites a las sanciones, podemos constatar las siguientes:

1. Declaración Universal de Derechos Humanos:

Si bien la totalidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos debe tenerse en cuenta, algunas disposiciones son especialmente importantes: el derecho a la vida (Art. 3)⁶⁵, el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (Art. 5), el derecho a un nivel de vida adecuado, en particular la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica (Art. 25), son especialmente vulnerables a las violaciones en los regímenes de sanciones.

⁶⁰ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970.

⁶¹ Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

⁶² Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962.

⁶³ Refrendada por la Asamblea General en su Resolución 3348 (XXIX), de 17 de diciembre de 1974.

⁶⁴ Al examinar las limitaciones a las sanciones inherentes a la legislación de derechos humanos, hay que tener en cuenta que gran parte de la legislación en materia de derechos humanos se considera universalmente *jus cogens*, por lo cual necesariamente impone límites, en particular convirtiendo en nulas las sanciones que contravienen dichas normas.

⁶⁵ La SEPAL ha dicho que en lo que respecta al derecho a la vida, un régimen de sanciones particularmente duro podría tener consecuencias en forma de genocidio, en particular cuando la entidad que las impone es plenamente consciente de las grandes pérdidas de vidas y su reacción ha sido manifiestamente inadecuada.

El artículo 25 establece también el derecho a la seguridad social en caso de pérdida de medios de subsistencia por circunstancias independientes a la voluntad de las personas y el derecho a los cuidados y asistencia especiales para la maternidad y la infancia, siendo ambos vulnerables a las violaciones.

2. Los Pactos Internacionales de Derechos Humanos:

Los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos reiteran los derechos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el derecho a un nivel de vida adecuado (Art. 11); el derecho a la salud (Art. 12) y el derecho a la educación (Art. 13). El derecho a la vida está protegido en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 4 de este último Pacto contiene un nuevo concepto de la imposibilidad de suspender los derechos fundamentales.

4.3. LEGALIDAD DE LAS SANCIONES IMPUESTAS EN LOS PLANOS UNIVERSAL, REGIONAL, Y DE FORMA UNILATERAL: SUS LIMITACIONES.

Los órganos regionales y los distintos países también intervienen en los regímenes de sanciones y, por cuenta propia o en concierto con las Naciones Unidas, han impuesto sanciones.

En Europa, África y América también hay foros regionales de derechos humanos cuyos requisitos regionales en materia de derechos humanos podrían ser violados

por determinado régimen de sanciones. Por ejemplo, han impuesto sanciones el Consejo de Europa, la Organización para la Unidad Africana y algunas de sus dependencias y la Organización de los Estados Americanos. También han impuesto sanciones determinados países y partes de países.

La Carta de las Naciones Unidas limita las sanciones que pueden imponerse a nivel regional o que puede imponer un grupo de Estados, o un solo gobierno. En el Artículo 52 se estipula que los acuerdos regionales y sus actividades sean compatibles con los "Propósitos y Principios de las Naciones Unidas". Todo régimen de sanciones impuesto unilateralmente o por un órgano nacional deberá satisfacer todos los requisitos inherentes a la Carta que deben cumplir esas sanciones, incluida la conformidad con los principios de justicia y del derecho internacional.

Solo podrán imponerse sanciones con arreglo a las Naciones Unidas cuando exista una violación efectiva o una amenaza de violación de la paz y la seguridad internacionales.

No podrán imponerse sanciones por razones políticas inválidas (rencores personales, políticas "Este - Oeste" o "Norte - Sur", políticas de "izquierda - derecha", etc.). Las sanciones no deberán resultar de un beneficio económico para un Estado o grupo de Estados ni deberán beneficiar económicamente a un Estado o grupo de Estados, a expensas del Estado sancionado o de otros Estados. Las sanciones no deberán traducirse en una injerencia indebida en los derechos soberanos de un Estado en virtud del derecho internacional.

Las sanciones no podrán destinarse contra bienes necesarios para asegurar la subsistencia básica de la población civil (alimentos, agua potable, medicamentos básicos y vacunas), independientemente de que exista o no un conflicto armado. Las sanciones no deberán afectar el abastecimiento de medicamentos esenciales o de material educativo de cualquier tipo. Aun cuando el objetivo de una sanción sea de otra forma legal, deberá estar siempre razonablemente vinculado con una violación efectiva o una amenaza de violación de la paz y la seguridad internacionales.⁶⁶

No hay obligación de respetar los regímenes de sanciones que violan claramente el derecho internacional, especialmente las normas de derechos humanos y el derecho humanitario. En estas situaciones, las tragedias humanitarias deben constituir un factor que predomine sobre un régimen de sanciones económicas excesivamente rigurosas, es decir, un factor análogo a la doctrina de fuerza mayor. Como ya se ha dicho, el grado de protestas públicas es un elemento para determinar si un régimen de sanciones es injusto o demasiado riguroso.⁶⁷

La sanción establecida en la Ley Helms-Burton al "tráfico ilícito de propiedades confiscadas" por el Gobierno de Cuba, también puede ser considerada como violatoria de los artículos I, XI, y XIII del GATT, dado que su efecto equivale a una restricción unilateral e ilegal del comercio de bienes con Cuba, al afectar intereses legítimos de personas de terceros países miembros de la OMC, que realicen actos de comercio internacional o inversiones en Cuba.

⁶⁶ Esta cuestión destacó en el debate sobre las sanciones en Burundi, Irak, y Cuba. Aún después de levantadas las sanciones en Burundi, persiste la catástrofe humanitaria debida al colapso de la infraestructura de distribución de alimentos, los retrasos en las inmunizaciones y el empobrecimiento general de tantos civiles debido a las sanciones. En Irak, los informes indican que se necesitará de más de una generación para que las infraestructuras médicas, educativa y alimentaria vuelvan a sus niveles anteriores a las sanciones que precedieron a la agresión militar encabezada por Estados Unidos.

⁶⁷ Lamentablemente, las personas que se oponen a un régimen de sanciones por razones humanitarias y que ofrecen socorro humanitario a sus víctimas, corren el riesgo de ser detenidas o de sufrir otras formas de persecución. Estas personas deben, por lo menos, ser capaces de alegar la ilegalidad de las sanciones por razones humanitarias como defensa en todo procedimiento iniciado contra ellas.

Estas consideraciones se extienden a las normas atinentes al tráfico marítimo contenidas en la Ley Torricelli. Como hemos expuesto, la misma prohíbe a un buque que toque un puerto cubano para dedicarse al comercio de bienes o servicios el que, dentro de los ciento ochenta días siguientes a su salida de dicho puerto cubano, cargue o descargue mercancías en cualquier sitio de los Estados Unidos, salvo que disfrute de una licencia expedida a tal efecto por el Secretario del Tesoro de los Estados Unidos. Se prohíbe asimismo el que un buque que lleve bienes hacia o desde Cuba, o que lleve bienes en los que Cuba o un nacional de ese país tenga cualquier interés -en el sentido que a esa palabra le asigna el derecho estadounidense- toque en un puerto de los Estados Unidos, si no tiene una autorización específica del Secretario del Tesoro.

Dichas disposiciones son contrarias a lo previsto en el Artículo V del GATT, el cual establece la libertad de tránsito para las mercancías, los barcos y otros medios de transporte que pasen por el territorio de una Parte Contratante, con o sin trasbordo, almacenamiento, fraccionamiento del cargamento o cambio de medio de transporte, como parte de un viaje completo que comience y termine fuera de las fronteras de la Parte Contratante por cuyo territorio se pase. Se establece específicamente que habrá libertad de tránsito por el territorio de cada Parte Contratante, para este tráfico, denominado "tráfico en tránsito", con destino al territorio de otra Parte Contratante o procedente de él, que utilice las rutas más convenientes para el tránsito internacional.⁶⁸

⁶⁸ Más que una razón jurídica, Cuba enfrenta la posición hegemónica de la más grande potencia imperial de todos los tiempos. Compartimos el artículo realizado en el Centro de Estudios Europeos de Cuba, titulado "Concepciones Occidentales Recientes acerca de las Tendencias en las Relaciones Políticas Internacionales: Algunas Consideraciones." donde el Dr. Silvio Baró Herrera, expuso que "*la actual coyuntura internacional se distingue por una notable elevación de la importancia del factor subjetivo (voluntad de los círculos políticos y otros) tanto en la calificación de situaciones (fenómenos, procesos, acontecimientos) como en la toma de decisiones*".

"La aproximación occidental acerca del trazado de políticas globales, su instrumentación y su control, descansa en que estas tareas sean realizadas por un número reducido de potencias mundiales o instancias controladas por éstas. Esta concepción

Al respecto Remiro Brotóns ha dicho:

*“Ocurre, sin embargo, que con independencia de las normas imperativas generales y de las obligaciones internacionales que se hayan podido convenir en otros ámbitos particulares, las medidas coercitivas unilaterales acaban infringiendo las reglas de la OMC, en perjuicio generalmente de países en desarrollo, y afectan gravemente -como constatan las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas- los esfuerzos para establecer un sistema comercial multilateral no discriminatorio y abierto. Por supuesto, los amigos de las sanciones para servir el modelo de sociedad global capitalista que los tiene tan satisfechos, pueden sentirse inclinados a enarbolar -con Helms y sus adláteres- los pendones éticos para justificarse. Por este camino no hace falta siquiera negar la existencia del Derecho Internacional o proclamar su irrelevancia; por el contrario, el Derecho Internacional acaba siendo el Derecho de los Estados Unidos en sus relaciones con los demás Estados y organizaciones internacionales.”*⁶⁹

La Ley internacional, que establece la obligación de recurrir a los medios pacíficos para la solución de los diferendos internacionales, formula categóricamente la prohibición de la guerra, la agresión y la amenaza de agresión.

La Carta de Naciones Unidas excluye no sólo la guerra propiamente dicha sino la prohibición de recurrir a la amenaza o al empleo de la fuerza; es decir, excluye cualquier forma de violencia en las relaciones internacionales, proscribire todos los medios coercitivos de arreglos de diferendos, prohíbe el uso de la fuerza, salvo el

difiere diametralmente de la filosofía del multilateralismo inscrito en la Carta de las Naciones Unidas y en los documentos de otros organismos internacionales”.

⁶⁹ Antonio Remiro Brotóns; “Límites del Comercio: Aspectos Sociales”; en *La Unión Europea y el comercio internacional: límites al libre comercio*; Diversitas, No. 24; Universitat de Girona, 25 de abril de 2001, pp. 44.

supuesto de legítima defensa que está recogido en el artículo 51 de la Carta de la ONU, o salvo que lo autorice el Consejo de Seguridad mediante la aplicación del Capítulo VII, artículos 39 al 50, de la Carta.

Está firmemente generalizada la opinión de que la agresión económica y política están prohibidas por el Art. 2, Ap. 4 de la Carta, ya que no se puede dissociar de la fuerza sus componentes económicos, políticos y militares. Por otra parte, el ejercicio de diversas formas de presión es más frecuente que el uso efectivo de la fuerza armada. En resumen, por fuerza hay que entender la fuerza armada y también todas las medidas de coerción económica, política o de otra índole, siendo ilícito, tanto el uso de la fuerza como la amenaza de utilizarla.

4.4. LAS AUTOTUTELAS Y EL PRINCIPIO DEL RESPETO A LA SOBERANÍA DEL ESTADO.

Las **autotutelas**, definidas como la defensa por sí mismo, están prohibidas en gran medida por la Carta de Las Naciones Unidas que sólo recoge la legítima defensa, los acuerdos regionales, y los acuerdos para liquidar las consecuencias de la postguerra.

No es objetivo del trabajo centrarnos en las mismas; sólo comentaremos brevemente algunas que aunque no están recogidas en La Carta, son comunes en la práctica internacional, y guardan relación con el diferendo Cuba-Estados Unidos y con el tema del bloqueo norteamericano.

Veamos algunas de ellas:

a) El embargo:

Es un procedimiento en virtud del cual son colocados los buques mercantes extranjeros y sus cargamentos y, excepcionalmente otras propiedades extranjeras, bajo el control del Estado, como simple depositario, y sin destinar unos y otros a ningún uso en su provecho.⁷⁰ Como hemos venido ilustrando, Cuba revolucionaria ha sido y es víctima de las formas más insólitas de embargo, hasta alcanzar la congelación decretada contra los fondos cubanos en Estados Unidos.

b) El boicot:

Es la interrupción o suspensión de relaciones económicas contra otro Estado, afectando a las relaciones económicas internacionales; constituye un medio de presión sobre un gobierno extranjero para interrumpir las relaciones comerciales. El boicot constituye una de las desenfadadas violaciones yanquis a la ley internacional con respecto a Cuba.⁷¹

c) La cuarentena:⁷²

⁷⁰ Se debe distinguir el embargo como medio coercitivo de la detención de buques por otras razones, como el embargo que surge del *jus angariae*, del llamado arret de prince o detención de buques extranjeros para impedir la difusión de ciertas noticias, etcétera.

⁷¹ Un medio de presión que no debe ser confundido ni con el embargo, ni con el boicot, es el bloqueo. Implica la utilización de medidas que pueden comportar el uso de la fuerza armada con el propósito de hacer cumplir las sanciones económicas, con lo cual se sitúa en el ámbito de las sanciones militares.

⁷² La cuarentena trae a colación el llamado bloqueo pacífico, que nunca ha estado consagrado en norma alguna de DIP y que apareció como una práctica agresiva en el siglo XIX, como un medio coercitivo que utilizaron las potencias marítimas, en virtud del cual se forzaba a terceros Estados a someterse a condiciones de investigación y visita, en tiempos de paz, de sus barcos que se dirigían a los Estados más débiles a los cuales se imponía dicho acto. Entre los más conocidos casos se encuentran: el bloqueo de Grecia (ocupada por Turquía) en 1827, y que impusieron Gran Bretaña, Rusia y Francia, que condujo a la batalla naval de Navarino; el bloqueo francés a los puertos de México en 1838; el bloqueo impuesto del 31 de diciembre de 1862 al 5 de enero de 1863 por una escuadra inglesa al puerto de Río a título de represalia, por no haberse sujetado el Brasil a las demandas inglesas; el bloqueo de Venezuela por parte de flotas de Alemania, Italia y Gran Bretaña en 1902, con el silencio cómplice de Estados Unidos y que dio lugar a la famosa doctrina Drago contra la intervención por cuestiones económicas.

Durante la crisis de octubre de 1962, Estados Unidos decretó contra Cuba la cuarentena,⁷³ sustitutivo del imperialismo y sus teóricos del bloqueo pacífico y el bloqueo de guerra, y que definieron como una acción "de coerción restringida" que "evita las graves consecuencias del bloqueo tradicional" ya que "se trata de una demanda para el uso temporal y especial de áreas limitadas de alta mar y los espacios aéreos respectivos para prohibir la corriente de armas ofensivas y material estratégico".

En realidad, y conforme la nota de la URSS de 23 de octubre de 1963, "*es un acto provocador, una violación inaudita del Derecho Internacional, un desafío a todos los pueblos pacíficos*"; como la definiera Fidel, 24 horas después de anunciada la cuarentena por Kennedy: "*la medida que toma, en consecuencia es eso, es una violación inocultable por completo de la ley internacional; ningún Estado puede parar a los barcos de otro Estado en alta mar, ningún Estado puede bloquear a otro Estado*"; y añadió que era "*un acto de guerra en época de paz*".

El propio U. THANT, entonces Secretario General de Naciones Unidas, refiriéndose a la cuarentena de Estados Unidos contra Cuba dijo que se trataba "*de medidas extraordinarias, excepto en tiempo de guerra*". Fue una amenaza del uso de la fuerza que puso en muy grave peligro la paz, una acción arbitraria y una trasgresión flagrante del DIP, ya que a la unilateralidad de la decisión adoptada, por encima de los organismos internacionales que pueden imponer las medidas coercitivas, se unía el atropello de nuestros derechos y el irrespeto y violación de los derechos de los demás Estados; conllevó una grave violación del principio de la libertad de los mares, la interpretación yanqui en el sentido de que el principio, recogido en la convención de Ginebra de 1958, no sirve como una proscripción

⁷³ De la cuarentena habría mucho que decir. Remitimos al trabajo sobre el tema del Doctor Miguel D' Estéfano Pisani publicado en la revista Política Internacional; La Habana, 1962.

“*contra una razonable restricción*” del uso libre de los mares por todos los Estados cuando esa restricción se basa “*en la paz, la seguridad o la legítima defensa y la acción es necesaria y proporcional a la misma*”; otro teórico yanqui, Mr. Chayes, justificó la cuarentena como “*una represalia colectiva de defensa basada en una resolución unánime de la OEA*”.⁷⁴

d) La autoprotección:

Consiste en las medidas que puede adoptar un Estado, perjudicado por las acciones que contra él se realizan desde el territorio de otro; de una acción excepcional que tiene por objeto tan sólo la misión de impedir las violaciones del DIP ejecutadas desde territorio de otro Estado.

Cuba demandó que las entonces posesiones europeas situadas alrededor de nuestra isla dejaran de ser guarida de piratas y trampolín de agresiones contra nuestro país. Y es que el concepto de soberanía implica el deber de impedir que el territorio propio se convierta en trampolín de agresiones contra otro Estado.

e) Las represalias:

Las mismas comprenden diversidad de acciones ilegales, convirtiéndose el comisor en Juez y parte a la vez.

De ellas dijo Bustamante que:

“*son los actos u omisiones, ilegales en la condición normal del Derecho Internacional, con que una persona jurídica internacional responde a actos u*

⁷⁴ Para mejor argumentación al respecto, véase: Miguel Ángel D' Estéfano Pisani; “Reflexiones sobre el Pretense Aislamiento de Cuba”; En *Revista Cubana de Derecho*, No. 1; UNJC; Ediciones Cubanas, Habana, 1991, pp. 53-64.

*omisiones ilegales, o legales, pero perjudiciales, de otra parte jurídica internacional, dirigida contra la primera".*⁷⁵

Las **represalias**⁷⁶ implican una amenaza o ruptura de la paz, y el procedimiento pacífico obligatorio establecido en la Carta priva a las represalias del carácter de necesidad que la justificaría y no pueden asimilarse a la legítima defensa, sino que están comprendidas en las prohibiciones establecidas desde la Resolución 2625 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por incompatibles con las disposiciones y principios de las Naciones Unidas.

f) La seguridad propia:

A partir de esta posición los agresores sientan el precedente de violar la soberanía de otros Estados con el propósito de proteger su seguridad. El tema del supuesto peligro de Cuba para la seguridad nacional de Los Estados Unidos es el basamento de sus agresiones, hostilidad, y amenaza constante contra la pequeña isla vecina.

4.5. DEFINICIÓN DE LA AGRESIÓN.

La definición de la agresión es una de las cuestiones fundamentales del DIP actual por lo que significa para mantener la paz y la seguridad internacionales. Es absolutamente necesario tener una definición de la agresión, devenida en un

⁷⁵ Tomado de Miguel Ángel D'Estéfano Pisan; Esquemas del Derecho Internacional Público; Tomo II, Ed. Pueblo y Educación; Primera Edición, Habana, 1977; pp. 439.

⁷⁶ Los orígenes de la represalia se encuentran en el corzo y en las llamadas lettres de marque o de represailles de los siglos XIV, XV, y XVI; hasta fines del siglo XVIII los Estados acostumbraban a conceder las llamadas patentes de corzo a los súbditos que habían sido perjudicados en el extranjero y que no hubieran conseguido reparación.

concepto jurídico el día que la guerra de agresión fue declarada prohibida y se convirtió en un crimen internacional.⁷⁷

4.5.1. Utilidad e impugnación de la definición de la agresión:

Una definición de la agresión tendría considerable fuerza política y moral si la produce la Asamblea General de las Naciones Unidas conforme lo demandan la mayoría de los Estados.

La utilidad de definir la agresión se puede expresar en las siguientes razones:

- 1) la definición es factible jurídica y técnicamente;
- 2) tendría una fuerza moral y política considerable;
- 3) facilita la labor de los órganos internacionales que deben determinar sobre el agresor y la agresión;
- 4) haría a Naciones Unidas más eficaces para resistirla y liquidarla;
- 5) contribuiría a determinar claramente los casos en que el Consejo de Seguridad tiene el poder de intervenir;
- 6) precisaría los casos en que es permitido a un Estado recurrir a la fuerza en ejercicio de la legítima defensa;
- 7) permite a la opinión pública orientarse rápidamente al momento en que surja un conflicto sobre quién es el agresor y quién es la víctima a la que debe prestarse ayuda.

Los Estados que impugnan definir la agresión se esfuerzan en señalar objeciones que resumimos en:

⁷⁷ Ya en 1933 propuso la URSS en la Conferencia de Londres sobre el Desarme, definir la agresión tan claramente como fuera posible, y en 1952 lo propuso a la Asamblea General de Naciones Unidas; en 1954 se creó un Comité Especial por la Asamblea General y ya a partir de 1950 se remitió el estudio a la Comisión de Derecho Internacional; en tanto en 1967 se creó un Comité Especial y se sigue discutiendo el tema desde hace años.

- 1) una definición de la agresión adoptada por resolución de la Asamblea General no sería obligatoria ni para el Consejo de Seguridad, ni para la Asamblea General, ni para los Estados miembros;
- 2) podría constituir un retraso en el momento en que se produjeran graves acontecimientos que deba conocer el Consejo o la Asamblea General;
- 3) facilitará la agresión permitiéndole camuflarse;
- 4) sería inútil si no tiene un valor práctico. La oposición imperialista a definir la agresión lo es porque toda su política se nutre de la agresión en todas sus formas.

Un análisis de las experiencias de tantas agresiones y particularmente en el siglo actual, permite una **definición jurídica de la agresión**; de ahí el sólido fundamento de la propuesta soviética a Naciones Unidas en 1952 sobre que *“es posible y deseable, con vista a asegurar la paz y la seguridad internacionales y de desarrollo el derecho penal internacional, definir la agresión por sus elementos constitutivos y que es de un interés cierto que las directivas sean formuladas con vista a guiar, en el futuro, a los organismos internacionales, a calificar la agresión”*.

Luego se sucedieron: el establecimiento de un Comité Especial por la Asamblea General en 1954 que no llegó a una definición del concepto, el aplazamiento de la ejecución del proyecto de Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad elevado a la Asamblea General en 1957 hasta resolver la definición de la agresión, y la creación de una jurisdicción penal internacional para juzgar a los transgresores del Código; la Comisión formada en 1957 por la Asamblea General para estudiar los comentarios de los Estados sobre el proyecto de definición de la agresión; en 1967 se creó otro Comité Especial.

Funcionó una comisión sobre la cuestión de la definición de la agresión en la Sexta Comisión de la Asamblea General, y desde entonces se ha trabajado en dicha dirección.⁷⁸

Merino Brito ha formulado lo siguiente: 1) la agresión puede ser definida como actividad delictiva internacional tanto en su aspecto puramente político como en la elaboración de una norma de Derecho Internacional; 2) la agresión debe ser definida como un instrumento más en la lucha por la paz; 3) un gran número de países están dispuestos a prestar su colaboración al intento; 4) unos pocos países, encabezados por Estados Unidos, se han opuesto resueltamente a todo intento de definir la agresión.

Pero tal definición se impone, urge; la agresión en todas sus formas está presente y el propio organismo internacional tiene que conocer de ella y tomar acuerdos, sea la Asamblea General, el Consejo de Seguridad u otro organismo del sistema; como actos de agresión se han definido muchas situaciones de las que han conocido y tomado decisiones. Definirla, permitiría la interpretación de las expresiones acto de agresión y agresión armada, que se encuentran en la Carta.

De ahí que, después de un cuarto de siglo de esfuerzos, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Resolución 3314 (XXIX) de 19 de diciembre de 1974

⁷⁸ La evolución del diálogo sobre las sanciones discriminatorias ha incluido la Mesa Redonda de Copenhague (24 y 25 de junio de 1996), el Simposio sobre las sanciones con objetivos específicos patrocinado por las organizaciones no gubernamentales, celebrado en Nueva York en diciembre de 1998; una conferencia celebrada en Londres sobre las sanciones discriminatorias, patrocinada por el Instituto de Desarrollo de Ultramar (ODI), los 16 y 17 de diciembre de 1998; un coloquio celebrado en Ginebra, patrocinado por el Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, titulado “United Nations sanctions and international law” (Las sanciones de la Naciones Unidas y el derecho internacional), 23 a 25 de junio de 1999; un seminario titulado “Smart sanctions, the next step: arms embargoes and travel sanctions”, 21 a 23 de noviembre de 1999, en Bonn (Alemania), patrocinado por el Centro Internacional de Bonn para la Conversión (BICC); los dos seminarios para expertos de Interlaken, celebrados en marzo de 1998 y marzo de 1999; y el Seminario sobre sanciones de la Academia Internacional de la Paz, Nueva York, 17 de abril de 2000. También es importante la labor realizada por el proyecto “Humanitarianism and War” de la Brown University, y por el Instituto Joan B. Kroc de Estudios Internacionales sobre la Paz de la Universidad de Notre Dame, y el Fourth Freedom Forum, en Goshen, Indiana.

que define, la agresión y llama a la atención del Consejo de Seguridad sobre la misma.

La Resolución 3314 (XXIX) en su artículo primero define la agresión como “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas” y enumera en su artículo tercero los actos de agresión, enumeración que tal y como señala el propio documento *no es exhaustiva*. A pesar de que dicha resolución solo hace mención a la fuerza armada como constitutiva de un acto de agresión, resulta un logro el que haya equiparado la fuerza armada directa con la indirecta.

La importancia de esta definición debe ser analizada desde su perspectiva de cumplir una función preventiva, y enmarcada en el contexto actual del derecho internacional, pues si bien hasta finales de la década de los 80, la política agresiva de los gobiernos de las grandes potencias imperialistas se orientaba en dos vertientes, la política de fuerza contra los países del antiguo campo socialista y las intervenciones contra los países del tercer mundo, hoy una vez desaparecido el campo socialista, la política agresiva del imperialismo se dirige fundamentalmente a los países en desarrollo con el objetivo de frenar cualquier manifestación política que pueda poner en peligro la hegemonía imperialista en el mundo.⁷⁹

⁷⁹ La profesora cubana Celeste Elena Pino Canales expuso que: “A pesar de contar con una definición de la agresión, no podemos evaluar satisfactoriamente la interpretación y el grado de eficacia de la misma, actuación que ha estado condicionada como en otras oportunidades por una serie de factores, principalmente relacionados con los intereses políticos predominantes en el Consejo de Seguridad, su margen de discrecionalidad y las deficiencias de contenido de la precitada resolución.”

“La clasificación de un acto como de agresión entraña una toma de posición inequívoca acerca de su autoría y responsabilidad internacional. De ahí que en los últimos años el Consejo ha evitado cualquier referencia expresa al término agresión, prefiriendo utilizar los términos ruptura de la paz o quebrantamiento de la paz (...)”. En Celeste Elena Pino Canales; “Reflexiones acerca de la Ilegalidad de las Intervenciones Humanitarias decididas por el Consejo de Seguridad”; Tesis para optar por el grado de Doctora en Ciencias Jurídicas; Universidad de La Habana; Diciembre, 2002, pp. 27.

El capítulo de las agresiones económicas del imperialismo se ha hecho demasiado extenso ya; y sin embargo se trata de una agresión tan peligrosa y directa como la armada, prohibida por la Carta de Naciones Unidas en sus artículos 2, párrafos 4 y 39.

4.5.2. Formas de la agresión.

El término agresión incluye una diversidad de formas que pueden concretarse en las siguientes:

- a) La agresión armada directa: que comprende el ataque armado en cualquiera de sus formas, contra la integridad o independencia de cualquier Estado.
- b) La agresión armada indirecta: entre cuyas formas se comprende el rechazo de un Estado en resolver sus diferendos pacíficamente o pretender el empleo de la amenaza o uso de la fuerza; la creación de bloques militares agresivos y de bases militares en territorios extranjeros; la provocación y los medios coercitivos en sus relaciones internacionales; los actos de espionaje, sabotaje y terrorismo internacional.
- c) La agresión económica: la intervención de un Estado en la vida económica de otro, mediante medidas de presión económica, obstrucción al derecho de los Estados a disponer de sus recursos y riquezas naturales, imposición de un bloqueo o boicot económico, etcétera.
- d) La agresión ideológica: es el aliento a la propaganda de guerra, del revanchismo, la propagación de las ideas fascistas, la discriminación racial o nacional, del odio o menosprecio de otras naciones.
- e) La agresión política: es la que implica la ingerencia en la política interna y exterior de otro Estado, afectando las relaciones políticas de los Estados.

4.5.3. Las agresiones norteamericanas contra Cuba como acto de Genocidio de Estado.

La política del imperialismo yanqui hacia Cuba se nutre de la agresión en todas sus formas.⁸⁰ Cuba ha sido objeto de una interminable cadena de agresiones de todo tipo y realizadas por todos los medios por parte del gobierno de Estados Unidos. La respuesta de Estados Unidos a la política de principios del Gobierno

⁸⁰ En 1916 el Secretario de Estado Mr. Lansing dijo: “*Los Estados Unidos no concede el derecho a una potencia extranjera de interferir con los derechos comerciales (...) mediante el establecimiento de un bloqueo en la ausencia de un estado de guerra*”; y sin embargo Estados Unidos ha practicado el bloqueo en todas sus formas en el mundo actual. La discriminación en las relaciones económicas aparece en regulaciones tales como en la Export Control Act de 1949, la Mutual Defense Assistance Control Act de 1951 y en la Agricultural Act de 1961; la cláusula prohibitiva rige respecto de los países que reciben ayuda de Estados Unidos, pero no afecta a las relaciones comerciales que, en función del interés comercial de Estados Unidos, estos países pudieran efectuar con cualquier país socialista. Cuando se estableció el poder soviético en 1917 el mundo capitalista organizó un boicot en su contra, incluyendo uno de tipo comercial; en el período de la “guerra fría” los imperialistas yanquis reforzaron el bloqueo económico al campo socialista con las regulaciones citadas más arriba y con “listas de productos estratégicos” y toda suerte de prohibiciones y restricciones al comercio internacional.

Pero el fariseísmo yanqui se desnuda mil veces más en relación con Cuba: el 18 de febrero de 1960 declaraba el Secretario de Estado Mr. Herter que “por acuerdos internacionales nos hemos comprometido a no utilizar medios políticos ni económicos para interferir en los asuntos internos de cualquier nación de América Latina”, y ese mismo año arremeten contra Cuba en lo económico, es más, desde mucho antes lo venían haciendo, al punto que el Gobierno Revolucionario, el 13 de noviembre de 1959, acusa a Estados Unidos de maniobrar para impedir su comercio y la compra de quince aviones al gobierno de Gran Bretaña; el 19 de octubre de 1960 (o sea, ocho meses después del dicho de Mr. Herter) el Departamento de Estado anuncia que “*está poniendo en vigor en el día de hoy medidas generales de control, a fin de prohibir las exportaciones norteamericanas a Cuba, excepto en lo que se refiere a alimentos, medicinas y equipos médicos no incluidos en subsidios*”.

Si vamos a la piratería y el terrorismo internacional yanqui, baste citar la denuncia que en octubre de 1962 formulaba Cuba en documento elevado a Naciones Unidas, de las numerosas acciones piráticas yanquis contra nuestro país, que se conjugaban con la brutal coacción ejercida sobre algunos aliados de Estados Unidos para que suprimieran su tráfico marítimo con la Isla. Cuba apuntaba que “*no es mera coincidencia que dichas acciones se produzcan juntamente con esa coacción*” y que “*no puede ser más flagrante la complicidad del Gobierno de los Estados Unidos con esos delitos internacionales cometidos por personas que se encuentran en territorio norteamericano y regresan a territorio norteamericano para confesar públicamente sus actos vandálicos. Pretendiendo encubrirlos Estados Unidos han advertido a los piratas que pueden ser procesados por violaciones de las leyes norteamericanas si reinciden, lo cual es una confesión pública de impunidad para el delincuente, al que no se sanciona, sino se le advierte, y esto para el caso en que reincida, como si las sanciones al delito implicaran como uno de sus elementos constitutivos la reincidencia en el mismo, abstracción hecha de que, con posterioridad a tales manifestaciones oficiales, se ha reincidido en esos delitos, sin que se haya actuado*”.

Revolucionario se encuentra en las múltiples formas de agresión yanqui,⁸¹ comprendiendo: a) la agresión política: mediante la intervención de los asuntos internos de Cuba, la conversión de su Oficina de Intereses en Cuba en centro de espionaje, conspiración y subversión, las presiones diplomáticas de todas clases y la ruptura de relaciones; b) la agresión ideológica. mediante el asilo, hospitalidad y ayuda a los criminales de guerra, los desertores y los contrarrevolucionarios; e) la agresión económica: mediante una serie de medidas de bloqueo, boicot, congelación de crédito y embargo de propiedades y supresión de toda relación económica con nuestro país, presionando a otros países en igual sentido; d) la agresión armada directa e indirecta: mediante la promoción y financiamiento de agresiones armadas a nuestro país, violación del espacio aéreo y marítimo, actividades de sabotaje y terrorismo realizadas por la CIA, utilización de instalaciones militares yanquis para atacar a Cuba, agresiones de naves piratas con guarida en Estados Unidos, y el desembarco de Playa Girón, del cual el propio presidente Kennedy asumió la responsabilidad en su organización, financiamiento y dirección.

Después de muchos años de bloqueo continental, la OEA en 1975 permitió a cada Estado miembro decidir independientemente comerciar o no con Cuba. Un mes después, los Estados Unidos levantaron su propia prohibición sobre el comercio de subsidiarias con Cuba. Pero las medidas de recrudescimiento del embargo violan no sólo la intención de la resolución de 1975 de la OEA sino también las obligaciones de EE.UU. bajo la Carta de la OEA, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de los Derechos Humanos. Junto con la Carta de la OEA, la Declaración está entre las fuentes de

⁸¹ Al respecto puede consultarse el trabajo “Reflexiones sobre el pretense aislamiento de Cuba”, de Miguel A. D’Estéfano Pisani, publicado en la *Revista Cubana de Derecho*, No. 7, UNJC, Habana, Julio-Septiembre de 1992, pp.19-32.

obligación internacional que comprometen a los Estados miembros, incluyendo a los Estados Unidos.

El Artículo 31 de la Carta de la OEA, por ejemplo, señala que “(...) *los Estados miembros acuerdan dedicar todo esfuerzo a (...) la protección del potencial del hombre a través de la extensión y aplicación de la ciencia médica moderna (...) (y una) nutrición apropiada, especialmente a través del acelerado esfuerzo nacional para aumentar la producción y disponibilidad de alimentos*”. Como aquí se documenta, las restricciones de EE.UU. sobre las ventas de medicinas y alimentos a Cuba directamente afectan la capacidad de la población cubana y de su gobierno para preservar la salud y el bienestar a través de una atención médica adecuada. Como tal, el alcance punitivo y extraterritorial de las leyes del embargo de EE.UU. está violando, además de la Carta de la ONU, el sistema regional de los derechos interamericanos planteados por la Organización de Estados Americanos.⁸²

4.5.4. La agresión como violación de los principios y derechos fundamentales del DIP.

Los **principios** son los fundamentos y la razón básica sobre los cuales se desarrolla la propia existencia del DIP, para facilitar las relaciones entre los pueblos y realizar la cooperación internacional. No son meros conceptos; imponen derechos y obligaciones, a tal punto que la Asamblea General de Naciones Unidas tiene potestad para expulsar (Art. 6) a todo Estado miembro que haya violado

⁸² En el trabajo titulado “Ilegalidad del Proyecto Torricelli conforme al Derecho Internacional”, de los autores Debra Evenson, Jules Lobel, y John Quigley, que fue sometido a la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Representantes de Los Estados Unidos, el 25 de marzo 1992, se plantea que “*la duración y la intensidad del embargo de Los Estados Unidos contra Cuba carecen de precedentes*” y que “*está aceptado universalmente, como un principio del Derecho Internacional, que salvo en el ejercicio del derecho a la defensa propia, la coerción económica de un Estado contra otro está prohibida cuando su propósito es negarle a éste el ejercicio de sus derechos soberanos*”. Publicado en *Revista Cubana de Derecho*; No. 8; UNJC; Ediciones Cubanas; Habana, 1992, pp. 126-134.

repetidamente los principios de la Carta y hacer que, los Estados que no sean miembros, se conduzcan de acuerdo con esos principios.⁸³

Los propósitos de Naciones Unidas, que recoge el Art. 1 de la Carta, demandan para su realización que se proceda de acuerdo con los principios que se establecen en el Art. 2 y otros de la Carta; también en numerosos acuerdos, resoluciones y tratados internacionales vienen recogidos.

Los **derechos fundamentales** son las facultades y garantías que necesitan los Estados para hacer posible y útil la vida en común en la sociedad internacional. Los derechos fundamentales son, a la vez, deberes fundamentales correlativos de los demás Estados, que resultan absolutamente necesarios para su convivencia.

Así como recogemos los derechos humanos, que son derechos fundamentales del hombre, hay derechos fundamentales de los Estados. Dentro de Naciones Unidas ha ido ganando fuerza, con toda lógica, el concepto de los derechos inalienables de los pueblos a la libre determinación e independencia y el derecho de los pueblos a disponer de sus recursos y riquezas.

4.6. PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL MODERNO.

La Carta se rige por siete principios:

1) prohibición, de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza;

⁸³ Los principios existen desde hace siglos, pero han encontrado su expresión en la Carta, en los acuerdos del organismo internacional y de su sistema, así como en documentos tales como la declaración de Panch Sila (1954) con sus cinco principios, los diez principios de la Conferencia de Bandung (1955), aquellos recogidos en las distintas Conferencias de Países No Alineados, en la Carta de la OUA y otros.

- 2) arreglo de las controversias por medios pacíficos;
- 3) no intervención en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados;
- 4) obligación de cooperar entre si;
- 5) igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos;
- 6) igualdad soberana de los Estados;
- 7) cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas.

Los principios de la Carta incorporados a ella constituyen principios básicos de Derecho Internacional y, por consiguiente, se insta a todos los Estados a que se guíen por estos principios en su comportamiento internacional y a que desarrollen sus relaciones mutuas sobre la base de su estricto cumplimiento.⁸⁴

Los principios básicos del Derecho Internacional constituyen sus normas fundamentales y determinan las peculiaridades cualitativas de todo este sistema jurídico. En el Derecho Internacional vigente, estos principios son capitales para asegurar la paz y la cooperación internacionales. Forman los cimientos sobre los que se alza el orden jurídico internacional de la época contemporánea.

Estos principios son normas admitidas universalmente. Las normas que carecen de este carácter no pueden estar en la base del sistema del Derecho Internacional.

Además, son principios imperativos (jus cogens). Esto quiere decir que los Estados no pueden concertar entre ellos tratados que establezcan normas contrarias a tales principios.

⁸⁴ Para una ampliación al respecto léase: Tunkin, G; *Curso de Derecho Internacional*, Libro 1; Ed. Progreso; URSS, 1979, pp. 175-206.

La normativa imperativa y, ligada con ella, el especial significado y el reconocimiento universal de los principios básicos son los factores condicionantes de la situación de éstos como normas supremas del Derecho Internacional moderno.

Los principios básicos sirven de criterio para determinar la legalidad de todas las demás normas jurídicas internacionales. O sea: todas las otras normas de Derecho Internacional deben estar en consonancia con los principios básicos; las prescripciones opuestas a ellos son inválidas.⁸⁵

4.6.1. El sistema de principios básicos.

A la par que ocupan el lugar central en el sistema del Derecho Internacional general moderno, sus principios básicos están configurados por sí mismos en determinado sistema.

Supuesto que el Derecho Internacional general moderno sigue la orientación de asegurar la coexistencia pacífica de los Estados cualesquiera que sean sus regímenes sociales y que a este respecto su principio generalizador es el principio de la coexistencia pacífica, todo el sistema de principios básicos del ordenamiento internacional puede ser denominado sistema de principios de la coexistencia pacífica.

⁸⁵ En su XXV Sesión, la Asamblea General de la ONU aprobó el 24 de octubre de 1970 la Declaración de Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Así se dio cima a la labor que durante largos años venía realizándose a este propósito.

Los otros principios básicos del Derecho Internacional general pueden ser clasificados, al objeto de sistematizarlos, en dos grupos:

I- Principios directamente ligados con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales:

- a) principio de la renuncia a la amenaza o al uso de la fuerza;⁸⁶
- b) principio del arreglo de las controversias internacionales por medios pacíficos;⁸⁷
- e) principio de la seguridad colectiva;
- d) principio del desarme;
- e) principio de la prohibición de la propaganda de guerra.

II- Principios generales de la cooperación internacional:

- a) principio del respeto a la soberanía del Estado;⁸⁸

⁸⁶ Este principio comprende, en particular, la prohibición de:

- a) la amenaza o el uso de la fuerza para violar las fronteras internacionales existentes de otro Estado o como medio de resolver controversias internacionales, incluso las controversias territoriales y los problemas relativos a las fronteras de los Estados, o para violar las líneas internacionales de demarcación, incluidas las líneas de armisticio;
- b) las represalias que impliquen el uso de la fuerza armada (en este género de acciones prohibidas se incluye, por ejemplo, el llamado “bloqueo pacífico”, esto es, el bloqueo de los puertos de otro Estado, que se efectúa por fuerzas armadas en tiempo de paz. Como hemos expuesto, uno de los casos ampliamente conocidos de tal bloqueo fue la “cuarentena” adoptada por los Estados Unidos contra Cuba en 1962).
- c) la organización o fomento de la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado. (Recuérdese el establecimiento, fomento, y apoyo, a principio de la década del sesenta del pasado Siglo, de bandas contrarrevolucionarias en Cuba, y la invasión mercenaria por Bahía de Cochinos.)
- d) la organización, instigación, ayuda o participación en actos de guerra civil o de terrorismo en otro Estado, o de consentimiento de actividades organizadas dentro de su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos, cuando los actos a que se hace referencia impliquen el recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza.
- d) la ocupación militar del territorio de un Estado derivada del uso de la fuerza en contravención de las disposiciones de la Carta de la ONU.
- e) la adquisición de territorio de otro Estado derivada de la amenaza o el uso de la fuerza;
- f) las medidas de fuerza que priven a los pueblos de su derecho a la libre determinación, a la libertad y a la independencia.

⁸⁷ Entre Estados independientes puede haber diferencias entre sí, pero no hay desacuerdo internacional que no pueda ser arreglado por medios pacíficos sobre la base del mutuo entendimiento entre las partes.

⁸⁸ El *principio de la igualdad soberana* lo establece la Carta de Naciones Unidas (Art. 2, Ap. 1) al decir que “*La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros*”. Significa la conciliación de los conceptos de soberanía y de igualdad en el DIP.

El Art. 78 de la Carta establece que las relaciones entre los territorios que hayan adquirido la calidad de miembros de NU se basarán “*en el respeto al principio de la igualdad soberana*”.

Con la soberanía marcha la *independencia*, que es la facultad de los Estados de decidir con autonomía acerca de sus asuntos internos y externos en el marco del DIP. La independencia presupone la soberanía y la envuelve necesariamente, al punto que

- b) principio de la igualdad de derechos de los Estados;
- c) principio de la no intervención en los asuntos internos;
- d) principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos;
- e) principio de la cooperación entre los Estados;
- f) principio del respeto de los derechos humanos.

En la doctrina el principio de no intervención se encuentra condicionado por la noción de intervención, es por ello que la mayoría de la doctrina llega al principio de no intervención mediante la conceptualización de lo que es intervención, reconociendo la no intervención como la norma general, y la intervención como la excepción. Pero en torno al significado, contenido y alcance de la intervención no existe uniformidad ni en la doctrina ni en la práctica de los Estados, ambigüedad que en gran medida ha derivado de interpretaciones políticas y no precisamente jurídicas.

Repetimos con Juan Francisco Escudero Espinosa que:

"ideas como éstas fueron puestas de relieve por el que fuera Secretario General de Las Naciones Unidas Burmese U THANT con motivo del Examen de Conjunto del Derecho Internacional preparado a instancias de la Comisión de derecho Internacional en 1971. U THANT en aquella ocasión tuvo oportunidad de señalar que: 'Las doctrinas de la soberanía y de la igualdad de los Estados han aportado las bases del derecho internacional desde la formación de una sociedad constituida por Estados independientes. Dichas nociones han sido el punto de partida para el desarrollo de varios principios fundamentales del derecho internacional referentes al comportamiento de los Estados y, en particular, de la norma que prohíbe la intervención en los asuntos de otros Estados. De este modo,

se ha dicho que la soberanía en las relaciones entre Estados significa independencia; se ha dicho que la independencia es la soberanía del Estado vista desde el exterior.

puede decirse que los derechos y deberes básicos de los Estados que se derivan de dichos principios consisten esencialmente en el ejercicio de la soberanía por los Estados independientes y en el respeto por dichos Estados, a su vez, del ejercicio de la soberanía de los otros, dentro de una comunidad internacional regida por los principios del derecho internacional."

*"Desde este punto de vista, la norma de la no intervención se presenta como un garante de la soberanía estatal en cuanto que prohíbe violar la independencia de los demás miembros de la sociedad internacional."*⁸⁹

En general la doctrina clásica reconoce como intervención la injerencia de un Estado en los asuntos de otro de forma tal que se impone la voluntad extranjera sobre la voluntad nacional, produciéndose entonces la sustitución de la soberanía del Estado víctima de la injerencia por la soberanía del Estados interventor, quien decide el destino de la nación intervenida. Por tanto la esencia de la intervención se encuentra en el acto de injerencia, es un elemento cualificador sin el cual no podemos hablar de intervención propiamente dicha.

En el caso de la coerción⁹⁰ vemos que en todos los casos de intervención esta va unida al ejercicio de diversas formas de coerción y fuerza que varían en grado e intensidad. La imprecisión existente entre la línea divisoria que bordea el contenido del principio de no intervención con el principio de renuncia a la amenaza o al uso de la fuerza en las relaciones internacionales, se expresó en la

⁸⁹ Juan Francisco Escudero Espinosa; en *La Intervención Humanitaria y el Derecho Internacional*; Tesis para la obtención del título de Doctor; Universidad de León, Facultad de Derecho, 2001, pp. 24.

⁹⁰ El tema de la *coerción* fue ampliamente debatido en el seno del Comité Especial que preparó la resolución 2625 (XXV), y en dicho Comité se expuso que el término coerción implicaba una presión anormal o abusiva ejercida por un Estado sobre otro con el fin de obligarlo a modificar su orden interno, de manera favorable a los intereses del Estado que ejercía la coerción. También fue señalada que la característica de la intervención era el carácter coactivo del acto de injerencia independientemente que dicho acto implicara el uso de la fuerza o una presión económica o política. Se estimó también que la injerencia se debía manifestar mediante acciones u omisiones o mediante una amenaza de carácter hostil o estimado como tal.

discusión de si son dos principios diferentes o uno subsumido en el otro. La resolución 2625 (XXV) de 1970 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas dejó esclarecida la discusión en cuanto a si la no intervención era un principio contenido en el principio más general de la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza armada en las relaciones internacionales o si era un principio con identidad propia, optando por la segunda interpretación.

En este caso la polémica en torno al contenido de la noción **fuerza** se nos presenta también en dos vertientes fundamentales, una que podemos denominar *amplia* y otra *restrictiva*. Los seguidores de la *corriente restrictiva* parten del criterio de que en el lenguaje de Naciones Unidas la expresión fuerza se refiere a la utilización de la fuerza armada propiamente dicha y no a otras formas de coerción, posición mantenida fundamentalmente por las grandes potencias. La mayoría de los tratadistas que asumen esta posición basan su interpretación en la crisis imperante en el sistema de seguridad colectiva aprobado por la Carta de la Naciones Unidas, y por tanto la existencia de un grupo de normas de derecho internacional que ya no se ajustan a la realidad internacional. Los partidarios de la tesis *extensiva o amplia* del término fuerza, basan su punto de vista en los peligros que entrañan la utilización de otras formas de fuerza y de presión, tales como mecanismos de presión económica, contra los Estados -sobre todo los pequeños- y que sin duda ponen en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.

Estas dos formas de coerción han sido las más utilizadas en los últimos años por las grandes potencias contra los países del llamado Tercer Mundo. Naciones Unidas se ha expresado en varias oportunidades en torno al principio de renuncia a la amenaza o al uso de la fuerza en las relaciones internacionales. La ya citada

resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970, al desarrollar los principios básicos del derecho internacional contemporáneo, reconoce por una parte el principio de la renuncia a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de los Estados, y en tal sentido, no se limita a condenar la agresión como el más grave crimen internacional, sino que proscribe otras formas de uso de la fuerza, señalando el deber de los Estados de abstenerse de recurrir a medidas de fuerza. Conjuntamente reconoce la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados y es suficiente, explícita, y clara cuando expresa: "*Ningún Estado o grupos de Estados tienen derecho de intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro*". Por tanto "*no solamente la intervención armada, sino también cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones del derecho internacional*". Y continúa exponiendo: "*Ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden. Todos los Estados deberán también abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado, y de intervenir en una guerra civil de otro Estado*".

El criterio que ha predominado en cuanto al contenido y alcance del término fuerza y su relación con la intervención está en la idea de que cuando en el lenguaje de Naciones Unidas se utiliza el término fuerza se refiere fundamentalmente a la fuerza armada, ya bien sea de forma directa o indirecta mientras que la noción de intervención aunque incluye también la utilización de la

fuerza armada es mucho más amplia, al incluir otras medidas de presión como las de carácter económico y político.

Sin embargo, como hemos apuntado repetidas veces, la coerción o fuerza característica de la intervención se ejerce no solo a través de la fuerza armada, sino que incluye otras formas de coerción en el plano económico y diplomático, que históricamente ha sido el mecanismo utilizado por alguna potencia cuando ha pretendido intervenir sin que se llegue al uso de las armas, para imponer sus puntos de vista o hacer cambiar las posiciones de un Estado.

No cabe duda entonces que la coerción constituye un elemento por excelencia definidor del acto de injerencia prohibida por el derecho internacional, destacándose que el mismo se puede manifestar de forma abierta mediante la intervención armada, como expresión más grave del mismo y que llega a constituir una verdadera agresión, o bien por otras vías más sutiles de presión ejercidas en el terreno económico político o diplomático pero que en última instancia atentan contra la soberanía y la independencia del Estado víctima de la injerencia, y contravienen las normas fundamentales del derecho internacional.

El principio de no intervención se encuentra validado no solo por su reconocimiento en la Carta de las Naciones Unidas, sino también por su inclusión en varias resoluciones de la Asamblea General de la ONU dentro de las cuales merecen una especial atención las resoluciones 2131 (XX), 2625 (XXV) y la resolución 36/103 de 1981, las cuales gozan de una especial trascendencia jurídica.

Cuando el 26 de junio de 1945 plenipotenciarios de 50 Estados firmaron en San Francisco la Carta de las Naciones Unidas, enormes fueron las expectativas que rodearon la firma y posterior entrada en vigor de la Carta y con ella el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas, pues de una parte, se refrendaba en este documento los principios fundamentales que sirven de base al derecho internacional y por tanto rigen las relaciones entre los Estados, y por la otra, nacía una nueva Organización Internacional con carácter universal y que si bien tenía como propósito primordial el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, paralelamente debía trabajar, en la consecución de otros propósitos de similar trascendencia para las naciones.⁹¹

V. EL BLOQUEO NORTEAMERICANO CONTRA CUBA COMO ACTO DE GENOCIDIO.

⁹¹ En el Capítulo I de la Carta de la ONU, referido a los Propósitos y Principios se establece literalmente:

Artículo 1

Los Propósitos de las Naciones Unidas son:

1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;
2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;
3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y
4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

Artículo 2

Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

1. La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.
2. Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.
3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacional ni la justicia.
4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.
5. Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.
6. La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.
7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

En la Convención Internacional sobre el Genocidio de 9 de diciembre de 1948 se definió esta conducta que desde entonces es considerada como un delito de lesa humanidad.

Existen autores que distinguen el genocidio físico del biológico, incluyendo en el primero los supuestos donde se produce la destrucción del grupo, causando la muerte de algunos de sus integrantes; y en el segundo se incluye aquellos hechos que sin destruir directamente al grupo, preparan su destrucción o la favorecen, mediante actos como esterilización, condiciones de existencia peligrosa para la salud o desplazamientos forzosos.

La Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948) establece en el artículo 2 que "se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños de un grupo a otro grupo."

El art. 3 de la Convención trata sobre los tipos penales que encuadra castigo para la misma. A saber:

- a) El Genocidio.
- b) La asociación para cometer Genocidio.
- c) La instigación directa y pública a cometer Genocidio.
- d) La tentativa de Genocidio.
- e) La complicidad en el Genocidio.

La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, que entró en vigor en 1970 determina que ciertos delitos graves en lo que respecta a los Derechos Humanos no pueden prescribir. O sea, no se extingue la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo. Justamente el art. 1 de ésta Convención declara que el Delito de Genocidio es imprescriptible.

Las características del bloqueo permiten asegurar que estamos en presencia de un acto de genocidio por los siguientes motivos:

1. Se trata de una agresión de la potencia imperial más grande de todos los tiempos contra una pequeña nación vecina y subdesarrollada.
2. El bloqueo económico está enmarcado dentro de un conjunto de medidas terroristas, guerreristas, desestabilizadoras que conforman un plan único para destruir a la Revolución cubana mediante el sacrificio, sufrimiento, muertes y enfermedades de gran cantidad de cubanos.
3. Es un bloqueo que abarca lo económico, lo financiero, lo político y lo social.
4. Las leyes extraterritoriales y el apoyo de Estados cómplices crea un bloque masivo para aislar y destruir a la Revolución cubana.
5. Ha afectado seria y sostenidamente la salud física o mental de los cubanos, particularmente los niños y los ancianos.

6. Se ha sometido a la población cubana a precarias condiciones de supervivencia.
7. Descaradamente mediante diferentes leyes y medidas se estimula y apoya la salida ilegal de personas, incluidos niños, desde Cuba hacia los Estados Unidos, en cuyo intento han perecido cientos de personas.

Se impone la necesidad de tener en cuenta tres aspectos fundamentales que surgen del Crimen de Genocidio:

- 1) El castigo a los perpetradores.
- 2) El reconocimiento formal del Crimen de Genocidio.
- 3) La compensación a las víctimas del Crimen.

Los imperios coloniales y los estados imperialistas han venido cometiendo esos delitos desde hace siglos, pero a partir de las grandes matanzas que realizaron los estados fascistas y nazi en la última guerra mundial, se fue tomando conciencia para que estas conductas fueran un delito internacional.

Vale preguntarse si no exterminaron los conquistadores españoles a los indios en Cuba o qué hicieron los ingleses, portugueses y holandeses con los pueblos africanos, durante las insurrecciones de los zulúes, los hereros, los hotentotes y otros pueblos de África; qué otra cosa sino genocidio, fue la reconcentración dispuesta por Valeriano Weyler, Capitán General Español durante la guerra de independencia de Cuba, con el apoyo de la Corona y todos los políticos españoles; qué fueron las trampas de tigres, los bombardeos masivos con productos químicos y los bombardeos en cuadrícula de los norteamericano en Viet-Nam; qué fue lo que hicieron los regimenes dictatoriales de Argentina, Chile; Brasil, Nicaragua,

Guatemala y otros, hace apenas dos décadas, apoyados, financiados y dirigidos por los Estados Unidos; qué hizo Trujillo con los haitianos; qué ha sido la idea de la intervención humanitaria de los EU y la OTAN en Kosovo, Burundi, Afganistán e Irak; qué es lo que han venido haciendo las distintas administraciones norteamericana a través de más de 40 años de bloqueo económico, financiero y cultural contra Cuba.

Ninguno de los pronunciamientos jurídicos sobre el Genocidio tiene aún respuesta clara y meridiana en el contexto de las relaciones internacionales al analizar el tema del bloqueo de los Estados Unidos contra Cuba.

No resulta difícil comprender que el Genocidio se ha convertido en un arma ideológica del nuevo orden que pretenden perpetuar el imperialismo a través de la intervención humanitaria.

Partiendo del artículo 6 el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y del artículo 5 del Estatuto del Tribunal de Tokio, el profesor Lemkin definió el Genocidio: "*como la destrucción internacional de un grupo humano*" y señaló que es la asunción a condiciones de vida, destructivas, a la larga o a la corta, de la vida de los hombres perseguidos y escogidos para ello (caso de 400 palestinos depositados en Gaza en Diciembre de 1992 a pesar de la Resolución 999/92 de ONU.) 2) Producción de mutilaciones, y la realización de experiencias biológicas, como las causadas por los nazis. 3) La privación de todo medio de trabajo impidiendo así la vida material de cualquier conglomerado social, que sufre los actos de pillaje y de ataque, reiterado a la misma sociedad. Es un delito contra la humanidad y la paz, y de protección a las consecuencias humanitarias que del mismo se derivan.

El artículo 116.1 del Código Penal cubano al tipificar el delito de Genocidio establece:

Incorre en sanción de privación de libertad de diez a veinte años o muerte el que, con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Someta a este grupo a condiciones de existencia que constituyan una amenaza de exterminio del grupo o de alguno de sus miembros;*
- b) tome medidas para impedir u obstaculizar los nacimientos en el seno del grupo;*
- c) ejecute el traslado forzoso de los niños de ese grupo a otro;*
- ch) produzca la matanza o lesione gravemente la integridad física o mental de miembros del grupo.*

El propio artículo consigna en su apartado segundo que:

2. En igual sanción incurre el que, violando las normas de Derecho Internacional, bombardee, ametralle o ejerza sevicia sobre la población civil indefensa.

El **bien jurídico** protegido es el interés de la comunidad internacional en la subsistencia de los grupos humanos. El **elemento subjetivo**, es decir, la culpabilidad, es intencional, la que se halla presente en quien practica actos de exterminio. El delito se consuma con sólo la realización de alguno de los actos.

El derecho ha de ser concebido no sólo como convivencia entre los Estados, sino como la coexistencia pacífica de los diversos grupos humanos, hayan o no alcanzado la organización e independencia política que los califica como Estado.

Los incisos a) y b) del citado artículo del Código Penal cubano constituyen figuras de peligro; los incisos c) y ch) constituyen figuras de daños o lesión.

El **elemento material** del delito consiste en: tomar medidas para impedir u obstaculizar el nacimiento de niños; someter a grupos de personas a condiciones que constituyen una amenaza de exterminio; ejecutar traslados forzosos de niños o producir matanzas de grupos de personas.

Los hechos previstos en el apartado 2) los realizaron los ingleses durante las guerras: del opio en China, en Sudáfrica contra los namibios, los EU contra la población de Cuba de 1898, después contra Somalia, Viet-Nam y Kosovo, el Gobierno demócrata cristiano de El Salvador contra su pueblo y otros muchos.

En el referido apartado 2, el **elemento material** del delito es bombardear, ametrallar o ejercer sevicia contra la población civil violando las normas del derecho internacional humanitario.

Tiene como finalidad producir la muerte de un grupo humano, por medio de masacres colectivas o ejecuciones individuales, remisión a condiciones de vida destructivas a la larga o a la corta.

El genocidio biológico busca la destrucción del individuo en forma genérica impidiendo el crecimiento y procreación de nuevos seres.

El genocidio cultural pretende la separación de los hijos de las familias, para imponerles una educación opuesta a la que debiera darle la familia: el destino de hombres cultos para poner un valladar a la propaganda cultural con influencia

decisiva en los pueblos de sus hombres más representativos. También es la destrucción de libros y todo lo que signifique un pasado tradicional y heroico, que servirá siempre, para solidificar la unión y comunidad de ideales de las generaciones en todos los tiempos.

Grupo humano, en el sentido empleado por la Asamblea de la ONU, es cualquier grupo de personas que se mantiene unido o se reúne para la satisfacción o el logro de un fin común.

El Genocidio, que en Cuba se reguló como delito a partir de la Ley 21 de 1978, Código Penal, responde a obligaciones asumidas por Cuba en virtud de tratados internacionales de que es signataria tal y como se expresó en la Exposición de Motivos de la referida legislación. Ello es cierto, aunque creemos oportuno agregar que, con independencia de esas obligaciones originadas en convenios internacionales, esos delitos hubiesen aparecidos como tales en el Código.

También corresponde señalar que las conductas definidas no podrían cometerse en nuestra Patria por parte de ciudadanos que habitan en este país, aunque sí es posible que se realicen desde el exterior las conductas que se relacionan en el apartado 2.

CONCLUSIONES.

El bloqueo significa mucho más que riquezas que se tenían y se perdieron. Significa opciones frustradas, ingresos impedidos, miles de millones de dólares que podían haber sido pero nunca fueron: recursos equivalentes a quince años de desarrollo en las condiciones cubanas, de acuerdo con estimaciones del Instituto Nacional de Investigaciones Económicas de Cuba. El monto total de los daños en los años de bloqueo es superior a los 80 mil millones de dólares.

En la exposición precedente hemos pretendido demostrar que el bloqueo es una práctica abiertamente ingerencista, agresiva, y guerrerista, y por tanto, ajena a los principios y normas del Derecho Internacional Público, conceptualizada como una agresión, analizada a la luz de la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 19 de diciembre de 1974 que define la agresión como “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas” y enumera los actos de agresión, enumeración que no es exhaustiva, resultando una conquista el que haya equiparado la fuerza armada directa con la indirecta.

Podría caracterizarse como el conjunto de disposiciones prácticas y medidas adoptadas por un país o conjunto de países, encaminadas a impedir u obstaculizar las relaciones internacionales, tanto en lo referido a la actividad económica, comercial, financiera, cultural, o política.

En todos los casos, salvo Cuba, en que históricamente se han producido bloqueos, se han aplicado dentro de un conjunto de acciones agresivas, en virtual situación

de guerra. Desde la Conferencia Naval de Londres, de 1909, se acepta como principio de Derecho Internacional que el bloqueo es un acto de guerra y por tanto no se reconoce en situación de paz.

Contrario a lo que algunos suelen creer, el *bloqueo*, montado jurídicamente desde 1961 con el término *embargo*, se articula no sobre una disposición exclusiva, sino a partir de un conjunto de normas legales de diferente rango, dictadas en varios momentos, todas las cuales han cerrado el cerco de intención destructiva contra nuestro *pueblo*, adoptando las características de un acto de genocidio.

La codificación integradora del bloqueo significa que todas las regulaciones, medidas, órdenes ejecutivas, y disposiciones que hasta las Leyes Torricelli (1992) y Helms-Burton (1996) formaban parte del bloqueo, en esos momentos se convirtieron en Ley, con la implicación de que ninguna agencia gubernamental, ni el propio Presidente de Los Estados Unidos, puede modificarla a través de acciones ejecutivas, por lo que cualquier modificación tiene que pasar por un proceso de debate legislativo, en una época donde las fuerzas reaccionarias dominan en Los Estados Unidos, y tienen notorios comprometimientos con las organizaciones mafiosas y terroristas de origen cubano, radicadas en Estados Unidos.

Cada una de esas normativas se añaden a las otras, y no se superponen, no derogan a la anterior, lo cual hace más complejo y desarticulable el bloqueo.

En el fondo de todas las normativas ha estado siempre presente la sombra jurídica de la Ley de Comercio con el Enemigo de 1917, que autoriza a impedir las relaciones comerciales con países hostiles, en guerra con Estados Unidos, o

cuando en ese país se ha declarado el estado de guerra, lo cual devela que se ha considerado a Cuba como país enemigo en estado de beligerancia.

La mayoría de esas disposiciones unilaterales rebasan el ámbito de los límites territoriales de Estados Unidos, e involucran abiertamente a otros países, al contemplar la imposición de sanciones injerencistas a quienes comercien con Cuba. Para muchos analistas, la *extraterritorialidad* comenzó con la Ley Helms-Burton, para otros con la Torricelli, y otros, dentro de los que incluimos nosotros, la ubicamos desde los inicios del bloqueo, tal y como hemos demostrado en las páginas de nuestro trabajo.

Coincidimos con lo expresado por los Dres. Julio D. González Campos, Luis I. Sánchez Rodríguez, y Paz Andrés Sáenz de Santa María en el libro titulado "Curso de Derecho Internacional Público":

*"La desigualdad social se reproduce, asimismo, en la dimensión del poder político y militar, por la preeminencia de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las N.U. y, en particular, de los Estados Unidos. Lo que ha mediatizado la ejecución de acciones armadas acordadas por dicho órgano frente a la agresión (Guerra del Golfo en 1991) y también las medidas para el mantenimiento de la paz. Al tiempo que se registran, en los últimos años, dos tendencias significativas vinculadas con dicho Estado: un impulso de las llamadas "intervenciones humanitarias" frente a ciertos conflictos que generan violaciones masivas de los derechos humanos (Somalia, Haití, Ruanda, etc.), y, de otro lado, la adopción por Estados Unidos de medidas económicas unilaterales contra ciertos Estados (Cuba, Libia, Irán), con efectos para terceros (así, la Ley Helms-Burton de 1996 respecto a España, por sus inversiones en Cuba)."*⁹²

⁹² Curso de Derecho Internacional Público, Sexta Edición, (Primera en Civitas), 1998, pp. 67-68.

Sobre las consecuencias económicas que conllevan las inversiones en Cuba, hay un trabajo realizado por Garcimartín Alférez,⁹³ titulado "*El Coste de la Ley Helms-Burton para las empresas españolas*", del que sólo citaré dos aspectos que a nuestro criterio hacen diana en los propósitos estadounidenses con la *Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act de 1996*:

*"La Ley Helms-Burton atribuye un derecho subjetivo a los nacionales norteamericanos frente a todas aquellas empresas que "trafiquen" con propiedades "confiscadas" por el Estado cubano. Es obvio que la LHB afecta a cualquier empresa extranjera, pero aquí me voy a referir sólo a las españolas. Ese derecho subjetivo, creado ex novo, se concreta en el pago de una determinada suma. La filosofía de la LHB es: Vd., empresa española, puede traficar con propiedades confiscadas, y beneficiarse económicamente, pero si lo hace debe "pagar" a sus antiguos propietarios. La LHB crea una especie de tasa a las inversiones en Cuba y, por consiguiente, una barrera de entrada. Aumenta el precio de las inversiones en Cuba"*⁹⁴.

Indudablemente el objetivo principal es que los inversores extranjeros tengan suficientes y costosos obstáculos que lo disuadan de realizar inversiones en Cuba, por las evidentes amenazas de litigios en cortes de los Estados Unidos.

El elemento distintivo de la Ley Helms-Burton es que congela, codifica, y eleva a la categoría de inmutable el uso de la política de Estados Unidos contra Cuba, la que se evidencia claramente en sus dos vertientes fundamentales: la aplicación de sanciones extraterritoriales, y el fomento de la subversión interna, ambas con el claro fin de destruir a la Revolución cubana.

⁹³ Francisco J. Garcimartín Alférez, Profesor Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid.

⁹⁴ Francisco J. Garcimartín Alférez, "El Coste de la Ley Helms-Burton para las empresas españolas", *Revista Derecho de los Negocios*; año 7, No. 72, pp. 13.

Desde un punto de vista jurídico, la violación de normas básicas del Derecho Internacional radica en las características propias de las Leyes Torricelli y, principalmente, la Helms-Burton, que pueden sintetizarse en lo siguiente:

1. La *retroactividad*, porque pretenden regular actos jurídicos ocurridos antes de su entrada en vigencia, e incluso crean derechos para quienes hoy son ciudadanos de Estados Unidos, pero que tenían una nacionalidad diferente en el momento de ocurrir los hechos;
2. La *extraterritorialidad*, puesto que pretenden tener efectos sobre un ámbito soberano y externo a los Estados Unidos, como es el territorio cubano, y tener efectos sobre otros Estados y sobre sujetos de otros países;
3. La *violación de los principios fundamentales de las normas que rigen el comercio internacional*, tales como el trato a la nación más favorecida, la no discriminación y el libre comercio entre todos los miembros de la OMC.
4. La *unilateralidad*, porque no recurren a normas, procedimientos e instituciones multilaterales aceptadas internacionalmente (aun por los Estados Unidos), sino que establecen sus propias normas y procedimientos en función de criterios e intereses exclusivamente internos.

Por otra parte, desde el punto de vista de las corrientes de comercio e inversión, se ha demostrado que, en virtud de la creciente interdependencia de la economía mundial, resulta poco menos que imposible "crear premios o castigos focalizados", así como anticipar los efectos colaterales y -en consecuencia- la eficacia final de la medida económica de la que se trate. En efecto, la ineficacia del bloqueo que

venían imponiendo a Cuba, entre otros motivos, ha llevado a los Estados Unidos a adoptar una medida más amplia que, al afectar también a terceros, ha generado una aun más severa reacción internacional de rechazo. Con ella, los Estados Unidos se han situado en una posición aislada y contradictoria con sus planteamientos en cuanto a apertura y libre comercio.

La restricción al comercio y las sanciones económicas aprobadas por leyes de los Estados Unidos son, desde el siglo pasado, instrumentos de política exterior, cuando ese país considera que otras naciones llevan a cabo actos que ponen en peligro su soberanía y su seguridad o actos repudiables desde su punto de vista. En esta perspectiva, la puesta en vigencia de las Leyes Torricelli y Helms-Burton no es otra cosa que la continuación de una política reiterada que esa nación tiene en el ámbito internacional y que prácticamente ha incidido en casi todas las áreas del derecho y de las relaciones internacionales, desde la tecnología hasta los derechos humanos.

Por otra parte, en Estados Unidos se han adoptado nuevas y peligrosas concepciones sobre la seguridad nacional, atribuyéndose el derecho a actuar "preventivamente", lo que aumenta las amenazas, las sanciones, y el peligro sobre Cuba.

Resumiendo este momento cumbre del bloqueo que son las Leyes Torricelli y Helms-Burton, podemos decir:

OBJETIVO PRINCIPAL: Destruir la Revolución Cubana.

¿CÓMO?: Distintos esquemas con el rasgo común de ser subversivo, conspirativo, desestabilizador y genocida.

¿QUÉ HACEN?: Medidas de presión, sabotajes, estrangulamiento económico, y como un componente esencial y priorizado, la actividad de subversión interna en diversas modalidades, grados y formas.

Conforme a la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 y a lo regulado en el artículo 116 del Código Penal cubano, se ha demostrado que el bloqueo es un acto de Genocidio por los siguientes motivos:

- Se trata de una agresión de la potencia imperial más grande de todos los tiempos contra una pequeña nación vecina y subdesarrollada.
- No es una regulación aislada con pretensiones independientes, sino que está enmarcado dentro de un conjunto de medidas terroristas, guerreristas, desestabilizadoras que conforman un plan único para destruir a la Revolución cubana mediante el sacrificio, sufrimiento, muertes y enfermedades de gran cantidad de cubanos.
- Se entrelazan medidas públicas y recientes decisiones secretas donde se conoce que incluyen el asesinato de líderes de la Revolución cubana y fabrican pretextos para una agresión militar.
- Abarca lo económico, lo financiero, lo político y lo social.
- Las leyes extraterritoriales y el apoyo de Estados cómplices crea un bloque masivo para aislar y destruir a la Revolución cubana.
- Ha afectado seria y sostenidamente la vida y la salud física o mental de los cubanos, particularmente los niños y los ancianos.
- Se ha sometido a la población cubana a precarias condiciones de supervivencia.
- Entrelazado con las pretensiones de la Ley de Ajuste Cubano de 1966 y

otras regulaciones se estimula y apoya la salida ilegal de personas, incluidos niños, desde Cuba hacia los Estados Unidos, en cuyo intento han perecido cientos de personas.

Por ello reiteramos que las medidas coercitivas, unilaterales y extraterritoriales que los Estados Unidos de América han aplicado a Cuba por más de 40 años (siete de cada diez cubanos han nacido bajo el bloqueo) no responde ni al proceso nacionalizador que Cuba realizó ajustándose a las normas legales internas e internacionales, ni a ningún otro acto ilícito de Cuba, sino a la obcecación estadounidense en continuar manteniendo a Cuba con una relación de dependencia neocolonial.

Resulta incomprensible en la era que llamamos postmoderna que haya un país que condene a un pueblo de 11 millones de habitantes a sufrir boicot, cuarentenas, bloqueos navales, represalias, y medidas que llaman de seguridad nacional, así como restricciones que incluyen hasta alimentos y medicinas, solo por el hecho de mantener su derecho a elegir libremente su sistema político, conforme a los principios de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, tal como se expresa en la Resolución 2625 (XXV), de las Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970.

En virtud del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta, todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de proseguir su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta⁹⁵.

⁹⁵ Vid. Textos de Derecho Internacional Público, Ed. Tecnos; 1986, pp. 41.

Los Estados Unidos a lo largo de un siglo han estado expresando y actuando con relación a Cuba desde una concepción política que niega las relaciones en condiciones de igualdad entre dos países independientes, filosofía que aun mantienen, no obstante haberse producido la consolidación y desarrollo del concepto de igualdad soberana de los Estados, tal como se define en la mencionada Resolución 2625 (XXV) de 1970:

"Todos los Estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole."

El mantenimiento por parte de ese país de sus normas jurídicas contrarias al Derecho internacional y a la propia Carta de las Naciones Unidas, así como de numerosos instrumentos jurídicos aprobados por la mayoría de los países del orbe, refleja la poca significación que tiene para una superpotencia la opinión, la voluntad, y los intereses de los demás Estados.

Las justas y jurídicamente sustentadas reclamaciones que ha hecho la República de Cuba en los foros internacionales han tenido respaldo y ello es la expresión de la conciencia que toman los gobernantes de los países que integran la comunidad de naciones de que ha de mantenerse el orden internacional basado en el derecho internacional. Lo que hoy hace Estados Unidos contra Cuba violando las normas del DIP y del Derecho Humanitario, puede hacerlo contra cualquier otro Estado.

La Administración estadounidense está cada vez más aislada en el mantenimiento del bloqueo. Así lo demuestran los pronunciamientos de las Naciones Unidas, el movimiento de países no alineados, las Cumbres Iberoamericanas, y hasta aliados

de Estados Unidos como la Unión Europea, por solo citar algunos ejemplos.

BIBLIOGRAFÍA.

- Altozano, Hermenegildo; *La Ley Helms-Burton*; HA@dentonlupicinio.com
- American Association for World Health; Report Summary of Findings; *Denial of Food and Medicine: The Impact Of The U.S. Embargo On The Health And Nutrition In Cuba*; An Executive Summary; Washington, DC; March, 1997. AAWHstaff@aol.com
- Arias, Inocencio F; "¿Matará el Consejo de Seguridad a la ONU?"; en *Oficina de Información*, New York, mailto:spain@un.int
- Asamblea Nacional del Poder Popular; Legislando para el mundo; Editado e Impreso en la imprenta de las Oficinas Auxiliares de la Asamblea Nacional del Poder Popular de Cuba; Habana, diciembre de 1998.
- Bobrov, R; "Principios básicos del derecho internacional contemporáneo"; en *El Derecho Internacional Contemporáneo*; Ed. Progreso; Moscú, 1973, pp. 40-65.
- CAMPS MIRABET, Núria; *La Regulación Jurídica de las Medidas Coercitivas del Consejo de Seguridad: ¿Hacia un Régimen Jurídico de las Sanciones Institucionalizadas?*; BOE núm. 298, de 13 de diciembre de 2001, referencia TU-126; Lleida, octubre 2002.
- Cancillería cubana; *El Bloqueo*; Habana, 2001.
<http://www.cubaminrex.cu/enfoques/bloqueo.htm>

- Castro Rúz, Fidel; *La Historia me Absolverá*; Oficina de Publicaciones del Consejo de Estado; La Habana, 1993.
- Caymaris Alberto; "Una interpretación crítica de la Ley Torricelli"; en *Cuba. Entorno legal del bloqueo*; Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, Sep. 1996.
http://www.cubavsbloqueo.cu/especiales/torricelli/una_interpretacion.htm#b
- Clark, Ramsey; Ponencia "Un crimen contra la humanidad", en *Seminario "Helms-Burton y Europa"*; Fundación Global Reflexion; Ámsterdam, 1996.
- Demanda del Pueblo cubano al Gobierno de Estados Unidos por los Daños Económicos ocasionados a Cuba, Editora Política; La Habana, 2000.
- Demanda del Pueblo de Cuba al Gobierno de Estados Unidos por Daños Humanos, Editora Política; La Habana, 1999.
- D'Estéfano Pisani, Miguel Ángel; *Cuba, Estados Unidos, y el Derecho; Internacional Contemporáneo*; Ed. Ciencias Sociales; 1983.
- D'Estéfano Pisani, Miguel Ángel; *Esquemas del Derecho Internacional Público*; Tomos I y II, Primera Edición; Ed. Pueblo y Educación; Habana, 1977.
- D' Estéfano Pisani, Miguel Ángel; "Génesis del Bloqueo a Cuba", *Revista Cubana de Derecho*, UNJC; enero-junio de 1999, pp. 67-71.

- D'Estéfano Pisani, Miguel Ángel; *Historia del Derecho Internacional*; Ed. Ciencias Sociales; La Habana, 1988.
- D' Estéfano Pisani, Miguel Ángel; "Reflexiones sobre el Pretenso Aislamiento de Cuba"; *Revista Cubana de Derecho*, No. 1; UNJC; Ediciones Cubanas, Habana, 1991, págs. 53-64.
- Escudero Espinosa, Juan Francisco; *La Intervención Humanitaria y el Derecho Internacional*; Tesis para la obtención del título de Doctor; Universidad de León, Facultad de Derecho, 2001.
- Evenson Debra, Gobel Jules, y Quigley John; "Ilegalidad del Proyecto Torricelli conforme al Derecho Internacional"; *Revista Cubana de Derecho*, No. 8, UNJC, Habana, Octubre-Diciembre de 1992, pp.126-135.
- Krinsky, Michael; Ponencia "Título III. Cuestiones de Interpretación"; en el *Seminario Internacional "La Ley Helms-Burton, implicaciones para Cuba y la Comunidad Internacional"*; Cuba; 17 de septiembre de 1996.
- León Cotayo, Nicanor; *El bloqueo a Cuba*; Ed. Ciencias Sociales; La Habana, 1983.
- Mark Groombridge; "Missing the Target: The Failure of the Helms-Burton Act"; 5 de julio de 2001.
<http://www.freetrade.org/pubs/briefs/tbp-012es.html>
- Martínez Parrada, Alfonso; "Agresiones del Imperialismo Yanqui contra Cuba";

en *Agresiones de EE.UU. a Cuba*; Ed. Ciencias Sociales, La Habana, 1989.

- Mesa Redonda "Del 1 de enero de 1959 hasta la implantación formal del bloqueo en 1962";
<http://www.cubavsbloqueo.cu/especiales/mesasredondas/mesa3/mesaredonda1.htm>
- Mesa Redonda "Desde 1962 hasta la adopción de la Ley de Ajuste Cubano de 1966";
<http://www.cubavsbloqueo.cu/especiales/mesasredondas/mesa2/mesaredonda2.htm>
- Mesa Redonda "El bloqueo desde 1966 hasta que se adopta la Ley Torricelli";
<http://www.cubavsbloqueo.cu/especiales/mesasredondas/mesa3/mesaredonda3.htm>
- Mesa Redonda "Análisis del periodo 1966-1980, desde que en 1966 se establece la Ley de Ajuste Cubano hasta que finaliza la administración de James Carter";
<http://www.cubavsbloqueo.cu/especiales/mesasredondas/mesa3/analisisdelperiodo.htm>
- Mesa Redonda "El bloqueo durante la administración de Ronald Reagan (1981-1989)";
<http://www.cubavsbloqueo.cu/especiales/mesasredondas/mesa3/elbloqueo durante.htm>

- Mesa Redonda "El reforzamiento del bloqueo en el ámbito comercial y financiero durante la administración de Ronald Reagan (1981-1989)";
<http://www.cubavsbloqueo.cu/especiales/mesasredondas/mesa3/reforzamiento.htm>
- Mesa Redonda "La extraterritorialidad en la política de bloqueo";
<http://www.cubavsbloqueo.cu/especiales/mesasredondas/mesa3/laextraterritorialidad.htm>
- Mesa Redonda "La Ley Torricelli (1992)";
<http://www.cubavsbloqueo.cu/especiales/mesasredondas/mesa3/leytorricelli.htm>
- Mesa Redonda "Contexto político de Estados Unidos en que se adopta la Ley Torricelli";
<http://www.cubavsbloqueo.cu/especiales/mesasredondas/mesa3/contextopolitico.htm>
- Mesa Redonda "Vigencia y contemporaneidad de la Ley Torricelli";
<http://www.cubavsbloqueo.cu/especiales/mesasredondas/mesa3/vigenciaycontemporaneidad.htm>
- Mesa Redonda "La Ley Helms-Burton. Primera y segunda parte."; <http://www.cubavsbloqueo.cu/especiales/mesasredondas/mesa4/mesaredonda4.htm>
- Mesa Redonda "Los Costos del bloqueo";

<http://www.cubavsbloqueo.cu/especiales/mesasredondas/mesa6/mesaredonda6.htm>

- Mesa Redonda "La condena internacional al bloqueo";
<http://www.cubavsbloqueo.cu/especiales/mesasredondas/mesa7/mesaredonda7.htm>
- Miranda Bravo, Olga; "Las nacionalizaciones cubanas y el ilegal bloqueo norteamericano impuesto a Cuba"; *Revista Cubana de Derecho*; No. 9; UNJC; Ene-Dic-1993.
- Muse, Robert L; Ponencia "Título IV de la Ley Helms-Burton"; *Seminario Internacional "La Ley Helms-Burton, implicaciones para Cuba y la Comunidad Internacional"*; Cuba, 17 de septiembre de 1996.
- Periódico *El Mundo*; "Cronología del castrismo"; Madrid; miércoles, 25 de Julio de 2001; ELMUNDO.ES
- Periódico *Juventud Rebelde*; "Terrorismo contra Cuba, Cronología"; Habana, 2001.
<http://www.jrebelde.cu/terrorismo/cronologia.html>
- Periódico *Trabajadores*; "¿Por qué Bloqueo y no embargo?"; www.trabajadores.co.cu
- Pino Bécquer, Rafael; *Los Pronunciamientos de la Comunidad Internacional y el Bloqueo Económico, Comercial y Financiero de Los Estados Unidos de*

América contra Cuba; Tesis para optar por el grado de Master en Ciencias; Habana, 2001.

- Pino Canales, Celeste Elena; *Reflexiones acerca de la Ilegalidad de las Intervenciones Humanitarias decididas por el Consejo de Seguridad*; Tesis para optar por el grado de Doctora en Ciencias Jurídicas; Universidad de La Habana; Diciembre, 2002.
- Public Diplomacy Query (PDQ); "Bush anuncia el fortalecimiento de medidas contra Cuba (Ordena mejorar administración de sanciones contra Cuba)"; Versión electrónica: <http://usinfo.state.gov>; 16 de julio de 2001.
- Remiro Brotóns, Antonio; "Límites del Comercio: Aspectos Sociales"; en *La Unión Europea y el comercio internacional: límites al libre comercio*; Diversitas, No. 24; Universitat de Girona, 25 de abril de 2001.
- Revista *Bohemia*, Año 95, No. 22, Habana, 31 de octubre de 2003, pp. 86-89.
- Rodríguez, L. Jacobo y Vásquez, Ian; "Hora de levantar el embargo contra Cuba"; Proyecto de Libertad Económica Global del Cato Institute en Washington, D.C.
<http://www.freetrade.org/pubs/articles/al-12-14-01.htm>
- Secretaría Permanente del SELA; "Informe de Seguimiento de la Aplicación de la Ley Helms Burton durante el año 2001"; SP/CL/XXVII.O/Di Nº 7 – 01; 8-10 de octubre de 2001
<http://lanic.utexas.edu/~sela/AA2K1/ESP/docs/Globalizacion/spclxxviidi7->

01/spclxxviidi7-5.htm

- Seminarios I y II de expertos, celebrados en Interlaken, acerca de las sanciones financieras de las Naciones Unidas, 17 a 19 de marzo de 1998 y 29 a 31 de marzo de 1999. E/CN.4/Sub.2/2000/33, pp. 6.
- The United State Agency for Internacional Development; "USAID/Cuba Program, May 2002"; en <http://www.usaid.gov/regions/lac/cu/upd-cub.htm>
- Tunkin, G; *Curso de Derecho Internacional*, Libros 1 y 2; Ed. Progreso; Moscú, 1979.
- Tunkin, G; "La coexistencia pacífica y el derecho internacional"; en *El Derecho Internacional Contemporáneo*; Ed. Progreso; Moscú, 1973, pp. 3-40.
- Ushakov, N; "El derecho internacional y el problema de la soberanía"; en *El Derecho Internacional Contemporáneo*; Ed. Progreso; Moscú, 1973, pp. 40-65.
- Villarino Samalea, Gonzalo; *La Intervención Administrativa sobre el Comercio Exterior en Estados Unidos*; Ed. Comares, Granada, 1999.

NORMAS LEGALES CONSULTADAS.

NORMAS DE LA ONU Y OTROS ORGANISMOS INTERNACIONALES.

- Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT)

- Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 1974 mediante su Resolución 3281 (XXIX) de 12 de diciembre de 1974.
- Carta de la OEA; suscrita en Bogotá, 1948.
- Carta de la ONU; Carta de San Francisco, de 26 de junio de 1945.
- Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948.
- Declaraciones Finales de las Cumbres Iberoamericanas.
- Declaración de Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados; XXV Sesión, Asamblea General de la ONU; 24 de octubre de 1970.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las N.U., de 24 de octubre de 1970.
- Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de las N.U., de 14 de diciembre de 1962.

- Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de las N.U., de 12 de diciembre de 1974.
- Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las N.U., de 14 de diciembre de 1974.
- Resolución 3348 (XXIX) de la Asamblea General de las N.U., de 17 de diciembre de 1974.

NORMAS NORTEAMERICANAS.

- Cuban Democracy Act 1992; Ley para la Democracia Cubana o Ley "Torricelli"; aprobada por el Presidente Bush, el 23.10.92.
- Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act 1996; Ley para la Libertad y la Solidaridad Democrática Cubanas de 1996 (Libertad) o Ley Helms-Burton; aprobada por el Presidente Clinton el 12.03.96, aprobada en el Senado el 5.03.96, aprobada en la Cámara el 6.03.96; impreso por Divulgación e Imprenta de las Oficinas Auxiliares de la Asamblea Nacional del Poder Popular de Cuba, Habana, Mayo de 1996.
- Ley de Ajuste Cubano; Ley para ajustar el status de los refugiados cubanos a la de residentes permanentes legales de Estados Unidos, y para otros fines. LP. 89-732; LEYES DEL 89 CONGRESO, 2a SESION Nov. 2/65, REFUGIADOS CUBANOS, STATUS, Ley pública 89-732; 80 STAT. 1161(HR. 15183).

NORMAS LEGALES E INFORMES DE CUBA.

- Ley 62 de 1987, Código Penal de Cuba; Ministerio de Justicia, 1987.
- Constitución de la República de Cuba de 5 de julio de 1940; Ed. Lex; La Habana, 1940. pp. 17-110.
- Informe de Cuba al Secretario General de las Naciones Unidas sobre: Necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero de los Estados Unidos contra Cuba; <http://www.cubavsbloqueo.cu/>
- Ley Fundamental de la República de Cuba; de 7 de febrero de 1959; Folleto de Divulgación Legislativa No. II; Cuaderno extraordinario; Ed. Lex; La Habana, 1959, pp. 44-45.
- Proclama de 13 de septiembre de 1999; Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba.
- Proclama de la Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba sobre el bloqueo y la guerra económica; Ciudad de La Habana, 12 de julio del 2000.
http://www.cubaminrex.cu/enfoques/leyajuste_proclamanpp.htm

- Proclama de la Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba sobre la Ley de Ajuste Cubano;

<http://www.granma.cubaweb.cu/temas6/articulo2.html>

PÁGINAS ELECTÓNICAS CONSULTADAS.

- http://www.cubaminrex.cu/politicaglobal/a_socio/NotaMedidasCoercitivas2002.htm
- <http://www.heritage.org/library/categories/forpol/bg1010.html>
- <http://www.ips-dc.org/comment/Bennis/antesydespues.htm>
- <http://www.uh.cu/infogral/areasuh/defensa/textoLAC.htm>
- <http://www.uh.cu/infogral/areasuh/defensa/leyAC.htm>
- <http://www.cubavsbloqueo.cu/>

ANEXOS.

Fragmentos (sic) de la Ley de Ajuste Cubano de 1966.

<http://www.uh.cu/infogral/areasuh/defensa/textoLAC.htm>

LEY DE AJUSTE CUBANO.

Ley para ajustar el status de los refugiados cubanos a la de residentes permanentes legales de Estados Unidos, y para otros fines.

LP.89-732 LEYES DEL 89 CONGRESO-2ª SESION Nov. 2/65 REFUGIADOS CUBANOS-STATUS.

Ley pública 89-732; 80 STAT. 1161(HR. 15183)

Que se promulgue por el Senado y la Cámara de Representantes de Estados Unidos de América reunidos en Congreso, QUE:

Sin perjuicio de lo establecido en la sección 245 del Acta de Inmigración y Nacionalidad, el status de cualquier extranjero nativo o ciudadano cubano o que haya sido inspeccionado y admitido o puesto bajo palabra (parolee) en Estados Unidos después del 1ro. de enero de 1959 y que haya estado presente físicamente en Estados Unidos al menos durante un año, puede ser ajustado por el Fiscal General, a su discreción y conforme a las regulaciones que pueda prescribir, a la de extranjero admitido legalmente para residir permanentemente, si el extranjero hace una solicitud de dicho ajuste, y el extranjero es elegible para recibir una visa de inmigrante y es admisible en Estados Unidos para residir permanentemente. Al aprobarse dicha solicitud de ajuste del status, el Fiscal General creará un registro de la admisión del extranjero para residir permanente con una fecha treinta meses anteriores a la presentación de dicha solicitud o la fecha de su último arribo a Estados Unidos, cual sea la fecha posterior. Las disposiciones de esta Acta serán aplicables al cónyuge e hijo de cualquier extranjero descrito en esta subsección,

independientemente de su ciudadanía y lugar de nacimiento, que residan con dicho extranjero en Estados Unidos.

Sec. 2. En el caso de cualquier extranjero descrito en la sección 1 de esta Acta que, con anterioridad a la fecha efectiva de la misma, haya sido admitido legalmente en Estados Unidos para residir permanentemente, el Fiscal General registrará, bajo solicitud, su admisión para residir permanentemente con la fecha en que el extranjero arribó originalmente a Estados Unidos como no inmigrante o bajo palabra (parolee) o una fecha treinta meses con anterioridad a la promulgación de esta Acta, cual fuere la fecha posterior.

Sec. 3. La sección 13 del Acta intitulada "Acta para enmendar el Acta de Inmigración y Nacionalidad, y para otros fines" aprobada el 3 de octubre de 1965 (Ley Pública 89—236), (enmendando las subsecciones (b) y (c) de esta sección) queda enmendada mediante la adición al final de la misma de la subsección siguiente:

"(c) Nada de lo incluido en la subsección (b) de esta sección (enmendando la subsección (c) de esta sección) se interpretará como que afecta la validez de cualquier solicitud de ajuste según la sección 245 (esta sección) presentada ante el Fiscal General con anterioridad al 1ro. de diciembre de 1965, que hubiere sido válida en esa fecha; pero en lo tocante a todas esas solicitudes los estatutos o partes de los estatutos derogados o enmendados mediante esta Acta (Ley Pública 89-236) a menos que se establezca específicamente en ella lo contrario, continúan vigentes y en efecto".

Sec. 4. A excepción de que se establezca específicamente lo contrario en esta Acta, las definiciones incluidas en la sección 101(a) y (b) del Acta de Inmigración y Nacionalidad (sección 1101 (a), (b) de este Título) serán válidas en la Administración de esta Acta. Nada de lo incluido en esta Acta se interpretará como que deroga, enmienda, altera, modifica, afecta o restringe los poderes, deberes,

funciones o autoridad del Fiscal General en la administración y ejecución del Acta de Inmigración y Nacionalidad (este capítulo) o cualquier otra ley relativa a la inmigración, nacionalidad o naturalización.

Sec. 5. La aprobación de una solicitud de status para el residente permanente legal en los Estados Unidos de acuerdo con las provisiones de la sección 1 de esta Acta, no requerirán del Secretario de Estado reducir el número de visas de cualquier tipo autorizadas en el caso de cualquier extranjero que esté físicamente presente en los Estados Unidos en o antes de la fecha en que entran en efecto las enmiendas de 1976 al Acta de Inmigración y Nacionalidad (ver fecha efectiva de la Enmienda de 1976 citada antes).

Fragmentos (sic) de la Ley Helms-Burton de 1996.

LEY PARA LA LIBERTAD Y LA SOLIDARIDAD DEMOCRATICA CUBANAS (LEY LIBERTAD) DE 1996. ("HELMS-BURTON").

1º de marzo de 1996 - Se ordena su publicación

SECCION 3. PROPOSITOS.

Los propósitos de esta Ley son:

- 1). ayudar al pueblo cubano a recuperar su libertad y prosperidad y a sumarse a la comunidad de países democráticos que florece en el hemisferio occidental;
- 2). fortalecer las sanciones internacionales contra el Gobierno de Castro;
- 3). velar por la integridad de la seguridad nacional de los Estados Unidos frente a las amenazas de terrorismo constantes del Gobierno de Castro, el robo por ese Gobierno de propiedades de nacionales de los Estados Unidos, y la forma en que se aprovecha del deseo de los cubanos de huir hacia los Estados Unidos para manipulaciones políticas que traen como resultado la emigración en masa hacia este país;
- 4). estimular la celebración de elecciones democráticas libres y justas en Cuba, realizadas bajo la supervisión de observadores internacionalmente reconocidos;
- 5). proporcionar un marco de política para el apoyo de los Estados Unidos al pueblo cubano en respuesta a la formación de un gobierno de transición o a un gobierno electo democráticamente en Cuba; y
- 6). proteger a los nacionales de los Estados Unidos contra las confiscaciones y el tráfico ilícito de propiedades confiscadas por el régimen de Castro.

SECCION 4. DEFINICIONES

Los términos y las frases siguientes tienen en esta Ley los significados que aparecen a continuación:

- 4). CONFISCADO. —El término “confiscado” se utiliza en los capítulos I y II para denominar:
- A). la nacionalización, expropiación u otro tipo de apropiación de la propiedad o del control de ésta por el Gobierno cubano al 1º de enero de 1959 o después
 - I). sin que se haya devuelto la propiedad ni pagado una indemnización adecuada y eficaz; o
 - II) sin que la reclamación de la referida propiedad haya sido resuelta de conformidad con un acuerdo internacional de solución de reclamaciones; y
 - B) el repudio, la omisión o el incumplimiento por el Gobierno cubano al 1º de enero de 1959 o después, del pago de:
 - I) una deuda de cualquier empresa que haya sido nacionalizada, expropiada o tomada de otro modo por el Gobierno cubano;
 - II) una deuda imputable a una propiedad nacionalizada, expropiada o tomada de otro modo por el Gobierno cubano; o
 - III) una deuda contraída por el Gobierno cubano para atender o liquidar la reclamación de una propiedad confiscada.
- 7) EMBARGO ECONOMICO DE CUBA. —La frase “embargo económico de Cuba” se refiere a:
- A) el embargo económico (incluidas todas las restricciones al comercio o a la realización de transacciones con Cuba, los viajes hacia ese país y desde él y todas las restricciones de la compraventa de propiedades en las que Cuba o nacionales cubanos tengan interés) impuesto contra Cuba en virtud del

inciso a) de la sección 620 de la Ley de Ayuda al Exterior de 1961 (22 U.S.C. 2370 a)), el inciso b) de la sección 5 de la Ley de Comercio con el Enemigo (50 U.S.C App. 5b)), la Ley para la Democracia Cubana de 1992 (22 U.S.C. 6001 y siguientes) o cualquier otra disposición jurídica; y

B) las restricciones impuestas en el inciso c) de la sección 902 de la Ley sobre Seguridad Alimentaria de 1985.

13) TRAFICA. —A) Según se utiliza en el título III, y salvo por lo que se establece en el subpárrafo B), una persona “trafica” con propiedades confiscadas si, a sabiendas e intencionalmente:

I) vende, transfiere, distribuye, reparte, cambia, administra o enajena de otro modo una propiedad confiscada, o compra, arrienda, recibe, posee, controla, administra, usa o adquiere de otro modo una propiedad confiscada o posee interés en ella.

II) participa en una actividad comercial en que utilice una propiedad confiscada o se beneficie de otro modo de ella; o

III) promueve o dirige el tráfico (descrito en los apartados I) o II) realizado por otra persona o participa en él o se beneficia de él, o de otro modo se involucra en dicho tráfico (descrito en los apartados I) o II) por mediación de otra persona, sin la autorización de un nacional de los Estados Unidos que haya presentado una reclamación de esa propiedad.

B) El término “trafica” no incluye:

I) el envío de señales de telecomunicaciones internacionales hacia Cuba;

II) el comercio ni la tenencia de títulos comerciados o tenidos públicamente, a menos que dicho comercio se realice por o con una persona que el Secretario del Tesoro haya decidido que es un nacional designado especialmente;

- III) la transacción y el uso de propiedades que se relacionen con viajes lícitos a Cuba, en la medida en que tal transacción y uso de propiedades sean necesarios para la realización de dichos viajes o
- IV) la transacción y el uso de propiedades por una persona que sea ciudadana cubana y residente de Cuba y no sea funcionario del Gobierno cubano ni del partido político gobernante de Cuba.
- 14) GOBIERNO DE TRANSICION EN CUBA. —La frase “gobierno de transición en Cuba” se refiere a un gobierno que el Presidente decida que es un gobierno de transición conforme a los requisitos enunciados en la sección 205.
- 15) NACIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS. —La frase “nacional de los Estados Unidos” significa:
- A). cualquier ciudadano de los Estados Unidos; o
- B). cualquier otra persona jurídica constituida con arreglo a las leyes de los Estados Unidos o de cualquiera de sus Estados, del Distrito de Columbia o de cualquier mancomunidad, territorio o posesión de los Estados Unidos y cuyo centro principal de negocios se encuentre en los Estados Unidos.

TITULO I: FORTALECIMIENTO DE LAS SANCIONES INTERNACIONALES CONTRA EL GOBIERNO DE CASTRO.

Sec. 102. APLICACION DEL EMBARGO ECONOMICO CONTRA CUBA.

a) POLITICA.

- 1) RESTRICCIONES POR OTROS PAISES: Por la presente Ley el Congreso reafirma el inciso a) de la sección 1704 de la Ley para la Democracia Cubana, de 1992, en que se estipula que el Presidente debe estimular a

otros países a que restrinjan las relaciones comerciales y crediticias con Cuba de forma consecuente con los propósitos de esta Ley.

2) SANCIONES A OTROS PAISES. —El Congreso insta además al Presidente a que adopte medidas inmediatas a fin de aplicar las sanciones que se describen en el párrafo 1) del inciso b) de la sección 1704 de dicha Ley contra los países que ayuden a Cuba.

b) ESFUERZOS DIPLOMATICOS.—El Secretario de Estado deberá asegurar que el personal diplomático de los Estados Unidos en el exterior comprenda, y en sus contactos con funcionarios extranjeros les comuniquen, las razones del embargo económico de los Estados Unidos contra Cuba, e inste a los gobiernos extranjeros a que cooperen de forma más eficaz con dicho embargo.

Sec. 105. OPOSICION DE LOS ESTADOS UNIDOS A QUE SE DE POR TERMINADA LA EXCLUSION DE CUBA DE LA ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS

El Presidente debe dar instrucciones al Representante Permanente de los Estados Unidos ante la Organización de Estados Americanos para que se manifieste y vote en contra de toda terminación de la exclusión del Gobierno de Cuba de esa Organización hasta tanto el Presidente determine, con arreglo al párrafo 3) del inciso c) de la sección 203, que se encuentra en el poder un gobierno cubano electo democráticamente.

Sec. 107. TRASMISIONES TELEVISIVAS HACIA CUBA

- a). CONVERSION A UHF. —El Director de la Agencia de Información de los Estados Unidos efectuará la conversión a frecuencia ultra alta (UHF) de las transmisiones televisivas hacia Cuba del Servicio de Televisión Martí.

Sec. 109. AUTORIZACION DEL APOYO A LOS GRUPOS DEMOCRATICOS Y DE DERECHOS HUMANOS Y A LOS OBSERVADORES INTERNACIONALES.

- a). AUTORIZACION.—No obstante cualquier otra disposición jurídica (incluida la sección 102 de la presente Ley), salvo la sección 634^a de la Ley de Ayuda al Exterior de 1961 (22 U.S.C. 2394-1) y de los requisitos de notificación similares que figuren en cualquier ley en que se consignen créditos para operaciones extranjeras, financiación de exportaciones y programas conexos, se autoriza al Presidente a prestar asistencia y otros tipos de apoyo a personas y organizaciones no gubernamentales independientes en favor de los esfuerzos de democratización de Cuba, incluidos los siguientes:

- 1) Materiales publicados y de carácter informativo, como libros, vídeos y cassettes, sobre transiciones a la democracia, derechos humanos y economías de mercado, para que se hagan llegar a los grupos democráticos independientes de Cuba.
- 2) Asistencia humanitaria a las víctimas de la represión política y sus familiares.
- 3) Apoyo a los grupos democráticos y de derechos humanos de Cuba.
- 4) Apoyo a las visitas y al establecimiento permanente de observadores internacionales independientes de los derechos humanos en Cuba.

- b). FONDO DE EMERGENCIA DE LA OEA.

- 1). EN APOYO A LOS DERECHOS HUMANOS Y A LA CELEBRACION DE ELECCIONES.—El Presidente adoptará las medidas necesarias para exhortar a la Organización de Estados Americanos a crear un fondo especial de emergencia destinado expresamente a emplazar observadores de los derechos humanos y apoyar y observar la celebración de elecciones en Cuba.
- 2). ACTUACION DE OTROS ESTADOS MIEMBROS.—El Presidente dará instrucciones al Representante Permanente de los Estados Unidos ante la Organización de Estados Americanos para que exhorte a los demás Estados miembros a que se unan en un llamamiento al Gobierno cubano a fin de que permita el establecimiento inmediato de observadores independientes de los derechos humanos de la Organización en toda Cuba, así como la realización de visitas sobre el terreno en Cuba por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- c). DENEGACION DE FONDOS AL GOBIERNO CUBANO. —En cumplimiento de esta sección, el Presidente tomará todas las medidas necesarias para asegurar que no se proporcionen fondos ni ninguna otra asistencia al Gobierno cubano.

Sec. 110. SALVAGUARDIA CONTRA LA IMPORTACION DE DETERMINADOS PRODUCTOS CUBANOS

- a). PROHIBICION DE LA IMPORTACION Y EL COMERCIO DE PRODUCTOS CUBANOS.—El Congreso toma nota de que en la sección 515.204 del título 31 del Código de Reglamentos Federales se prohíbe la entrada de mercancías a los Estados Unidos y su comercio fuera de los Estados Unidos, si esas mercancías:

- 1)son de origen cubano;
- 2)están o estuvieron en Cuba o se transportaron desde ese país o por su conducto; o
- 3)se confeccionan o derivan en su totalidad o en parte de cualquier producto que se cultive, elabore o fabrique en Cuba.

b). VIGENCIA DEL TLC. —El Congreso toma nota de que el ingreso de los Estados Unidos en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte no modifica ni altera las sanciones impuestas por los Estados Unidos a Cuba. En la declaración de medidas administrativas que acompaña a ese acuerdo comercial se especifica lo siguiente:

- 1). "El acuerdo de constitución del TLC no menoscabará en modo alguno el programa de sanciones contra Cuba... Ninguna de las disposiciones del TLC dejará sin efecto esta prohibición."
- 2). "El párrafo 3) del artículo 309 (del TLC) permite que los Estados Unidos se aseguren de que ningún producto ni artículo producido con materiales cubanos se importe a los Estados Unidos desde México o el Canadá y que ningún producto estadounidense se exporte a Cuba a través de esos países."

Sec. 112. RESTABLECIMIENTO DE LAS REMESAS A FAMILIARES Y LOS VIAJES A CUBA

Es el sentir del Congreso que el Presidente:

- 1). A) Antes de considerar la reinstitución de licencias generales para las remesas de dinero a familiares a Cuba, insista en que, con anterioridad a dicha reinstitución, el Gobierno cubano permita el libre funcionamiento de pequeñas empresas con pleno derecho de contratar y pagar salarios a otras personas, así

como de comprar los materiales que puedan necesitar para su funcionamiento y que estén, además, investidas de las facultades y libertades que sean necesarias para promover el funcionamiento de la pequeña empresa en toda Cuba; y

B). si las licencias mencionadas en el inciso A) se reinstituyen, exija la obtención de una licencia específica para las remesas descritas en el subpárrafo A) cuya cuantía exceda de 500 dólares; y

2). antes de considerar la reinstitución de licencias generales para los viajes a Cuba de personas residentes en los Estados Unidos que sean familiares de nacionales cubanos residentes en Cuba, insista en que el Gobierno cubano adopte medidas como la abrogación de las sanciones impuestas a refugiados por salidas de Cuba, la liberación de presos políticos, el reconocimiento del derecho de asociación y otras libertades fundamentales

6). NO APLICABILIDAD DE LA DOCTRINA DEL ACTO DE ESTADO. —Ningún tribunal de los Estados Unidos invocará la doctrina del acto de Estado para abstenerse de pronunciar una determinación sobre el fondo de una acción emprendida de conformidad con el párrafo 1).

Sec. 306. FECHA DE ENTRADA EN VIGOR

a). GENERAL. —Con sujeción a lo previsto en los incisos b) y c), este título y las enmiendas aquí introducidas entrarán en vigor el 1ro de agosto de 1996.

TITULO IV—EXCLUSION DE DETERMINADOS EXTRANJEROS.

Sec. 401. PROHIBICIÓN DE ENTRADA EN LOS ESTADOS UNIDOS A LOS EXTRANJEROS QUE HAYAN CONFISCADO PROPIEDADES DE NACIONALES DE LOS ESTADOS UNIDOS O QUE TRAFIQUEN CON DICHAS PROPIEDADES

a). ARGUMENTOS DE LA PROHIBICIÓN.—El Secretario de Estado denegará el visado, y el Fiscal General excluirá de los Estados Unidos, a todo extranjero que, según determinación del Secretario de Estado, después de la fecha de promulgación de la presente Ley:

- 1). haya confiscado una propiedad a cuya reclamación posea un nacional de los Estados Unidos, o haya orientado o supervisado esa confiscación, o bien transforme o haya transformado en beneficio personal una propiedad confiscada cuya reclamación posea un nacional de los Estados Unidos;
- 2). trafique con una propiedad confiscada cuya reclamación posea un nacional de los Estados Unidos;
- 3). sea funcionario, director o accionista con participación mayoritaria de una entidad que haya intervenido en la confiscación o el tráfico de una propiedad confiscada cuya reclamación posea un nacional de los Estados Unidos; o
- 4). sea cónyuge, hijo menor de edad, o representante de una persona excluible según los párrafos 1), 2) ó 3).

b). DEFINICIONES.—A los efectos de la presente sección, los términos siguientes tendrán los significados que se indican a continuación:

1). CONFISCACIÓN (a); CONFISCADO.—Ambos términos se refieren a:

- A). la nacionalización, expropiación u otra apropiación por el Gobierno de Cuba de la propiedad o el control de un patrimonio
- I). sin que se haya devuelto la propiedad o se haya otorgado una indemnización eficaz y suficiente; o
- II). sin que se haya solucionado la reclamación de la propiedad conforme a un acuerdo de liquidación de reclamaciones internacionales u otro procedimiento de solución mutuamente aceptable; y

- B). el repudio, incumplimiento u omisión de pago por el Gobierno de Cuba
- I). de una deuda de una empresa que haya sido nacionalizada, expropiada o apropiada de algún otro modo por el Gobierno de Cuba;
- II). de una deuda que grave una propiedad nacionalizada, expropiada o apropiada de algún otro modo por el Gobierno de Cuba; o
- III). de una deuda contraída por el Gobierno de Cuba para satisfacer o liquidar la reclamación de una propiedad confiscada.
- 2). TRAFICA.—A) Salvo por lo dispuesto en el subpárrafo B), una persona “trafica” con una propiedad confiscada si dicha persona, a sabiendas e intencionalmente
- I) traspasa, distribuye, reparte, revende o de otra forma enajena una propiedad confiscada, o
- II) compra, recibe o adquiere una propiedad confiscada, o de otra forma asume el control de ésta, o
- III). introduce mejoras (ajenas a un mantenimiento de rutina), o invierte (mediante la aportación de fondos o cualquier elemento de valor ajeno a un mantenimiento de rutina) en una propiedad confiscada, o si después de la fecha de promulgación de la presente ley asume la administración, el arrendamiento, la tenencia o la explotación de una propiedad confiscada o posee intereses en una propiedad confiscada.
- IV). celebra un acuerdo comercial en el que utiliza o de otra forma explota en su provecho una propiedad confiscada.
- V). provoca o dirige el tráfico descrito en los apartados I) o II) por otra persona, o participa en él o se beneficia de él, o de otro modo realiza el tráfico (descrito en los apartados I) o II)) por mediación de otra persona, sin la autorización del nacional de los Estados Unidos que posee una reclamación de dicha propiedad.

B). El término "trafica" no comprende

I). el envío a Cuba de señales internacionales de telecomunicaciones;

II). el comercio o la tenencia de valores que se coticen o posean públicamente, a menos que dicho comercio sea realizado por o con una persona que, según determinación del Secretario del Tesoro, sea un nacional especialmente señalado;

III). las transacciones y usos de la propiedad que guarden relación con viajes lícitos a Cuba, siempre que dichas transacciones y usos de la propiedad sean necesarios para la realización de dichos viajes, o

IV). las transacciones y usos de la propiedad por un ciudadano cubano residente en Cuba que no sea funcionario del Gobierno de Cuba o de su partido político gobernante.

c). EXENCIÓN. —La presente sección no será aplicable en los casos en que el Secretario de Estado determine, mediante análisis individuales, que la entrada en los Estados Unidos de la persona que en otras circunstancias sería excluida de conformidad con esta sección resulta necesaria por motivos de atención médica o para fines de litigio en una demanda conforme al título III.

Relación de algunos instrumentos jurídicos violados por la Ley Helms-Burton de 1996.

SECCI ÓN	PLANTEA	VIOLA
102 c) y d)	<i>Restricción a la libertad de viajar de los ciudadanos norteamericanos.</i>	<i>- 5ta. Enmienda de la Constitución - "Free Trade in Ideas Act" (Sec. 525 de la "Ley del Presupuesto para las Relaciones Internacionales para el año fiscal 1994-95")</i>
102 h)	<i>Codificación del Embargo.</i>	<i>Poder del Ejecutivo para conducir la política exterior.</i>
103	<i>Prohibición a la financiación indirecta en Cuba por entidades norteamericanas y sus subsidiarias.</i>	<p><i>-Principio de "la libertad de financiamiento e inversión" y "la subordinación de compañías subsidiarias a las leyes del país residente".</i></p> <p><i>-Espíritu del GATT y el TLC.</i></p> <p><i>-Sec. 402 y 414 de "Restatement Third of the Foreign Relations Law of the US" que reconocen explícitamente estos principios.</i></p>
104 b)	<i>Suspensión de fondos a instituciones financieras</i>	<p><i>-Art. 8 y 9 del "Acuerdo del FMI".</i></p> <p><i>-Art. 6 y 10 del "Acuerdo del</i></p>

	<p><i>internacionales que extiendan fondos a Cuba.</i></p>	<p><i>Banco Mundial".</i></p> <p><i>-Art. 8 del "Acuerdo de la Asociación Internacional de Desarrollo".</i></p> <p><i>-Art. II, III y VI del "Acuerdo de la Corporación Financiera Internacional".</i></p> <p><i>-Art. 34 de la "Convención de Establecimiento de la Agencia de Garantía a la Inversión Multilateral".</i></p> <p><i>-Art. II y XI de la "Convención de Establecimiento del Banco Interamericano de Desarrollo" (Todos prohíben restricciones, regulaciones, controles o moratorias de cualquier naturaleza contra sus acciones o propiedades).</i></p>
106 d)	<p><i>Desacuerdo con la instalación de inteligencia rusa en Cuba (Lourdes).</i></p>	<p><i>-Espíritu del Acuerdo de Reducción de Armas Nucleares entre EE.UU. y Rusia.</i></p> <p><i>-Espíritu y letra de los Art. VIII, IX, XII y XV del "Tratado START".</i></p> <p><i>-Espíritu del Art. XV del Acuerdo "SALT II" (No ratificado aún)</i></p>

107	<i>Conversión de las señales de TV Martí a UHF. Ratificación de estas transmisiones.</i>	<i>- No elimina la denuncia de la "Junta de Registro de Frecuencias Internacionales" a la violación del espíritu del Art. 30/2666 de sus "Regulaciones de Radio", Ginebra (1979), y del Art. 35(I) de la "Convención Internacional de Telecomunicaciones" de 1982.</i>
202 y 204	<i>Establecimiento de limitaciones al Presidente para que pueda asignar Ayuda al pueblo cubano y para levantar el Embargo.</i>	<i>- Poder del Ejecutivo para conducir la política exterior.</i>
302	<i>Posibilidad de reclamaciones a compañías de terceros países por "traficar" con propiedades nacionalizadas por Cuba.</i>	<i>-Concepto legal establecido para reclamaciones internacionales, a través de acuerdos Bilaterales entre los países afectados. -Espíritu del GATT y el TLC. -Procedimientos de reclamaciones establecido por la "International Claims Settlement Act of 1949", que reconoce este principio.</i>
302	<i>Reclamar una propiedad que no está en territorio de</i>	<i>-Principio reconocido de que "el dominio de una propiedad se</i>

	<i>los EE.UU.</i>	<i>establece de acuerdo a las leyes del país donde está localizada". -Art. 455(3) (a) del "The Restatement Third", que reconoce este principio.</i>
302	<i>Posibilidad de hacer reclamaciones en cortes norteamericanas para nacionales cubanos en el momento de la confiscación de las propiedades.</i>	<i>-Principio reconocido de que "las confiscaciones de un país a sus nacionales no violan la ley internacional, sin tener en cuenta ni el monto ni la forma de estas confiscaciones". -Principio reconocido de que "las confiscaciones de un país a sus nacionales no son sujetos de la ley internacional ni son factibles de ser vistas por cortes de otra jurisdicción". -"International Claims Settlement Act of 1949", que reconoce estos principios.</i>
302 a) 6)	<i>No aplicación de la "Doctrina del Acto de Estado".</i>	<i>Principio reconocido de "respeto a la soberanía de los actos de otras naciones" ("Doctrina del Acto de Estado").</i>
401	<i>Prohibición de entrada a los EE.UU. a extranjeros que "trafiquen" con antiguas</i>	<i>-Art. I, III, XI y XIII del GATT (1994) sobre el Libre movimiento de personas en función del</i>

	<p><i>propiedades norteamericanas.</i></p>	<p><i>comercio.</i></p> <p><i>-Art. I, III, VI y XVII del "Acuerdo General sobre Comercio de Servicios" y su Anexo sobre "Movimiento de personas naturales en ayuda a los Servicios de este Acuerdo".</i></p> <p><i>-Cap. 16, Art. 1601 del TLC. - Tratados bilaterales sobre Protección de Inversiones y Tratados Comerciales Bilaterales con numerosos países.</i></p>
--	--	--

ABREVIATURAS:

Ap.: Apartado.

Art.: Artículo.

D.C.: Distrito Central.

Dic.: Diciembre.

DIP: Derecho Internacional Público.

DI: Derecho Internacional.

Doc.: Documento.

Dr.: Doctor.

Ed.: Editorial.

Ene.: Enero.

LP.: Ley Pública.

May.: Mayo.

Nov.: Noviembre.

Op. cit.: Obra citada.

pp.: Página.

sep.: Septiembre.

ss.: Siguietes.

t.: Tomo.

Vid.: Véase.

Vol.: Volumen.

SIGLAS Y ACRÓNIMOS.

A.G.: Asamblea General de Naciones Unidas.

CAME: Consejo de Ayuda Mutua Económica.

CE: Comunidad Europea.

CEE: Comunidad Económica Europea.

CIA: Agencia Central de Inteligencia de Los Estados Unidos.

CIJ: Corte Internacional de Justicia.

EE.UU.: Estados Unidos de Norteamérica.

GATT: Acuerdo General de Aranceles y Comercio.

LHB: Ley Helms-Burton.

MINREX: Ministerio de Relaciones Exteriores.

N.U.: Naciones Unidas.

ODI: Instituto de Desarrollo de Ultramar.

OEA: Organización de Estados Americanos.

OMC: Organización Mundial de Comercio.

OMI: Organización Marítima Internacional.

ONU: Organización de Naciones Unidas.

OTAN: Organización del Tratado del Atlántico Norte.

OUA: Organización para la Unidad Africana.

PDQ: Public Diplomacy Query.

SELA: Sistema Económico Latinoamericano.

UE: Unión Europea.

UNICEF: Fondo de Las Naciones Unidas para la Infancia.

UNJC: Unión Nacional de Juristas de Cuba.

URSS: Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

USAID: Agencia de Los Estados Unidos para el Desarrollo.

VIH: Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

-
- ⁱ Programa “Buenos días” del canal Cubavisión, transmitido el 20 de noviembre del 2003, en el aniversario de la Declaración de los derechos del niño, en que fue entrevistada la representante de UNICEF en Cuba, Sonia Eljach.
- ⁱⁱ Horno Goicoechea, Pepa: Abuso sexual infantil. España, 2002. Disponible en: <http://www.savethechildren.es/organización/infabuso.htm> [Consulta: el 11 de noviembre del 2002].
- ⁱⁱⁱ López Sánchez, Félix: Catedrático de Psicología de la Universidad de Salamanca, España, quien ha efectuado numerosas investigaciones sobre la sexualidad y el abuso sexual infantil. Ha publicado varios libros sobre estos temas y es considerado experto en la materia. Integra Save the Children, la organización no gubernamental más grande del mundo que lucha por la protección de los derechos del niño, con sede en más de 100 países y dedicada desde 1997 a la prevención del abuso sexual infantil. Imparte diplomados y maestrías en nuestro país en el Centro Nacional de Educación Sexual (CENESEX).
- ^{iv} López Sánchez, Félix: Prevención de los abusos sexuales en menores y educación sexual. Ediciones Amarú. Salamanca. España, 1995, p. 70.
- ^v González Morrel, Alina y col: Estrategia preventiva que contribuya a la disminución de los menores víctimas de los delitos de abuso sexual por adultos, en relación con los ocurridos en el año 1999 y hasta abril del 2000, en el municipio de Sagua la Grande. Trabajo de diploma. Facultad Independiente del MININT “Gral de Brigada Luis Felipe Denis Díaz”. Villa Clara, 2000.
- ^{vi} Pérez González, Ernesto: Violencia y Sexualidad; Resultados de investigaciones sobre victimización sexual en niños. Editorial Científico-Técnica. Ciudad de La Habana, 2001.
- ^{vii} Carvajal Rodríguez, Eduardo y col: Violencia sexual en el adolescente. Artículo. Clínica del adolescente. Villa Clara, 2002.

-
- ^{viii}Castellanos Ramírez, Raiza: Situación psicosexual de los niños víctimas de los abusos sexuales. Incidencia en el municipio Cienfuegos. Evento científico sobre protección jurídica de los derechos del menor. La Habana, 2003.
- ^{ix} Rondón Iliana: Factores de riesgo en la familia de niños victimizados sexualmente. Tesis de Maestría. Universidad de la Habana. Facultad de Psicología. Ciudad de La Habana, 2003.
- ^x Pérez González, Ernesto: Estudio del abuso sexual contra menores y su testimonio. Tesis de Doctorado. Instituto de Medicina Legal. La Habana, 1997.
- ^{xi} Departamento de Medicina Legal de Camaguey: Víctimas de delitos sexuales. Disponible en: <http://www.confajardo.sld.cu/cev2002/trabajos/camaguey/18delitossexuales/0/02.htm> [Consulta: el 4 de enero del 2004].
- ^{xii} Lleó Jiménez, Glicería: La atención preventiva a los menores victimizados sexualmente en la Ciudad de La Habana (2002). Tesis de Maestría. Universidad de la Habana, 2004.
- ^{xiii} Regueira Chaviano, Aleida y col: Menores víctimas de abuso sexual en Cienfuegos. Trabajo de Diploma. FI MININT Villa Clara, 2000.
- ^{xiv} Olimpo Martínez Linares y col: Incidencias de abuso sexual en niños y adolescentes. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos15/incidencia-abuso-sexual/incidenciabusosexual.shtml> Centro territorial de Medicina Legal de Manzanillo. Granma, 2004 [Consulta: el 4 de abril del 2004].
- ^{xv} García Pablos de Molina, Antonio: Manual de Criminología; La víctima como objeto de la criminología. España, 1988. Tomo I, p. 89.
- ^{xvi}(Tomado) Rodríguez Manzanera, Luis: Victimología. Estudio de la víctima. Editorial Porrúa. México. 1996. p 370.
- ^{xvii} (Tomado) Sánchez Morales, Marcos: Expectativas ante el actuar policiaco de las víctimas de delitos de robo con fuerza en las cosas en vivienda habitada con los moradores en Santa Clara, durante 1997. Tesis de Maestría. ISMI Eliseo Reyes "Capitán. San Luis".La Habana, 1999, p. 21.
- ^{xviii} (Tomado) Sánchez Morales, Marcos: Expectativas ante el actuar policiaco de las víctimas de delitos de robo con fuerza en las cosas en vivienda habitada con los moradores en Santa Clara, durante 1997. Tesis de Maestría. ISMI Eliseo Reyes "Cap. San Luis".La Habana, 1999, p. 22.
- ^{xix} Pesqueira Leal, Jorge: Fundamentos de la mediación penal. Revista informativa de la Procuraduría General de Justicia del Estado. España, 2000.

-
- ^{xx} Rodríguez Manzanera, Luis: *Victimología. Estudio de la víctima*. Editorial Porrúa. México. 1996, p. 370.
- ^{xxi} Rodríguez Manzanera, Luis: *Victimología. Estudio de la víctima*. Editorial Porrúa. México. 1996, p. 170.
- ^{xxii} Artiles de León, Iliana y col: *Violencia y Sexualidad; Maltrato infantil*. Editorial Científico Técnica. Ciudad de La Habana, 2001, p. 52.
- ^{xxiii} Mariscal, Erika Susana y Col: Programa "No más caricias cara fea". Disponible en: http://www.llanchipal.bl/vif_prev_abu_sexual.htm Universidad Católica Boliviana, 2002 [Consulta: el 13 de enero del 2003].
- ^{xxiv} López Sánchez, Félix y col: *Prevención de abusos sexuales en menores. Unidad didáctica para la educación infantil, primaria, secundaria*. Universidad de Salamanca, España, 1997.
- ^{xxv} Alonzo Varea, José Manuel y col: Programa ¡Eh! No te despistes. Disponible en: <http://www.ub.es/psicolog/obdervatori/ep/presentation.htm> Universidad de Barcelona, España. 1999 [Consulta: el 13 de enero del 2003].
- ^{xxvi} Colectivo Harimaguada. *Educación sexual en la escuela*. Instituto de Ciencias de la Educación. Universidad de Salamanca. Editado en Universidad Salamanca. 1988.
- ^{xxvii} Denise Lozano, Aura y col: *Abuso sexual: Una mirada hacia la prevención basada en la vulnerabilidad del menor*. Disponible en: <http://empleados.uniandes.edu.co/dependencias/departamentos/psicologia/linea/contenido/vulnerabilidad.htm> Colombia, 1998 [Consulta: el 13 de enero del 2003].
- ^{xxviii} Citados en López Sánchez, Félix: *Prevención de los abusos sexuales en menores y educación sexual*. Ediciones Amarú. Salamanca. España, 1995, p. 98.
- ^{xxix} Citado en Kotliarenco, María Angélica: *Estado del Arte en resiliencia*. Disponible en: <http://www.goecities.com> Organización Panamericana de la Salud, 1997 [Consulta: el 3 de mayo del 2004].
- ^{xxx} Kotliarenco, María Angélica: *Estado del Arte en resiliencia*. Disponible en: <http://www.goecities.com> Organización Panamericana de la Salud, 1997. [Consulta: el 3 de mayo del 2004].
- ^{xxxi} Para la investigación se definen los factores protectores como el conjunto de conocimientos y habilidades que se desarrollan en el menor y que modifican la respuesta de éstos, ante la posibilidad de ocurrencia de la esfera sexual de la corrupción de menores.

Entiéndase por conocimientos: la información que poseen los adolescentes y sus padres sobre diferentes aspectos y el delito de corrupción de menores de origen institucional o no, valorándose en correspondencia con las posibilidades potenciales según la edad.

Las habilidades son: el dominio de operaciones (lógicas y prácticas) que permiten la regulación racional de la actividad, así como la sistematización de acciones subordinadas a un fin consciente, que lo lleva a poder realizar una determinada tarea, ya sea por el resultado de la repetición o el ejercicio; y en la medida que se perfeccionan estas acciones, la actividad se hace más adecuada.

^{xxxii} Ramírez Urizarri, Luis Arturo: Algunas consideraciones acerca del método de evaluación utilizando el criterio de expertos. Instituto Superior Pedagógico "Blas Roca Calderío". Granma. Cuba, 1999. 17 p.