

UCLV
Universidad Central
"Marta Abreu" de Las Villas



FCS
Facultad de
Ciencias Sociales

Departamento de Derecho

TRABAJO DE DIPLOMA

Título: Estudio de los procesos de revictimización en niños víctimas de delitos sexuales.

Autora: Yaimy Cabrera Sánchez

Tutor: Dr. C. Jorge Luis Barroso González

Ms. C. Arianny Casas Pérez

Santa Clara
Copyright©UCLV

Santa Clara, noviembre de 2022

UCLV
Universidad Central
"Marta Abreu" de Las Villas



FCS
Facultad de
Ciencias Sociales

Law Department

DIPLOMA THESIS

Title: Study of revictimization processes in child victims of sexual crimes

Author: Yaimy Cabrera Sánchez

Thesis Director: Dr. C. Jorge Luis Barroso González

Ms. C. Arianny Casas Pérez

Santa Clara, November 2022

Este documento es Propiedad Patrimonial de la Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, y se encuentra depositado en los fondos de la Biblioteca Universitaria “Chiqui Gómez Lubian” subordinada a la Dirección de Información Científico Técnica de la mencionada casa de altos estudios.

Se autoriza su utilización bajo la licencia siguiente:

Atribución- No Comercial- Compartir Igual



Para cualquier información contacte con:

Dirección de Información Científico Técnica. Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas. Carretera a Camajuaní. Km 5½. Santa Clara. Villa Clara. Cuba. CP. 54 830

Teléfonos.: +53 01 42281503-1419



ACTA DE CONFORMIDAD PARA ESTUDIANTES DE PREGRADO

Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas

Por una parte Yanay Osmani Sánchez
estudiante de la carrera de De Derecho

en la facultad de Ciencias Sociales

en lo adelante
El ESTUDIANTE. Con número de identidad permanente 7744411370 o
pasaporte Y por otra

parte Dr. Alexander Martínez Castellano
Derecho Jefe del Departamento Docente de

en la ya mencionada facultad, en lo adelante EL JEFE DE DEPARTAMENTO y
Dr. Jorge Luis Carrasco González y Dra. Aracely Casado

De profesores) encargado(s)
de tutelar el Trabajo de Diploma DEL ESTUDIANTE, en lo adelante EL TUTOR.

Reconocen que:

- I A EL ESTUDIANTE se le ha aprobado como tema de investigación para su Trabajo de Diploma titulado Estudio de los procesos de internacionalización en redes web.com del delito Derecho.
- II EL ESTUDIANTE no divulgará información concerniente a la investigación, tanto durante el desarrollo como tras la culminación de esta sin la debida autorización DEL TUTOR o EL JEFE DE DEPARTAMENTO
- III Que el Trabajo de Diploma fruto de la labor investigativa de EL ESTUDIANTE y la asesoría de EL TUTOR resulta de TITULARIDAD EXCLUSIVA de la Universidad Central "Marta Abreu" de las Villas.
- IV EL ESTUDIANTE una vez aprobada su tesis para la defensa, depositará una copia electrónica de la misma en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas.
- V A partir de la defensa y aprobación del Trabajo de Diploma, la publicación total, parcial o la elaboración de cualquier obra que se derive de esta investigación por parte de EL ESTUDIANTE, contará con la coautoría de EL TUTOR y viceversa, resultando de referencia obligada esta obra en cualquier otra que se elabore. El incumplimiento de esta cláusula puede llevar consigo el inicio de procesos de plagio. Todo lo anterior de acuerdo a la normativa de Derecho de Autor vigente en Cuba.

Y para que así conste se firma la presente en la Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas, a las 2 días del mes de diciembre del año 20 22

Yanay Osmani Sánchez
EL ESTUDIANTE

Alexander Martínez Castellano
JEFE DE DEPARTAMENTO

Jorge Luis Carrasco González
Tutor

Aracely Casado
Tutor

“La infancia tiene sus propias maneras de ver, pensar y sentir; nada hay más insensato que pretender sustituirlas por las nuestras”.

Jean Jacques Rousseau

Dedicatoria.

A mi madre, mi guía y mi compañera eterna, por ser la fuerza que me ha permitido seguir cuando me agotaba.

A mis abuelos maternos, por estar conmigo desde pequeña y motivarme a seguir superándome.

A mi hermana, que ha sido la mejor amiga y confidente que pude desear.

Agradecimientos

A mi mamá, por su amor incondicional y paciencia eterna. Por madrugadas en vela ayudándome a estudiar.

A mi padre, por brindarme su cariño y apoyo incondicional.

A mi hermana y sobrinos, los rayos de luz de mi vida.

A mis abuelos Mamá y Abú, por creer en mí y demostrarme cada día su amor y confianza.

A Rolando, mi amor por toda la eternidad.

A mis locos sin remedio, Mary, Yasiel, Tay y Male, por su apoyo, comprensión, extrema paciencia, amor y por todos los momentos bonitos y tóxicos que nos han caracterizado, son lo mejor que me llevo de mi transcurso por la Universidad.

A Rey y Leidy, por ayudarme a forjar mi personalidad.

A mi tutor Jorge Luis Barroso González, por su entera dedicación en apoyarme a cumplir este sueño.

A mi tutora Arianny, por su confianza en mí desde los inicios.

A mi familia de la Sala Primera del Tribunal Provincial de Villa Clara, por ser el mejor colectivo de trabajo que puede existir y por acogermme e inculcarme la devoción por la actividad jurisdiccional.

A Yaydelín, la hermana que escogí, mi ídolo personal y profesional, por su apoyo y comprensión en los momentos difíciles en los que creí

que estaba sola y me demostró que eso nunca pasaría, te quiero tanto.

A Amandita y Carlitos, que en un solo día ya me habían robado el corazón.

A mis profesores del Departamento de Derecho, que con su labor hicieron posible este sueño.

A todos los que, de una forma u otra, en algún momento del camino, me ofrecieron su mano.

Gracias a todos, los quiero.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: SISTEMATIZACIÓN TEÓRICA SOBRE LA VICTIMIZACIÓN DE LOS NIÑOS.....	6
I.1 Definición teórica de niño. Particularidades de su aplicación en los ámbitos jurídico y criminológico.....	6
I.2 La víctima. Concepto y tipos.....	8
I.2.1 Tipos de víctimas.....	10
I.2.2 Victimidad	13
I.3 Disquisiciones teóricas sobre el fenómeno de la victimización.....	17
I.3.1 Tipos de victimización.....	19
I.4. El abuso sexual infantil como forma de maltrato y victimización. ...	24
1.4.1 Maltrato Infantil.	24
I.4.2 Antecedentes históricos del abuso sexual infantil en el mundo.	26
I.4.3 Conceptualización del Abuso sexual infantil.	29
I.5 Planteamientos teóricos de cómo mitigar la revictimización en los niños víctimas de abusos sexuales.	31
I.6 Referentes normativos del derecho comparado en materia de protección a niños víctimas.....	35
I.6.1 Instrumentos jurídicos internacionales relativos a la protección de la infancia.	35
I.6.2 Análisis legislativo de las leyes de la protección a los niños víctimas en el Derecho Comparado.....	37
I.6.3 Resultados del estudio de Derecho Comparado.	47
CAPITULO II: LA REVICTIMIZACIÓN DE LOS NIÑOS VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES EN EL PROCESO JURÍDICO-PENAL CUBANO.	47
II.1 Establecimiento de la mayoría de edad en el Derecho Penal.	47
II.2 Regulaciones en el ordenamiento jurídico- procesal cubano sobre los derechos y garantías del niño víctima.	49
II.2.1 Ley del Proceso Penal.....	49
II.2.2 Instrucción 173/2003 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.	52
II.2.3 Instrucción 216/2012 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.	54
II.3 La exploración del niño en el proceso jurídico- penal cubano.....	55
II.3.1 La exploración al niño en el Centro de Protección a Niños, Niñas y Adolescentes.	57
II.3.2 La validación del testimonio del niño víctima de delitos sexuales.....	60

II.3.3 ¿La exploración del niño víctima puede comprenderse como una prueba preconstituida?	62
II.4 Análisis de la aplicación de las técnicas de la investigación.	64
II.4.1 Entrevista a fiscales	65
II.4.2 Entrevista a abogados de la Organización de Bufetes Colectivos....	66
II.4.3 Entrevistas a los jueces profesionales.	67
II.4.4 Entrevista realizada al especialista del CPNNA.....	69
II.5 Desaciertos en el proceso penal cubano que inciden en la revictimización de los niños víctimas de delitos sexuales.	71
II.6 Propuestas encaminadas a mitigar el fenómeno de la revictimización en niños víctimas de delitos sexuales durante el proceso penal.....	73
CONCLUSIONES	76
RECOMENDACIONES	78
BIBLIOGRAFÍA	
ANEXOS	

RESUMEN

La situación de los niños víctimas de delitos sexuales es de especial relevancia ya que son sometidos a un proceso, que no conocen ni comprenden y es necesario, por tanto, contar con mecanismos adecuados para ellos en el desarrollo del procedimiento. Esto contribuirá a prevenir la victimización secundaria que tanto incide en los niños víctimas y que genera efectos nocivos para su desarrollo y normal desenvolvimiento en la sociedad. Es así, que, en aras de plantear propuestas enfocadas a limitar tal fenómeno, se recopiló información relacionada con el tema, tanto doctrinal como normativa nacional e internacional; así mismo se realizaron entrevistas a los diferentes actores que intervienen en la atención de los niños víctimas, lo que nos permitió caracterizar el fenómeno e identificar las deficiencias que en nuestro proceso penal contribuyen a su exposición. El interés superior del menor debe regir toda la actividad judicial y de instrucción, es inaceptable que los actores procesales antepongan sus intereses laborales y la corrección del delincuente, soslayando la protección e integridad del niño víctima, quien producto a su corta edad, las circunstancias de los hechos sufridos y el ambiente de miedo e inseguridad que lo rodea, se encuentra sometido a una fuerte presión que se agrava notablemente con las acciones que durante la sustentación del proceso se asumen con su persona, situando en la mayoría de los casos, al niño en una posición de doble victimización, pero en estos casos, es el propio sistema penal y sus intervinientes los victimarios.

Palabras Claves: niños víctimas, abuso sexual, victimización secundaria.

ABSTRACT

The situation of child victims of sexual crimes is of special relevance since they are subjected to a process, which they do not know or understand and it is therefore necessary to have adequate mechanisms for them in the development of the procedure. This will help prevent secondary victimization that has such an impact on child victims and that generates harmful effects for their development and normal functioning in society. Thus, in order to propose proposals focused on limiting such a phenomenon, information related to the subject was collected, both doctrinal and national and international regulations; interviews were conducted with the different actors involved in the care of child victims, which allowed us to characterize the phenomenon and identify the deficiencies that in our criminal process contribute to its exposure. The best interests of the minor must govern all judicial and investigative activity, it is unacceptable that the procedural actors put their labor interests and the correction of the offender before ignoring the protection and integrity of the child victims, who at his young age, the circumstances of the events suffered and the environment of fear and insecurity that surrounds him, he is subjected to strong pressure, which is aggravated by the actions that during the support of the process are assumed with his person, placing in most cases, the child in the position of double victimization, but in these cases, the criminal system and its interveners are the perpetrators.

Keywords: child victims, sexual abuse, secondary victimization.

INTRODUCCIÓN

El interés por la víctima del delito ha evolucionado en los últimos siglos, desde el papel protagonista de la víctima en el castigo del agresor mediante la venganza privada, a través de las leyes taliónicas o la compensación en bienes o dinero, a una justicia pública en la que el Estado se ocupa de la administración de la Justicia, tipifica los delitos, crea el procedimiento para su sanción y se centra en el delincuente contra quien dirige todo el aparato represivo, relegando en consecuencia a la víctima a una situación de olvido.

Recientemente, hemos asistido a una fase de resurgimiento de la víctima que le ha permitido recuperar cierto protagonismo en el castigo del delincuente, aunque en el marco de los principios de un Estado de Derecho garantista con el agresor. Así, la víctima fue la protagonista en la Justicia de la Antigüedad, ella o sus familiares directos en caso de su muerte, debían castigar al delincuente por el daño que había causado. En la denominada “Edad de Oro victimal”, la víctima participaba en la imposición del castigo a través de la venganza privada. No obstante, se planteó la necesidad de su limitación debido a las atrocidades que se cometían por parte de la víctima o de sus familiares para vengar el delito sufrido, y de esta manera surgieron instituciones como la Ley del Talión, conocida como el ojo por ojo y diente por diente, que suponía la aplicación de una pena al delincuente semejante al daño que había causado a la víctima. Esta ley realmente impuso unos límites al sistema de la venganza y a la intensidad del castigo aplicado al autor del delito.

La idea del bien jurídico, que centró el interés del Derecho y del proceso penal en el bien abstracto jurídicamente protegido; la evolución de las Teorías de los Fines de la Pena (prevención, resocialización, reeducación, entre otros) y la Consagración de los Derechos Humanos cuya tendencia siempre ha sido prestar mayor atención al que delinque, por entenderse que dentro del proceso penal son los que tienen más necesidad de protección, son las causas principales de que las víctimas hayan perdido su protagonismo con el

desarrollo histórico del Derecho Penal, y comenzara la denominada Victimización Secundaria. ¹

La revictimización secundaria, como bien se dijo, es una de las consecuencias del olvido de la víctima por parte de la criminología y el derecho, ya que el procedimiento penal siempre ha tenido como finalidad el enjuiciamiento del encartado. A raíz de ello, la víctima ha sido desatendida a lo largo de la historia y se le ha provocado una serie de perjuicios en su integridad. Este hecho es, en si preocupante, pero es aún más grave cuando la víctima es un niño, pues inevitablemente hacemos referencia a un sujeto especialmente vulnerable frente a cualquier clase de victimización, ya que, por circunstancias de tiempo, no tiene la capacidad psicológica, ni la madurez suficiente para afrontar esta situación.

RODRÍGUEZ MANZANERA planteó que “...No es correcto seguir menospreciando los derechos de la víctima dentro del proceso penal. La prepotencia mal entendida del derecho de defensa ha conducido a una injusta desigualdad entre los sujetos procesales, pues mientras abundan las garantías para el procesado, y su defensor goza de toda clase de prerrogativa, la víctima ha sido tradicionalmente relegada.”²

Al abordar el tema de niñez y adolescencia víctimas se encamina el pensamiento como un tema que actualmente ha tomado auge y espacios dentro de los diferentes ámbitos en que desenvuelven los mismos, en especial en aquellos casos en que, a los niños, niñas o adolescentes, se les han vulnerado sus derechos.

Es un tema que no tiene sus orígenes en reciente historia, sino es un resultado de una lucha incansable que han realizado hombres y mujeres comprometidos con la sociedad y teniendo en cuenta el importante papel de las niñas, los niños y las y los adolescentes en los distintos roles sociales.

En relación con la victimización de los niños, el Código de la Niñez y la Juventud de 1975, significó un importante hito en la aparición de determinados

¹ Rodríguez, L. (2002): *Victimología. Estudio de la Víctima*. Editorial. Porrúa, AV. República de Argentina, 15 México, pág. 30. Disponible en https://www.derechopenalened.com/libros/victimologia-estudio-de-la-victima-luis-rodriguez*manzanera.pdf. (Consultado: 30/10/2022).

² *Ídem*

derechos aplicables a esta temática, hasta que más tarde, la Convención Internacional de los Derechos del Niño en 1989 plasmó los derechos mínimos contemplados para este grupo de personas tan importante y que requiere una protección especial.

En correspondencia con ello, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, emite la Instrucción No.173 de 2003³, pionera en regular el modo de proceder ante la exploración de un niño víctima, sin embargo, dicha normativa solo prevalece para la práctica judicial, sin que sea extensiva a los inicios del proceso o la fase investigativa de este, motivo por el que, reforzando la protección a los derechos y garantías de los niños víctimas se dispone la creación de los Centros de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes en las provincias de La Habana, Villa Clara y Santiago de Cuba, lugar donde se practica la exploración del infante, los que ejecutan este método de modo especializado, sin que exista una normativa específica que alcance dichas instituciones; solo un manual y otras indicaciones, elaboradas por el Ministerio del Interior, por lo que se define así la actualidad y novedad del tema puesto que esto es práctica reciente de nuestro país con la aparición de dichas instituciones en el 2005.

La situación del niño en el proceso penal, ha tomado una dirección “favorable” a partir de los derechos que para las víctimas de los delitos introduce a nuestro proceso penal la ley adjetiva recientemente vigente, sin embargo, aún no se han creado los mecanismos procesales idóneos para limitar el fenómeno de victimización secundaria en niños víctimas de delitos sexuales.

Por tanto, nuestra investigación está dirigida a hondar en la revictimización que sufren los niños durante el proceso penal cubano y los mecanismos que serían factibles para limitarla.

De esta forma se plantea el siguiente problema científico: ¿Cómo debe proyectarse el tratamiento a niños víctimas de delitos sexuales en el proceso penal cubano en aras de minimizar los efectos de la victimización secundaria?

³ Instrucción No.- 173 de fecha 7 de mayo de 2003 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de Cuba.

Para la resolución del problema planteado se parte de la siguiente hipótesis: Con una adecuada especialización del personal actuante y la modificación de las normas jurídicas existentes en el ámbito sustantivo y procesal, es posible perfeccionar el tratamiento a los niños víctimas de delitos sexuales y minimizar los efectos de la victimización secundaria.

Por tanto, para la realización de nuestra investigación nos trazamos varios objetivos:

Objetivo General:

1. Fundamentar desde el punto de vista teórico y práctico propuestas encaminadas a perfeccionar el tratamiento procesal a los niños víctimas de delitos sexuales en función de minimizar los efectos de la victimización secundaria.

Objetivos específicos:

1. Delimitar teórica y doctrinalmente a la victimización secundaria de los niños víctimas de delitos sexuales y la protección frente a esta en el Derecho comparado.
2. Determinar las deficiencias jurídicas y procedimentales en el proceso jurídico penal cubano que pueden propiciar la victimización secundaria en los niños víctimas de delitos sexuales.
3. Formular propuestas conducentes a mejorar el tratamiento de niños menores víctimas de delitos sexuales y minimizar los efectos de la victimización secundaria.

Los métodos investigativos utilizados fueron: el método histórico-lógico empleado para estudiar el desarrollo del fenómeno de la revictimización con especial referencia a los niños, facilitando el conocimiento evolutivo del tema; el método analítico-sintético a fin de descomponer e integrar las diferentes instituciones y conceptos que confluyen alrededor del tema de estudio para caracterizarlos y explicarlos. El método exegético analítico que permitió profundizar en el estudio normativo de la protección jurídica de los niños víctimas de delitos sexuales en Cuba y el método jurídico comparado, el cual posibilitó el estudio comparativo de leyes penales foráneas protectoras del niño

victima frente a la revictimización. Mientras del nivel empírico fue empleado la entrevista semiestructurada, que permitió un análisis más acabado del tópico en cuestión y facilitando la obtención de información necesaria sobre el tratamiento que se le ofrece a los niños víctima de delitos sexuales en el proceso penal cubano y los elementos que propician su revictimización.

Esta investigación ha permitido la obtención de valiosos resultados relativos a la temática de la revictimización de los niños víctimas de delitos sexuales, realizando aporte de propuestas que contribuya a la disminución de tal fenómeno en el proceso penal cubano, equiparándose esto a la utilidad que ostenta esta investigación. El trabajo se estructuró en dos capítulos divididos en epígrafes y subepígrafes. El primero dirigido a aspectos teóricos y jurídicos en torno a la victimización secundaria de niños víctimas de delitos sexuales, abordando la conceptualización de varios términos vinculados al tema, así como el análisis de leyes foráneas dirigidas a la protección del niño víctima frente a este fenómeno. El segundo capítulo orientado a abordar la revictimización de los niños víctimas de delitos sexuales en el proceso jurídico penal cubano.

Finalmente se presentan las conclusiones del trabajo, así como una serie de sugerencias que se contemplan en las recomendaciones y las fuentes bibliográficas consultadas para la elaboración de la presente investigación. Por último, se acompañan los anexos utilizados que complementan el informe final de nuestra tesis.

CAPÍTULO I: SISTEMATIZACIÓN TEÓRICA SOBRE LA VICTIMIZACIÓN DE LOS NIÑOS.

I.1 Definición teórica de niño. Particularidades de su aplicación en los ámbitos jurídico y criminológico.

Comenzaremos este capítulo planteándonos la siguiente interrogante ¿es necesario el debate sobre la utilización del término menores o niños en el contexto de la discusión en relación con los derechos de las personas menores de dieciocho años de edad?

La respuesta al respecto es afirmativa, pues existe un notorio desacuerdo de los especialistas en torno a ello, y pese a la tendencia en la última década de la utilización del término niño en los instrumentos jurídicos internacionales, muchos son los sistemas jurídicos y estudiosos del tema que continúan utilizando el término menor, que refleja una situación relacional en la que siempre habrá un mayor, por la que a primera vista parece desaconsejable su uso, y es precisamente ésta la primera de una serie de razones que motivan la argumentación a favor de cambiar tal denominación fuertemente arraigada en el léxico jurídico y que no se corresponde con una adecuada visión desde los derechos humanos.

Como ya han sostenido diversos autores, hasta antes de la firma de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su posterior ratificación por parte de los Estados latinoamericanos, el tratamiento jurídico a las personas durante la minoría de edad estuvo basado en la “doctrina de la situación irregular”. Desde esta plataforma se dividía a este grupo sobre la base de su pertenencia a las instituciones destinadas a la infancia, dígase familia y escuela.

De esta manera, el grupo de los niños estaba integrado por quienes se encontraban dentro de estos circuitos y, por tanto, nunca llegaban a ser propiamente sujetos jurídicos, al encontrarse “protegidos” o “tutelados” en estos ámbitos. Por su parte, el grupo de los menores estaba compuesto por aquellos ajenos a estas instituciones, principalmente por dos motivos: haber sido abandonados o haber cometido algún delito sin posibilidad de defenderse por ciertas condiciones de vulnerabilidad social, especialmente vinculadas con la

pobreza.⁴ En virtud de ello, un niño podía pasar a formar parte del grupo de menores al clasificarse en alguno de los escenarios mencionados, aunque era común que esta condición viniera determinada desde el nacimiento, por la situación de pobreza de la familia o la circunstancia de abandono del menor.

La firma y ratificación de la Convención supuso el cambio hacia un nuevo modelo: el de la protección integral. Se trata de un instrumento dirigido a todo el universo infantil, superando la distinción entre menores y niños e introduciendo al ámbito jurídico a todos sus miembros,⁵ entendiendo como niño según la preceptiva de su artículo 1 a todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad.⁶ Este instrumento jurídico dio un salto cualitativo hacia la protección integral de la infancia dejando detrás la discriminatoria conceptualización de menores utilizada hasta entonces, reconociendo a los niños como sujetos de plenos derechos frente al Estado y la sociedad.

Pese a esto, en la actualidad persisten normas legales que continúan el empleo del término menor para referirse a los niños en conflicto con leyes penales y que en consecuencia requieren un tratamiento distinto al efectuado con un adulto, siendo un ejemplo de ello el Código de la Niñez y la Juventud cubano, el que a los términos de niño y joven suma el de menor para referirse a aquellos que trasgreden la ley penal o que sean proclives a ello.⁷

Es así que entendemos adecuado referirnos como niño a todos aquellos individuos que todavía no han arribado la edad adulta o de mayoría de edad

⁴ González, M. (2011): *¿Menores o niñas, niños y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina*. Pág. 45. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx> (Consultado: 25/6/2022).

⁵ Ibarra, M. (2004): *La criminalización de la pobreza en niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Continuidad y ruptura entre el Paradigma de la Situación Irregular y el Paradigma de la Protección Integral*. Tesis presentada para la obtención del grado de Licenciada en Sociología. Universidad Nacional de la Plata, Argentina. Disponible en http://repositoriosdigitales.mincyt.gob.ar/vufind/Record/MemAca_74e849559e1423459814cd5b9e72b84d (Consultado: 25/6/2022).

⁶ Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre del 1989. Disponible en <http://www.unicef.es/causas/derechos-niños/convencion>.(Consultado el 25/6/2022)

⁷ Gaceta Oficial No. 19 Ordinaria del 30 de junio de 1978. Ley No. 16 Código de la Niñez y la Juventud. Artículo 114: El Estado se esfuerza por brindar una especial atención a los menores que manifiestan conductas delictivas o pre delictivas mediante centros de reeducación. En dichas instituciones se les brinda a estos menores una atención integral, a fin de lograr su reincorporación a la vida social.

debido a que es el término que se apega a la identidad de este grupo, además de atemperarse al lenguaje constitucional.

La minoría de edad es una especial situación en la que se encuentran aquellos sujetos 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. Cuando se es niño no existe una completa madurez de las facultades intelectivas, afectivas y volitivas, es decir, el nivel de madurez psíquica resulta insuficiente, motivo por el para el Derecho es extraordinariamente relevante la determinación de la edad, pues para realizar determinados actos o acciones jurídicas 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.

I.2 La víctima. Concepto y tipos

En relación a la definición del término víctima han existido diversos criterios doctrinales. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el vocablo víctima proviene del latín *victimam*, y significa “persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio, o la que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra. También se concibe como el individuo que padece “daño por culpa ajena o por causa fortuita o que muere por culpa ajena o por accidente fortuito”.⁸

Para OSSORIO, “víctima es la persona que sufre violencia en sus derechos, el sujeto pasivo del delito”.⁹ Esta acepción la consideramos en extremo restrictiva, pues deja fuera a aquellas personas que de forma indirecta han sufrido efectos o consecuencias devenidas de la acción nociva dada la proximidad de estas con la víctima, pudiendo en este sentido tratarse de familiares y amigos.

Para MÉNDEZ y ARJONA el concepto originario de víctima nace y se perfila en el seno de la pareja criminal “delincuente-víctima”, por ello, inicialmente no hay más

⁸ Real Academia de la Lengua Española, “Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española”, Disponible en: <http://rae.es/drae/SrvltGUIBusUsual>. (Consultado: 20/7/2022).

⁹ Ossorio, M. (1996) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, p. 255. Disponible en <http://www.Q/articulos%2ABA/juridica09.htm>. (Consultado: 20/9/2022).

víctima que la persona humana, la persona física, un sujeto que configura el hecho criminal el autor del mismo y que contribuye a su propia victimización.¹⁰

De ahí se deriva que víctima se entendía por “la persona natural que experimenta subjetivamente un malestar o dolor, una lesión objetiva de un bien jurídico suyo”,¹¹ criterio compartido por VAN HENTING en su estudio denominado *The Criminal and his Victim*. Esta acepción, sin duda alguna, posee una naturaleza restrictiva pues excluye los comportamientos individuales dirigidos contra las personas jurídicas, siendo indiscutible que las organizaciones, la sociedad misma, el Estado o la Comunidad Internacional pueden ser también víctimas de delitos.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y de Abuso de Poder, realizada durante la Asamblea General de las Naciones Unidas, celebrada en 1985, expresó que: “Se entenderán por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas y mentales o sufrimiento emocional, pérdida financiera, o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluido el abuso de poder. Se incluirá a los familiares o personas a su 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”.¹²

Luego de analizados los criterios antes expuestos y valorados sus puntos de conexión, comprendemos que la definición de víctima debe abarcar a las personas jurídicas y la sociedad en general, no puede circunscribirse solo a la persona natural o individual que sufrió el daño o lesión de sus derechos de forma directa, pues también sus familiares, amigos y círculo social sufren las consecuencias de ese daño y de alguna manera pueden resultar victimizadas, razón por la que nos adherimos al concepto tomado por MORALES cuando refiere que “...la víctima es la persona natural o jurídica titular de un bien jurídico

¹⁰ Méndez, M., Pérez, A. y Arjona, P. A. (1996). “La víctima en el Proceso Penal”, Disponible en: <http://www.Q/articulos%2ABA/juridica09.htm>. (Consultado: 11/6/2022).

¹¹ *Ídem*.

¹² Herrera, M. (2011). *La víctima y los procesos de victimización*. En: Revista Voces contra la trata de mujeres. No. 11. Disponible en: <http://www.voces.proyectoesperanza.org/la-victima-y-los-procesos-de-victimizacion/>. (Consultado: 11/11/2019).

lesionado a causa de una acción u omisión por parte del autor de la infracción penal y de otros sucesos de diferente naturaleza”.¹³

I.2.1 Tipos de víctimas

Con respecto a la existencia de tipologías victimológicas, existen disimiles criterios doctrinales, estando fundamentados los primeros de ellos en un enfoque totalmente interaccionalista, donde la víctima y el victimario colaboran como verdaderos socios, en una completa asociación, influyendo la primera en la ejecución del delito cometido por el segundo.

MENDELSON, siguiendo el posicionamiento anterior, plantea que las víctimas se clasifican en tres grandes grupos: en el primero se encuentra la víctima inocente, considerándose como la víctima ideal; en el segundo las víctimas provocadoras, por imprudencia, voluntarias y por ignorancia; y el tercero agrupa a la víctima agresora, simuladora e imaginaria;¹⁴ defendiendo que a una mayor participación de la víctima corresponde una menor exigencia de culpabilidad por el hecho. Esta clasificación si bien tuvo gran aplicación práctica, ha sido blanco de disimiles críticas, las cuales compartimos, pues solamente considera a las víctimas individuales, excluyendo así a la categoría de víctima colectiva, además de que se encuentra estructurada solamente en categorías legales.

Por su parte VON HENTING en sus segundas y más acertadas clasificaciones, divide a las víctimas según cuatro criterios donde intervienen factores biológicos, psicológicos y sociales, dígame: según la situación (víctima aislada y por proximidad); según los impulsos de las víctimas o por la eliminación de inhibiciones (víctima con ánimo de lucro, con ansias de vivir, agresiva y sin valor); víctimas con resistencia reducida (por estados emocionales, por transiciones normales en el curso de la vida, perversa, bebedora, depresiva y voluntaria); y según la propensión a ser víctima (indefensa, falsa, inmune, hereditaria, reincidente, y víctima que se convierte en autor).¹⁵

¹³ Morales, A (2008). *“La víctima en el Derecho Procesal Cubano. Su incidencia en la Provincia Granma”*. Trabajo de Diploma en opción al Título de Licenciado en Derecho. Universidad de Granma. pág. 4.

¹⁴ Gómez, A. (2006). *Aspectos puntuales acerca de la victimología*. Capítulo X. Libro de Criminología. Editorial Félix Varela, La Habana, pág. 314-315.

¹⁵ *Ídem*

Por su parte, PÉREZ¹⁶ establece nueve tipologías de víctimas:

- Inocentes: es aquella que no aporta nada o prácticamente nada a la ocurrencia de la violencia en su contra.
- Imprudencial: Adopta una conducta que favorece ser blanco de violencia, pero es consciente de la especificidad de ello.
- Propiciatoria: Negligentemente asume el riesgo, conocedora de toda su magnitud, ello implica adoptar voluntariamente su nivel de peligro.
- Provocadora: Poseen una conducta más activa y específica en cuanto a estimular la violencia que termina impactándolas, ellas retan, incitan, provocan a los comisores.
- Agresiva: Inician la violencia a partir de lo cual se desencadenan eventos en los que finalmente ella resulta la más afectada.
- Simuladora: Fue realmente victimizada, pero ha deformado los hechos, para aparentar ser la víctima de un delito cuyo origen o causas no son las que hace ver a los demás o a las autoridades. Realmente fue dañada pero no en las circunstancias que comunica o hace parecer.
- Falsa: No ha sido victimizada, pero crea todo un relato ficticio que puede incluir hasta falsos indicios de ocurrencia.
- Imaginaria: Por el mecanismo del error una persona percibe que ha sido victimizada cuando en realidad no fue así. Tiene una variante de especial interés psiquiátrico en los delirantes.
- Disimuladora: La víctima intenta ocultar o disimular la violencia de la que está siendo objeto, llegando incluso a crear justificaciones para sus huellas físicas.

Por último, citaremos la clasificación asumida por NEUMAN,¹⁷ quien incluye a las víctimas del abuso de poder y de la criminalidad, construyendo así una clasificación que requiere formular nuevas categorías de víctimas atendiendo a

¹⁶ Pérez, E. (2011). *Psicología. Derecho Penal y Criminología*. Ediciones ONBC, La Habana, pág. 319.

¹⁷ Neuman, E. (1984). *Victimología, El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. Editorial Universidad. Buenos Aire, Argentina, pág. 264.

la imposibilidad de determinar con claridad los miembros de la pareja penal, principalmente el victimario.

1. Víctimas individuales, distinguiendo entre las que no poseen actitud victimal, frente aquellas que apadrinan una actitud victimal dolosa o culposa;
2. Víctimas familiares, contando entre estos a los niños y mujeres maltratados, así como delitos cometidos en seno familiar;
3. Víctimas colectivas, mencionando entre ellas la comunidad como nación y a la comunidad social y a las víctimas del sistema penal.
4. Víctimas de la sociedad o del sistema social, que son aquellas colectividades a las que el propio sistema convierte en víctimas o en delincuentes. En este grupo están los niños abandonados, enfermos, minusválidos, locos, ancianos, marginados sociales, entre otros.
5. Victimización supranacional, relacionado con los ataques a las soberanías de los Estados.

Sin duda alguna, han sido disimiles los autores que han establecido tipologías víctimales basados en diferentes criterios, redundado por lo general en la relación víctima-victimario y su conexión directa con la génesis del delito, de ello que no pretendemos resaltar lo pertinente de una posición sobre la otra, pues todas ellas de una forma u otra han sido de utilidad práctica, sin embargo, a los efectos de esta investigación nos afiliaremos a la posición de NEUMAN por las razones antes expuestas.

Como puede observarse los criterios clasificatorios antes enunciados no enmarcan expresamente a los niños en ninguno de los tópicos expuestos por los autores, sin embargo, estos supondrían un tipo de victima que representaría las características ideales para atentar contra su persona, se trataría de un tipo de victima que no provoca la agresión ni se le consideraría responsable de la misma, pues su madurez, psicología y edad así lo conciben, extremos que nos conducen a afirmar que dentro de las tipologías víctimales, los niños se esgrimen como las clásicas víctimas inocentes, no obstante que además, puedan analizarse en otras de las clasificaciones expuestas.

I.2.2 Victimidad

En la sociedad no todos los individuos enfrentan las mismas probabilidades de convertirse en víctimas, argumento explicable a partir de la existencia de la predisposición victimal o la victimidad. En un acercamiento a algunas definiciones de prestigiosos teóricos en este campo recurrimos a PANIAGUA, para quien la victimidad “debe entenderse por un conjunto de factores (políticos, económicos, históricos, sociales, culturales, subjetivos, etc.) que predispone a un grupo de personas a percibirse o considerarse como víctimas”.¹⁸

Aunque PIPER no lo nombra victimidad, se acerca a la noción de la misma cuando afirma que “no se trata de negar la existencia de un sujeto víctima, sino de asumir su carácter de construcción histórica, y de entender sus fijaciones como resultados hegemónicos y estabilizadores de poder”.¹⁹

Para GONZÁLEZ, la victimidad o predisposición victimal es “la vulnerabilidad que ostenta determinado grupo de personas para convertirse en víctimas de un crimen, constituye una especial “fuerza de atracción” para la acción delictiva a partir de una peculiar proclividad situacional o propensión a ser víctimas”.²⁰ Esta es una de las concepciones, a nuestro criterio, más certeras y que de forma directa y comprensible conceptualiza el término en estudio.

Sin embargo, la postura más acogida por la doctrina y con la cual nos solidarizamos a los efectos de esta investigación, es la planteada por MENDELSON quien expone que “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 cuáles sean sus determinantes (criminales o de otra naturaleza)”.²¹ Como puede verse, el autor al momento de establecer su criterio respecto a la categoría en cuestión, no solo reconoce la

¹⁸ Paniagua, W. (2010). *La victimidad. Una aproximación desde el proceso de resarcimiento en la región Ixhil del noroccidente de Guatemala*. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona.

¹⁹ Piper, I. (2004). Trauma y reparación: elementos para una retórica de la marca. Disponible en World Wide Web: http://www.psych.lse.ac.uk/socialpsychology/Events/2004-05/fleshanblood/documents/trauma_r_isabelShafir_Esp.pdf (Consultado: 11/6/2022).

²⁰ González, M. (2005). *Trascendencia preventiva de los estudios sobre la víctima de los delitos*. Ponencia presentada en Evento Científico de Escuela Formadora de Trabajadores Sociales de la Universidad Central “Marta Abreu” de las Villas, Villa Clara.

²¹ Torres, D. (2014). *Las afectaciones psicológicas... ob cit.*, pág. 20.

incidencia de factores de determinadas índoles en las víctimas, sino que también, en su concepción conceptual, sincroniza el deseo de prevenir estos, dando lugar así a la prevención victimal.

Ahora bien, cualquier niño puede ser víctima potencial de abusos sexuales, dado su desconocimiento del tema, su impotencia y dependencia. Sin embargo, existen un grupo de factores que inciden en la colocación este grupo en la posición de víctimas de delitos sexuales. En general los factores victimógenos suelen dividirse de varias formas; en relación a esto, tal vez la clasificación más dinámica y sencilla es la brindada por STANCIU, quien los divide en factores exógenos, relativos al entorno social de la víctima, y factores endógenos, relativos al propio sujeto, dígame de forma física o psicológica²².

Factores exógenos: la familia, la escuela y la comunidad

Es indudable que, en menor o mayor medida, la familia, la escuela y la comunidad influyen en la formación de la personalidad del individuo y, a su vez, en la manera de enfrentar situaciones que pudieran desembocar en condiciones favorables para la victimización. Mención especial merecen los menores de edad que, producto de la etapa de la vida en que se encuentran, están en una posición de vulnerabilidad.

Familias: En el ámbito familiar se pueden identificar dos tipos de estructuras, que asumen una mayor probabilidad de riesgo. Por un lado, se encuentra la familia reconstituida, la que se compone de factores multiparentales, y que debe entenderse como la incorporación de un tercero que por su relación con los familiares directo del niño asume un rol afectivo con este. En ocasiones esta relación afectiva por su propia naturaleza, se torna un tanto difusa para el sujeto incorporado, que llega a confundir las necesidades emocionales del infante y los sentimientos que hacia aquel se pueden generar.

Por otra parte, se encuentran las familias monoparentales, donde el progenitor asume el ejercicio de la paternidad en solitario, encontrándose obligado por cuestiones laborales, físicas o de cualquier índole a delegar el cuidado del niño

²² Vázquez, M. y Otero, J. (2017). *Factores victimógenos en menores de edad abusados sexualmente. Bases victimológicas para las acciones de prevención victimal*. Editorial CENESEX, La Habana, Cuba, pág. 38.

a terceros que pueden o no poseer lazos de parentesco con este, posicionando entonces al menor como una víctima potencial de abusos sexuales por terceros. Ello también ocurre cuando el progenitor dada su inestabilidad emocional y económica acude a la búsqueda de múltiples de parejas caracterizadas por inconsistente estabilidad y duración, lo que termina siendo una práctica completamente de riesgo para los impúberes del hogar, pues están en un constante y diverso riesgo ante situaciones de abuso.

Independientemente a lo expuesto, se conoce que en las familias de tipo nuclear también generarse este tipo de incidentes, estando ello condicionado mayormente por la disfuncionalidad que presentan, donde uno de los padres se constituye como la figura de poder o autoridad, lo que le otorga la posibilidad de mantener una conducta agresiva y abusiva frente a cualquier persona del hogar familiar, contribuyendo ello que el sujeto que conozca o sospeche del abuso sexual que sufre el niño asuma una postura pasiva o de encubrimiento de tales actos.

Escuelas: Como es lógico este es uno de los centros donde los niños se desarrollan en colectivo y que contribuyen a su formación de valores y desarrollo intelectual, poseyendo entre sus funciones contribuir a la formación de la personalidad del educado y a la posibilidad de instruirlo en su autocuidado y afrontamiento de situaciones de riesgo, incluidas las que representen una victimización para él.

Sin embargo, pese a la labor que despliegan los centros educacionales, estos pueden utilizarse como medio para la victimización, debido a que en este espacio interactúa con el menor de edad un amplio grupo de personas tanto relacionadas o ajenas a la actividad educativa, que se erigen frente al niño como una autoridad o figura de poder, que le facilita la ejecución de actos abusivos de cualquier índole incluso sexuales.

Comunidad: El fomentado traslado de personas desde las zonas rurales a las urbes buscando mejorar las condiciones de vida ha generado el hacinamiento en las comunidades menos favorecidas y al margen de las exigencias legales establecidas, así como la agrupación de múltiples sujetos en una misma residencia, terminando el niño rodeado de sujetos que pueden acceder

fácilmente al desarrollo de acciones abusivas dada la falta o ausencia total de privacidad.

Factores endógenos

En relación a los factores endógenos nos acogemos a la clasificación que realizada por VÁZQUEZ y OTERO que exponen que en sentido general estos factores se pueden dividir en dos grandes grupos: físicos y psicológicos.²³

Al hacer alusión a los factores físicos debemos entenderlos como las características anatómicas presentes en un individuo que lo sitúan en estado de vulnerabilidad y favorecen su victimización.

Los sujetos que padecen alguna enfermedad física que les impide oponerse o brindar resistencia ante cualquier agresión o aquellos que padecen de alguna limitación de cualquier tipo, se encuentran en un estado de vulnerabilidad frente a un victimario en posición de ventaja.

En tal sentido, la edad de los sujetos juega un papel importante como condicionante de la victimización, pues en dependencia de ella los sujetos se hallan en un estado de vulnerabilidad que favorece o los hace ser más propensos a convertirse en víctimas de delitos. En el caso de los menores de edad se ubican generalmente en una posición de inferioridad frente a su agresor, debido a que no han alcanzado su madurez física y mental, por lo que la dificultad o imposibilidad de resistencia es un elemento tomado en cuenta y aprovechado por el victimario.

Los factores psicológicos al igual que los antes explicados, sitúan al sujeto en un estado potencial de victimización dado los padecimientos que pueden sufrir estos sujetos. En tal sentido la doctrina ha identificado fundamentalmente los trastornos mentales, entendiéndose estos como la manifestación individual de una disfunción comportamental, psicológica o biológica, cualquiera que sea su causa.²⁴

²³ Vázquez, M. y Otero, J. (2017). *Factores ... ob. cit.*, pág. 45.

²⁴ American Psychiatry Association. *Psychosocial Treatment Research in Psychiatry. A Task Force Report of The American Psychiatric Association*, Segunda edición, Washington, pág. 29. Disponible en <https://www.scielo.org.mx/pdf/sm/v30n2/0185-3325-sm-30-02-75.pdf&ved>. (Consultado: 28/9/2022).

Todas las personas que padecen alguna de estas enfermedades, pudieran compartir como factor común la dificultad de comprender el alcance de sus actos y el de los demás, siempre en relación con la intensidad de su padecimiento, que influye de esta manera en el grado de vulnerabilidad al que se encuentran expuestas, lo que es aprovechado por el victimario para cometer cualquier conducta antisocial.

El tema de la predisposición victimal o victimidad posee gran utilidad práctica al ser indudable su vinculación directa con la prevención victimal, pues a partir del conocimiento o detección de los factores victimógenos es posible crear o establecer un plan de acciones dirigidas a la desactivación de estos y por consiguiente evitar o disminuir la victimización y el delito en sí, especialmente en atención a la protección de los infantes frente a situaciones que puedan o lleguen a victimizarlo y por tanto violar los derechos consagrados constitucionalmente para tal grupo.

I.3 Disquisiciones teóricas sobre el fenómeno de la victimización.

En el empeño por elaborar una definición del término victimización, muchos autores se han pronunciado al respecto. A continuación, mencionaremos algunas de estas definiciones. El Diccionario Jurídico refiere sobre el término victimización que “se entiende por tal, la influencia que produce en la víctima del delito su experiencia”.²⁵ Mientras que CRUZ analiza que “sería el acto en el cual una persona es objeto del uso de la fuerza, produciendo un daño físico o psicológico”.²⁶ Esta definición es criticable en varios sentidos, primeramente la victimización no puede limitarse solamente al momento en que se produce la acción dañosa o lesiva sino que comprende un proceso continuo por el cual se llega a ser victimizado. Además, para que se exhiba este fenómeno no necesariamente tiene el victimario que hacer uso de la fuerza, pues sin intervenir este factor, puede ocasionarse el efecto victimizante.

²⁵ Fernández, J. M. (2009). *Diccionario Jurídico*. Editorial Aranzadi. España, Cizur Menor, pág. 953.

²⁶ Cruz, J. M. (1999). *La victimización por violencia urbana: niveles y factores asociados en Ciudades de América Latina y España*. En: Revista Panamericana de Salud Pública. No. 5. Washington, pág. 4.

Por su parte NIEVES lo define como “el mecanismo por el cual una persona llega a convertirse en sujeto pasivo de un hecho punible”.²⁷ En este caso solo se hace alusión al primer momento de la victimización, es decir, se toma únicamente en cuenta la acción dañosa, recayendo en idéntico error a la definición antes aludida.

Para SÁNCHEZ la victimización es el mecanismo o proceso en virtud del cual una persona llega a ser víctima.²⁸ Mientras que a criterio de RODRÍGUEZ, es considerada como “El resultado de una conducta antisocial contra una persona, o como el mecanismo por el cual una persona llega a convertirse en sujeto pasivo de un hecho punible”.²⁹ Con relación a esta última concepción discrepamos en el uso de la terminologías “conductas antisociales”, pues como abordaremos más adelante puede generarse victimización sin ejecutar el victimario una conducta que atente contra las reglas o normas sociales y/o viole los derechos de la víctima.

La doctrina cubana recoge el criterio emitido por GÓMEZ quien ha patentizado su posición respecto al concepto de victimización de una forma concreta como “la acción y efecto de victimizar a otros”,³⁰ con la que coincidimos en nuestra investigación, pues comprende dos elementos esenciales, uno cuando se efectúa la acción lesiva o dañosa y el otro comprendido como el resultado del primero, que indica mucho más que la mera visión de lesión o peligro de un derecho o bien jurídico que disfruta, de ahí que la victimización sea utilizada para aludir tanto a la conducta dañosa como al resultado que tal actuar produce.

²⁷ Benavídez, J. (2020). *La revictimización del niño, niña y adolescente víctima de un delito. Ideas para un mejor abordaje interdisciplinario desde el derecho y la psicología*. XII Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología. Facultad de Psicología. Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, pág. 54. Disponible en <http://www.aacademia.org/000-007/94>. (Consultado:24/8/2022).

²⁸ Hernández, Y., Zamora, A. y Rodríguez, F. (2020). *La victimización. Consideraciones teórico-doctrinales*. En revista Derecho y cambio social No. 61, Jul-Sep. 2020, pág. 11. Disponible en <https://www.derechocambiocambiosocial.com/>. (Consultado: 20/6/2022).

²⁹ Ponce, G. V. (2013): “*Mecanismos para evitar la revictimización de niñas, niños y adolescentes en el Proceso Penal Guatemalteco*”, pág. 25. Disponible en: <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesisjcem/2013/07/06/Ponce-Gladys.pdf>. (Consultado: 20/6/2022).

³⁰ Colectivo de Autores (2004). *Criminología*. Editorial Félix Varela. La Habana, pág. 311.

I.3.1 Tipos de victimización.

En opinión de RODRÍGUEZ “El término victimización se usa para describir los efectos que produce el delito en la víctima”,³¹ por cuanto establecen los distintos niveles o circunstancias en las cuales puede ampliarse o reducirse el daño ocasionado a la víctima por un suceso traumático. La doctrina victimológica usa con mayor frecuencia la clasificación de este fenómeno en tres criterios básicos, estructurados de acuerdo al momento de producción del daño victimal y al sujeto concretamente victimizado; los cuales distinguen entre victimización primaria, secundaria y terciaria.

I.3.1.1 Victimización primaria

COLLAZOS expresa que “la victimización primaria es aquella dirigida contra la persona o el individuo particular”.³² Entretanto, para GÓMEZ la victimización primaria “se refiere a la que se produce directamente por parte del victimario contra su víctima durante la ejecución del hecho delictivo, en el que resulta lesionado el bien jurídicamente protegido y por lo tanto ocasiona 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”.³³

En términos generales la victimización primaria se materializará producto de la actividad criminal del agresor sobre la víctima. Apunta a las consecuencias directas del delito, que se podrán manifestar inmediatamente después de cometido el ilícito penal o con posterioridad. Es dable mencionar que la victimización provoca un vuelco en la vida y personalidad de la víctima, se trata de un hecho traumático de envergadura diversa, que produce en dependencia de ello variables afectaciones a dimensiones inimaginables en la psiquis o anatomía de la víctima, algunas de las cuales serán de carácter transitorio y otras permanentes.

³¹ Rodríguez, A. (2002). *Los derechos de la niñez víctima en el proceso penal guatemalteco*. Guatemala. Organismo Judicial. UNICEF, pág. 7.

³² Collazos, M. (2007). *Victimología*. Disponible en: <http://www.marisolcollazos.es/victimologia/Victimologia-Introduccion.html> (Consultado: 11/11/2019).

³³ Colectivo de Autores (2004). *Criminología... ob. cit.*, pág. 312.

I.3.1.2 Victimización secundaria

En relación a esta variante de la victimización, diversas han sido las definiciones y conceptos ofrecidos por los estudiosos de la Victimología, conformándose dos concepciones al respecto, una de carácter global y otra más específica, pero entendiendo ambas que la victimización secundaria será aquella que se producirá a consecuencias del tratamiento de las instituciones sociales, gubernamentales y judiciales para con la víctima.

Según COLLAZOS, este tipo de victimización se efectuará en “aquellos supuestos en los que la víctima ha de recordar los hechos en virtud de los cuales ha sido victimizada”.³⁴ Por su parte HERRERA, al referirse a este expone, que es la victimización añadida, subsecuente a la primaria, que padece la víctima normalmente al ser estigmatizada, culpada o rechazada en contacto con las instituciones (policía, operadores jurídicos, asistentes) o con el marco social de reacción (medios de comunicación, comunidad, entorno de la víctima).³⁵

GÓMEZ, en cuanto a la victimización secundaria, plantea que “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 que padece la víctima en el proceso penal”.³⁶

REYES entiende este tipo de victimización como “Los sufrimientos inferidos por las instituciones encargadas de hacer justicia, a las víctimas y testigos y mayormente a los sujetos pasivos de un delito ya que las instituciones parecen olvidar los perjuicios experimentados por la víctima, la psicología de esta, su especial sensibilidad luego de haber padecido el delito y sus legítimas expectativas y necesidades. Lo que genera en la víctima que se sienta aún más maltratada, despreciada, como si fuera tan solo el objeto de una rutinaria investigación”.³⁷

Es decir, la victimización secundaria será aquella a la que se encuentra expuesta la víctima durante todo el proceso penal, pues desde el inicio del proceso

³⁴ Collazos, M. (2007). *Victimología... ob. cit.*, pág. 103.

³⁵ Herrera, M. (2011). *La víctima...ob. cit.*, pag.40.

³⁶ Colectivo de Autores (2004). *Criminología... ob. cit.*, pág. 312.

³⁷ Matos, J. C. (2021). *Los procesos de victimización: Un nuevo planteamiento*. Revista Argumentum, Vol. 22, No. 2, pág. 806. Disponible en https://www.mpfj.gob.pe/escuela/contenido/activades/dosc/6521_procesos_y_victimización.pdf Consultado (25/8/2022).

investigativo la persona agraviada deberá rememorar uno de los momentos más traumáticos de su vida, afrontando en no pocas ocasiones presiones y reclamos por parte de las autoridades actuantes, quienes por factores internos y externos, olvidan que se encuentran frente a una persona que ha sido violentada en sus derechos y que posee una expectativa y confianza en el sistema judicial tal que los efectos de la victimización secundaria las puede llegar a decepcionar y perder dicha seguridad. Por ello se requiere crear mecanismos que si bien no pueden evitar en su totalidad tal fenómeno sí son necesarios para lograr minimizar en la medida de lo posible sus efectos nocivos.

Los niños víctimas de delitos, además de los padecimientos comunes a todos los tipos de víctimas, se encuentran sometidos a un tipo de victimización particular, que es la propia reacción del sistema penal, en la cual ellos pueden sufrir, en vista de una supuesta medida de protección, la violación de sus derechos fundamentales, como producto de las legislaciones vigentes.³⁸

El que un niño sea víctima de abuso sexual lleva a diversas consecuencias como traumas físicos y emocionales, cambios en su personalidad, problemas en el desempeño académico, en su salud mental, con sus padres, etcétera³⁹. El riesgo a que este se revictimice consiste en que además de estas consecuencias que tiene la víctima por el abuso, se le sumen otros efectos provocados por las experiencias a las que se somete el mismo tanto antes como después de denunciado el abuso.

Los niños luego ser víctimas de estos hechos tan atroces, vuelven a reiterar esta violencia en las múltiples entrevistas, exámenes periciales, interrogatorios y diversas pruebas como, por ejemplo, las médicas. En el transcurso de una institución a otra se va produciendo un proceso de revictimización; pero, además, al no haber un buen acompañamiento por las instituciones y muchas veces por no saber cómo reaccionar o qué hacer, la familia también produce una revictimización en el niño víctima de abuso sexual.

Las víctimas de abusos sexuales experimentan un mayor nivel de estrés cuando existe un funcionamiento familiar negativo, más conflictos y menos cohesión. Por

³⁸ Ponce, G. V. (2013) ... *ob. cit.*, pág. 33.

³⁹ Unda, N. (2013). *Revictimización de niños y adolescentes tras la denuncia de abuso sexual*. Revista de Ciencias Sociales y Humanas, No.18, Ecuador, pág.125. Disponible en <https://revistas.ups.edu.ec/index.php/universitas/article/view/888> (Consultado: 16/8/2022).

el contrario, si el niño mantiene una relación de apoyo con los miembros de su familia, los efectos negativos del abuso pueden disminuir. La familia puede ayudar a la víctima a evitar futuros problemas escuchando, creyendo la historia, expresando su apoyo y actuando como padres protectores.⁴⁰

I.3.1.3 Victimización terciaria

Considerando la falta de consenso en relación a este fenómeno, se hace necesario plantear algunas de las consideraciones de prestigios percusores de la materia, que indistintamente relacionan esta victimización a la figura de la víctima y al delincuente.

Para SORIA este nivel de victimización esta intrínseco en la víctima, que tiene lugar cuando concluido el proceso penal retorna a su vida laboral, social y familiar.⁴¹ Es decir, que este fenómeno será entendido como el resultado de las vivencias de la víctima en su desenvolvimiento en los entornos antes referidos y como consecuencia de las victimizaciones primarias y secundarias precedentes.

CEDILLO considera que la victimización terciaria es aquella “cuyas consecuencias y efectos son provocados por el contexto social que nos rodea y derivadas del trato dado”.⁴² Dicho de otro modo, la victimización terciaria comprende la repercusión y respuesta del entorno social de la víctima susceptible de identificarla, etiquetarla y en algunos casos excluirla, estigmatizándola por su condición de tal.⁴³ Entonces tal victimización se efectuará en los entornos en que se desarrolla la víctima, dígase, social, familiar, laboral, estudiantil, entre otros.

⁴⁰ Villada, M. C. (2021). “La revictimización familiar del Niño, Niña y Adolescente víctima de un abuso sexual intrafamiliar”. Trabajo de integración final. Facultad de Filosofía y Humanidades. Universidad Católica de Córdoba, Córdoba, pág. 48. Disponible en http://pa.bibdigital.ucc.edu.ar/3029/1/TF_Villada.pdf (Consultado: 16/8/2022).

⁴¹ García, D. (2016). *Victimización infantil por violencia sexual en Ciego de Ávila*. Tesis de Maestría en Ciencias Penales y Forenses. Universidad Central “Marta Abreu de Las Villas”, pág. 15.

⁴² Cedillo, E. (2014). *Concepto de víctima y proceso de victimización*. Disponible en: <http://www.generandoigualdad.com/concepto-de-victima-y-proceso-de-victimizacion.html> (Consultado: 11/11/2019).

⁴³ Paredes, A. M. (2018): *Victimización terciaria en el abuso sexual infantil. Estudio para la práctica victimológica*. Tesis para optar por el grado académico de Doctor en Psicología. Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, pág. 30. Disponible en <http://www.repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/7734>. (Consultado: 20/6/2022).

En contraposición a tales posturas, nos encontramos con los que entienden la victimización terciaria como la sufrida por el delincuente durante todo el proceso penal y la reinserción social. Siendo así que, LATORRE y MUÑOZ alegan que es propia del delincuente o victimario, que se convierte en una víctima institucional, de estructuras sociales injustas que le acercan forzosamente a la comisión de hechos delictivos.⁴⁴ Siguiendo esta misma idea nos encontramos la definición brindada por GÓMEZ, quien considera que “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”.⁴⁵

La doctrina cubana es defensora de este criterio, esgrimiendo que existen cinco momentos diferentes donde puede el delincuente o victimario sufrir el fenómeno en cuestión, siendo estos, el legislativo, policial, judicial, de ejecución y el de reinserción social⁴⁶. Llama nuestra atención como en este caso, se incluye el momento legislativo, particular que en las definiciones antes planteadas fue soslayado, sin embargo, es indudable que el legislador puede de diversas formas victimizar al sujeto en conflicto con la ley penal, ejemplo de ello sería, la falta de proporcionalidad entre la lesividad del ilícito penal y los marcos sancionadores previsto para tal figura delictiva.

Analizados los párrafos anteriores puede afirmarse que tal tipo de victimización posee varias definiciones y receptores, siendo utilizada mayoritariamente a la hora de referirse al delincuente y al daño que afronta luego de cometido el ilícito penal, convirtiéndose entonces en víctima del propio personal que interviene en el sistema legal en cualquiera de sus fases.

⁴⁴ Rodríguez, L. D. y Rodríguez, J. (2020): *Victimización terciaria. Estudio de sus manifestaciones en la provincia de Ciego de Ávila*. Tesis Doctoral. Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, pág. 45. Disponible en <http://revistas.uss.edu.pe/index.php/tzzh/article/view/1254> (Consultado 20/6/2022).

⁴⁵ Colectivo de Autores. (2004). *Criminología... ob. cit.*, pág. 312.

⁴⁶ Los momentos que se recogen son: el momento legislativo 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*, también se puede victimizar cuando se quebrantan los límites del principio de proporcionalidad, el momento policial que está relacionado a prácticas ilícitas por parte de los operadores del sistema durante el proceso investigativo, el momento judicial que 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 y por último el momento de la ejecución que se refiere a la victimización carcelaria.

I.4. El abuso sexual infantil como forma de maltrato y victimización.

1.4.1 Maltrato Infantil.

Uno de los principales problemas, y promotores de la incredulidad y dejadez social ante la situación del maltrato viene determinado por su confusión terminológica, motivo por el que ofreceremos disimiles concepciones establecidas por los estudiosos del tema.

MORILLAS lo define como “toda aquella acción u omisión consistente en poner en peligro la integridad física o mental o la seguridad de un menor de dieciocho años por parte de sus familiares o personas responsables de su cuidado”,⁴⁷ conceptualización que añade dos importantes aspectos, a saber, la víctima ha de ser menor de dieciocho años e indica que dentro del entorno social, la violencia doméstica se extendería concretamente a los cuidadores o responsables principales del menor.

Según GONZÁLEZ, el maltrato es una acción producto de infinidad de circunstancias complejas que rodean al niño: éstas se caracterizan regularmente en actos u omisiones de un adulto hacia un niño, capaces de producir daños físicos y/o emocionales.⁴⁸

Según la Organización Mundial de la Salud el abuso o maltrato de menores abarca toda forma de maltrato físico y/o emocional, abuso sexual, abandono o trato negligente, explotación comercial o de otro tipo, de la que resulte un daño real o potencial para la salud, la supervivencia, el desarrollo o la dignidad del niño en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder.⁴⁹

Una definición de maltrato en sentido amplio es la que formula PÉREZ cuando expresa: “Un niño es maltratado o abusado cuando su salud física o mental, o su integridad están en peligro, ya sea por acciones o por omisiones llevadas a cabo por el padre o la madre u otras personas responsables de su cuidado; o

⁴⁷ Morelato, G. (2015). *Maltrato infantil y desarrollo: hacia una revisión de los factores de resiliencia*. Tesis Doctoral en Psicología. Universidad del Aconcagua, Argentina, pág.87. Disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/801/80122596007.pdf&ved>. (Consultado: 22-6-2022).

⁴⁸ Ramayo, I. (2018). *Hacia una investigación sobre protección jurídica de la familia y el menor*. Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, pág. 14.

⁴⁹ Organización Panamericana de la Salud. Maltrato infantil y abuso sexual en la niñez

sea, el maltrato se produce por acción o por descuido o negligencia”.⁵⁰ Esta concepción al igual que la anterior, limita al sujeto activo del maltrato infantil solo a los familiares del niño o a sus cuidadores, afirmación que no compartimos por su naturaleza restrictiva.

A criterio de esta investigadora, el maltrato infantil serán aquellas acciones dirigidas al niño de forma intencional y reiteradas por familiares o cualquier otra persona que forme parte del entorno social en que se desarrolla aquel y que provocan graves consecuencias en el desarrollo de su personalidad.

Donde sí encontramos mayor unanimidad entre los distintos profesionales es a la hora de clasificar el maltrato en tipologías, donde los autores arriban de forma general a un consenso doctrinal, debido a la poca variación en la esencia entre una y otra. En tal sentido el maltrato infantil puede manifestarse:

a) Maltrato físico: Es toda forma de agresión no accidental infligida al menor producido por el uso de la fuerza física, incluyendo dos categorías, dígame los traumas físicos que producen lesiones severas entre las que se incluyen quemaduras, hematomas, fracturas, envenenamientos y otros daños que pueden llegar a causar la muerte, y los traumas físicos provocados por palmadas, sacudidas, pellizcos o prácticas similares que a pesar del daño psicológico, no constituyen un riesgo substancial para la vida del niño.

b) Maltrato psicológico o emocional: Es el daño que de manera intencional se hace contra las actitudes y habilidades de un niño. Afecta su autoestima, su capacidad de relacionarse, la habilidad para expresarse y sentir, deteriora su personalidad, su socialización y, en general, el desarrollo armónico de sus emociones y habilidades. (rechazar, humillar, ridiculizar, ignorar, aterrorizar, chantajear, someter a actos crueles).

c) Abuso sexual: Se produce cuando esta actividad sexual tiene lugar entre un niño y un adulto, o bien entre un niño y otro niño o adolescente que por su edad o desarrollo tiene con la una relación de responsabilidad, confianza o poder. La actividad tiene como finalidad la satisfacción de las necesidades de la otra persona. Puede incluir diversas prácticas sexuales con o sin contacto físico

⁵⁰ Rondón, I. (2003). *Factores de riesgo en la familia de los niños victimizados sexualmente*. Tesis de maestría. Facultad de Psicología, Universidad de La Habana, pág. 30.

tales como exhibicionismo, tocamientos, manipulación, corrupción, sexo anal, vaginal u oral.

d) Explotación. Se refiere a la utilización de menores en el trabajo o en otras actividades en beneficio de otras personas. Esto incluye, aunque no se limite a ello, el trabajo infantil y la prostitución infantil. Estas actividades van en detrimento de la salud física y mental del niño, de su educación o de su desarrollo espiritual, moral o socio-emocional.

e) Negligencia o abandono. Omisión del deber de supervisar y/o atender las necesidades del menor efectuado por aquella persona encargada legalmente de satisfacer tales aspectos, quedando afectados su desarrollo y bienestar por dicha carencia o cuidado mínimo requerido tanto a nivel físico como psicológico.

I.4.2 Antecedentes históricos del abuso sexual infantil en el mundo.

El abuso sexual ha estado presente en todo el decursar de la humanidad, sin embargo, sus manifestaciones no constituían delitos como lo son en la actualidad, y los niños no eran objeto de protección, al contrario, se puede decir que a lo largo de la historia han sido desatendidos, violentados y olvidados.

En los pueblos de la antigua Caldea, Asiria, Persia, así como en las culturas Mayas y Aztecas, el acto de la violación se consideraba una orden de las divinidades de dichas culturas o un acto de gracia para los sacerdotes. Las jóvenes doncellas eran vestidas con los mejores ropajes y mediante la realización de ceremonias y desfiles donde demostraban sus habilidades y bellezas eran elegidas por los sacerdotes y llevadas al lugar donde se realizaría el acto sexual, mientras que a las no seleccionadas las encerraban en calabozos y eran puestas a disposición de los iniciados para su mera distracción, entendiéndose por las sociedades, incluso por las mismas jóvenes, que eran ordene divinas y debían ser cumplidas.⁵¹

En la antigua Grecia los jóvenes entre los 12 y 16 años eran iniciados por adultos en una relación homosexual regulada por leyes y rituales como parte

⁵¹ Vilchis, D. (2020). El maltrato infantil. Recopilación informativa. Instituto de Estudios Legislativo, Estado de México, pág. 4.

de su formación humana.⁵² Por su parte, los hijos de esclavos le pertenecían al amo y por tanto estaban a su merced. Asimismo, era frecuente que los niños fueran abusados sexualmente por sus padres y cuidadoras.

Para el Derecho romano la impúber comprendía desde los 7 años, que era cuando culminaba la edad de los infantes, hasta los 12 años para la hembra y los 14 para el varón, por lo que fuera de estas edades los menores carecían de protección legal,⁵³ siendo víctimas usuales del coito anal fueran castrados o no. A esto se sumaba a la figura del *mancipium*,⁵⁴ que convertía a ciudadanos jóvenes en objetos sexuales de los nuevos amos. Pese a los intentos por crear leyes que reprimieran el abuso de la aplicación del *mancipium* y sancionaran las relaciones sexuales entre pederastas⁵⁵ y jóvenes menores de 17 años, estas no alcanzaban a los esclavos, por lo que la explotación sexual de estos fue inmensa, alimentándose de ellos el mercado de prostitución infantil.

En el Imperio Bizantino estos abusos se producían con asiduidad, pues los niños eran atacados sexualmente por pedófilos que le ofrecían dulces y nueces para así lograr su cometido, lo que conllevó a que se establecieran severas penas para aquellos sujetos que ejecutaban tales actos, llegando incluso a imponerse la pena capital. Sin embargo, no existía ley alguna que sancionara el abuso para con una niña, pues pese a prohibirse el matrimonio entre parientes, no pocos eran las menores que eran abusadas sexualmente en la privacidad de sus hogares por sus propios familiares. Los abusos sexuales que cualquier esclava sufriera por parte de su señor se consideraban legítimos y aceptables. Algunas veces, como en la actualidad, el acto deshonesto era cometido por un ciudadano influyente en la sociedad y se producía un acuerdo pecuniario entre la familia de la víctima y el victimario.

Alrededor de 1789 y como resultado de la Revolución francesa, es que emergió una concepción de que debían introducirse tipicidades delictivas en los cuerpos

⁵² Cantarella, E. La bisexualidad en el mundo antiguo. Akal, Madrid, pág. 60. <https://www.casadellibro.com/libro-segun-natura-la-bisexualidad-en-el-mundo-antiguo/9788476009949/154619&ved>. (Consultado:20/9/2022).

⁵³ García, L. A. (2006). *La corrupción de menores. Una estrategia de prevención victimal*. Tesis de Doctorado FI. MININT. Santa Clara, pág. 14.

⁵⁴ *Mancipium*: Institución jurídica romana que permitía al pater familia vender a su hijo a otra familia por diversas causas.

⁵⁵ Relación entre un joven adolescente y un hombre adulto que no pertenecía a su familia próxima.

legales dirigidas la protección del menor. Se produjo entonces el primer intento de tipificación del delito sexual, en forma similar a la de los códigos modernos, delito que se denominó en aquel momento lenocinio, y el cual sancionaba conductas en las que se victimizaba sexualmente a los menores de edad violando sus derechos elementales.

En la sociedad española del Antiguo Régimen, hasta la promulgación del primer Código Penal en 1848, existían un conjunto de delitos sexuales como el estupro, violación, abusos deshonesto y rapto donde el bien jurídico protegido no estaba delimitado. Los abusos deshonestos eran frecuentes y se cometían dentro de entornos familiares y las víctimas eran generalmente los niños de la clase humilde. Los niños en esta época vivían en un ambiente familiarizados con la sexualidad, pues jugar con los genitales de los infantes era una práctica generalizada.⁵⁶

En la primera y segunda guerra mundial, las cuales impactaron profundamente en la sociedad mundial por el terror vivido en los pueblos donde ocurrieron los conflictos bélicos, por los métodos de guerra empleados por las partes para lograr la victoria y por las técnicas implementadas para generar el miedo en la población, donde los niños de los pueblos conquistados que sobrevivían eran obligados a prostituirse y así satisfacer los requerimientos de los ejércitos vencedores e ingresados a los mercados de esclavos y su posterior venta.

La violación y las agresiones sexuales se han usado como táctica de guerra en todos los continentes, desde Afganistán a Siria, Colombia, Myanmar y la República centroafricana, donde en pleno siglo XXI a pesar de los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales dirigidos a la protección de los niños, el conflicto armado, ha propiciado la violación de los derechos de millones de personas entre ellos, los niños, quienes han sido sometidos a un sufrimiento inimaginable, convirtiéndose en objetivos de forma deliberada y sistemáticas de

⁵⁶ Aries, P. (1988). *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*. Madrid, pág. 103. Disponible en: http://iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_niño_y_la_vida_familiar.pdf&ved=2ahUKEwikfXYIs36AhVhmYQIHeHcD_YQFnoECBcQAQ&usq=AOvVaw0flafaPsuK33Agk6tXXbkP (Consultado 25/8/2022).

mutilaciones, asesinatos, violaciones, esclavitud sexual, embarazos y abortos forzados y torturas sexuales.⁵⁷

I.4.3 Conceptualización del Abuso sexual infantil.

Dentro de los tipos de maltrato infantil se advertirá aquel que se entiende ha suscitado una mayor repercusión social, psicológica y política en los últimos años, a saber: el abuso sexual en la infancia, que ha sido un tema muy debatido e investigado, existiendo un gran cantidad y variedad de definiciones sobre el término.

Expuesto lo anterior, cabría destacar la brindada por ECHEBURÚA y DEL CORRAL, para quienes el abuso sexual infantil es cualquier conducta sexual mantenida entre un adulto y un menor; existe como característica intrínseca la asimetría entre los implicados y la presencia de coacción implícita o explícita, y puede incluir contacto físico o suponer la utilización del menor como objeto de estimulación sexual del agresor.⁵⁸

Para MARTÍN implica un contacto sexual de cualquier clase con un niño o niña por parte de un adulto, que representa una figura de autoridad para el menor; incluye la excitación o satisfacción sexual de ese adulto.⁵⁹ Por su parte, HERNÁNDEZ lo define como una forma de maltrato donde se irrespetan los derechos de niños y jóvenes, así como se vulnera la posibilidad de que tengan un desarrollo armónico, ocurriendo esta conducta: sin consentimiento, en condición de desigualdad entre el abusador y la víctima o como resultado de alguna clase de coerción.⁶⁰

A nivel Internacional, una de las definiciones más utilizadas es la brindada por el National Center of Child, Abuse and Neglect, el cual hace referencia a contactos e interacciones entre un niño y un adulto cuando el agresor usa al niño para estimularse sexualmente él mismo, al niño o a otra persona. El abuso sexual puede ser también cometido por una persona menor de edad, cuando

⁵⁷ Thorning, H. (2018). *En guerra contra la Infancia*. Save the Children, ONG, pág. 27. Disponible en;

https://www.savethechildren.net/sites/default/files/war_on_children-exsummary-spanish-wed.pdf (Consultado: 7/10/2022)

⁵⁸ Echeburúa, E. y del Corral, P. (2006). *Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia*. En: Cuadernos de Medicina Forense. Ene-abr., pág. 76.

⁵⁹ Vázquez, M. y Otero, J. (2017). *Factores victimógenos... ob. cit.*, pág. 58.

⁶⁰ García, D. (2016). *Victimización... ob. cit.*, pág. 29.

es significativamente mayor que la víctima o cuando el agresor está en una posición de poder o control sobre otro.⁶¹

Todas estas definiciones tienen como factor común la falta de consentimiento por parte del niño, dar el consentimiento implica autorizar, aceptar que se haga algo, para poder realizarse esta acción el otorgante debe tener toda la información necesaria para comprender cabalmente la naturaleza de aquello que consiente, el alcance y el propósito de su participación, así como las eventuales consecuencias y riesgos. El consentimiento no tiene cabida en el abuso sexual infantil porque lejos está un niño víctima de comprender de forma íntegra los actos a realizar por el victimario, así como su alcance y consecuencias.

A nuestro criterio, una de las definiciones más completas es la brindada por GARCÍA, para quien es expresión de violencia sustentada en una relación de poder que involucra lo psicosocial, lo afectivo y lo genital. Es una violación de los derechos humanos que se expresa en cualquier contacto sexual directo o indirecto hacia un niño con el objeto de obtener gratificación sexual, y media la intención de someter al niño a través del ejercicio del poder físico o psicológico del agresor. Se recurre a la obediencia violentando el consentimiento, la voluntad y los sentimientos, y haciendo uso del engaño, promesa e intimidación, chantaje, amenaza e incluso valerse de la fuerza física. El contacto sexual puede ser directo (desde caricias hasta la penetración) o indirecto, sin mediar contacto físico, lo que incluye desde frases sexualizadas hasta la utilización del cuerpo del niño para fotografías, videos o prácticas de prostitución.⁶²

Los aspectos positivos de la definición anteriormente planteada, radican en el reconocimiento del abusador como menor de edad, además de incorporar conductas distintas a las preconcebidas como manifestaciones de abuso sexual, pues se contempla la pornografía infantil, que incluye cualquier manifestación audiovisual o en formato digital que tenga como objetivo brindar

⁶¹ Martínez, C. y Figueroa, M. (2000). *Abuso sexual en la infancia*. Revista Pediatría de Atención Primaria. Volumen II, Numero 8. Octubre/diciembre. Parla, Madrid, pág. 62.

⁶² Ramírez, D., Rodríguez, I., Vázquez, M., Ronda, J. N., Morales, N. y Cuéllar, L. (2010). *La atención al menor de edad víctima de abuso sexual*. Investigaciones Médicoquirúrgicas, Volumen II, Numero 2, pág. 30. Disponible en <http://revcimeq.sld.cu/index.php/imq/article/view/47/o&ved>. (Consultado: 5/10/2022).

satisfacción sexual a otra persona. Por lo que, a los efectos de esta investigación, nos afiliaremos a tal definición.

Ahora bien, el abuso sexual puede manifestarse principalmente en tres contextos dígase:

- **Intrafamiliar:** es el que se comete por personas de la misma familia a la que pertenece el menor de edad, como padrastros, padres biológicos, hermanos mayores o parientes muy cercanos.
- **Extrafamiliar:** es aquel cometido por personas ajenas a la familia.
- **Explotación sexual comercial:** cuando el niño es sometido a prácticas sexuales para beneficio económico de un adulto.

I.5 Planteamientos teóricos de cómo mitigar la revictimización en los niños víctimas de abusos sexuales.

Como señala INTEBI “desgraciadamente es penoso ver como las víctimas de abuso sexual son revictimizadas en todo el mundo por un sistema que no pone cuidado en quienes les entrevisten sean profesionales con conocimiento sobre el efecto de las situaciones traumáticas en la memoria, sobre la expresión de las emociones en los niños, sobre la psicología evolutiva, y lo más importante, sobre los abusos sexuales”, denunciando a su vez CHEJTER que “por tal razón es posible decir que una persona violada, es violada una y otra vez posteriormente al acto mismo del ultraje, a partir del momento en que confía en la justicia”.⁶³

Tales planteamientos ostentan un fuerte, doloroso y verídico mensaje, pues la revictimización es un fenómeno omnipresente en los procesos penales de todo el globo terráqueo, sin embargo, han sido muchos los estudiosos y operadores del derecho, que, dadas sus vivencias en este terreno, han realizados propuestas dirigidas a erradicar o al menos mitigar este fenómeno.

Es criterio compartido, que establecer cualquier denuncia en las estaciones policiales o instituciones destinado a ello, conlleva en muchas ocasiones todo un proceso de larga espera, burocratismo y remisiones de una oficina a otra,

⁶³ Intebi, I (1998). *Abuso sexual infantil en las mejores familias*. Granica, Buenos Aires, pág. 173. Disponible en http://www.bibliopsi.org/docs/carreras/electivas/ECFP/Intervenciones-Psicologico-Forense-en*Disfunciones-y-Patologias-Familiares-Puhl/Perrone (Consultado:5/10/2022).

conllevando ello una falta de respuesta institucional adecuada a la demanda de las víctimas, que les hace cuestionarse su decisión de acudir a las autoridades, incidente este que perdura durante todo el proceso penal, debiendo entonces, las autoridades actuantes, crear un sistema de respuesta articulada inmediata que tenga como uno de sus objetivos que esas dudas sean mínimas y encuentren una adecuada contención y respuesta profesional. Por tanto, las leyes deben exigir que cualquiera del personal legalmente habilitado que reciba las denuncias, debe negarse a remitir al denunciante a una oficina distinta de aquella en la que se presentó.

En el tema de los abusos sexuales en niños, el derecho que este grupo goza de ser oídos, adquiere otro matiz, pues cuando se obliga a un infante a acudir ante un Tribunal o cualquier autoridad para ser interrogados sobre el hecho lesivo, precisamente se estará violando este derecho, pues con esta acción solo se logrará silenciar a la víctima, quien en unas oportunidades no emitirá respuesta alguna o de lo contrario se retractará de todo lo que hasta el momento hubiese manifestado.

En idéntica dirección, expone PERRONE⁶⁴ que hay quienes sostienen que en estos casos no se les infringe daño alguno a los niños, ya que muchos de estos concurren al debate y relatan sin tapujos lo sucedido, coincidiendo el autor en que realmente existen víctimas que pueden describir los abusos que sufrieron, pero que esto no evita la revictimización que sufren ante las sucesivas declaraciones, pues revivir hechos tan traumáticos es en sí mismo violento, siendo agravada además, la situación de los niños con los sentimientos que genera el encarcelamiento de su victimario, quien muchas ocasiones conforma su núcleo familiar.

Es criterio de ROZANSKI que solamente se escucha verdaderamente al niño, cuando las entrevistas las lleva a cabo un especialista en Cámara Gessel y el juez u operador del derecho trasmite al experto que interactúa con el niño las inquietudes que pudieran tener,⁶⁵ para que entonces los organismos de justicia se hagan cargo de la situación y tomen las decisiones al respecto, siempre

⁶⁴ Perrone, R. (2007). *Violencia y abusos sexuales en la familia. Una visión sistémica de las conductas sociales violentas*. Nueva edición revisada y ampliada, pág. 23.

⁶⁵ Rozanski, C. A. *Abuso sexual...ob. cit.*, pág. 238.

teniendo en cuenta la persona de la víctima, la magnitud de los hechos que le han afectado y las consecuencias nefastas que estos hechos le pueden provocar.

En resumen, las normativas o políticas jurídicas deben mostrar su negativa a que el niño sea trasladado y entrevistado por diversos funcionarios, debiendo ser escuchada solamente en un ámbito armonioso y acorde con su edad y desarrollo, llevado a cabo por un profesional capacitado para ello, teniendo lugar solamente luego de radicada la denuncia penal y siempre que sea imprescindible su realización.

Además, dada las características de los abusos sexuales, donde todos los derechos de los niños son vulnerados, es inadmisibles la ejecución durante las distintas fases del proceso penal, de acciones que impliquen cualquier enfrentamiento entre la víctima y el victimario,⁶⁶ debiéndose por tanto, generalizar la tolerancia cero a este tipo de prácticas, sin importar la denominación que se le designe.

Otro de los elementos, que influyen en la revictimización de los niños, lo son la reiteración de diligencias, que tan arraigadas se encuentran en práctica judicial y que pocas veces son cuestionadas y cuando esto acontece, se desecha los planteamientos por catalogarlas de imprescindible para el esclarecimiento de los hechos y la acertada administración de justicia, extremos estos que pueden influir negativamente en el infante víctima hasta el punto de que se quiebre durante el proceso, por lo que tales prácticas deben tacharse de ilegítimas en nuestras leyes procesales y en caso de suscitarse alguna duda o cuestionamiento con respecto a las declaraciones del niño, estos deberán ser esclarecidos mediante la opinión de un médico facultado para ello.

Es así que ROZANSKI considera que los operadores de la salud deben tener una participación más activa en la lucha contra el fenómeno y las instituciones a la que pertenecen deben dar la contención que corresponde, siendo esto solo posible mediante un estudio casuístico de la problemática y la creación de políticas públicas en consecuencia. Desde allí entonces, se abrirá el camino para que los profesionales que deben afrentarse a casos de esta índole estén

⁶⁶ Quintana, Y. (2012). Justicia eficaz contra el abuso sexual infantil. Revista del Tribunal Supremo Popular. Justicia y Derecho, Año 10, No. 18, junio del 2012, pág. 51.

en condiciones de situarse frente al niño víctima despojados de prejuicios y con una visión en perspectiva.⁶⁷ Por supuesto, esto les permitirá a los facultativos médicos realizar un examen minucioso y brindar una información lo más completa posible en el ámbito de justicia, que les permita a los policías, instructores, fiscales y jueces la comprensión del fenómeno en general y del caso en particular, limitándose así la intervención directa y reiterativa de los niños en las diferentes etapas del proceso penal.

Ahora bien, la responsabilidad del abuso sexual de niños en todo caso recae sobre el adulto abusador, pues como instituía PERRONE “el adulto se vale de su ventaja intelectual, física, de su posición, de su autoridad y de su poder social para desarrollar una dominación tendente a la satisfacción sexual”,⁶⁸ por lo que en el sistema judicial debe quedar establecido los siguientes lineamientos de actuación:

- Todo fallo judicial que pretenda atenuar la responsabilidad del acusado sobre una supuesta seducción por la víctima debe ser descalificado.
- El grado de desarrollo físico, intelectual y hasta provocativo que pueda poseer la víctima no puede ser justificante para el acto abusivo, el responsable siempre será el adulto.
- Las condiciones facilitadoras del abuso no pueden devenir en atenuantes para quien responda penalmente por la comisión de actos de abuso sexual y mucho menos podrán ser utilizadas para intentar demostrar la falsedad de las acusaciones.⁶⁹

Estas directrices establecidas por los estudiosos del tema llevan intrínsecas la imperiosa necesidad y obligación de fortalecer la aptitud y preparación de los intervinientes en el proceso penal donde comparecen niños víctimas de abusos sexuales, pues la adecuada y certera interpretación de los hechos violentos y de las huellas que estos dejan en la persona de la víctima evitarían, o al menos disminuirían, los efectos nocivos que genera el proceso penal.

⁶⁷ Rozanski, C. A. *Abuso sexual infantil. ¿Denunciar o silenciar?* Ediciones B Argentina S.A, Buenos Aires, pág. 116. Disponible en: http://www.psi.uba.ar/academia/carrerasdegrado/psicologia/sitios_carreras/practicas/profesionales/825_rol_psicologo/material/descargas. (Consultado:5/10/2022).

⁶⁸ Perrone, R. (2007). *Violencia... ob. cit.*, pág. 116.

⁶⁹ Quintana, Y. (2012). *Justicia eficaz... ob. cit.*, pág. 50.

I.6 Referentes normativos del derecho comparado en materia de protección a niños víctimas.

Los instrumentos internacionales ostentan un valor jurídico supremo por cuanto revelan un elevado nivel de consenso respecto a los valores e ideas que imperan en un lugar y momento histórico determinados.

I.6.1 Instrumentos jurídicos internacionales relativos a la protección de la infancia.

Declaración de los Derechos del Niño.

Este documento constituye un segundo punto en la objetivación de los derechos de la infancia y la adolescencia pues establece los derechos de los que los niños son legatarios, mostrando un marcado carácter proteccionista no solo por parte de los padres o representantes legales de los infantes sino también de las instituciones y sociedad en general.⁷⁰

Su principio segundo dispone que el niño gozará de una protección especial para que pueda desarrollarse física, mental, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad, recayendo su crecimiento y formación, siempre que sea posible, bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material. Uno de los preceptos de mayor relevancia lo constituye su principio séptimo, el que incluye que el interés del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Tras varios años de trabajo intenso se aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño. El texto, aceptado por los delegados de la mayor parte del orbe, aún con tradiciones y culturas distintas, representa un amplio consenso respecto de cuáles deben ser los deberes de la familia y de la sociedad para con el niño, conceptualizando primeramente tal término, que hasta entonces había sido empleado para un determinado grupo de la infancia.

Esta Convención intentó llenar las lagunas existentes en los instrumentos internacionales precedentes dirigidos a este mismo tópico, y aun cuando la

⁷⁰ Declaración de los Derechos del Niño. Disponible en: <https://museoecologiahumana.org/obras/la-declaracion-de-los-derechos-del-niño-1959>. (Consultado:25/9/2022).

comunidad internacional ha puntualizado que la existencia de un marco jurídico no es suficiente para asegurar la protección del niño, al mismo tiempo ha dado relevancia a la consagración formal de sus derechos por constituir un instrumento ordenador de las acciones concretas. La intención de la Convención no es sólo la protección del niño contra la violación de sus derechos humanos, sino que pretende, además, crearle condiciones favorables que le permitan una participación activa y creadora en la vida social.

Asimismo, en su artículo 19 dispone que “los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”, regulando expresamente la protección a los niños contra cualquier tipo de maltrato.

Es de vital importancia para el análisis de la victimización secundaria el Artículo 39, ya que se refiere a que los “...Estados Partes deberán adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso... Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.” En este sentido los Estados Partes deberán velar por todo lo enarbolado, pues se debe crear un ambiente propicio para el tratamiento con niños víctimas, incluidos por supuesto los niños víctimas de delitos sexuales.

Pero realmente la Convención resulta insuficiente al tratar la victimización secundaria, pues nada nos dice del deber de los Estados de asegurar una formación apropiada, particularmente en los ámbitos jurídico y psicológico, de las personas que trabajen con víctimas de los delitos, especialmente con menores que necesitan de un trato especializado, ni de la necesidad de crear instituciones que lo propicien. Se hace necesaria la actualización en este sentido de dicha normativa internacional.

Otro de los instrumentos merecedores de mención en este apartado temático es la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las

víctimas de delitos y del abuso de poder⁷¹ (aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985), la que contiene una serie de principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder que son aplicables a los actos de violencia cometidos contra los menores en el ámbito familiar.

Además, las Directrices sobre justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos de 2005,⁷² establecen unas medidas de protección y derechos para las víctimas menores de edad durante el proceso penal teniendo en cuenta su vulnerabilidad y la victimización secundaria. Subraya que los menores deben ser tratados con tacto y sensibilidad a lo largo de todo el proceso penal, debiendo ser informados de todo lo concerniente a ellos y a los procedimientos aplicables.

I.6.2 Análisis legislativo de las leyes de la protección a los niños víctimas en el Derecho Comparado.

Han sido varios los países que han incrementado en sus normas jurídicas aquellas relativas a la protección de los niños o han modificado las ya existentes, en aras de aplicar lo establecido en la Convención. Por tanto, se hace necesario el estudio de varias leyes al respecto, especialmente de los países latinoamericanos, incluyendo a España, Estados todos que poseen como base el sistema jurídico Romano-francés o *Civil Law*.

I.6.2.1 Estados Unidos Mexicanos

Muy a pesar de la existencia de una Ley General de Víctimas⁷³ donde se reconoce y conceptualiza el término revictimización y el interés superior de la niñez, no existen medidas destinadas a frenar tal fenómeno, solo se limita la citada ley en su capítulo II a reconocer el enfoque especial y diferenciado que se debe asumir con los grupos de riesgos de la población que son más

⁷¹ Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Disponible en <https://www.onchr.org.es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>. (Consultado: 25/9/2022).

⁷² Directrices sobre justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. Aprobada por el Consejo Económico y Social en su resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005. Disponible en https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Universales/Directrices_JACNVTD.pdf. (Consultado:27/9/2022).

⁷³ Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9/1/2013. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>. (Consultado 25/9/2022).

vulnerables a hechos victimizante, debiendo asumir las correspondientes autoridades en los ámbitos de su competencia las medidas de protección y las garantías especiales para estos grupos, donde se encuentran ubicados los niños, niñas y adolescentes.

Sin embargo, esta normativa no establece acciones directas para evitar la revictimización en los procesos judiciales de las víctimas en sentido general y de los niños en particular, pues reconocer en su artículo 7 el derecho que poseen las víctimas a ser tratadas por los servidores públicos con humanidad y respeto a su dignidad y derechos humanos; el derecho de solicitar y a recibir ayuda, asistencia y atención de forma oportuna, rápida y efectiva por el personal especializado sin que se dé lugar a un nuevo trauma, es insuficiente para crear las condiciones y estrategias necesarias que direccionen el trabajo de las autoridades judiciales y policiales a una justicia más efectiva y menos revictimizante.

Por su parte, el Código Nacional de Procedimientos Penales⁷⁴ reserva algunos de sus artículos a la protección de las víctimas frente a victimización secundaria, tal es así, que en sus mandatos 269 y 270 sobre las revisiones corporales y toma de muestras, estipula que estas acciones solo serán realizadas cuando sea imprescindible y siempre por el personal facultado para ello, quien deberá ser del mismo sexo que la víctima, además en el procedimiento podrá estar presente una persona de confianza para el agraviado y en el caso específico de los niños sus representantes legales y en defecto de ellos el Ministerio Fiscal en calidad de representante social.

Por otra parte, en sus preceptos 275 y 366 cataloga los peritajes y testimonios de los niños como especiales, pues las técnicas y procederles toman un matiz más proteccionista y restrictivo, luego en los primeros se conformará un equipo multidisciplinario con personal capacitado, con el fin de concentrar en una misma sección las entrevistas que se requieran para el esclarecimiento de los hechos y los efectos de estos y en el caso de los testimonios el órgano jurisdiccional podrá ordenar su admisión con la ayuda de los familiares o

⁷⁴ Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5/3/2014. Disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cnpp.htm>. (Consultado 25/9/2022).

peritos especializados, siendo estos grabados en material audiovisual para así evitar la confrontación de la víctima con el agresor.

Algo interesante en este aspecto lo constituye la redacción de este último artículo en estudio, pues de su lectura se infiere que el Tribunal solo tomara esta decisión a petición de las partes, entonces cabría preguntarse ¿se respeta y protege en interés superior del menor por parte del sistema judicial mexicano o por las partes intervinientes?

El artículo 367 establece que el Órgano jurisdiccional tomará medidas, siempre que sea necesario, dirigidas a la protección física y psicológica de las víctimas, testigos y familiares de estos, agregando en su segundo apartado que el Ministerio Público a la autoridad que le corresponda adoptará las medidas que fuesen procedentes para la protección de los sujetos ya referidos, sin embargo, la ley no esclarece ante que peligro es que se pueden tomar tales medidas y tampoco establece la cualidad y alcance de estas.

En aras de sosegar la revictimización que sufrían los niños víctimas a su paso por el proceso penal mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año 2012, decidió establecer el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en caso de que se involucren a la niñez.⁷⁵

Dicha norma expone que los niños o sus familiares tendrán acceso a la asistencia siempre que lo requieran, a fin de evitar, las consecuencias del proceso, existiendo dos opciones para ello, a saber, la asistencia legal donde los Tribunales deberán de forma gratuita asignar un letrado especializado a cada niño durante todo el desarrollo del proceso; de igual forma y si así lo requiere el niño y cualquiera de sus familiares deberán tener acceso a la asistencia de profesionales capacitados, incluidos servicios financieros, psicológicos, educativos, de orientación, de salud, entre otros. En este caso, el Tribunal deberá atender las recomendaciones o criterios emitidos por los especialistas que dialogaron con el infante.

Llama la atención la designación de una persona de apoyo para el niño, dicho sujeto será designada por el Tribunal, previa escucha de la víctima y de sus

⁷⁵ Elaborado por la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, febrero 2012. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/registro/formulario/protocolo-nna>. (Consultado: 30/9/2022).

representantes legales, y acompañará al menor durante toda su participación en el proceso penal, otorgándose la facultad incluso de solicitar al Tribunal la suspensión de cualquier diligencia de así lo considera pertinente para el bienestar del niño, facultad esta que comparte de conjunto con el infante y sus representantes legales.

Ahora bien, en relación con las declaraciones del menor, estas deberán ser realizadas en la presencia del personal de apoyo y los familiares apropiados, previa canalización del niño con los especialistas adecuados que atiendan sus necesidades. Asimismo, en todos los diálogos que se mantengan con los niños deberán estar presente los especialistas en población infantil, las preguntas serán previa calificación por el juez y serán realizadas en principio por la persona capacitada y facultada para ello y en su defecto por aquella que se haya ganado la confianza del impúber. Toda la actuación infantil será grabada en audio e imagen, y formará parte del expediente y resguardado respetando el derecho a la intimidad y pueden ser reproducidas en el juicio.

De igual forma establece un grupo de medidas de protección donde se debe evitar el contacto directo entre la víctima y el acusado; imponer medidas cautelares que propicien el alejamiento entre aquellos; la toma de declaración de las víctimas sin dilaciones injustificadas; la participación del niño debe desarrollarse puntualmente y con la libertad de retirarse inmediatamente una vez haya culminada la diligencia; la reducción al mínimo imprescindible de reconocimientos médicos y en concreto, la previsión para los menores de edad de que se les reciba declaración a las víctimas el menor número de veces posible; los Tribunales dentro de su posibilidades deberán poseer habilitadas salas de esperas y condicionadas especialmente para los niños.

En el 2021 y basados en la experiencia de la implantación del protocolo anterior, La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Infancia y Juventud,⁷⁶ que reconoce que la condición de edad de los niños, niñas y adolescentes, da lugar a implementar un procedimiento especializado y diferenciado que garantice un efectivo

⁷⁶ Elaborado por la Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Edición, México, 2021. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2022-02>. (Consultado: 2/10/2022).

derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad con las personas adultas, pues es indispensable diferenciar el tratamiento que se les da dentro del apartado de administración de justicia y tomar medidas especiales.

Estas medidas, ha determinado, deben perseguir dos objetivos: disminuir los efectos directos e indirectos de la experiencia traumática vivida, y lograr el desarrollo sano y armónico de su personalidad a futuro. Para ello, se establece la obligatoriedad de un especialista en temas de infancia que facilite la comunicación entre el tribunal y el niño que participará; ordenar una evaluación psicológica del niño a modo de preparación para la entrevista que a posterior se le realizará; se les deberá transmitir confianza y reiterarles que se encuentran en completa libertad de expresarse sin temor; debe garantizarse que su participación sea completamente voluntaria; se deben tomar todas las medidas necesarias para que la entrevista dure el menor tiempo posible y se desarrolle en un horario adecuado para los niños y respetar sus tiempos de respuesta sin presionarles; la entrevista deberá desarrollarse, en la medida de lo posible, en un lugar que no represente un ambiente hostil para los intereses; en la entrevista podrán estar presente el especialista en temas de infancia, el representante legal del niño siempre y cuando no genere conflicto de intereses, una persona de confianza del niño si así lo desea.

Además dispone que, en la medida de lo posible, deberá registrarse la declaración o testimonio de víctima en su integralidad, ya sea mediante transcripción de toda la diligencia o con la utilización de medios tecnológicos al alcance del tribunal que permitan el registro de audio e imagen lo que será de utilidad para evitar la revictimización al no someterles a la celebración de nuevas entrevistas cuando no sean necesarias, además enarbola el principio de mínima intervención para lo cual se limitaran las diligencias y actuaciones en donde su participación se estime estrictamente necesaria y se evitará la presencia e interacción con su agresor en las diligencias que se ordenen.

I.6.2.2 Argentina

La Ley 26.061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes,⁷⁷ tiene por objeto la protección de los niños que se encuentren en territorio argentino, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos, reafirmando la aplicación de los principios de la Convención de los Derechos del Niño en todo acto, decisión o medida judicial que se adopte respecto a una persona menor de 18 años. Motivo por el que en su artículo 27 le garantiza a este grupo el derecho de participar en el proceso penal, lo que conlleva el derecho a ser oído, considerar su opinión al momento de tomar una decisión que le afecte, y recurrir las decisiones con la que no se encuentre de acuerdo, entre otros.

Por su parte, la Ley 25.852 modificativa del Código Procesal Penal de la Nación de Argentina,⁷⁸ en su artículo 250, dictamina que en los casos de aquellos que hayan sufrido delitos de abuso sexual infantil y que a la fecha no hayan cumplido 16 años de edad se seguirá el siguiente procedimiento:

- a) Los menores aludidos solo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el Tribunal.
- b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor;
- c) El especialista emitirá un informe donde expongan sus conclusiones;
- d) A pedido de parte o si el tribunal así lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto el tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor.

⁷⁷ Sancionada el 28/09/2005, promulgada de hecho el 21/10/2005. Disponible en: https://www.jus.gob.ar/media/3108870/ley_26061_proteccion_de_ni_os.pdf. (Consultado 2/10/2022).

⁷⁸ Sancionada el 4/1/2003 y promulgada el 6/01/2004. Disponible en: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternt/verNorma.do>. (Consultado 2/10/2022).

Asimismo, establece un mecanismo de protección para aquellos sujetos con edades oscilantes entre los 16 años y los 18 años, pues si al momento de ser requerida la comparecencia de la víctima en los estrados, esta se encuentra en tal rango de edad, el Tribunal solicitará un informe a un especialista en el cual expondrán las consecuencias que puede generar en la psiquis de la persona su presencia ante los jueces, de obtenerse una respuesta afirmativa, se procederá como lo estipula el artículo antes mencionado.

La Procuración General de la Nación también ha dictado instrucciones para la actividad mediante la ley 24.946 Ley Orgánica del Ministerio Público⁷⁹ para direccionar la labor de los fiscales en el tratamiento de los niños víctimas o testigos de delitos. En tal sentido, se instauró que en tales casos debe intervenir la Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del Delito; instalar las medidas necesarias para evitar la pluralidad de relatos; utilizar a peritos experto en la problemática infantil; utilizar la Cámara Gesell reafirmado con la resolución 59/08 emitida por la misma institución; solicitar las consideraciones de la Oficina antes mencionada sobre la pertinencia de entrevistar a los niños menores de 7 años; la filmación audiovisual de la entrevista la cual será puesta a disposición del acusado a los efectos de su defensa según la resolución 8/09 de idéntica institución y tomar las medidas necesarias para evitar que el niño tenga que declarar en el Tribunal.

I.6.2.3 España

El 15 de enero de 1996, España adoptó la Ley Orgánica No. 1 de Protección Jurídica al Menor,⁸⁰ 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 el capítulo titulado “De los Derechos del Menor” esta ley consagra 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

⁷⁹ Sancionada el 11/3/1998 y promulgada parcialmente el 18/3/1998. Disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegIntern/anexos/45000-49999/49874/texact.htm>. (Consultado 2/10/2022).

⁸⁰ Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor. Modificó parcialmente al Código Civil y a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Disponible en: www.boe.es/boe/dias/1996/01/17/pdfs/A01225-01238.pdf. (Consultado: 4/10/2022).

que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social y velar por la protección de su intimidad.

Con la finalidad de evitar la victimización secundaria se promulga la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto jurídico de la víctima del delito,⁸¹ que contempla en un solo texto legislativo el catálogo de derechos de la víctima y para ello reconoce unos derechos transversales al proceso penal que abarcan desde el inicio del proceso, incluso antes en la propia etapa de investigación, hasta después de su terminación.

Con tal normativa la victimización que sufren las víctimas de hechos delictivos se pretende reducir y para ello regula en su Título III (arts. 19 a 26) unas medidas de protección para las víctimas durante el proceso penal y medidas específicas para cierto tipo de víctimas que abordaremos a continuación desde la perspectiva del menor de edad.

En tal sentido, especifica aquellas medidas que establece para prevenir la victimización secundaria, como son la obtención de la declaración de la víctima sin demora tras la denuncia, la reducción del número de declaraciones y reconocimientos médicos al mínimo necesario, así como garantizar a la víctima su derecho a hacerse acompañar, no ya solo del representante procesal, sino de otra persona de su elección, salvo resolución motivada.

Es así que, en su artículo 19 proclama el derecho de las víctimas a la protección con la finalidad de “(...) evitar el riesgo de su victimización secundaria o reiterada”. Se prevén medidas de protección para todas las víctimas reguladas en los siguientes artículos 20 y 21, y que por tener carácter general evidentemente resultan de aplicación a los menores de edad.

De esta manera, el artículo 20 reconoce el derecho de toda víctima a que se evite el contacto entre ésta y el infractor durante todo el procedimiento penal, esto es, en fase de investigación y durante el juicio oral con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁸² y los siguientes preceptos de la ley en estudio. Se trata de un derecho no sólo de la víctima del delito sino también de sus

⁸¹ Publicada en BOE No. 101, de 28/04/2015. Entrada en vigor el 28/10/2015. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/04/27/4/con>. (Consultado: 25/9/2022).

⁸² Ley de Enjuiciamiento Criminal Legislaciones Complementarias. 21ª Edición actualizada a 20 de agosto de 2021. Editorial Colex, S.L. Disponible en <https://www.marcialpons.es/media/pdf/LECRIM.pdf>. (Consultado: 25/9/2022).

familiares, y un derecho que adquiere especial relevancia en cuanto su efectividad cuando la víctima del delito es menor de edad.

Por su parte, el artículo 21 contempla una serie de medidas de carácter general para la protección de todas las víctimas independientemente de que se determinen necesidades especiales de protección tras la evaluación individual prevista en el artículo 23, a la vez que establece la obligación de las autoridades y funcionarios encargados de la investigación penal de velar por que la medida no perjudique la eficacia del proceso, concepto este último de difícil determinación, por lo que habrá que estar al caso concreto.

Estas medidas son la toma de declaración de las víctimas sin dilaciones injustificadas; la posibilidad de que puedan estar acompañadas además de por su representante procesal y en su caso el representante legal, por una persona de su elección, durante la práctica de aquellas diligencias en las que deban intervenir; la reducción al mínimo imprescindible de reconocimientos médicos y en concreto, la previsión para los menores de edad de que se les reciba declaración a las víctimas el menor número de veces posible. Es dable mencionar que esta norma establece que solo se les tomará declaración a las víctimas una vez establecida la denuncia. Uno de los derechos que cobra especial relevancia para las víctimas menores de edad es el derecho a la protección de la intimidad de las víctimas y sus familiares recogido en el artículo 22, que mantiene una relación directa con la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Especial mención merecen las medidas de protección establecidas en el artículo 25 relativas a la toma de declaraciones, donde estas deben ser concebidas por profesionales con formación sobre victimización secundaria y que en la medida de lo posible sea la misma persona la que realice todas las declaraciones a una misma víctima. Respecto a la formación de las personas que en el sistema judicial tienen contacto diariamente con las víctimas, el artículo 30 prevé su formación y especialización en los principios de protección a las víctimas.

De especial relevancia resultan las medidas específicas dirigidas a los menores de edad y personas con discapacidad necesitadas de especial protección, que se regulan en el artículo 26 y que consisten fundamentalmente en que las

declaraciones recibidas durante la fase de investigación sean grabadas por medios audiovisuales y puedan ser reproducidas en el juicio en los casos y condiciones determinadas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

De este modo se garantizan con un plus de protección los derechos de las víctimas menores de edad con medidas como la grabación por medios audiovisuales de la declaración en fase de investigación y la posibilidad de recibir la declaración por medio de expertos, así como la posibilidad de designación de un defensor judicial para la víctima y la presunción de minoría de edad en los supuestos de incerteza en su determinación.

Sobre la declaración de los menores de edad cabe destacar la importancia de que se reciba por medio de expertos, permitiendo así acudir a la prueba preconstituida para las declaraciones de los menores de edad o personas discapacitadas necesitadas de una especial protección, pues practicada la prueba con todas las garantías para el investigado, de derecho de defensa y principio de contradicción, se evitan los efectos negativos de volver a declarar varias veces sobre los mismos hechos, que en delitos de carácter sexual supone un trauma para la víctima.⁸³

También merece destacarse la previsión sobre la posibilidad de los Jueces de nombrar un defensor judicial a las víctimas menores de edad o con capacidad judicialmente modificada para que asuma sus intereses en el proceso penal, designación que se realizará a instancias del Ministerio Fiscal cuando valore que los representantes legales tienen con la víctima un conflicto de intereses.

De igual forma, mediante la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas de asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual,⁸⁴ fueron creadas las Oficinas de Asistencia a las Víctimas. Las mismas poseen dentro de sus funciones el asesoramiento sobre el riesgo y la forma de prevenir la victimización secundaria o reiterada, o la intimidación o represalias.

⁸³ Sempere, S. (2020). *La protección de la víctima menor de edad y la victimización secundaria*. Actualidad Jurídica Iberoamericana Nº 13, agosto 2020, ISSN: 2386-4567, pág. 892.

⁸⁴ Publicada en BOE No. 296, de 12/12/1995, entrada en vigor el 3/12/1995. Disponible en <https://www.boe.es/eli/es/l/1995/12/11/35/con>. (Consultado 25/9/2022).

I.6.3 Resultados del estudio de Derecho Comparado.

En cada una de las citadas legislaciones ha quedado demostrada la marcada intención de los diferentes Estados de que exista una protección de los niños víctimas frente a las prácticas que en el proceso penal pueden generar la llamada revictimización. Incluso, han incorporado a la práctica judicial criterios teóricos al respecto, que han propiciado que los niños al intervenir en procesos judiciales sufran en menor proporción los efectos traumatizantes que dada su corta edad y desarrollo psicológico ello puede ocasionar.

No obstante, a los efectos de esta investigación consideramos que el sistema jurídico español cuenta con mejores medidas de protección y formas de proceder que favorecen la limitación de la revictimización secundaria en niños víctimas de delitos sexuales, pues logra un andamiaje jurídico dirigido especialmente a ello y que le otorga seguridad y protección a la víctima frente al sistema judicial. Tal es así que la Ley del estatuto jurídico de la víctima del delito supone la piedra angular del sistema de protección a las víctimas de delitos. En ella se prevén medidas generales para cualquier tipo de víctima, así como específicas para aquellas más vulnerables. Además, el empleo de medidas de protección no se limita únicamente a aquéllas relativas a la protección del menor dentro del proceso penal, sino que también prevé instrumentos de protección extraprocesales.

CAPITULO II: LA REVICTIMIZACION DE LOS NIÑOS VICTIMAS DE DELITOS SEXUALES EN EL PROCESO JURIDICO-PENAL CUBANO.

II.1 Establecimiento de la mayoría de edad en el Derecho Penal.

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. Se reconoce en la mayoría de edad la capacidad de comprender el significado socialmente lesivo de su acción y la comprensión de ello al exteriorizar su voluntad en la comisión del hecho punible.

Al respecto el artículo 18, apartado primero, de Ley No. 151, Código Penal, establece: “La responsabilidad penal es exigible a la persona natural si al momento de cometer el hecho punible tiene cumplidos los dieciséis años de edad”.⁸⁵ Comoquiera que su redacción es clara, la reflexión estará en cuanto al límite para considerar al niño como tal ante la vulneración de alguno de sus derechos, toda vez que al Derecho Penal le interesa proteger a los infantes del actuar de los adultos en su contra.

En Cuba siempre se ha evidenciado el interés de proteger a los niños de actos denigrantes y que afecten el desarrollo integral de su personalidad así como el pleno disfrute de la niñez. Es así que ha existido especial preocupación por la protección jurídica penal del niño como víctima especialmente cuando sufre agresiones sexuales o 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 1987.⁸⁶

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 XVI “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual, las familias y el desarrollo integral de las personas menores de edad”, que se conforma de cuatro capítulos, al establecer la edad que debe tener el sujeto pasivo en los injustos penales que previó, donde expresamente se refleja que tal sujeto deberá ser una persona menor de 18 años de edad. Además, se brinda doble protección a aquellas personas menores de doce años de edad, casos estos en donde los marcos sancionadores previstos para las figuras delictivas básicas adquieren una severidad considerable.⁸⁷

Sin embargo, la Ley del Proceso Penal en su artículo 271 establece la exploración como la vía de obtener el testimonio de una persona menor de 16 años que haya sido testigo de un hecho delictivo, como forma de que estas

⁸⁵ Ley No.151 Código Penal, publicado el 1/09/2022 por la Gaceta Oficial No. 93 Ordinaria de 2022.

⁸⁶ González, Y. (2021). *La Victimización secundaria de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales durante el proceso jurídico- penal en la provincia Mayabeque en el período 2018-2020*. Tesis para optar por el título académico de Máster en Criminología. Facultad de Derecho, Universidad de la Habana, pág. 48.

⁸⁷ Ley No. 151 Código Penal, publicado el 1/09/2022 por la Gaceta Oficial No. 93 Ordinaria de 2022.

personas tengan un tratamiento diferenciado y especial por su corta edad, o sea, que esta protección es solo aplicable a los menores de 16 años, pues en lo referente a los sujetos comprendidos entre el rango de edad de 16 y 18 años, de la letra de la norma se entiende que sus declaraciones serán tomadas siguiendo el mismo procedimientos que con las personas mayores de edad, con la salvedad de que el testigo estará acompañado de su representante legal y la autoridad actuante podrá auxiliarse de un especialista si así lo estima necesario. Ello puede propiciar que los menores de edad que actualmente sean víctimas de delitos sexuales y que estén dentro de las edades de 16 y 18 años pueden ser revictimizados durante el proceso penal, por no contar con la protección especial que goza el grupo menores de 16 años.

II.2 Regulaciones en el ordenamiento jurídico- procesal cubano sobre los derechos y garantías del niño víctima.

Según FERRAJOLI, “una buena legislación es solamente el primer paso ni siquiera el más importante o el más difícil en el camino de una afectiva defensa de los derechos de la infancia”.⁸⁸ Es así que la protección a los derechos de los niños víctimas de ofensas sexuales constitutivas de delitos ha sido uno de los objetivos de nuestro ordenamiento jurídico, donde existen cuerpos legales que en materia penal se dedican a tal protección, legitimado por la Constitución de la República,⁸⁹ que en su artículo 86 establece la obligación del Estado, la sociedad y la familia de proteger especialmente a los niños, niñas y adolescentes, especialmente ante la manifestación de cualquier tipo de violencia, velando siempre por su interés superior.

II.2.1 Ley del Proceso Penal.

Producto al proceso legislativo que ha operado en nuestro país en los últimos años, el primero de enero del 2022 se puso en vigor la Ley No. 143 del Proceso Penal,⁹⁰ que introdujo a nuestro proceso penal un representativo conjunto de garantías y derechos direccionados a las partes intervinientes en este. Siendo así que el reclamo que durante décadas realizaron los operadores del Derecho

⁸⁸ García, M. (2004). *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, pág. 56. Disponible en <https://libreriatemis.com/product/infancia-ley-y-democracia-2-tomos>. (Consultado: 8/10/2022).

⁸⁹ Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 2019. Disponible en <http://www.parlamentocubano.cu/index.php>. (Consultado: 10/10/2022).

⁹⁰ Ley No. 143 del Proceso Penal. Publicada en la Gaceta Oficial de la Republica. Edición Ordinaria, No. 140.

y académicos encuentra cabida legal en nuestras leyes. Una de las cuestiones más relevantes es que la víctima del delito ya no juega un rol pasivo en el proceso, sino que ostenta una amalgama de derechos que le posibilitan, entre otras tantas y si a bien lo tienen, instituirse como parte y hacer valer y respetar los demás derechos que dicha posición le confiere.

Siguiendo esta línea de pensamiento, si analizamos el artículo 140 inciso b) de la ley supra mentada, entendemos que reconoce como víctima además de la persona directamente afectada por el ilícito penal, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad en los casos donde la persona afectada sea un menor de edad. Es decir, que en el caso que nos ocupa, los representantes legales o familiares que cumplan con tales parámetros se instituirán en el proceso como víctimas, lo que nos conduce a la siguiente interrogante: ¿qué lugar ostenta el niño víctima durante el proceso penal?

La participación del niño en el proceso viene recogida en el artículo 271 de la Ley del Proceso Penal, el que enuncia que el examen de las personas menores de 16 años "...se hará por vía de exploración y no se le harán las advertencias legales", refiriéndose con ello a los apercibimientos sobre la obligación de decir la verdad, que sí están previstas para los testigos mayores de dieciséis años de edad, precepto por demás limitado que expresamente no consigna cómo se realizará tal exploración, ni distingue cuándo se puede o debe prescindir del llamamiento al niño en un proceso penal, para unificar criterios de los que en él intervienen.

Tal precepto, a nuestro criterio, adolece de cualquier medida de protección a los niños, pues estos están sometidos a ser explorados por los agentes policiales, instructores o fiscales que no poseen preparación o especialización en el tratamiento con niños victimizados. Se puede expresar que aun cuando la ley haga mención a la intervención del especialista, esto lo deja a criterio de la autoridad actuante, estando solamente obligada a auxiliarse del galeno, en las situaciones donde el niño posea menos de 12 años edad.

Si bien de lo anterior se entiende que nuestra Ley penal adjetiva acepta la presencia del menor de edad como testigo en el proceso penal, ello no significa que irremediable y obligatoriamente deba hacerlo, pues de manera preceptiva

recoge en su artículo 256 inciso c) el supuesto en el que no será necesario recibir declaraciones como testigos, siendo en aquellos casos cuyos testimonios “no resulten esenciales a los efectos del esclarecimiento del hecho y sus consecuencias”.

Con relación a lo anterior, surgen varias interrogantes, pues cuando el niño se instituye como víctima directa del delito sus declaraciones contarán con un alto nivel de importancia para elucidación de los hechos y las consecuencias que estos produjeron en él, por lo que la decisión de prescindir de su testimonio, a nuestro criterio, debe estar basado primeramente en el interés superior del menor y en la existencia de un copioso material probatorio que permita identificar al comisor del delito y las circunstancias de los hechos sin la necesidad de someter al niño a la presión que genera un proceso penal.

En esta misma línea de pensamiento, se pudiera aludir al artículo 451, cuando expone que, en los casos de los testigos menores de 16 años, el Fiscal solicita su exploración o declaración, según sea el caso, en el acto de juicio oral solo de ser imprescindible, acentuándose este particular en los casos donde el niño sea menor de 12 años.

De este modo, en la práctica queda a juicio de la autoridad actuante determinar si prescinde de la presencia del niño en correspondencia con la relevancia de su testimonio y las condiciones en las que este se encuentre. Es así que en este sentido también podría señalarse que, al intervenir diferentes autoridades en las distintas fases del proceso penal, lo que para una resultó irrefutable puede no serlo para la otra. De tal manera, podría ocurrir que el instructor policial al imponerse de los detalles del hecho que investiga prescinda de explorar al niño víctima y sin embargo esto no favorezca al Fiscal o al Tribunal. En su momento, a consecuencia de ello, pudieran 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, y no en hacer concurrir al menor de edad a prestar testimonio cuando ya haya pasado cierto tiempo del suceso.

Además, cabría cuestionarse el contenido de varios artículos de la mencionada ley adjetiva, pues por ejemplo, el precepto 283 apartado 1 estipula que el careo entre imputado-acusado y víctima se podrá de efectuar siempre que sea

necesario para el esclarecimiento del hecho, siendo preciso para el caso de víctimas menores de 16 años la autorización de su representante legal, o sea, que nuestro proceso penal deja latente la posibilidad de que un niño víctima de abusos sexuales se enfrente a su victimario, siempre y cuando terceras personas ajenas al hecho, así lo consideren prudente, soslayando de forma abrupta el principio de interés superior del niño y con ello la Convención de los Derechos del Niño.

Idéntica suerte corre el artículo 298 apartado 2 relativo a los dictámenes periciales, donde se expone que en las situaciones donde sea necesario tomar muestras corporales o fluidos y de manifestar su negativa la persona sobre la que recae la acción (pudiendo ser la víctima), previa autorización del Fiscal, las autoridades actuantes podrán obtenerla de forma que garantice su autenticidad y no implique engaño para la persona ni riesgo para su salud, siendo obligatoria en estos casos la presencia de un defensor. Particular este, que genera un sinfín de dudas, pues al remitirnos al artículo 299 que se refiere directamente al modo de proceder en el caso de menores de 18 años, no existe pronunciamiento alguno sobre la letra del artículo precedente, situación que a criterio de esta investigadora, resulta inadmisibles y violatorio de los derechos constitucionalmente consagrados, pues en tales escenarios las autoridades actuantes deben ser capaces de esclarecer los hechos y obtener los medios probatorios haciendo uso de otras técnicas de investigación que sean menos invasivas y lesivas para la integridad física y psicológica de la persona agraviada, máxime cuando se trate de un menor de edad.

II.2.2 Instrucción 173/2003 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

La Instrucción No. 173 de 2003 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular,⁹¹ salvando la escasa previsión normativa de la derogada Ley procesal sobre el tema de estudio, 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.

⁹¹ Instrucción 173/2003 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

Esta Instrucción no se limitó solo a regular 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, de cara a la 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 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 participación de especialistas, desde la realización de peritajes psiquiátricos forenses infanto-juveniles 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 para 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.

Asimismo, instauró la posibilidad, a los efectos del sustento probatorio, que el tribunal en el transcurso del acto de justicia examine solamente la exploración del niño que se aportó grabada en formato de video durante la fase investigativa en el Centro de Atención a Niñas, Niños y Adolescentes, o en su defecto, darle lectura al testimonio o declaración que vertiera durante el proceso investigativo, debiéndose manejar estos extremos con especial atención en los casos donde los niños fueran menor de doce años.

Además, faculta al tribunal para solicitar que la exploración sea realizada mediante un especialista en un local acondicionado para ello, debiéndose en todos los casos crear un ambiente propicio para la charla. Esta deberá desarrollarse mediante un lenguaje claro, sencillo, que induzca al niño a cierto grado de confianza, confort y relajación.

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, así como la opción

de hacerlo en el tribunal, pero fuera de la Sala de actos, 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.

Dicha normativa es pionera en regular la exploración por cuanto no existía reglamentación alguna en este sentido al momento de su emisión, pero es solo exclusiva para la etapa del juicio oral, no alcanza a la etapa investigativa. Dicho sea de paso, actualmente se carece de norma jurídica específica para esta actividad; y se basa fundamentalmente en el Manual de Trabajo de los Centros de Protección a Niños, Niñas y Adolescentes. Por tales razones no existe una correcta complementación entre la exploración en la etapa inicial del proceso y en la etapa del juicio oral; por lo que se hace necesario una correcta coordinación entre los sujetos que intervienen en dichas etapas para que el menor de edad no sufra un daño mayor, y en todo caso se minimice el provocado por parte del victimario durante el momento de los hechos.

II.2.3 Instrucción 216/2012 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.

La Instrucción 216 dictada por el Consejo Gobierno del Tribunal Supremo Popular el 17 de mayo del 2012 determina aspectos de la práctica judicial en los procesos vinculados al derecho de familia a partir de las actuales tendencias de derecho procesal en correspondencia con la Convención de los Derechos del Niño, y establece que, aunque abordados desde la perspectiva de la materia civil y de familia pueden perfectamente extenderse al proceso penal, a partir de una concepción integradora y armónica de ordenamiento jurídico vigente.⁹²

Como documento complementario de tal Instrucción se esgrimen las Reglas mínimas para la escucha de los menores de edad, donde se prescinde del criterio de la edad prefijada para la realización de las audiencias, suplantándose por el criterio de la capacidad que tenga el niño de emitir juicios propios razonables. El análisis para determinar lo anterior se efectuará para

⁹² Instrucción 216/2012 del Consejo Gobierno del Tribunal Supremo Popular del 17 de mayo del 2012.

cada caso en particular, pudiéndose determinar tanto por el equipo multidisciplinario como por el juez al momento adecuado para interactuar con el infante. La suficiencia de juicio del niño se presumirá sin prejuicios de edad, salvo que se evidencien signos de influencias externas o insuficiencias aptitudes madurativas, debiéndose aceptarse por los intervinientes el derecho que ostenta el niño de defender su criterio y no ser solo un sujeto interviniente y pasivo del acto.

Asimismo, estipula que el juez ponente deberá efectuar la escucha del niño auxiliado de un especialista del equipo multidisciplinario, haciéndose acompañar además del Fiscal,⁹³ y se sugiere que se realice esta actividad en un lugar distinto a la sede judicial, donde existan las condiciones creadas a los efectos y generen en el niño un ambiente de confianza, afecto y seguridad. Este acto estará desprovisto de formalidades, donde el juez ponente se despojará de la toga y de cualquier otro comportamiento que lo situé en una posición de jerarquía con el niño o de enfrentamiento, conduciendo el dialogo de una forma sencilla y clara.

Si se hace un cuidadoso análisis de un testimonio infantil, tolerando justamente sus lógicas limitaciones en aspectos conceptuales y de lenguaje, muy característico e identificable para cada etapa del nivel del desarrollo psicológico, propio de la edad, aquel puede tener un buen nivel de utilidad judicial.⁹⁴

II.3 La exploración del niño en el proceso jurídico- penal cubano.

La exploración se ha entendido como el interrogatorio libre de formalismos legales, efectuado en términos simples y concretos, entendibles para el niño, que se realiza con el afán de llegar a la verdad material de la supuesta ocurrencia del hecho delictivo. Es así que para la realización de esta se deben tener en cuenta circunstancias inherentes al infante y al personal responsable de su ejecución.

⁹³ Establece que en caso de ser solicitado por el niño y atendiendo a las circunstancias del caso, podrán participar uno de los progenitores u otra persona de confianza del infante.

⁹⁴ Iriarte, T. (2015). *La revictimización de menores víctimas de delitos sexuales*. Revista del Tribunal Supremo Popular. Justicia y Derecho, No. 25, Año 13, diciembre del 2015, pág. 126.

En tal sentido, uno de los elementos imprescindibles para el éxito de la exploración lo es la edad del niño, pues entre los tres y seis años el sistema nervioso, como base y soporte de la personalidad del adulto, se forma en esta etapa, de ahí que es aconsejable que los niños hasta la edad al menos de tres años no deben someterse a tal exploración,⁹⁵ lo que no refuta que se efectúe, debiendo los operadores del Derecho en tales casos ser sumamente cuidadosos, preferiblemente auxiliarse de profesionales de otras disciplinas necesarias como por ejemplo, la Psicología.

También deberá tomarse en cuenta el grado de escolaridad que posea el explorado, pues el nivel de análisis e independencia va directamente proporcional al nivel de enseñanza que ostente, lo que, unido a las adecuadas técnicas de exploración, así como el ámbito familiar y social en que se desarrolle, posibilitará la obtención de un testimonio que *a posteriori* contribuirá a la formación de la convicción de los hechos acontecidos y su vinculación e incidencia en la víctima de estos.

Unido a lo antes planteado, 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, ser objeto de manipulación por terceras personas o reacomodar los hechos en aras de proteger su intimidad o simplemente por vergüenza.

Para realizar la exploración el que estará a cargo de la diligencia debe tener pleno dominio de las características del niño y 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.

Cada exploración se realiza a instancia de la parte que la solicite, o sea que no se circunscribe solamente al proceso instructivo, ni depende únicamente de la voluntad de ese órgano o la fiscalía, sino que la exploración del menor, como medio probatorio, puede solicitarla también el abogado defensor e incluso el tribunal en ocasión de su actuación oficiosa.

⁹⁵ Suárez, Y. y Vera, W. (2017). *Criterios que deben valorar los tribunales cubanos para evaluar la veracidad del testimonio emitido por el menor entre tres y seis años de edad, víctima de abuso sexual*. Revista Justicia y Derecho, número 29, diciembre de 2017, pág. 53.

II.3.1 La exploración al niño en el Centro de Protección a Niños, Niñas y Adolescentes.

La creación en el país de tres Centros de Protección a Niñas, Niños y Adolescentes (CPNNA) con sede en las provincias de La Habana, Villa Clara y Santiago de Cuba, resulta un paso certero hacia la consolidación del respeto y garantías a los niños, tanto víctimas como ejecutores de actos antijurídicos, concebidas con el objetivo de prevenir o disminuir, según sea el caso, la victimización de los menores de edad, y en franca observancia de las normas que rigen en el país al respecto. En estos centros se emplean métodos novedosos y proporcionados para la exploración de los niños y con ello la obtención de resultados fidedignos y esclarecedores de los hechos en los que se han visto implicados.

La exploración como mecanismo para la obtención del testimonio del niño en Cuba se encuentra concebida por un conjunto de etapas que se inicia con el recibimiento del caso hasta la entrevista o exploración en sí misma, las que de forma coordinada y con la participación de especialistas (psicólogo, jurista, sociólogo, defectólogo, sexólogo, etc.) contribuyen a la obtención del aludido testimonio. La entrevista realizada es grabada en soporte material, el que en el momento del juicio oral en la fase judicial puede ser presentado como prueba documental y visionado por el Tribunal, para que en su momento lo valore y se pronuncie en su fallo, absteniéndose así de explorar al niño en sede judicial. Con ello se evita la posible revictimización del niño o adolescente.

Las diferentes etapas establecidas por el CPNNA, se definen como:

- Recibimiento del caso: el niño víctima, en compañía de sus representantes legales, es recibido en el centro por un especialista del mismo, quien brinda, sin hacer referencia al hecho victimizante, informaciones generales sobre el lugar donde se encuentran, mostrándole además las áreas del CPNNA.
- Etapa de preparación: el psicólogo obtendrá una primera impresión psicológica a través de técnicas interactivas (observación, entrevista, dibujo, juego). Se trabaja en función de reducir las tensiones, de forma que se propicie un entorno favorable para el desarrollo de la exploración. De igual manera, se realizan todas las acciones necesarias para lograr

el *rapport*⁹⁶ con el instructor especializado (explorador). Atendiendo a las características del menor, pudiera ser necesaria la participación del defectólogo en caso de existir alguna discapacidad, para valorar con el psicólogo si el niño se encuentra en condiciones de pasar al salón de exploración. En este momento se le explica de modo adecuado la razón por la que se encuentra en el centro y las actividades que se realizarán.

- Etapa de atención a la familia: al mismo tiempo que se trabaja con el menor en la etapa de preparación, los representantes legales del mismo pasan a ser entrevistados por uno de los especialistas, donde se conocen elementos relacionados con el entorno familiar en el que se desarrolla éste y los hechos que se investigan. Como parte de la entrevista se orienta a la familia en los aspectos que lo requieran y se informan todos los procedimientos a fin de que los representantes legales otorguen, en forma escrita, el debido consentimiento para llevar a vías de efecto el proceso de exploración. En los casos en los que los menores de edad no sean representados por sus padres o tutores, el fiscal, en defensa del interés superior del niño, niña o adolescente, ejerce tal representación.
- Etapa de planificación de la estrategia de exploración: en este momento del proceso se reúnen los especialistas que intervienen en las etapas anteriores, así como el fiscal actuante, oficial de prevención de menores, el instructor que investiga el caso, el abogado de la defensa y el instructor especializado, quienes bajo la coordinación del jurista del centro ponen sobre la mesa de trabajo los elementos de importancia para trazar la estrategia de exploración. Durante esta etapa se presta especial atención al hecho de que durante el desarrollo de la entrevista no se formulen preguntas de manera inductiva a sus respuestas y que las mismas no sean enfocadas en forma victimizante. Asimismo, en función de la información y la opinión profesional de los participantes, se

⁹⁶ Herramienta de trabajo para interactuar con personas que presentan algún problema con el objetivo de crear un ambiente de confianza y cooperación mutua además de entablar una comunicación donde no haya juicios, distorsiones o malos entendidos, sino una escucha sana. Con esta técnica se logra la concentración sin distracciones del que requiere la ayuda, así como permite que el que realiza la exploración comunique justo lo que quiere sin que suene a regaño, juicio, crítica o mala intención.

decide sobre la pertinencia de llevar a cabo la entrevista en ese momento, por lo que, en ocasiones, y de acuerdo a las características propias del caso, se toma la decisión de derivar al menor de edad a una intervención terapéutica para lograr en otra oportunidad una adecuada exploración.

- Etapa de exploración: en esta etapa tiene lugar la entrevista, en la que el especialista designado establece una comunicación con el menor, a fin de que este narre lo sucedido. El local destinado para la exploración contará con las condiciones idóneas, a saber: insonorización para evitar ruidos externos, climatización, presencia de juguetes con características particulares que permitan el desarrollo de la entrevista, así como una decoración agradable que permita un clima apropiado. Simultáneamente, la exploración es visionada en el local donde *a priori* se había planificado la estrategia, participando además los representantes legales del menor de edad explorado; en dicho lugar se cuenta con medios tecnológicos que permiten la comunicación constante de los especialistas con el entrevistador, garantizando la calidad de la exploración.⁹⁷

Luego de concluida la entrevista, el psicólogo alivia las tensiones que puede haber provocado el momento de la exploración y el equipo de especialistas se reúne con el objetivo de evaluar la calidad de la misma: el cumplimiento de las etapas del proceso y de la estrategia de exploración previamente planificada, la no victimización durante el desarrollo de la entrevista y si las preguntas fueron formuladas de manera no inductiva a sus respuestas. De igual manera se concilia el seguimiento que se dará al caso.⁹⁸ Dado que el objetivo fundamental es la protección y atención integral a la víctima y su familia desde una perspectiva clínica, el momento de intervenir depende de cada caso en particular. La eficacia de esta intervención se plantea en el sentido de detener

⁹⁷ Casas, A., Guadarrama, J. R. y Recio, E. (2014). *Algunas consideraciones sobre la protección al menor víctima vista a través de su exploración y la valoración de esta en la práctica judicial*. Ponencia presentada en el evento científico Justicia y Derecho, La Habana, 2014, pág. 17.

⁹⁸ Ramírez, D., Rodríguez, I., Vázquez, M., Ronda, J. N., Morales, N. y Cuellar, L. (2010). *La atención al menor... ob. cit., pág. 19.*

los efectos del abuso del que ha sido víctima la persona menor de edad e intentar que se generen cambios resilientes en la víctima y su familia.

De manera que la concepción misma de dicha institución se deduce en evitar la victimización del menor a toda costa y evitar que resulte necesaria la validación de su testimonio una vez que se haya sometido ya a este examen. Es aconsejable que en las exploraciones en los casos donde los niños son víctimas de delitos sexuales, se lleven a cabo las recomendaciones planteadas en el Congreso de Sexología, efectuado en Madrid en 2009, referente a evitar la presencia innecesaria del niño en el acto de juicio oral, pues este habitualmente se realiza pasado un tiempo considerable de radicada la denuncia y aun mas de haber tenido lugar el hecho, lo que puede provocar una grave afectación psíquica en el niño y un retroceso en su recuperación.⁹⁹

II.3.2 La validación del testimonio del niño víctima de delitos sexuales.

Como es sabido, la comprobación de una acusación por delitos sexuales se impregna de mayor complejidad cuando no existen huellas físicas que así lo evidencien, sumándosele a ello el hecho de que generalmente la víctima y el imputado suelen brindar testimonios contrapuestos. Es además común que no existan testigos adicionales que aporten al proceso un criterio imparcial y apegado a la verdad, siendo así que el testimonio del niño víctima es la única evidencia que puede resultar útil para el esclarecimiento del hecho, de ahí la importancia de su validación y credibilidad.

Nuestro país posee una vasta experiencia en la práctica del peritaje psiquiátrico infanto-juvenil, denominado validación del testimonio. Este peritaje se realiza por peritos del Instituto de Medicina Legal, se lleva a cabo supuestamente solo en los casos necesarios, y constituye otra de las vías para el análisis del testimonio del niño. Según la Carta Circular No. 1 de 1997 emitida por el Instituto de Medicina Legal sobre los tipos de peritaje mental a víctimas, se utilizará solo cuando:

- Existan dudas sobre lo declarado por el menor;
- cuando existan contradicciones con otra información obtenida policialmente;

⁹⁹ Iriarte, T. (2015). *La revictimización... ob. cit.*, pág. 128.

- cuando concluida la investigación no existen pruebas que verifiquen la descripción del delito.¹⁰⁰

Es dable resaltar que con la realización del peritaje no se busca calificar el contenido del testimonio infantil de veraz o no, tan solo señalar, según los criterios de los expertos, su utilidad para ser utilizado en proceso judicial; razón por la que no sustituye o soslaya las diligencias de instrucción efectuadas a los efectos de esclarecer los hechos, pues al poseer una naturaleza sumamente subjetiva, queda superado por las pruebas de carácter objetivo o material que se obtengan durante la fase investigativa, lo que explica que al existir pruebas criminalísticas o testificales que corroboren el testimonio ofrecido por el infante se prescindirá de la realización del peritaje, en aras de evitar la doble victimización.

En la práctica es habitual que los funcionarios penales consideren imprescindible someter siempre a duda lo que declara un infante, sin que ello se acompañe de una búsqueda de elementos de comprobación objetiva o referencial de lo que el niño describe, considerando entonces erróneamente que la “validación” sustituirá a la comprobación criminalística, como si esta alcanzara el nivel de la verdad absoluta.

Para su realización es necesario que sea remitida la exploración que anterioridad se le realizara al niño, además de enmarcarse certeramente los puntos de dudas que se pretenden dilucidar con tal prueba pericial; la información adicional que sobre el caso se tenga y que tributen a un adecuado examen y validación del testimonio y la presencia del menor en compañía de su representante legal.

El informe pericial psicológico tiene que estar debidamente fundamentado y carecerá de eficacia probatoria si no fuese claro y sus explicaciones aparecieran contradictorias o deficientes. En este punto podemos plantear que es necesario que un informe pericial contenga en su cuerpo todos los elementos de juicio suficientes para que sus conclusiones sean el resultado natural y esperado de su desarrollo.

¹⁰⁰ Pérez, E. (1997). *Victimización, Victimización Secundaria y Validación de Testimonio*. En el que se recoge la Carta Circular No. 1 de 1997.

Asimismo, consideramos inaceptables las dudas que en no pocas ocasiones surgen vinculadas a relación entre la víctima y el acusado, donde se tienen en cuenta elementos negativos del niño, dígame por ejemplo, su costumbre a mentir, el escenario social y familiar, y por otra parte la adecuada conducta y trayectoria social del acusado, que genera una parcialización a favor de este último, por lo que la validación del testimonio del menor debe ser basado en circunstancias vinculadas a este y no en consideraciones viciadas por el comportamiento del niño antes del hecho.

II.3.3 ¿La exploración del niño víctima puede comprenderse como una prueba preconstituida?

Es necesario abordar las diligencias sumariales como actos de investigación que, por tener tal carácter originario, su desarrollo no tiene lugar bajo las garantías de la prueba ni de los principios probatorios como son la inmediación y contradicción, puesto que su principal finalidad no reside en la determinación definitiva de los hechos (necesaria para fundamentar una sentencia), sino que su objeto trasciende en el descubrimiento del delito, así como de las diferentes circunstancias que lo rodean.¹⁰¹ Sin embargo, excepcionalmente se admite una configuración distinta en atención a aquellos casos en que se determine realizar una prueba anticipada por las condiciones y situaciones que según la ley se pueden presentar.

MIRANDA lo define así: “Consiste en aquella que se realiza en un momento anterior al del inicio de las sesiones del juicio oral, motivado por la imposibilidad material de practicarla en este acto”.¹⁰²

La prueba anticipada es por sus características aceptada por la doctrina como acto de prueba, aun cuando su práctica tiene lugar fuera o antes de la fase del juicio oral; ya que podrá realizarse durante la etapa inicial del proceso o una vez avanzado este, es decir, en los trámites previos a la pública confrontación de las partes o fase intermedia.¹⁰³ De esta forma, cuando se trate de un testigo y resulte imposible su declaración durante el juicio oral, ya sea por la

¹⁰¹ MIRANDA, M. *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona, España: J. B. Editor, 1997. Pág. 318. Disponible en: <https://vlex.es/vid/minima-probatoria-libre-valoracion-pruebas> (Consultado: 30/10/2022).

¹⁰² *Ídem*.

¹⁰³ Arranz, V. (2003): *La Prueba en el Proceso Penal: Generalidades. Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal*. Segunda Parte. Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, pág. 55.

posibilidad del abandono del territorio nacional o por temer su muerte o incapacidad física o intelectual, es que se prevé practicar dicha prueba.

El fundamento de tal prueba, lo encontramos en la necesidad de evitar que se pierda aquellos elementos de convicción obtenidos durante la fase de investigación y que es imposible introducirlos directamente en el juicio.

Para su práctica deben darse los siguientes requisitos:

- La previsibilidad de su irrepetibilidad en el acto del juicio oral.
- Su reproducción en juicio oral por medio de la lectura de las diligencias que obren en la causa.
- La intervención del juez instructor o de aquel que deba decidir sobre las medidas restrictivas de los derechos de quienes intervengan en el proceso, según sea el sistema legal adoptado.
- La participación del abogado defensor y del fiscal para garantizar la confrontación o principio de contradicción.¹⁰⁴

En estos casos la irrepetibilidad de la exploración del niño en el acto de justicia, se ampara en su interés superior y en la inoperancia de sobreexponerlo a constantes y sucesivas declaraciones que conllevarían a que su rehabilitación fuese menos efectiva. En tal sentido, ECHEBURRÍA entiende a esta prueba como una forma de disminuir las probabilidades de victimización secundaria, integrando las exigencias psicológicas para un adecuado desarrollo del niño y los imperativos jurídicos.¹⁰⁵

Otros de los requisitos a los que hicimos referencia es que se debe garantizar el principio de contradicción, para lo cual debe encontrarse presente además del representante legal y el fiscal, el presunto autor de los hechos, ya sea solo, o asistido del defensor que designase o le fuese nombrado de oficio, si así lo solicitara; uno y otro podrán hacer en el acto las observaciones que estimen pertinentes. Tal exigencia ya no constituye un inconveniente para que la exploración se corporifique como prueba anticipada, pues el imputado es parte

¹⁰⁴ Oromi, S (2021): *La participación y protección del menor víctima de abusos sexuales en el proceso penal. Especial consideración a la valoración de la prueba*. Trabajo Final de Grado en Derecho. Universidad de Girona, pág.18. Disponible en <https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/19574/vane.pdf>. (Consultado: 25/10/2022).

¹⁰⁵ Ponce, G (2013). *Mecanismos para evitar...* ob. cit., pág. 80.

en el proceso penal desde la instructiva de cargo, que se realiza en horas tempranas del proceso penal, además la ley faculta al abogado designado y al imputado para que mediante un pliego de preguntas intervengan en la diligencia de la exploración en representación de los intereses que defienden, y en el caso de no existir abogado designado, perfectamente puede intervenir un abogado de oficio quien en estos casos pudiera velar por los intereses del presunto autor, incluso pudiera actualizarse de lo ocurrido de la misma forma que lo hacen el personal especializado del centro.

Es indispensable la presencia de un abogado defensor o de oficio, por cuanto, aun cuando en la exploración hoy interviene el fiscal en su papel de acusador y como velador de la legalidad, lo cierto es que sin el abogado esto pudiera ir en contra y violar los principios de presunción de inocencia del acusado, además de los mencionados anteriormente.

Si concurren todos los presupuestos legales, condiciones y garantías ya expuestos, la exploración del niño como una diligencia de anticipo de prueba perfectamente puede adquirir valor probatorio al igual que las pruebas practicadas durante las audiencias del debate oral y público, y los datos así obtenidos podrán ser utilizados por el tribunal de sentencia, para fundamentar su decisión al momento de la deliberación de la sentencia.

No es menos cierto que aceptar la exploración como prueba anticipada provocaría cierto revuelo en el sistema procesal que exigiría un esfuerzo para todos los intervinientes en él, sin embargo, su reconocimiento nos permitiría soslayar la victimización secundaria puesto que tiene en cuenta la especial vulnerabilidad del niño víctima y trata de adaptarse a sus circunstancias. Con ella se trata de prevenir que la calidad del relato de la declaración del infante pueda debilitarse, así como proteger su integridad psíquica, si bien para su adopción pudiese exigirse que el riesgo de afectación a su integridad se acredite, por ejemplo, mediante un informe pericial.

II.4 Análisis de la aplicación de las técnicas de la investigación.

Por medio del análisis de las entrevistas realizadas a los sujetos que intervienen en el proceso jurídico penal se pudieron constatar los factores y circunstancias que inciden en la revictimización de los niños víctimas de delitos

sexuales, de ahí que podamos elaborar propuestas encaminadas a la inmediata corrección de estos o por consiguiente a la mitigación del fenómeno revictimizante.

II.4.1 Entrevista a fiscales

A los efectos de esta investigación fueron entrevistados 6 fiscales penales que han atendido casos donde los niños se han instituidos como víctimas de delitos sexuales.

El 100% de ellos tiene conocimiento de la existencia del Centro de Protección a Niñas, Niños y Adolescentes, para lo que fue creado, al igual que dominan que aún con el cambio legislativo la edad para la práctica de la exploración en la institución continúa siendo para los menores de 16 años de edad.

El 83.3% asegura que una vez se efectúa la denuncia penal en casos de tal índole, el niño es interrogado por un investigador que no cuenta con la suficiente especialización o técnicas necesarias para tal diligencia, además de que en muchas oportunidades es necesario a los efectos de esclarecer los hechos y determinar al autor de estos, volver a entrevistar al niño, aun y cuando tales diligencias no aparezcan *a posteriori* reflejadas con los expedientes de fase preparatoria. Estos resultados son preocupantes, pues en la práctica judicial se tiene entendido que el niño solo cuenta lo sucedido durante la sustentación del proceso en tres oportunidades, revelándose entonces que en la práctica policial el niño es sometido a tales presiones en disímiles ocasiones y ante personas que no poseen todas las habilidades y técnicas necesarias para ello.

Asimismo, el 50% afirma que en las unidades policiales existen un grupo especializado en la atención a menores, siendo sus miembros los que en todo momento interactúan con el niño hasta que este es remitido al CPNNA, el resto, por su parte, aseguran que este equipo especializado no existe.

El 100% de ellos participa en la exploración que realiza el CPNNA, y dominan en qué condiciones y por quiénes se debe realizar la exploración al niño. Sin embargo, el 16.7%, representativo a uno de los fiscales, considera que el CPNNA en la actualidad no cumple cabalmente con el objetivo para el que fue

creado, ya que en la práctica opera con algunas insuficiencias que comprometen en parte las garantías del proceso penal.

El 100% aseguró que la exploración de los niños es realizada por una instructora con preparación en psicología, quien mediante un intercomunicador puede mantener comunicación con las personas que se encuentran observando la exploración desde una habitación distinta a fin de que le trasmitan las preguntas que consideren deben realizársele al niño, sin embargo, el 50% afirmó que en varias oportunidades dicho intercomunicador no se encuentra habilitado debido a problemas técnicos, debiendo recurrirse a técnicas alternativas. Tal situación afecta el éxito del proceso de exploración, pues puede dar lugar a la interrupción y falta de fluidez en la obtención de una narrativa que haga aflorar la secuencia de hechos, y puede también afectar la concentración del niño, así como la existencia de un ambiente seguro y de confianza para el mismo.

El 100% siempre participa en la exploración que puede tener lugar en el juicio oral cuando ha sido necesaria, al igual que posee total conocimiento del instrumento jurídico que rige la exploración en sede judicial, lo que le ha permitido velar por su eficaz cumplimiento.

El 100% conoce que durante todo el proceso penal y luego de concluido este, el niño y su familia reciben atención por parte del Ministerio Fiscal y otras instituciones como Salud Pública y Ministerio de Educación, en aras de mitigar los efectos nocivos que pudieron provocar la ocurrencia de los hechos y el paso del niño por el proceso penal.

El 100% encuentra acertado la opción de crear estrategias de trabajo entre el CPNNA y la Comisión de peritaje infanto-juvenil en aras de concentrar en un solo acto la exploración del niño y la validación de su testimonio.

II.4.2 Entrevista a abogados de la Organización de Bufetes Colectivos.

Fueron entrevistados 6 abogados penalistas, que durante su carrera profesional han sido defensores de personas acusadas por delitos sexuales contra personas menores de edad.

El 100% tiene conocimiento de la existencia del Centro y que la institución fue creada para la exploración de los niños víctimas.

El total de entrevistados asevera que la Ley de Proceso Penal no resulta del todo esclarecedora al momento de regular la presencia del abogado defensor y su magnitud de acción en la exploración del menor, pese a ello afirman que en la práctica no es habitual que se les notifique el día que se encuentra previsto realizar dicha diligencia, y ser notificados no se les permite presenciar la exploración sino solo aportar los elementos que desean sean esclarecidos en dicha diligencia. Esto es lo que conlleva entonces a que en ocasiones el abogado que no participó no se sienta conforme con el interrogatorio que se realizó en esa etapa del proceso, o exija la nulidad de dicha acción y por lo tanto pida la presencia del menor en el juicio oral; corriendo idéntica suerte, aquellos casos en los que la exploración se realiza previo a la designación por parte del acusado de un defensor, lo que conlleva a que el menor pueda revictimizarse, pues en la mayoría de este tipo de delitos la instrucción es prolongada y pueden pasar meses entre la exploración y el juicio oral; y después de transcurrido ese tiempo volver a explorar al menor es inevitablemente revictimizarlo.

El 100% ha participado en la exploración que puede realizar el juez durante el juicio oral cuando ha sido necesaria, conociendo la legislación que implementa esta, y además refieren que esta es cumplimentada por el Tribunal, considerando el 16.7% que en la mayoría de los casos se toman las medidas necesarias para evitar que el niño se sienta intimidado o aludido, aunque es habitual que el niño sea sometido a la exploración sin base que los justifique.

El 100% encuentra acertado la opción de crear estrategias de trabajo entre el CPNNA y la Comisión de peritaje infanto-juvenil en aras de concentrar en un solo acto la exploración del niño y la validación de su testimonio.

II.4.3 Entrevistas a los jueces profesionales.

Se entrevistaron 8 Jueces Profesionales, 5 de ellos pertenecientes al Tribunal Provincial Popular de Villa Clara y los restantes pertenecientes al Tribunal Municipal Popular de Santa Clara.

El 100% conoce la labor que realiza el CPNNA y nunca han participado en la exploración que allí se comete, algo que es consecuente a la intervención de

los sujetos que actualmente están presentes cuando se realiza esta entrevista al niño.

El 71% conoce de los sujetos que intervienen en dicha entrevista en el CPNNA, pero el 29% desconoce que existe un grupo especializado que se encarga del correcto tratamiento al menor, cuando este es el fin primordial del centro.

El 10% consideran que al efectuarse las entrevistas a los menores por el instructor explorador se realizan con la adecuada profesionalidad, mientras que el restante 90% consideran que este indicador no se evidencia en la manera de dirigir el debate, al efectuar preguntas que sugieren las respuestas, la manera inquisitiva en que se dirigen, y otras que no están en correspondencia con la edad del niño.

El 100% asevera que nunca ha recibido preparación o capacitación para la realización de la exploración del niño en sede judicial y solo uno de los jueces afirma haberse asistido en una oportunidad de perito o equipo especializado para la práctica de la exploración, lo que demuestra que, en efecto, tal actividad puede ser una fuente de revictimización del niño, pues los jueces no tiene la preparación en el campo de la psicología infantil o en el estudio de la psiquis del sujeto para crear un modo de actuar menos lesivo para el niño. El 100% conoce que existe la Instrucción No. 173 de 2003 que recoge la metodología a seguir para la exploración en sede del juicio oral, y esto conlleva a que se realice de manera similar por todos, teniéndose en cuenta los puntos que en ella se exigen, ello con una mayor profesionalidad y preparación para la atención de los menores de edad.

El 100% de ellos refieren que la reproducción de dicha exploración en el juicio oral solo es necesaria cuando haya quedado algún punto que no se ahondó o que exista contradicción entre esta y los restantes medios de pruebas obrantes en el sumario, siendo esta práctica poco habitual, pues prefieren explorar ellos propiamente al niño en sede judicial y así salvar cualquier contradicción o laguna que pudo haberse suscitado en la sustentación del expediente y así dictar con seguridad el fallo.

Afirman el 90% de los jueces, que en disímiles ocasiones se encuentran obligados a explorar a los niños en el acto de juicio oral, pues la exploración

realizada en el CPNNA no aporta todos los aspectos de rigor necesarios para formar convicción ni refleja elementos importantes de las tipicidades delictivas sexuales, o existen contradicciones entre la exploración y su posterior validación. El por cierto restante, afirman que optan por explorar al infante aun y cuando no se susciten tales circunstancias.

Con respecto a la exploración en sede judicial, afirman que esta se lleva a cabo fuera de la sala de justicia, interviniendo el niño acompañado de su representante legal, el fiscal, el defensor, la secretaria y los integrantes del Tribunal, todos desprovistos de togas, siendo entrevistado el infante por la presidenta del Tribunal, quien le efectúa al niño las preguntas que interesen las partes. Consideran que el ambiente donde se desarrolla dicha labor no es el idóneo, pues no se cuenta con las condiciones creadas para ellos, ni medios de entretenimientos que le generen al niño sentimientos de confianza y seguridad.

El 100% encuentra acertado la opción de crear estrategias de trabajo entre el CPNNA y la Comisión de peritaje infanto-juvenil en aras de concentrar en un solo acto la exploración del niño y la validación de su testimonio.

II.4.4 Entrevista realizada al especialista del CPNNA.

Con respecto al instrumento que en el orden interno guía su labor, explica que fue creado en el 2009 y fue actualizado en el 2011 como resultado de las experiencias del CPNNA, para que de esa forma existiera un material que unificara el trabajo y los modos de proceder en los tres centros existentes en el país.

Refiere que está estipulado que en tales Centros sean explorados los niños víctimas de cualquier tipicidad delictiva que prevea y sancione nuestra ley penal sustantiva, así como los niños testigos de hechos que contengan las características de delitos, que por su marcada lesividad social y daño psicológico provocado al niño así lo ameriten, amparado esto en la letra del artículo 271 de la ley penal adjetiva.

Del intercambio se pudo advertir que al radicarse una denuncia de esta índole el Instructor debe con inmediatez comunicarse con el Centro para coordinar el día para la realización de la exploración. Generalmente el período de tiempo que transcurre entre el aviso al Centro y la exploración es de una semana, lo

que puede variar en dependencia de la cantidad de casos y de otros factores que pueden incidir en ello. Expone que no son pocos los casos en los que el período de tiempo transcurrido entre la radicación de la denuncia y la comunicación al Centro es considerable, lo que incide negativamente en la exploración que se realiza y en el resultado de esta.

Excepcionales son los casos en que no se ha hecho la exploración, ya que este es un procedimiento que tiene una gran relevancia en el tratamiento del menor. La causa de que algunos menores no sean explorados es que tienen menos de tres años, edad en la que muchos niños no pueden comunicarse de manera inequívoca por la etapa del desarrollo en la que se encuentran; o porque habiéndolos cumplido los especialistas consideren que no se encuentra en condiciones para someterse a exploración. No obstante, refiere que en una oportunidad exploraron a un niño con edad inferior a la antes referidas, pues el lenguaje y su capacidad intelectual le permitían ofrecer su testimonio de forma tal que fuera comprendido y valorados por los especialistas.

La exploración corre a cargo de una instructora con preparación para ello, sin embargo, de no encontrarse presente el día en que está señalada dicha diligencia, la exploración será realizada por la instructora que se encuentra encargada de la investigación, siendo preocupante que tan sensible y profesional actividad sea asumida por quien aun poseyendo dominio total de las investigaciones y de la ocurrencia de los hechos, no cuenta con la preparación o especialización necesaria para su correcta realización.

Asimismo, manifiesta que la labor desempeñada en el CPNNA se rige por los postulados de la Convención de los Derechos del Niño, su Protocolo, la Ley del Proceso Penal y metodológicamente en su orden interno por el Manual de Trabajo de los Centros de Protección a Niños, Niñas y Adolescentes. Además, el CPNNA no solo está dedicado a la realización de la exploración del menor, sino también a darle un tratamiento posterior al menor, pues en varias oportunidades deben sostener comunicación con otros organismos que se encargan del tratamiento, atención y protección del niño, refiriéndose al Ministerio de Educación cuando se requiere de especialistas en la enseñanza espacial al realizarse las exploraciones, o la enseñanza de idiomas si se requieren profesionales que traduzcan la exploración a un extranjero, o cuando

se examina a sordomudos. Se establecen también interacciones con el Ministerio de Salud Pública porque algunos casos a veces requieren ser remitidos para su posterior tratamiento a otras instituciones que presten servicio de psiquiatría infantil, o ser remitidos al Centro de Educación Sexual, o al médico de familia, a centros comunitarios de salud mental, o a otros que se consideren necesarios.

Afirma que en varios intercambios con las autoridades encargadas de supervisar la labor que desempeña tal centro, ha mostrado su interés y disposición en crear estrategias o sistemas de trabajo de conjunto con el Departamento de Medicina Legal a los efectos de concentrar en un solo acto la exploración del niño víctima y la validación de su testimonio, pues esto mitigaría las contradicciones que por razón del tiempo transcurrido pueden originarse entre tales diligencias, ambos actos quedarían grabados en audio y video para su utilización como medio probatorio en el acto de juicio oral, evitando así que el tribunal disponga la exploración del menor el día del acto de justicia.

II.5 Desaciertos en el proceso penal cubano que inciden en la revictimización de los niños víctimas de delitos sexuales.

Nuestro ordenamiento jurídico, sin duda alguna, ha asumido una postura totalmente combativa frente aquellos actos delictivos que denigren o atenten los derechos de la infancia, sin embargo, en la tramitación de los procesos y la actuación judicial es imposible obviar determinadas carencias que inciden directamente en que no exista una protección integral del niño víctima de los delitos sexuales y que por consiguiente propician o facilitan la revictimización de aquel.

- Nuestro andamiaje judicial carece de personal especializado en el tratamiento con los infantes víctimas de delitos sexuales, lo que conlleva que sean atendidos sin el debido cuidado y atención que ameritan en aras de mitigar los efectos nocivos del hecho victimizante además de las consecuencias de su trayectoria por el proceso penal.
- Las autoridades intervinientes relegan a un segundo plano el interés superior del niño para hacer prevalecer sus propios intereses

procesales, justificando que el daño que le causan al niño con su actuar, es en nombre de la justicia y que por tanto debe cargar con él.

- En nuestro ordenamiento jurídico no existe norma jurídica penal que establezca los postulados de la Convención de los Derechos del Niño y aunque la misma puede y se aplica de forma directa, esto puede propiciar la desprotección a los niños víctimas de delitos sexuales e influir en su revictimización.
- La ley no obliga a que en las exploraciones realizadas a los niños víctimas intervenga personal especializado en psicología o psiquiatría, pues a pesar de que la ley procesal reconoce como una de las facultades de la autoridad actuante la de disponer la producción de la exploración del niño mediante un especialista, tal prerrogativa no posee carácter vinculante, careciendo el personal que explora a los niños de formación en áreas como los aspectos emocionales, cognoscitivos y evolutivos de las personas menores de edad.
- Nuestra legislación procesal no establece regulación acerca de la exploración a los niños víctimas, pues si bien regula en el artículo 271 que deben ser llevados por esa vía los menores de 16 años cuando se necesite de su examen; expresamente no consigna cómo, ni distingue las diferentes etapas en que esta pueda realizarse, ni establece una metodología para ello, además de que no legisla con carácter imperativo la presencia de especialistas en dicha exploración, corriendo dicha diligencia a cargo de los fiscales, instructores y policía.
- Aún persisten deficiencias advertidas de la práctica judicial respecto a la instrumentación de la exploración a los menores víctimas en el Centro de Protección a Niñas, Niños y Adolescentes que laceran la concepción misma de la institución y trascienden a las garantías del proceso, vinculadas a la preparación de los especialistas que componen el equipo en el CPNNA, por resultar algunas de las exploraciones inquisitivas, sugestivas e inapropiadas para la edad del explorado, así como que no se incluye dentro del equipo a una gama

de especialistas que directamente le atañen el bienestar de los niños y niñas en la sociedad.

- La exploración que realiza el CPNNA a veces no es suficiente y el niño vuelve a ser explorado en el juicio oral, no por personas especializadas, sino solo por un juez que no están suficientemente preparados. De ahí que se debe trabajar en el sistema de tribunales a fin de crear consciencia y directrices de trabajo en aras de someter lo menos posible al niño al estrés de una nueva exploración por personas distintas a las que han interactuado con él durante todo el proceso penal.
- El ambiente judicial resulta nocivo para los niños víctimas, pues cuando estos son citados a los tribunales deben someterse a largas horas de espera y en oportunidades incluso existe la posibilidad de que el niño coincida con su victimario o sus familiares. Sumado a ello, la infraestructura y los espacios en los que se desarrolla la exploración del niño no son adecuados para tal actividad.

II.6 Propuestas encaminadas a mitigar el fenómeno de la revictimización en niños víctimas de delitos sexuales durante el proceso penal.

Como es sabido los niños víctimas de delitos sexuales deben ocupar siempre un espacio privilegiado durante su recorrido por el sistema penal, debiéndose hacer prevalecer sus derechos y garantías constitucionales, tal es así, que a los efectos del resultado de esta investigación se plantean un grupo de propuestas que están dirigidas a limitar la revictimización que sufre este grupo durante la sustentación del proceso penal en nuestro ordenamiento jurídico, siendo así que sugerimos:

- Crear unidades o grupos especializados, con profesionales capacitados en el abordaje a niños víctimas de delitos sexuales, de forma que, como norma, sean los que asuman el tratamiento del niño y por ende participen más activamente en procesos penales de esta naturaleza.
- Organizar un trabajo articulado entre los Fiscales, el Ministerio de Salud, Medicina Legal, el Ministerio del Interior, Ministerio de

Educación u otros organismos semejantes, para garantizar el derecho que goza el niño de no ser revictimizado por las instituciones que según la Carta Magna deben protegerlo y hacer valer sus derechos.

- Que el CPNNA incorpore a su trabajo de forma vinculante la labor de atención al niño, así como a la familia, comunidad, escuela y entorno en general posterior a la etapa de la exploración como seguimiento y orientación al caso, incluso si el niño no necesita de remisión a otro servicio o de las consultas que esta institución presta, por lo que representa en su bienestar psicológico futuro.
- Sea tomada en cuenta por los tribunales la Instrucción 173 del 2003 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, a los efectos de restringir las exploraciones en sede judicial, así como reproducir en el acto de justicia la grabación de la exploración realizada en el CPNNA, que conllevaría a prescindir de la presencia del niño en sede judicial, velando así por el interés superior del infante y su protección integral.
- Los intervinientes en el proceso deben considerar seriamente la utilización de medios de ayuda para facilitar la obtención del testimonio del niño. La intervención de un profesional especializado en materia psicológica puede garantizar la mejor interacción posible entre el entrevistador y los menores, teniendo en consideración que el psicólogo posee especiales conocimientos que así lo pueden permitir.
- Crear salas o locales ambientados para la permanencia de los niños en los tribunales y de ser posible realizar la exploración en dicho lugar, para así crear un ambiente de confianza y seguridad en el infante que le permita ofrecer su testimonio de la forma más completa y con el menor daño posible.
- Instaurar un sistema de trabajo colegiado entre el CPNNA y la Comisión de peritaje infante-juvenil a los efectos de concentrar en un solo acto la exploración y validación del testimonio del niño y aprovecharse así los puntos beneficios que poseen ambos organismos.

- Reconocer la exploración del menor como prueba anticipada, lo que conllevaría a limitar las oportunidades en que el niño debe ofrecer su testimonio y conllevaría a la derogación de la Instrucción 173 del 2003 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular y por tanto la práctica de la exploración en sede judicial.

CONCLUSIONES

1. La víctima primaria de un delito, tomando en cuenta que es la persona a quien se le han violentado o vulnerado sus derechos, es una parte vital del proceso penal, por lo que debe dársele un trato preferencial y especial escuchando sus intereses y atendiendo a los mismos, por parte de los entes involucrados en la administración de justicia.

2. Cuando una víctima es sometida a un proceso penal, surge la victimización secundaria, ésta, es el tipo de victimización que se visualiza por parte de los funcionarios e instituciones encargadas de la persecución penal, que conlleva a que la víctima se sienta despreciada, agraviada, como si solo fuera el objeto más de la investigación penal.

3. Los menores de edad se incluyen en la categoría de víctimas especialmente vulnerables para los delitos sexuales, debido a la dificultad para que los mismos comprendan la ilicitud de los actos a los que son sometidos y las consecuencias que se pueden derivar de los mismos, también por constituir sujetos con mayores probabilidades de padecer una victimización secundaria como consecuencia de su paso por el sistema penal, percibido como un lugar desconocido y hostil.

4. La normativa internacional ha brindado una especial consideración a las menores víctimas de delitos reconociéndoles un conjunto de derechos que deben ser respetados y garantizados por parte de las autoridades. Todo el entramado jurídico en atención a las menores víctimas se orienta a su protección, tanto por el delito padecido como en su participación en el proceso penal, prevaleciendo el interés superior del niño. En relación a ello, de los países estudiados, España cuenta con un sistema jurídico penal que sitúa como prioridad la protección de los niños frente a victimización, pues además de contar con medidas de protección para las víctimas en sentido general, establece medidas especiales dirigidas a los infantes.

5. La ley del Proceso Penal establece que los menores de 16 años deben ser abordados por la vía de la exploración cuando su examen sea necesario, pero no regula la metodología a seguir, quienes intervienen en su práctica; la

intervención de personal especializado carece de obligatoriedad y deja latente la posibilidad de realizar careos entre las víctimas y los victimarios.

6. En Cuba el encargado de un especial tratamiento a los menores de edad víctimas de delitos sexuales es el CPNNA, siendo donde se le realiza la exploración al niño en la fase preparatoria. No están creadas las condiciones necesarias para realizar dicha diligencia de la forma en que se encuentra establecido, pues en oportunidades la exploración es realizadas por la instructora penal a cargo de la investigación; prevalecen los desperfectos en los soportes técnicos que tributan a un efectivo desarrollo de la actividad; solo existen en todo el territorio nacional tres centros de tal naturaleza.

7. En la fase del juicio oral la exploración está regida por la Instrucción No.173 de 2003 dictada por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo, pero no abarca la asistencia del juez por un equipo especializado para la práctica de la exploración del menor, lo que conlleva que la exploración sea realizada por los jueces que no está preparado profesionalmente para ello. Además, no están creadas las condiciones infraestructurales en los sistemas de tribunales para lograr que el niño se sienta menos intimidado y más seguro al momento de efectuarse la exploración.

RECOMENDACIONES

A la Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba como máximo órgano de poder legislativo:

- Que sea modificada la ley procesal penal, en el tenor de que la exploración del niño sea comprendida como prueba anticipada, lo que derogaría la Instrucción No.173 de 2003 dictada por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo, que en los actuales rige la exploración en fase judicial.
- Se establezca la obligatoriedad de la presencia del abogado en la exploración realizada al niño durante la fase investigativa del proceso penal.

Desde el punto de vista organizativo del proceso investigativo, se recomienda al CPNNA y al Ministerio del Interior que:

- Se garantice la apertura y funcionamiento de los Centros de Protección a Niñas, Niños y Adolescentes en todo el país, como requisito para elevar la eficiencia en la atención a dichos menores, teniendo en cuenta la problemática existente en cuanto a la lejanía de las restantes provincias que no cuentan con un centro especializado como este.
- Que se integre la labor del CPNNA con el equipo que componen la Comisión de Peritaje Infante Juvenil para que se dictamine de manera única sobre la utilidad de los testimonios ofrecidos por los menores y que estos a su vez no sean doblemente victimizados.
- Se impartan talleres de capacitación por parte de especialistas, a los efectos de proporcionar una formación especializada para las personas que por su trabajo tienen contacto directo con las víctimas, máxime cuando estas son niños, pues el tratamiento que actualmente se les está otorgando propicia su revictimización.
- Que se permita la asistencia del abogado en la exploración realizada en el CPNNA, al menos en su etapa de preparación.

Al Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, recomendamos:

- Se realicen talleres de capacitación por parte de especialistas y así proporcionar una formación especializada en los jueces que exploran a los niños, con el fin de que obtengan los conocimientos y técnicas mínimas para ejecutar dicha acción causando el menor daño en el infante.
- Se habiliten en los Tribunales de Justicia locales con las condiciones creadas para realizar la exploración del niño en sede judicial, en aras de crear un ambiente seguro y de confianza.

BIBLIOGRAFÍA

I TEXTOS

1. Aries, P (1988). El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen. Madrid, España, pág. 103. Disponible en http://iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_niño_y_la_vida_familiar.pdf&ved=2ahUKEwikifXYIs36AhVhmYQIHeHcD_YQFnoECBcQAQ&usq=AOvVaw0flafaPsuK33Agk6tXXbkP. (Consultado 25/8/2022).
2. Arranz, V (2003): La Prueba en el Proceso Penal: Generalidades. Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal. Segunda Parte. Edit. Félix Varela. Ciudad de La Habana, Cuba, pág. 55.
3. Benavídez, J (2020). La revictimización del niño, niña y adolescente víctima de un delito. Ideas para un mejor abordaje interdisciplinario desde el derecho y la psicología. XII Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología. Facultad de Psicología. Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, pág. 54. Disponible en <http://www.aacademia.org/000-007/94>. (Consultado:24/8/2022).
4. Cantarella, E. La bisexualidad en el mundo antiguo. Akal, Madrid, pág. 60. Disponible en <https://www.casadellibro.com/libro-segun-natura-la-bisexualidad-en-el-mundo-antiguo/9788476009949/154619&ved>. (Consultado:20/9/2022).
5. Casas A. Guadarrama J.R y Recio, E (2019). Algunas consideraciones sobre la protección al menor víctima vista a través de su exploración y la valoración de esta en la práctica judicial. Ponencia presentada en el evento científico Justicia y Derecho, La Habana, 2014, pág. 17.
6. Cedillo, E. (2014). Concepto de víctima y proceso de victimización. Disponible en <http://www.generandoigualdad.com/concepto-de-victima-y-proceso-de-victimizacion/> (Consultado: 11/8/2022).
7. Colectivo de Autores (2004). Criminología. Editorial Félix Varela. La Habana, pág. 311.
8. Collazos, M. (2007). Victimología. Disponible en: <http://www.marisolcollazos.es/victimologia/VictimologiaIntroduccion.html>. (Consultado: 11/11/2019).

9. Cruz, J. M. (1999). La victimización por violencia urbana: niveles y factores asociados en Ciudades de América Latina y España. En: Revista Panamericana de Salud Pública. No. 5. Washington, pág. 4.
10. Echeburúa, E y del Corral, P. (2006). Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia. Cuad Med Forense. Ene-Abr;12(43-44):75-82, pág. 76.
11. Fernández, J. M. (2009). Diccionario Jurídico. Editorial Aranzadi. España. (pág. 953).
12. García, D (2016). Victimización infantil por violencia sexual en Ciego de Ávila. Tesis de Maestría en Ciencias Penales y Forenses. Universidad Central Martha Abreu de las Villas, pág. 15.
13. García, L. A. (2006). La corrupción de menores. Una estrategia de prevención victimal. Tesis de Doctorado FI. MININT. Santa Clara, pág. 14.
14. García, M (2004). Infancia, ley y democracia en América Latina. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, pág. 56. Disponible en <https://libreriatemis.com/product/infancia-ley-y-democracia-2-tomos>. (Consultado: 8/10/2022).
15. Gómez, A. (2006). Aspectos puntuales acerca de la victimología. Capítulo X. Libro de Criminología. Editorial Félix Varela, La Habana, pág. 314-315.
16. González, M. (2005). Trascendencia preventiva de los estudios sobre la víctima de los delitos. Ponencia presentada en Evento Científico de Escuela Formadora de Trabajadores Sociales de la Universidad Central "Marta Abreu" de las Villas, Villa Clara.
17. González, M. (2011): ¿Menores o niñas, niños y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina. Pág. 45. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx> (Consultado: 25/6/2022).
18. González, Y (2021). La Victimización secundaria de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales durante el proceso jurídico-penal en la provincia Mayabeque en el período 2018-2020. Tesis para optar por el título académico de Máster en Criminología. Facultad de Derecho, Universidad de la Habana, pág. 48.

19. Hernández, Y., Zamora, A. y Rodríguez, F. (2020). La victimización. Consideraciones teórico-doctrinales. En revista Derecho y cambio social No. 61, Jul-Sep 2020, pág. 11. Disponible en <https://www.derechoycambiocambiosocial.com/>. (Consultado: 20/6/2022).
20. Herrera, M. (2011). La víctima y los procesos de victimización. En: Revista Voces contra la trata de mujeres. No. 11. Disponible en: <http://www.voces.proyectoesperanza.org/la-victima-y-los-procesos-de-victimizacion/>. (Consultado: 11/11/2019).
21. Ibarra, M. (2004): La criminalización de la pobreza en niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Continuidad y ruptura entre el Paradigma de la Situación Irregular y el Paradigma de la Protección Integral. Tesis presentada para la obtención del grado de Licenciada en Sociología. Universidad Nacional de la Plata, Argentina. Disponible en http://repositoriosdigitales.mincyt.gob.ar/vufind/Record/MemAca_74e849559e1423459814cd5b9e72b84d (Consultado: 25/6/2022).
22. Intebi, I (1998). Abuso sexual infantil en las mejores familias. Granica, Buenos Aires, pág. 173. Disponible en http://www.bibliopsi.org/docs/carreras/electivas/ECFP/Intervenciones-Psicologico-Forense-en*Disfunciones-y-Patologias-Familiares-Puhl/Perrone. (Consultado: 5/10/2022).
23. Iriarte, T (2015). La revictimización de menores víctimas de delitos sexuales. Revista del Tribunal Supremo Popular. Justicia y Derecho, No. 25, Año 13, diciembre del 2015, pág. 126.
24. Martínez, C y Figueroa, M (2000). Abuso sexual en la infancia. Revista Pediatría de Atención Primaria. Volumen II, Numero 8. Octubre/diciembre. Parla, Madrid, pág. 62.
25. Matos, J.C. (2021). Los procesos de victimización: Un nuevo planteamiento. Revista Argumentum, Vol. 22 No. 2. Pág. 806. Disponible en https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/activades/dosc/6521_procesos_y_victimizacion.pdf Consultado (25/8/2022)
26. Méndez, M., Pérez, A. y Arjona, P. A. (1996). “La víctima en el Proceso Penal”, Disponible en: <http://www.Q/articulos%2ABA/juridica09.htm>. (Consultado: 11/6/2022).

27. MIRANDA, M. La mínima actividad probatoria en el proceso penal. Barcelona, España: J. B. Editor, 1997. Pág. 318. Disponible en <https://vlex.es/vid/minima-probatoria-libre-valoracion-pruebas>. (Consultado: 30/10/2022).
28. Morales, A (2008). "La víctima en el Derecho Procesal Cubano. Su incidencia en la Provincia Granma". Trabajo de Diploma en opción al Título de Licenciado en Derecho. Universidad de Granma. pág. 4.
29. Neuman, E. (1984). Victimología, El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales. Editorial Universidad. Buenos Aire, Argentina, pág.264.
30. Oromi, S (2021): La participación y protección del menor víctima de abusos sexuales en el proceso penal. Especial consideración a la valoración de la prueba. Trabajo Final de Grado en Derecho. Universidad de Girona, pág.18. Disponible en <https://duqi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/19574/vane.pdf>. (Consultado: 25/10/2022)
31. Ossorio, M. (1996) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, p. 255. Disponible en <http://www.Q/articulos%2ABA/juridica09.htm>. (Consultado 20/9/2022).
32. Paniagua, W. (2010). La victimidad. Una aproximación desde el proceso de resarcimiento en la región Ixhil del noroccidente de Guatemala. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona.
33. Paredes, A. M. (2018): Victimización terciaria en el abuso sexual infantil. Estudio para la práctica victimológica. Tesis para optar por el grado académico de Doctor en Psicología. Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, pág. 30. Disponible en <http://www.repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/7734>. (Consultado: 20/6/2022).
34. Pérez, E (1997). Victimización, Victimización Secundaria y Validación de Testimonio. En el que se recoge la Carta Circular No.-1 de 1997, emitida por el Instituto de Medicina Legal sobre los Tipos de Peritaje mental a víctimas.
35. Pérez, E. (2011). Psicología. Derecho Penal y Criminología. Ediciones ONBC, La Habana, pág. 319.

36. Perrone, R y (2007). Violencia y abusos sexuales en la familia. Una visión sistémica de las conductas sociales violentas. Nueva edición revisada y ampliada, pág. 23.
37. Piper, I. (2004). Trauma y reparación: elementos para una retórica de la marca. Disponible en http://www.psych.lse.ac.uk/socialpsychology/Events/200405/fleshanbloo/d/documents/trauma_r_isabelShafir_Esp.pdf (Consultado: 11/6/2022).
38. Ponce, G. V. (2013): "Mecanismos para evitar la revictimización de niñas, niños y adolescentes en el Proceso Penal Guatemalteco", pág. 25. Disponible en: <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesisjcem/2013/07/06/Ponce-Gladys.pdf>. (Consultado: 20/6/2022).
39. Quintana, Y (2012). Justicia eficaz contra el abuso sexual infantil. Revista del Tribunal Supremo Popular. Justicia y Derecho, Año 10 No. 18, junio del 2012, pág. 51.
40. Ramayo, I (2018). Hacia una investigación sobre protección jurídica de la familia y el menor. Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, pág. 14.
41. Ramírez D, Rodríguez I, Vázquez M, Ronda J.N, Morales N, Cuellar L (2010). La atención al menor de edad víctima de abuso sexual. Revista de Investigaciones Médico quirúrgicas. Volumen II. Número 1, págs. 15-19. Disponible en <http://www.revcimeq.sld.cu/index.php/imq/article/download/47/280&ved>(Consultado 20/10/2022).
42. Rodríguez, A. (2002). Los derechos de la niñez víctima en el proceso penal guatemalteco. Guatemala. Organismo Judicial. UNICEF, pág. 7.
43. Rodríguez, L (2002): Victimología. Estudio de la Víctima. Editorial. Porrúa, AV. República de Argentina, 15 México, Pág.30. Disponible en https://www.derechopenalenlared.com/libros/victimologia-estudio-de-la-victima-luis-rodriguez*manzanera.pdf. (Consultado: 30/10/2022).
44. Rodríguez, L. D. y Rodríguez, J. (2020): Victimización terciaria. Estudio de sus manifestaciones en la provincia de Ciego de Ávila. Tesis Doctoral. Universidad Central Martha Abreu de las Villas, pág. 45. Disponible en <http://revistas.uss.edu.pe/index.php/tzzh/article/view/1254>. (Consultado 20/6/2022).

45. Rondón, I (2003). Factores de riesgo en la familia de los niños victimizados sexualmente. Tesis de maestría. Facultad de Psicología, Universidad de La Habana, pág. 30.
46. Rondón, U (2018). La Convicción: Un arma imprescindible en la protección de niñas y niños víctimas. Pág.262.
47. Rozanski, C.A. Abuso sexual infantil. ¿Denunciar o silenciar? Ediciones B Argentina S.A, Buenos Aire, pág. 116. Disponible en http://www.psi.uba.ar/academia/carrerasdegrado/psicologia/sitios_carreras/practicas/profesionales/825_rol_psicologo/material/descargas. (Consultado:5/10/2022).
48. Sempere, S. (2020). La protección de la víctima menor de edad y la victimización secundaria. Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 13, agosto 2020, ISSN: 2386-4567, pág. 892.
49. Suárez, Y y Vera, W (2017). Criterios que deben valorar los tribunales cubanos para evaluar la veracidad del testimonio emitido por el menor entre tres y seis años de edad, víctima de abuso sexual. Revista Justicia y Derecho, número 29, diciembre de 2017, pág.53.
50. Thorning, H. (2018). En guerra contra la Infancia. Save the Children, ONG, pág. 27. Disponible en https://www.savethechildren.net/sites/default/files/waronchildren/pdf/war_on_children-exsummary-spanish-wed.pdf. (Consultado: 7/10/2022).
51. Unda, N (2013). Revictimización de niños y adolescentes tras la denuncia de abuso sexual. Revista de Ciencias Sociales y Humanas, No.18, Ecuador, pág.125. Disponible en <https://revistas.ups.edu.ec/index.php/universitas/article/view/888>. (Consultado: 16/8/2022).
52. Vázquez, M y Otero, J. (2017). Factores victimógenos en menores de edad abusados sexualmente. Bases victimológica para las acciones de prevención victimal. Editorial CENESEX, La Habana, Cuba, pág. 38.
53. Vilchis, D (2020). El maltrato infantil. Recopilación informativa. Instituto de Estudios Legislativo, Estado de México, pág. 4.
54. Villada, M. C (2021). “La revictimización familiar del Niño, Niña y Adolescente víctima de un abuso sexual intrafamiliar”. Trabajo de integración final. Facultad de Filosofía y Humanidades. Universidad

Católica de Córdoba. Argentina, pág.48. Disponible en http://pa.bibdigital.ucc.edu.ar/3029/1/TF_Villada.pdf. (Consultado: 25/9/2022).

II. LEGISLACIÓN

Legislación de la República de Cuba:

1. Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 2019. Disponible en <http://www.parlamentocubano.cu/index.php>. (Consultado: 10/10/2022).
2. Ley No.143 del Proceso Penal. Publicada en la Gaceta Oficial de la Republica. Edición Ordinaria, No. 140 del 7 de diciembre del 2021.
3. Ley No.151 Código Penal, publicado en la Gaceta Oficial de la Republica. Edición Ordinaria, No. 93 del 1 de septiembre de 2022.
4. Ley No.16 de 1978. Código de la Niñez y La Juventud, publicada en Gaceta Oficial No. 19 Ordinaria del 30 de junio de 1978.
5. Instrucción No.173 de fecha 7 de mayo de 2003 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de Cuba.
6. Instrucción 216/2012 del Consejo Gobierno del Tribunal Supremo Popular del 17 de mayo del 2012.

Legislación extranjera

1. Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre del 1989. Disponible en <http://www.unicef.es/causas/derechos-niños/convencion>.(Consultado el 25/6/2022).
2. Declaración de los Derecho del Niño. Disponible en <https://museoecologiahumana.org/obras/la-declaracion-de-los-derechos-del-niño-1959>. (Consultado 25/9/2022)
3. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Disponible en <https://www.onchr.org.es/instrumentsmechanisms/instruments/declaratio>

- [n-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse](#). (Consultado 25/9/2022).
4. Directrices sobre justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos. Aprobada por el Consejo Económico y Social en su resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005. Disponible en https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Universales/Directrices_JAC_NVTD.pdf. (Consultado:27/9/2022).
 5. Código de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5/3/2014. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cnpp.htm>. (Consultado 25/9/2022).
 6. Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en caso de que se involucren a la niñez. Elaborado por la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, febrero 2012. Disponible en <https://www.scjn.gob.mx/registro/formulario/protocolo-nna>. (Consultado: 30/9/2022).
 7. Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Infancia y Juventud. Elaborado por la Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Edición, México, 2021. Disponible en <https://www.scjn.gob.mx/derechoshumanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2022-02>. (Consultado: 2/10/2022).
 8. Ley 26.061 Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Sancionada el 28/09/2005, promulgada de hecho el 21/10/2005. Disponible en https://www.jus.gob.ar/media/3108870/ley_26061_proteccion_de_ni_os.pdf. (Consultado 2/10/22)
 9. Ley 25.852 modificativa del Código Procesal Penal de la Nación de Argentina. Sancionada el 4/1/2003 y promulgada el 6/01/2004. Disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegIntern/verNorma.do>. (Consultado 2/10/2022).
 10. Ley 24.946 Ley Orgánica del Ministerio Público. Sancionada el 11/3/1998 y promulgada parcialmente el 18/3/1998. Disponible en

<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegIntern/anejos/4500049999/49874/texact.htm>.(Consultado 2/10/2022).

11. Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor. Modificó parcialmente al Código Civil y a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Disponible en www.boe.es/boe/dias/1996/01/17/pdfs/A01225-01238.pdf. (Consultado: 4/10/2022).
12. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto jurídico de la víctima del delito. Publicada en BOE No. 101, de 28/04/2015. Entrada en vigor el 28/10/2015. Disponible en <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/04/27/4/con>. (Consultado: 25/9/2022).
13. Ley de Enjuiciamiento Criminal Legislaciones Complementarias. 21^a Edición actualizada a 20 de agosto de 2021. Editorial Colex, S.L. Disponible en <https://www.marcialpons.es/media/pdf/LECRIM.pdf>. (Consultado: 25/9/2022).
14. Ley 35/1995, de 11 de diciembre de ayudas de asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. Publicada en BOE No. 296, de 12/12/1995, entrada en vigor el 3/12/1995. Disponible en <https://www.boe.es/eli/es/l/1995/12/11/35/con>. (Consultado 25/9/2022).

ANEXOS

Anexos 1

Entrevista realizada a los fiscales.

1. ¿Conoce de la existencia del El Centro de Protección a Niños, Niñas y Adolescentes(CPNNA)?
1. ¿Conoce los objetivos para los cuales fueron creados? ¿Considera que en la actualidad el CPNNA está cumpliendo su fin social?
2. ¿Los menores víctimas de delitos sexuales son atendidos durante el proceso penal por sujetos con preparación en este terreno?
3. ¿Existe algún límite máximo de edad para la exploración?
4. ¿Usted ha participado en la exploración que en CPNNA se realiza?
5. ¿Esta exploración se realiza por personal especializado y en un ambiente propicio para el menor?
6. ¿En el juicio oral, has participado en la exploración que desarrolla el juez? ¿Conoce la norma que rige dicha exploración? ¿Cómo considera que desarrolla el juez tan importante diligencia?
7. ¿Considera adecuado que se integren la Comisión de Peritaje Infanto Juvenil y el CPNNA a fin que se realice en un solo acto dicha exploración?

ANEXO 2

Entrevista realizada a los jueces profesionales.

1. ¿Conoce de la existencia del El Centro de Protección a Niños, Niñas y Adolescentes(CPNNA)?
2. ¿Conoce los objetivos para los que fueron creados? ¿Considera que en la actualidad el CPNNA está cumpliendo su fin social?
3. ¿Una vez efectuada la exploración del menor en el CPNNA, considera necesario reproducir dicha prueba en el momento de juicio oral?
4. ¿Cuáles son los elementos a valorar para determinar realizar la exploración en sede judicial? ¿Acontece en la práctica judicial de esa manera?
5. ¿Ha recibido algún tipo de preparación especializada en aras de adquirir los conocimientos y técnicas para realizar la exploración del menor?
6. ¿Para la exploración realizada en sede judicial se auxilia de un equipo especializado?
7. ¿Están creadas las condiciones en los Tribunales de justicia a los efectos de lograr crear un ambiente favorable para dicha diligencia?
8. ¿Existe alguna legislación por la que se rija el tribunal para realizar la exploración a las menores víctimas?
9. ¿Considera adecuado que se integren la Comisión de Peritaje Infante Juvenil y el CPNNA a fin que se realice en un solo acto dicha exploración?

ANEXO 3

Entrevista realizada a los abogados.

1. ¿Conoce de la existencia del El Centro de Protección a Niños, Niñas y Adolescentes(CPNNA)?
2. ¿Conoce los objetivos para los que fueron creados? ¿Considera que en la actualidad el CPNNA está cumpliendo su fin social?
3. De acuerdo a la nueva ley procesal penal ¿ha participado usted en alguna exploración realizada en el centro? De ser negativa la respuesta, enumere las razones.
4. ¿Una vez efectuada la exploración del menor en el CPNNA, considera necesario reproducir dicha prueba en el momento de juicio oral?
5. ¿En el juicio oral, has participado en la exploración que desarrolla el juez? ¿Conoce la norma que rige dicha exploración? ¿Cómo considera que desarrolla el juez tan importante diligencia?
6. ¿Considera adecuado que se integren la Comisión de Peritaje Infanto Juvenil y el CPNNA a fin que se realice en un solo acto dicha exploración?

ANEXO 4

Entrevista realizada al especialista del CPNNA

1. ¿A qué fines está dirigido el CPNNA?
2. ¿Quiénes son explorados en el CPNNA?
3. ¿Qué límite mínimo de edad tienen establecido para practicar la exploración de menores?
4. ¿Cuál es el tiempo promedio que transcurre entre la denuncia y la exploración del menor?
5. ¿El CPNNA solo se encarga de la exploración del niño?
6. ¿Existe alguna normativa jurídica que regule el procedimiento que se practica en el Centro al efectuarse la exploración?
7. ¿Quién lleva a cabo la realización de la exploración del infante?
8. ¿Luego de la exploración; tienen concebido algún seguimiento a la menor víctima? ¿Puede extenderse a la familia?
9. ¿Considera adecuado que se integren la Comisión de Peritaje Infante Juvenil y el CPNNA a fin que se realice en un solo acto dicha exploración?

ANEXO 5

Modelos utilizados en el CPNNA durante el transcurso de todo el proceso de la exploración.

ANEXOS: ASPECTOS ADMINISTRATIVOS

ANEXO 1: REGISTRO DE SOLICITUD DE EXPLORACIÓN

Contenido:

1. Número de orden.
2. Fecha de solicitud.
3. Órgano solicitante.
4. Fecha y hora en que se efectuará la exploración.

ANEXO 2: SOLICITUD DE EXPLORACIÓN

Contenido:

- a) Número de registro.
- b) Fecha de solicitud.
- c) Delito.
- d) Número de denuncia.
- e) Expediente de fase preparatoria (si fuera el caso).
- f) Fecha de ocurrencia.
- g) Hora.
- h) Fecha de denuncia.
- i) Síntesis del hecho
- j) Órgano de instrucción.
- k) Municipio.
- l) Instructor penal.

De la víctima:

- a) Nombre y apellidos.
- b) Edad, sexo y raza
- c) Escuela de procedencia
- d) Discapacidad.
- e) Nombre y apellidos de la madre y el padre.

Del victimario:

- a) Nombre y apellidos.
- b) Edad, sexo y raza.
- c) Dirección Particular
- d) Grado de escolaridad, centro de trabajo.
- e) Antecedentes Penales. (especificar reincidencia o multirreincidencia en delitos sexuales)
- f) Antecedentes Patológicos Personales
- g) Hábitos Tóxicos.
- h) Medida actual.
- i) Características del Hecho.
- j) Firma del instructor penal y Fiscal actuante

ANEXO 3: PLANIFICACIÓN DE LA ESTRATEGIA DE EXPLORACIÓN

Contenido:

1. Fecha de solicitud.
2. Fecha de preparación.
3. Órgano solicitante.
4. Instructor penal.

5. Delito.
6. Denuncia.
7. Participantes.
8. Nombre y apellidos de la niña, niño o adolescente.
9. Número de identidad.
10. Sexo, edad.
11. Dirección particular.
12. Nombre de la madre y padre. 13. Plan de exploración.

ANEXO 4: CONTROL DE LOS RESULTADOS DE LA EXPLORACIÓN

Contenido:

1. Número de registro.
2. Fecha de planificación.
3. Fecha de realización de la exploración.
4. Nombre del Instructor penal.
5. Nombre de la víctima.
6. Edad de la víctima.
7. Delito.
8. Número de denuncia.
9. Fecha de denuncia.
10. Expediente de fase preparatoria.
11. Nombre del victimario.
12. Edad del victimario
13. Desarrollo de la exploración.
14. Nombre y apellidos, especialidad, procedencia y firma de los participantes en la exploración.

15. Firma del representante legal.
16. Constancia de la entrega al instructor de la grabación.
17. Grado, nombre y apellidos del que entrega.
18. Grado, nombre y apellidos del que recibe.

ANEXO 5: REGISTRO DE INCIDENCIAS DURANTE EL PROCESO DE GRABACIÓN

Contenido:

1. Día.
2. Hora.
3. Incidencias que modifiquen o alteren el proceso de grabación.

ANEXO 6: CONTROL DE CUSTODIA DE LA GRABACIÓN

Contenido:

1. Número de orden.
2. Nombre y Apellidos del niño, niña o adolescente explorado.
3. Número de denuncia.
4. Delito.
5. Fecha de exploración.
6. Órgano solicitante.
7. Firma del oficial que recibe.

ANEXO 7: MODELO DE DERIVACIÓN

Contenido:

1. Fecha de remisión.
2. Institución a donde se remite.
3. Nombre y apellidos del niño, niña o adolescente remitido, edad, escolaridad y dirección particular.

4. Motivos de la remisión, donde se incluye una breve reseña del caso.

5. Firma del Jefe del CPNNA.

ANEXO 9: EL INFORME DE TIPO

Registro No:

Fecha

Delito:

Fecha Ocurrencia:

Fecha Denuncia:

No. Denuncia:

Víctima: Edad:

Dirección:

Representante Legal:

Acusado/Menor infractor: Edad:

Dirección:

Vínculo:

Medida Cautelar:

Se valoran los resultados contenidos de las etapas de exploración:

Etapa de Preparación: Se realizan todas las acciones necesarias para establecer rapportt con la niña, niño o adolescente víctima.

Etapa de trabajo con la Familia: Son realizadas las orientaciones necesarias para el tratamiento del menor en el hogar, informándosele además acerca de la posibilidad, en caso de necesitarlo, del seguimiento en Consulta Especializada.

Etapa de Exploración: Debe significarse que el testimonio ofrecido por el menor de edad durante la Entrevista realizada consta en el material (DVD) que se entrega en el Centro. Además, se realiza una valoración de las esferas cognitivo afectiva-intelectual lenguaje, comprensión, atención y memoria, estado emocional y otras dentro de este último se encuentra gestos,

movimientos corporales y demás elementos que le puedan aportar al informe como prueba testifical.

Etapa posterior a la exploración: En caso de ser necesario, incluir valoración posterior por Psicóloga o Defectóloga teniendo en cuenta la Preparación, la Entrevista y otras informaciones obtenidas durante el proceso). Se evalúa si la exploración (aportó/no aportó) elementos de utilidad para la Investigación.

Grado militar, Nombre, Apellidos y cargo de quien emite el informe, así como del Jefe del Centro.