



Abril 2010

PROTECCION LEGAL DE LOS NIÑOS VICTIMAS DE DELITOS SEXUALES

**Esp. Raiza Yadine Castellanos Ramírez
Ihoannis Fernández Hernández
Teresa Fernández Hernández**

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Castellanos Ramírez, Fernández Hernández y Fernández Hernández: *Protección legal de los niños víctimas de delitos sexuales*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, abril 2010. www.eumed.net/rev/cccss/08/rhh.htm

RESUMEN:

El abuso sexual de los niños (as), una conducta extremadamente repudiada socialmente y que en estos momentos muestra cifras alarmantes a nivel internacional, constituyendo el propósito del presente trabajo un material de consulta elaborado sobre la base del diagnóstico de necesidades y reflexión teórica de las legislaciones cubanas y del Derecho internacional que facilite enfrentar con efectividad las actividades tales actividades.

Este estudio ofrece una visión doctrinal del tema, un esbozo sobre la evolución histórica de los distintos instrumentos internacionales que se pronuncian por la protección jurídica de los niños (as) víctimas de abusos sexuales, y su reflejo en nuestra legislación vigente, así como la probanza de los hechos por constituir los llamados delitos en solitarios, concediendo especial atención al valor judicial del testimonio de los niños y al análisis de los resultados obtenidos con la aplicación en el terreno de la investigación de casos.

INTRODUCCION

El maltrato en los niños (as) es tan antiguo como la propia humanidad; en el transcurso del desarrollo histórico este cuadro fue cambiando; primeramente, se transformaron en acciones inmorales, castigadas por la sociedad hasta, más tarde con el nacimiento del Estado y el Derecho, se castigaron como conductas delictivas y con un alto grado de reproche social.

No obstante, es ineludible que dentro de estos sectores de la población, cuando se trata de niños, se hiere más la sensibilidad humana de todos los ciudadanos. Aún así se estudia y se conoce más profundamente sobre los victimarios del infante, que sobre el propio niño víctima. Defender a los infantes víctimas es una tarea obligada de todos, por lo que no es soberanía exclusiva del Estado; el Doctor Luis Rodríguez Manzanera en su ensayo "Victimología y Derechos Humanos" lo resumió de la siguiente manera: **Sentimos que la atención de los especialistas se ha centrado en los derechos de los delincuentes, olvidando en mucho los de las víctimas**¹.

Para los fiscales del Ministerio Público, su rol implica realizar un esfuerzo de convicción y convencimiento ante los tribunales. Por su parte, para los magistrados de nuestro país, el desafío de emitir un juicio de valor, debiendo pronunciarse y explicitar circunstanciadamente cada uno de los supuestos fácticos y de argumentaciones jurídicas esgrimidos en estrados por las partes.

La protección a la niñez y la juventud en Cuba tiene carácter prioritario; sin embargo, el disfrute de estos derechos en ocasiones pasan inadvertidos y la voluntad política, estatal y jurídica que ellos llevan implícitas se pierden en su natural ejercicio cotidiano.

Los elementos expuestos anteriormente constituyen la motivación para la realización del presente estudio, siendo el **OBJETO** de la investigación: los niños víctimas de delitos sexuales.

Hemos definido el **PROBLEMA** de la siguiente manera: Constituyen una verdadera garantía a la protección de los niños víctimas de delito sexual la forma en que se pronuncian el Derecho Penal Sustantivo y Procesal Nuestro **OBJETIVO**, será: Determinar la efectividad del derecho Penal en cuanto a la protección de los niños víctimas de delito sexual.

El cual se divide en varios **objetivos** fundamentales:

1. Reseñar desde el punto de vista histórico los distintos instrumentos internacionales que se pronuncian por la protección jurídica de los niños y evolución del problema.
2. Profundizar en el estudio de la legislación vigente respecto al tema objeto de estudio y la vinculación con otras ramas.
3. Analizar el valor judicial del testimonio del niño abusado.

GENERALIDADES

Entre los actos que la población concibe como los más siniestros, está el de los delitos sexuales, convirtiéndose en un tema de prioridad para análisis e investigación criminológica; y si estos delitos sexuales se realizan contra menores son mucho más repudiados y provocan incalculables consecuencias en el futuro adulto.

¹ Rodríguez Manzanera, Dr Luis. *Victimología y Derechos Humanos. Editorial del Puerto. Argentina Buenos Aires. 1996, Pág. 10.*

En Cuba, por mandato constitucional² y de la Ley Electoral³ el derecho al voto se alcanza a los 16 años; en el Código Civil⁴ se otorga la plena capacidad para ejercer los derechos y realizar actos jurídicos a los 18 años de edad, se les restringe a los que han cumplido 10 años, y se les invalida a los menores de 10 años; en el Código de Familia⁵ la autorización para ejercer matrimonio es a los 18 años, salvo excepciones; en el Código del Trabajo⁶ la capacidad para concertar contratos de trabajo se adquiere a los 17 años, salvo excepciones que pueden llegar hasta los 15 años; la responsabilidad penal comienza a los 16 años, y el niño como víctima tiene en algunos preceptos tutela o agravación específica de la sanción para el comisor, cuando tiene, por ejemplo, menos de 12 años (Violación, artículo 298.4); de 12 a 14 años (Violación, modalidad agravada, artículo 298.2.c)), menor de 14 años (Pederastia con Violencia, artículo 299.2.a)); menor de 16 años (Corrupción de Menores, artículo 310.1); con modalidad agravada si es menor de 12 años, (artículo 310.2.d) y menor de 16 años de edad (Venta o Tráfico de Menores, artículo 316.1)⁷. Por tanto, es considerado menor al sujeto con edad de 15 años o menos, es decir, inferior a la mayoría de edad penal de 16 años. De lo anterior percibimos que existen diversos factores ligados al desarrollo físico, intelectual y emocional que requieren edades específicas apropiadas para definir al **niño**.

Para la Victimología, **víctima** es todo aquel sujeto que sufre por la comisión de una conducta antisocial aunque no sea detentador del derecho vulnerado. El más universal y aceptado de todos los conceptos de víctimas que conocemos y que es sustentado por la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas, año 1985-1989 expresa: Se entenderá por víctima las personas que individual o colectivamente hayan recibido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas financieras o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones y omisiones que violan la legislación penal vigente en los estados miembros, incluido lo que prescribe el abuso de poder⁸. Podrá considerarse víctima a una persona, independientemente a que se identifique, aprehenda en juicio o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima.

De modo similar debemos definir el concepto de **Abuso**, por tener una elevada interrelación en cuanto a efectos y consecuencias desde el punto de vista legal.

En el Manual de Prácticas Clínicas Para la Atención Integral a la salud del Adolescente se entiende por abuso sexual a los contactos e interacciones de un niño y un adolescente cuando el primero es utilizado para la estimulación sexual del segundo o de otra persona.⁹

En el mismo sentido, el “National Center of Child Abuse and Neglect”, 1978, aporta la siguiente definición: “En los contactos e interacciones entre un niño y un adulto, cuando el adulto (agresor) usa al niño para estimularse sexualmente el mismo, el niño o a otra

² Cuba. Consejo de Estado. (1992). *Constitución de la República de Cuba*. Ciudad de la Habana: Editora Política.

³ Ministerio de Justicia. (1992). Ley Electoral. Art. 5.

⁴ Ministerio de Justicia. (1998). *Código Civil*. Art. 29.1.

⁵ Ministerio de Justicia. (1989). *Código de Familia*. Arts. 3, 4.

⁶ Ministerio de Justicia. (1984). *Código de Trabajo*. Art 26.

⁷ Tribunal Supremo. (1998). *Código Penal anotado y concordado con Instrucciones y sentencias del Tribunal Supremo Popular*. P. 257-271.

⁸ *Instrumentos Jurídicos Para la Infancia. Convención Internacional de los Derechos del Niño*. Editorial La Primera Prueba C. A UNICEF. Venezuela, 1996. Pág. 23.

⁹ Ídem

persona. El abuso sexual puede también ser cometido por una persona menor de 18 años, cuando este es, significativamente, mayor que el niño (la víctima) o cuando está el agresor en una posición de poder o control sobre otro menor”¹⁰.

RECONOCIMIENTO DEL PROBLEMA POR ORGANISMOS INTERNACIONALES.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) celebró el 12 de junio del año 2002 el primer “Día Mundial contra el Trabajo Infantil”. Se considera que en el mundo existen 246 millones, entre 5 y 17 años, que integran ese ejército de pequeños privados de una vida normal, ese trabajo puede tener formas bien peligrosas y de altos riesgos laborales, y llegar, incluso a la esclavitud, la trata de niños, su explotación sexual, el trabajo forzoso, la servidumbre por deudas, la pornografía y otros métodos infames.

Nils Kastberg, Director Regional de UNICEF para América Latina y el Caribe, dijo en noviembre del 2008: “- Cada hora de cada día 228 niños y principalmente niñas son explotados sexualmente en América Latina y el Caribe. En el Día Mundial contra el Abuso Infantil tenemos que elevar la voz ante este flagelo social. Esta fecha nos recuerda la impostergable necesidad de garantizar el derecho de niñas, niños y adolescentes a gozar plenamente de sus derechos en un ámbito de protección. Es tiempo de reconocer la magnitud de este problema y actuar en consecuencia”¹¹.

Del 25 al 28 de noviembre de 2008, Brasil fue sede del III Congreso Mundial contra la Explotación Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes reunió a gobiernos, sociedad civil, organismos internacionales y grupos de adolescentes, en la búsqueda de una agenda con metas concretas con el fin de acabar con esta problemática. Representantes de más de 150 países se reunieron por primera vez en América Latina, para analizar los temas críticos y definir las respuestas globales para acabar con la explotación sexual infantil.¹²

En cuanto al tratamiento al menor como víctima no existe una legislación específica, sólo existen ilícitos penales que son reflejo de este tipo de violencia contra menores, en cuyo caso se reservan sanciones más severas.

Los menores y su protección han sido motivo constante de preocupación, aunque muchas veces ha sido letra muerta, existen instrumentos jurídicos internacionales que así lo reflejan, entre los que se encuentran: La Declaración Universal de los Derechos Humanos¹³, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales¹⁴ firmado en New York el 19 de Diciembre de 1966, y entró en vigor el 3 de enero de 1976 da forma jurídica obligatoria a las disposiciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos¹⁵, aprobada el 10 de Diciembre de 1966 la cual entró en vigor el 23 de Marzo de 1976 y La Convención de los Derechos del Niño¹⁶, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre 1989, resultando este instrumento jurídico el que por primera

¹⁰ Ídem

¹¹ **Nils Kastberg, Director Regional de UNICEF para América Latina y el Caribe** Ante el abuzo sexual infantil, callarse es aceptar.doc --- <http://www.unicef.org>

¹² **Nils Kastberg, Director Regional de UNICEF para América Latina y el Caribe** Ante el abuzo sexual infantil, callarse es aceptar.doc --- <http://www.unicef.org>

¹³ La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art. 16.3.

¹⁴ El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Art. 10.3.

¹⁵ El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Art. Arts. 23.1, 24.1.

¹⁶ Convención de los Derechos del Niño. Arts. 19.1.2, 34.

vez solicita a los estados partes a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexual.

Todos estos instrumentos jurídicos recogen como principio que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado como refrenda la Constitución de la República de Cuba¹⁷ donde brinda una tutela especial que permite garantizar la correcta formación y protección de los niños en nuestra sociedad.

REFLEJO DE LA PROTECCIÓN AL NIÑO EN NUESTRA LEGISLACIÓN VIGENTE.

El Derecho Penal como derecho de última ratio viene, obligada a brindar tutela a las conductas más graves, las cuales califica como delitos por esta razón nuestro Código Penal, Ley 62, dedica el TÍTULO XI DELITOS CONTRA EL NORMAL DESARROLLO DE LAS RELACIONES SEXUALES Y CONTRA LA FAMILIA, LA INFANCIA Y LA JUVENTUD; el cual subdivide en tres capítulos, dentro de los cuales vamos a encontrar varios delitos en los que resultan ser blancos de los agresores; precisamente los niños y adolescentes a quienes muy especialmente va dirigido este trabajo; dentro de estos tenemos los delitos de Violación; Pederastia con Violencia, Abusos Lascivos, Incesto, Estupro, Ultraje Sexual y la Corrupción de Menores¹⁸.

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)¹⁹ o representada por el Fiscal.
- A la protección legal (post-facto) por actos de venganza del acusado contra ella o sus familiares²⁰.
- A obtener reparación del daño causado, y recibir excusas por el delito²¹
- A la protección fuera del proceso para recuperarse del posible daño físico o psíquico que haya sufrido como consecuencia de los hechos.

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 particular²².

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.

¹⁷ Cuba. Consejo de Estado. (1992). *Constitución de la República de Cuba*. Ciudad de la Habana: Editora Política. Arts. 38, 40.

¹⁸ Tribunal Supremo. (1998). *Código Penal anotado y concordado con Instrucciones y sentencias del Tribunal Supremo Popular*. P. 257-280.

¹⁹ Cuba. Organización de Bufetes Colectivos. 1997. *Ley de Procedimiento Penal*. Arts. 268-271.

²⁰ Tribunal Supremo. (1998). *Código Penal anotado y concordado con Instrucciones y sentencias del Tribunal Supremo Popular*. Art. 141.2.

²¹ Ministerio de Justicia. (1998). *Código Civil*. Art. 82-88.

²² Cuba. Organización de Bufetes Colectivos. 1997. *Ley de Procedimiento Penal*. Art. 268.

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 Código Penal²³ 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, y cometer el hecho no obstante existir amistad o afecto íntimo entre el ofensor y el ofendido. En el tema que estamos tratando éstas pueden ser circunstancias cualificativas de los delitos.

También entre las circunstancias atenuantes²⁴ 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.

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 perjudicarlo, material o moralmente de una manera directa o importante a su persona, honra o intereses²⁵. Con la finalidad de no hacer más difícil la situación de la víctima durante el proceso, la Ley de Procedimiento Penal²⁶ 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."

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 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.

El niño(a) o niña víctima de un delito, en tanto sujeto pleno de derechos, tiene la calidad de sujeto procesal interviniente en el nuevo proceso penal.

ANÁLISIS PERICIAL DEL TESTIMONIO DE LOS NIÑOS.

Para los fiscales del Ministerio Público su rol implica realizar un esfuerzo de convicción y convencimiento antes los nuevos tribunales. Por su parte, para los jueces de nuestro país, el desafío de emitir un juicio de valor debiendo pronunciarse y explicitar

²³ Tribunal Supremo. (1998). *Código Penal anotado y concordado con Instrucciones y sentencias del Tribunal Supremo Popular*. Art. 53.

²⁴ Tribunal Supremo. (1998). *Código Penal anotado y concordado con Instrucciones y sentencias del Tribunal Supremo Popular*. Art. 52.

²⁵ Cuba. Organización de Bufetes Colectivos. 1997. Ley de Procedimiento Penal. Art. 172.

²⁶ Ídem. Art. 305.

circunstanciadamente cada uno de los supuestos fácticos y argumentaciones jurídicas esgrimidos en estrados por las partes.

La investigación y tratamiento penales de eventos en los que resultan victimizados niños suelen ser especialmente complejos, la posibilidad de los menores de describir el propio hecho en el que fueron victimizados es a veces cuestionada, a la vez que en muchos casos, paradójicamente, no se cuenta sino con su testimonio como pieza fundamental para intentar demostrar su ocurrencia, como sucede con frecuencia en los casos de los delitos sexuales.

El **testimonio** no es más que la huella de un hecho que aunque subjetivamente, puede resultar útil para establecer las características esenciales del fenómeno, en este caso, hecho delictivo que lo determinó y que a la vez se refleja en él.

La experiencia indica que la **prueba pericial que analiza el testimonio de la víctima** es un aporte fundamental a la decisión del juez en la medida que provee elementos de convicción que pueden servir de base al pronunciamiento de una sentencia, especialmente en cualquier delito que trascorra con pocos elementos criminalísticos de otro carácter. Tal es el caso de los delitos sexuales que se producen contra menores, los cuales muchas veces no van a dejar otra huella, ni otra oportunidad de abordaje criminalísticos, que el recuerdo del niño, aún cuando las sinuosidades psicológicas propias de las edades tempranas de la vida hagan difícil su interpretación. Existe una tendencia a considerar que los niños mayores de 3 años pudieran ser capaces de dar un testimonio jurídicamente útil²⁷.

Todos estos niños se examinan mediante un control semántico discutido en equipo para llegar a conclusiones uniformes en cuanto a validación de testimonio y conducta por seguir, obteniendo como resultado la clasificación del testimonio en tres tipos: **testimonio confiable** cuando las declaraciones del menor no presentan contradicciones, la narración es coherente y con el estado afectivo que corresponde a este hecho, coincidieron la víctima y el victimario en el lugar y el tiempo en que se desencadenan los hechos, tiene valor judicial; **testimonio dudoso** si han existido contradicciones en las declaraciones que no permiten pensar con nitidez los hechos acaecidos, presenta contradicciones esenciales en el fondo del testimonio el cual es real, pero presenta determinados adornos que denotan influencian el niño y **testimonio no confiable** ya que los elementos que se manifiestan en las declaraciones y los hechos no se corresponden con la posibilidad real de éstos ocurre en el tiempo y espacio que se describe ;no significa que no ocurrió el hecho, sino que su testimonio no puede ser o no tiene valor judicial. Del total de peritajes realizados durante el año 2001 por la comisión de Peritaje Psiquiátrico en Cienfuegos el 83,3% fue confiable.²⁸

Son varias las posibles tareas periciales por cumplir en la víctima, en todas ellas, en menor o mayor grado, resulta imprescindible el enfoque interdisciplinario. El **Estado mental de la víctima en el momento del hecho delictivo** resulta de especial importancia en delitos como la Violación, Pederastia con Violencia y Abusos lascivos, los cuales, incluso, pueden ser tipificados todo en base a ese elemento. El **Estado mental de la víctima con posterioridad al hecho delictivo** es de importancia en delitos en los que se prevé la posibilidad de -secuelas psíquicas-, como delito de lesiones y la violación, o enfermedad grave derivadas del hecho.

Cada una de estas tareas esta determinada por requerimientos judiciales específicos dentro del proceso penal concreto, los cuales deben ser satisfecho en el informe pericial que a tal

²⁷ Trabajo Final de Diplomado control Fiscal. Castellanos Ramírez, Raiza. Situación Psico –Penal de los niños victimas de delitos sexuales en el Municipio Cienfuegos. 2001. P. 39.

²⁸ Ídem. P. 44.

fin se emite durante la fase preparatoria o la investigación del proceso y se ratifica, rectifica, o amplía durante la fase del juicio en que concluye el proceso, para que, en virtud de sus especiales conocimientos, pueda intentar aclarar o aportar sobre algún punto materia de controversia o litigio. Otro aspecto que debemos recordar es que por la naturaleza y principios del proceso judicial, el informe y sus conclusiones no son vinculantes a la decisión que va a tomar el tribunal colegiado. En este punto podemos plantear que es necesario que un informe pericial se *baste a sí mismo*, es decir, contenga en su cuerpo todos los elementos de juicio suficientes para que sus conclusiones sean el resultado natural y esperado de su desarrollo.²⁹

En la Resolución Ministerial No 100/08 del MINSAP³⁰, se explican los requisitos que deben contener las solicitudes de peritajes, resultando de vital importancia las generales de la persona a explorar, y toda la información imprescindible para el cumplimiento de los objetivos periciales. En el caso de niñas, niños o adolescentes de menos de 16 años de edad, será también imprescindibles la remisión escrita del contenido de su exploración y los puntos de duda que explican la solicitud de esa pericia.³¹

La realización de **exámenes corporales** a la víctima es una de las primeras actuaciones que se deben decretar por parte del fiscal, incluso antes de tomarle la declaración, con el objeto de constatar los elementos que permitan acreditar el hecho punible que se investiga, antes que desaparezcan sus rastros o huellas. En cuanto a exámenes corporales que se deban realizar al imputado, éste debe prestar su consentimiento. De estas circunstancias se dejará constancia pormenorizada en la carpeta de investigación. La presencia del olor del acusado en la víctima, así como la existencia de bellos púbicos indistintamente en el cuerpo de la víctima o el acusado demuestra la interacción entre ellos, el examen genital con desgarros del himen o la región anal, la desfloración reciente pueden revelar la utilización de violencia, así como la presencia de hematomas o lesiones de cualquier tipo en el cuerpo de la víctima, también en el del acusado puede indicar la realización de actos defensivos, entre otros muchos exámenes que unidos al testimonio y el resultado de la investigación nos llevan a considerar la ejecución de los hechos.

La simple presencia de un representante legal en el momento que se toman declaraciones puede producir una distorsión descriptiva, cuando el menor trate de evitar la comunicación de situaciones que pueden acarrearle sensación de culpa o temor al castigo, lo que desde su posición puede subjetivamente equipararse a situaciones previstas para los casos en los que el declarante es un adulto. En encuesta realizada a niños entre 7 y 14 años se determino, que sólo el 42,4% trata con sus padres interrogantes relacionadas con el sexo³². Proponemos que quien tome la declaración a la víctima sea un **fiscal especializado**.

Con respecto a la declaración de la víctima y a tono con las recomendaciones del Congreso de Sexología, efectuado en Madrid, España; estos niños no deben asistir siquiera al acto del Juicio Oral, pues éste generalmente se realiza pasados unos meses de la denuncia y pasado un tiempo mayor del hecho, lo que puede provocar en ellos un retroceso en su recuperación psíquica, máxime en los casos en los que se describen por los Especialistas las **secuelas o**

²⁹Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de Testimonio. Documento de Trabajo interinstitucional. Santiago de Chile. 2008.

³⁰ Resolución Ministerial No 100 del MINSAP, Ciudad de la Habana, a los 7 días del mes de abril de 2008.

³¹ Ídem.

³² Trabajo Final de Diplomado control Fiscal. Castellanos Ramírez, Raiza. Situación Psico –Penal de los niños víctimas de delitos sexuales en el Municipio Cienfuegos. 2001. P. 48 y 49.

enfermedad grave³³. En la vida práctica nos percatamos que no se dirige la investigación en torno a la demostración de este tipo de secuela y ni siquiera las últimas resoluciones emitidas por el MINSAP, se refieren a este tema de forma sustancial.

Restar credibilidad al testimonio del niño(a) argumentando que su medio es anormal, inductor, interesado en el lucro, estimulador de una iniciación precoz en intereses sexuales, etc., resultaría contradictorio.

Comparar la buena trayectoria social, impecable incluso, como aval a favor del acusado, opuesta a la procedencia de un medio más rechazable de la víctima, cuando en el proceso de cálculo del autor tal gradiente pudo ser decisivo para que pasara el acto delictivo, por sentirse poseedor de una fiabilidad social más ventajosa, resultaría absurdo. En encuesta a padres de niños víctimas de delitos sexuales se comprobó que en el 75 % existía vínculo entre el acusado y la víctima y que todos los hechos ocurrieron en horario diurno³⁴.

Razonar que porque un niño(a) sea mentiroso habitualmente, miente también al razonar sobre el hecho delictivo, de que fue objeto, pudiera calificarse de absurdo, cuando se razona que precisamente es más seleccionable que cualquier otro para ser victimizado.

Las fuentes del estrés durante el juicio están directamente relacionadas con el momento de prestar declaración, siendo detectados como factores de ello: Permanecer sólo en el lugar de los testigos, la proximidad del abogado y/o fiscal, la posición elevada de los jueces del proceso (jueces, abogado y fiscal), el público asistente, las ropas de abogados, jueces y fiscales, la necesidad de hablar en alto, la presencia del abogado.

En este contexto, para que el recuerdo de un suceso sea más exacto se hace necesario: Que la entrevista respecto a éste, se efectúe lo más pronto posible, se sugiere realizar una mínima cantidad de entrevistas, ya que entrevistas repetidas pueden incluir preguntas o términos que conduzcan a una distorsión del recuerdo, con lo cual el relato del niño(a), se hace cada vez menos fiable, evitar preguntas victimizantes o sugestivas para el niño (a), dado que la capacidad de negarse activamente a las declaraciones del adulto, surge tardíamente en el desarrollo infantil, se recomienda la utilización de preguntas abiertas en la indagación con el niño (a), sin embargo, dado que en el contexto judicial es relevante tanto la calidad como la cantidad de información, se hace necesario en un segundo momento recurrir al recuerdo guiado, que consiste en utilizar preguntas aclaratorias no inductivas para aumentar el monto de información recordada por el niño (a). La INSTRUCCIÓN No 173 de 7 de mayo del 2003, se pronuncia por la participación del menor víctimas en el juicio sólo si es imprescindible atendiendo al: "interés superior del niño".³⁵

CONCLUSIONES:

- La Organización de Naciones Unidas, a través de sus Instituciones Especializadas ha dictado una gama de instrumentos jurídicos universales para proteger a la niñez.
- Los abusos sexuales en niños y niñas se han cometido por personas de diferentes grupos sociales, independientemente de sus cargos, funciones y niveles culturales.
- La investigación de los Abusos Sexuales deben realizarse por un personal especializado, pues de la forma que se regula actualmente existe una doble victimización del niño (a).

³³ Ídem. P. 41.

³⁴ Trabajo Final de Diplomado control Fiscal. Castellanos Ramírez, Raiza. Situación Psico –Penal de los niños víctimas de delitos sexuales en el Municipio Cienfuegos. 2001. P. 49 y 50.

³⁵ Instrucción No 173/03, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

- El testimonio del menor víctima de abuso sexual tiene valor judicial.
- La Ley ritual presenta deficiencias en el tratamiento que dispone taxativamente sobre las víctimas, al establecer de manera preceptiva la presencia del representante legal y debe establecer de forma especial cómo deben prestar declaración estos infantes víctimas ante especialistas y fuera de las Unidades de la Policía.

CONCLUSIONES:

- Acosta Fieles, Néstor. (n.d.). *Maltrato Infantil*. La Habana: Científico Técnica.
- Brusco, Marlene. (1989). *Como convivir con un adolescente*. Barcelona: Ediciones Grijalbo.
- Carrasco Martín, Juana. (2002, June 12). Hacer más. *Periódico Juventud Rebelde*, 3.
- Colectivo de Autores. (2008). Ante el abuso sexual infantil, callarse es aceptar. Retrieved from <http://www.unicef.org>.
- Colectivo de Autores. (2009). Cuba en cifras. Retrieved from <http://www.amigosdecuba.com.ar>.
- Colectivo de Autores. (1996). *El niño y El adolescente. Riesgos y accidentes*. Barcelona: Editorial Leartes.
- Colectivo de Autores. (2001). Evaluación Pericial Psicológica de Credibilidad de Testimonio. Editorial Pueblo y Educación.
- Colectivo de Autores. (2009). Facta no Verba. Retrieved from <http://www.tiempodecuba.com>.
- Colectivo de Autores. (1998). Hacia la equidad en la infancia. Presented at the Noveno Congreso Latinoamericano de Sexología y Educación, México.
- Colectivo de Autores. (1996). Instrumentos Jurídicos para la Infancia. Presented at the Convención Internacional de los Derechos del Niño, Venezuela: Editorial La Primera Prueba C. A.. UNICEF.
- Colectivo de Autores. (1994). Introducción a la psicología. SOCUDEF.
- Colectivo de Autores. (1996, diciembre de). Niños víctimas de delitos sexuales. *Revista sexología y sociedad*, 2(6), 28-32.
- Coral, A. (1989). *Delitos Sexuales. Aspectos Médicos, Legales, Psico patológicos y sociales*. Trabajo para optar por el título de especialista de primer Grado en Medicina Legal, Universidad de la Habana.
- Crespo Barrios, Dra. Ana Ivis; Álvarez Cantos, Dr. e Iván Cruz. (1999). *Maltrato en la Adolescencia. Manual de prácticas clínicas para la atención integral a la salud del adolescente*. Ciudad de la Habana: MINSAP.
- Cuba. Consejo de Estado. (1992). *Constitución de la República de Cuba*. Ciudad de la Habana: Editora Política.
- Cuba. Ministerio de Salud Pública. (2008). *Pericial Médica*.
- Fernández Rubio, Dr. Ángel. (1991). *Instrumentos Jurídicos Internacionales* (Vol. 1). Ciudad de la Habana: Editorial Pueblo y Educación.
- Fontana, Vicent. (1982). Síndrome del Niño Golpeado. Tratado de psiquiatría. Tomo 3. Ciencias Sociales.
- García Méndez, Emilio. (1994). *Derecho de la Infancia, Adolescencia en América Latina. De la situación. Irregular a la protección Integral*. Santa Fe de Bogotá: Ed Forum Pacis.
- Gómez Pérez, Dra. Ángela. (2003). Aspectos puntuales acerca de la victimología. Instituto de Ciencias Penales.

- Heredia, Loreto. (2008). Explotación. Retrieved from www.transparencia.org.pe.
- Ministerio de Justicia. (1998). *Código Civil*.
- Ministerio de Justicia. (1989). *Código de Familia*.
- Ministerio de Justicia. (1978). *Código de la Niñez y la Juventud*.
- Pérez González, Dr Ernesto. (1997, Agosto). Niños víctimas de delitos sexuales. II parte. *Revista sexología y sociedad*, 3(7), 22-26.
- Rodríguez Manzanera, Dr. José Luis. (1996). *Victimología y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editorial del Puerto.
- Tribunal Supremo. (1998). *Código Penal anotado y concordado con Instrucciones y sentencias del Tribunal Supremo Popular*.
- Tribunal Supremo Popular del Consejo de Gobierno. (2003). *Exploración de los niños en juicio oral*.