

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

Criteria to be assessed by the Cuban courts to evaluate the veracity of testimonies submitted by sexually abused children between three and six years of age

Os critérios que devem avaliar os tribunais cubanos para avaliar a veracidade do testemunho emitido pelo menor entre três e seis anos de idade, vítima do abuso sexual

FECHA DE RECEPCIÓN: 2013/05/31 FECHA CONCEPTO EVALUACIÓN: 2013/10/27 FECHA DE APROBACIÓN: 2014/01/29

Yoruanys Suárez-Tejera

Especialista en Derecho Penal.
Profesora Principal de Derecho Penal de la Universidad de Cienfuegos,
Cienfuegos, Cuba.
stecnica@cfg.onbc.cu

Wendy Vera-Denis

Licenciada en Derecho.
Jueza del Tribunal Municipal de Abreus,
Cienfuegos, Cuba.
wendy@cf.tsp.cu

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo: Suárez T., Y. & Vera D., W. (2014). 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 Criminalidad*, 56 (1): 35-50.

RESUMEN

En la actualidad, una de las cuestiones más debatidas en relación con el testimonio es la tarea que han de realizar el investigador, el fiscal y los jueces al momento de valorarlo, sobre todo los últimos, en tanto son los responsables de dictar un fallo, acto que resulta trascendental por las consecuencias legales que implica. Lo expresado se aprecia sobre todo cuando se trata de determinar si los descargos de los menores entre tres y seis años de edad, víctimas de abuso sexual, coinciden con la verdad material, por lo que es propósito de la presente investi-

gación determinar los criterios que faciliten realizar dicha labor. El trabajo caracteriza psicológica y socialmente al menor víctima de abuso sexual, por lo que los métodos utilizados son el de análisis y síntesis, y el de deducción-inducción. Las técnicas empleadas son la revisión bibliográfica y el análisis de documentos. Como resultados, se determinan los criterios psicosociales que se deben considerar para evaluar la veracidad del testimonio emitido por el menor entre tres y seis años de edad, víctima de abuso sexual.

PALABRAS CLAVE

Testimonio, valoración de la prueba, legislación de menores, tribunales, delitos sexuales (fuente: Tesoro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

ABSTRACT

At present, one of the most widely discussed issues with respect to victims' testimonies is the task to be carried out by the investigator, the prosecutor and the judges at the time of assessing them, particularly the later since they are those responsible for the rendering of a judgment, and this is a transcendental act given the legal consequences involved. This can be appreciated particularly at the time of determining whether or not the statements of child-abuse victims between three and six years of age do actually match the material truth

and, therefore, the purpose of this research consists in determining what criteria may make the task easier. In this work, the child victim of sexual abuse is characterized both psychologically and socially, thus the methods used are analysis and synthesis, and deduction-induction. The techniques employed are bibliographic review and document analysis. As results, the psychosocial criteria to be considered in assessing the veracity of testimonies by children from three to six years old who have fallen victim to sexual abuse are determined.

KEY WORDS

Testimony, evaluation/assessment of evidence, juvenile legislation/minors law, courts, sexual crimes (Source: Tesouro de Política Criminal Latinoamericana - ILANUD).

RESUMO

Atualmente, uma das questões mais debatidas com relação ao testemunho é a tarefa que devem fazer o investigador, o promotor público e os juízes no momento de avaliar, principalmente os juízes, já que são os responsáveis para ditar sentença, o ato que é transcendental pelas consequências legais que implicam. O anterior é evidente quando tenta-se determinar se as declarações dos menores entre três e seis anos de idade, vítimas do abuso sexual, coincidem com a verdade material, razão porque a intenção dessa investigação é determinar os critérios que facilitem realizar esse

trabalho. O trabalho caracteriza psicologicamente e socialmente a vítima menor do abuso sexual, razão porque os métodos utilizados são a análise e a síntese, e o método da dedução - indução. As técnicas usadas são a revisão bibliográfica e a análise de documentos. Como resultados, determinam-se os critérios psicossociais que devem-se considerar para avaliar a veracidade do testemunho emitido pelo menor entre três e seis anos de idade, vítima do abuso sexual.

PALAVRAS - CHAVE

Testemunho, avaliação do teste, legislação dos menores, tribunais, crimes sexual (fonte: Tesouro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

Introducción

El proceso penal es el conjunto de actos ejecutados de forma armónica y concatenada, dirigidos a establecer si el acusado es culpable o no de los hechos que se le imputan. Para su realización se divide en diversas etapas o fases, según los principios por los que se rigen, dígame oralidad, publicidad, entre otras. Sin importar el número de estas, la de mayor relevancia es el juicio oral, momento en que se practican las pruebas ante la presencia del tribunal, órgano encargado de dirimir la controversia. El resultado de las pruebas constituye la base sobre la cual se pronunciará el fallo o sentencia definitiva.

Entre las mencionadas pruebas se encuentra la declaración de los testigos, los que pueden a su vez ser víctimas de los hechos que se juzgan. Cuando las víctimas son menores de edad, niños con edades comprendidas entre los tres y los seis años, se exploran en circunstancias diferentes, debido a las características psicosociales que poseen. A través de la exploración o entrevista se intenta conocer lo acontecido, por lo que es importante estimar los factores que pueden influir en que el infante diga o no la verdad, pues de ello puede derivarse una conclusión acertada o no sobre lo sucedido.

Dicha exploración debe ser realizada por el tribunal, independientemente de que el testimonio del menor sea analizado con anterioridad y dictaminado por una comisión de expertos. Esto se debe a que el proceso penal cubano se rige por los principios de libre apreciación de pruebas y el de inmediatez, los cuales establecen que todas las pruebas tienen igual valor, y que estas deben ser practicadas en su totalidad ante la presencia del órgano judicial.

No obstante ello, en la práctica sucede que en la mayoría de las veces el tribunal, al carecer de los criterios psicosociales que ha de tener en cuenta para llegar a la convicción de que lo dicho por el menor corresponde realmente con la verdad de lo sucedido, se guía por lo expresado por la aludida comisión, incumpliendo con los principios antes relacionados. De forma similar ocurre con la instrucción, entiéndase policía y fiscal, los cuales supeditan los resultados finales de la investigación, realizada durante la fase preparatoria, a las conclusiones dadas por los facultativos, los cuales a su vez pueden estar equivocados, además de no ser los encargados de establecer la culpabilidad o no del acusado.

Por tanto, la investigación tiene el objeto de establecer cuáles son estos, a fin de contribuir a un debido proceso y consecuente impartición de justicia.

Sobre el tema objeto de investigación, en el ámbito internacional se destacan los análisis realizados por autores procedentes de Argentina y Cuba. Los mismos, aunque no resuelven la problemática planteada, sus pronunciamientos en relación con la valoración de la prueba, sirven de fundamento para caracterizar el fenómeno. Aunque relacionados con el tema de estudio, ninguno de los trabajos, en el proceso penal, resuelven la problemática existente en torno al testimonio de los menores víctimas de abuso sexual; sin embargo, constituyen la fuente de la cual se provee la investigación, resaltan Cafferata (1994), Levene (1993), Alarcón (2009) y Juárez (2004). Asimismo, es de gran importancia la investigación de Pérez (2008).

El objetivo general de la investigación es valorar los criterios psicosociales en los que se ha de auxiliar el órgano jurisdiccional para llegar a la convicción de que el testimonio del menor víctima de abuso sexual coincide con la verdad material.

Para lograrlo, se trazaron como objetivos específicos: 1) Caracterizar psicológica y socialmente al preescolar víctima de abuso sexual, de acuerdo con las peculiaridades propias de su edad y el medio en el que se desarrolla. 2) Identificar los factores que influyen en que el preescolar emita un testimonio verdadero. 3) Establecer los criterios psicosociales en los que se ha de auxiliar el órgano jurisdiccional para llegar a la convicción de que el testimonio del menor víctima de abuso sexual coincide con la verdad material.

La selección y planificación de los métodos surge del propio objeto de investigación, las características y exigencias requeridas, los objetivos y alcance propuestos y las propias posibilidades materiales de emplearlos. Los métodos utilizados son: análisis-síntesis, el cual facilita la descomposición mental del objeto de estudio en sus partes integrantes, con el propósito de descubrir su composición y estructura. A través del mismo se puede unificar en un todo único, lo general y lo singular, a fin de determinar los criterios psicosociales necesarios para que el órgano jurisdiccional pueda llegar a la convicción de que el testimonio del menor es valedero. El de deducción-inducción, que permite partir de lo general, es decir, las características psicológicas y sociales del preescolar, para luego abordar un caso concreto o particular, el menor víctima de abuso sexual.

Las técnicas de investigación empleadas son: la revisión bibliográfica y el análisis del documento. La primera se aplica a la literatura existente en las ramas del saber de la psicología y la psiquiatría, conjuntamente de la doctrina penal; se comienza por las fuentes primarias, prosiguiéndose con las secundarias o indirectas. La segunda técnica se emplea para analizar las sentencias del Tribunal Supremo Popular de Cuba, publicadas en los boletines del propio órgano, desde el año 1990 hasta la actualidad. Se profundiza en las pronunciadas a partir del 2000, en busca de un mayor grado de actualidad en el examen efectuado, las cuales permitieron demostrar la problemática existente en la práctica jurídica cubana, así como en las instrucciones de su Consejo de Gobierno, que aunque no constituyen fuente de derecho, sí guían el trabajo del órgano jurisdiccional.

Como resultados se determina: 1) que el tribunal, además de auxiliarse de técnicas tales como la Cámara de Gesell y el Análisis de Contenido Basado en Criterios (CBCA), empleados propiamente por profesionales de la psicología antes del desarrollo del juicio oral, para llegar a la convicción acerca de la forma cómo ocurrieron los hechos en casos de abuso sexual a menores, a través de la exploración que se le ha de realizar a este, debe tener en cuenta una serie de criterios, como son: los factores psicológicos y sociales que influyen en el testimonio del preescolar víctima, su lenguaje, el ambiente familiar en el que se desarrolla y la relación entre el abusador y el menor víctima. 2) Se contribuye a una correcta valoración del testimonio del menor víctima de abuso sexual y, en consecuencia, a la correcta impartición de la justicia penal, cumpliendo con un debido proceso, en tanto el juez llega a la convicción de la veracidad o no del testimonio del menor víctima de abuso sexual, a través de la exploración directa que el mismo hace durante la sustanciación del acto del juicio oral, independientemente del criterio dado por psicólogos o sociólogos.

1. La exploración del menor víctima de abuso sexual, en el proceso penal cubano

El proceso penal es el conjunto de actuaciones reglamentadas por normas previamente establecidas, cuyo objetivo es determinar si la conducta cometida por el sujeto es constitutiva de delito y, en consecuencia, aplicar la sanción que corresponda. Las normas que lo regulan representan a su vez ga-

rantías para el acusado y reglas de conducta que se deben asumir por las partes en cada una de las etapas que lo conforman (Fernández, 2006).

El proceso penal suele dividirse en dos etapas: la fase preparatoria y el juicio oral, aunque en la doctrina existen diversidad de criterios al respecto (De la Cruz, 1991). La segunda es el conjunto de actos procesales previstos en la ley, que tienen lugar en el último período del proceso de conocimiento en torno a la producción y práctica de los medios de prueba, con el objetivo de permitir a las partes la confrontación y refutación de sus respectivas alegaciones y pretensiones. Es el momento en que el órgano jurisdiccional alcanza la certeza plena y fundamentada acerca del objeto del proceso, y, en consecuencia, sanciona al acusado o, en su defecto, declara su absolución por imperio del principio *in dubio pro reo* o por concurrir alguna circunstancia legal que oriente esta decisión (Arranz, 2004).

El proceso penal se integra a través de instancias de postulación, acreditación, alegación y decisión, en tanto lo que se afirma por las partes debe ser demostrado. Lo que se manifiesta en él como realmente acontecido, es decir, los hechos objeto del mismo deben ser corroborados. Dicha confirmación, para determinar la culpabilidad del acusado, se logra mediante las pruebas practicadas en el juicio oral, obtenidas con anterioridad durante la fase preparatoria (Vázquez, s.f.).

Dependiendo del sistema de enjuiciamiento que se adopte y conforme con lo regulado en la ley que corresponda, se podrán practicar diferentes pruebas: las declaraciones de los acusados y de los terceros civilmente responsables, de existir; las documentales, el examen de testigos y peritos, entre otras. En cuanto a los testigos, se consideran como tal aquellas personas que sin ser parte en el proceso penal, comunican al juez los hechos que han caído bajo sus sentidos, es decir, sus percepciones sensoriales. Deben ser personas físicas, y en caso de las jurídicas, forman parte de la prueba documental los informes que emitan. Se excluye como tal al querellante, al representante del ministerio público y al procesado (Levene, 1993, p. 579).

La prueba testifical se manifiesta a través de la declaración del testigo, quien introduce su dicho como elemento de convicción y depone en el proceso para dar fe acerca del dato probatorio. El testigo es aquel

que llamado a la causa, refiere y relata lo que ha visto o conoce sobre un suceso o circunstancia, y puede ser a su vez la víctima de los hechos que se sustancian ante el órgano judicial. Su dicho constituye lo que se conoce por testimonio, es decir, toda declaración oral o escrita producida en el proceso, por la que se transmite un conocimiento adquirido por los sentidos y que es de interés.

La víctima, en el proceso penal, es el que resulta ofendido o agraviado por los hechos delictivos. Es aquel que ha padecido de manera real la ofensa criminal. Es toda persona natural o jurídica titular de un bien jurídico, que ha sido lesionada a causa de una acción u omisión típica, la cual no puede ejercer la acción penal, a excepción de aquellos hechos delictivos perseguibles a instancia de parte, por lo cual, según lo expresado, comparece a juicio oral en concepto de testigo (Vázquez, s.f.).

Los niños también pueden ser víctimas de un hecho que reviste caracteres de delito; entre estos, e. g., se encuentran aquellos que lesionan el normal desarrollo de las relaciones sexuales. En tal sentido, se ha de entender por abuso sexual infantil (Mebarak, Martínez, Sánchez & Lozano, 2010, p. 128) la práctica de un contacto físico o visual, cometido por un individuo en el contexto sexual; con violencia, engaño o seducción, ante la incapacidad del niño para consentir, en virtud de su edad y diferencia de poder.

La niñez o infancia es la etapa cronológica empleada para designar el período de vida comprendido entre el nacimiento y el comienzo de la adolescencia. En la mencionada etapa, el menor se caracteriza por carecer de madurez psíquica, toda vez que no tiene los conocimientos, la experiencia y las habilidades requeridas para desempeñar papeles que la sociedad exige a los adultos.

Los primeros períodos de la vida del niño, desde los tres hasta los seis años de edad, se conocen como la infancia temprana o etapa preescolar. Durante su transcurso se adquieren los cimientos para un crecimiento saludable y armonioso del infante. En el transcurso de la investigación se utilizarán los términos menor, menor de edad, preescolar, niño e infante, para hacer referencia al sujeto que se encuentra entre los tres y los seis años de edad. Además, los avances de la neurociencia demuestran que el sistema nervioso, como base y soporte de la personalidad del adulto, se forma en ese tiempo. Se trata de un período marcado

por un rápido crecimiento y por cambios que se ven influidos por su entorno; estas influencias pueden ser positivas o negativas, y determinan en gran medida cómo será el futuro adulto (López, 2004, p. 1).

Los menores comprendidos en el período antes aludido constituyen el objeto de estudio de la presente investigación. Debido a sus características psicosociales, existen ordenamientos jurídicos, como el de Cuba, que en la Ley de Procedimiento Penal señalan que serán examinados por vía de exploración. Por su parte, el Tribunal Supremo Popular, a través del Consejo de Gobierno, estableció que corresponde al órgano judicial decidir si el niño ha de comparecer o no a juicio oral; para ello tendrá en cuenta los siguientes criterios: no afectar la salud mental del menor; alcanzar los fines de justicia, hacerlo con un adecuado proceder y sin victimizarlo. Además, deberá determinar si el testimonio es concluyente o no en el esclarecimiento del hecho, para lo cual ha de considerar la opinión resultante de la validación del testimonio (Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de Cuba, 2003, pp. 1-2).

Dicha validación responde a los requisitos legales de la prueba pericial, y será realizada por una comisión integrada por médicos legistas y psicólogos infantiles, la cual determina si la declaración del preescolar es confiable o no. Para su realización se podrá utilizar la técnica del Statement Validity Assessment (SVA) (Evaluación de la Validez de la Declaración), conocida como la más empleada para evaluar la veracidad de las declaraciones verbales, o la Cámara de Gesell, usada igualmente para evaluar la veracidad de la entrevista del menor (Godoy & Higuera, 2005, p. 93).

La primera es un instrumento ampliamente utilizado en el ámbito forense como prueba psicológica, la cual no se debe considerar un test o una escala, sino un método semiestandarizado para la evaluación de la credibilidad de las declaraciones. Se aplica al contenido de la declaración, y su propósito es determinar si su calidad y sus contenidos específicos son indicativos de una narración generada a partir de registros de memoria o si son producto de la invención, la fantasía o la influencia de otra persona (Godoy & Higuera, 2005, p. 95).

Cualquier análisis realizado empleando el CBCA (Análisis de Contenido Basado en Criterios) se ve influenciado por las características de la entrevista y por lo que el sujeto ha experimentado o no. A lo largo de este proceso, es importante que el entrevistador tome en cuenta la edad

de la persona, su experiencia y el nivel de sus habilidades cognitivas (Manzanero, 2011, p. 3).

Mientras, la Cámara de Gesell es una habitación acondicionada para permitir la observación con personas. En investigaciones policiales se emplea frecuentemente para tomar declaración judicial a los niños. También es común su uso para observar la conducta de sospechosos en interrogatorios o bien para preservar el anonimato de testigos.

Ambas están incluidas dentro de las denominadas pruebas científicas, al aportar los conocimientos provenientes de la ciencia psicológica al ejercicio de la función juzgadora. No obstante ello, la valoración judicial de la prueba científica está sometida en Cuba a los criterios de la sana crítica del juzgador o principio de libre apreciación de pruebas, en el cual se plantea que el juez no está obligado a someterse a los resultados que se deriven de las pruebas practicadas por especialistas o peritos.

En consecuencia, sucede que en la práctica el órgano jurisdiccional, para llegar a la convicción de que el testimonio dado por el menor, víctima de abuso sexual, se encuentra en correspondencia con los hechos objeto del proceso, tiene en cuenta el resultado de la mencionada validación. De resultar afirmativo el dictamen, el tribunal da por sentada la ocurrencia de los hechos de la forma descrita; esta práctica se constituye en errónea, porque el objetivo de la validación del testimonio no es establecer que la versión contada por la víctima sucedió tal y como lo ha narrado, sino analizar la misma en función de comprobar su confiabilidad.

Asimismo, sucede que el tribunal en ocasiones, al momento de valorar el testimonio emitido por el menor, en el supuesto de que lo explorase de forma directa, igualmente tiene en cuenta lo dictaminado por la aludida comisión. Lo mencionado refleja la inseguridad que posee el órgano jurisdiccional al momento de valorar la aludida prueba, debido a que carece de los criterios psicosociales que ha de tener en cuenta para llegar a la convicción de que el dicho del menor se corresponde en realidad con la verdad de lo sucedido. De forma similar ocurre con la instrucción, entiéndase policía y fiscal, los cuales supeditan los resultados finales de la investigación realizada durante la fase preparatoria a las conclusiones dadas por los facultativos.

Derivado de lo anterior, se aprecia que se viola el principio de libre valoración de pruebas, el cual institu-

ye que ninguna prueba tiene un valor preestablecido, sino aquel que el juez le conceda. Independientemente de las objeciones que existen en su contra, toda vez que el preescolar tiene esa vivencia, corresponde solo al tribunal realizar la exploración del menor de forma inmediata, en correspondencia con el principio de inmediación, el cual ha de regir todo proceso penal, y establece que es el juez el que debe participar en forma personal en el proceso de práctica de pruebas, y presenciar todos y cada uno de los resultados obtenidos, lo cual permite formarse su propio criterio sobre los hechos ocurridos y redactar una sentencia motivada en los que resultaron probados en el acto del juicio oral.

2. Las características psicosociales del preescolar víctima de abuso sexual

El maltrato infantil es un problema social de máxima gravedad; en el caso particular del abuso sexual infantil, esta gravedad se evidencia en sus consecuencias. El 17% de los niños entre tres y seis años víctimas de esos delitos presentan alguna secuela psicológica (Alarcón, 2009, p. 16). Por ello, no es una víctima cualquiera, es especialmente vulnerable, porque además de los efectos inmediatos que el delito le produce, se pueden poner en riesgo sus procesos de socialización.

En los primeros años de vida los sentimientos suelen ser fugaces, y ganan en estabilidad en la medida en que las experiencias y vivencias que los originan se repiten y cobran un mayor valor y significación para el menor. En un niño, al nacer, los sentimientos son inexistentes, su formación dependerá de la influencia social del grupo humano que lo rodea (Fontes, 2006, p. 46). Por ello, en el desarrollo, las emociones y los sentimientos están inseparablemente vinculados al avance de la personalidad; entonces, cuando se producen alteraciones o tan solo faltan vivencias, se afecta el normal desarrollo de los mismos.

La mayoría de los infantes en dicha etapa, a pesar de ser víctimas de abuso sexual, se caracterizan por mantener un buen estado de salud física, con un desarrollo pondoestructural acorde con su edad cronológica y una circunferencia cefálica en correspondencia con su estructura corporal. Sus sistemas auditivo y visual se encuentran conservados, a pesar de las circunstancias vividas. Por lo general padecen de hiperhidrosis palmar, enfermedad de origen nervioso

que aparece en ellos por la angustia y el sentimiento de pérdida que les provoca recordar lo sucedido (Vicent, 2012, p. 2).

Sienten, además, un enorme miedo a que se repita la agresión, y se manifiestan aterrorizados frente a las amenazas de daño por parte del abusador. Tienen insomnio o pesadillas, viven angustiados y aterrorizados con todo lo que les recuerde lo sucedido. En tal sentido, todo puede resultar un recordatorio de su problema: una película, el que algún niño de su edad les declare su amor, o tienen miedo a quedarse solos, a la oscuridad, entre otros elementos (Santa Cruz, 2012, p. 4).

El miedo es una reacción psíquica que afecta el organismo, inhibiéndolo o produciéndole reacciones anómalas e inesperadas, que tiene por base la perturbación anímica, que desencadena la emoción estética del miedo, sufrida por un sujeto. Se trata de una reacción emotiva, que depende no solo de la gravedad del mal con que se amenaza, sino de las especiales circunstancias de la persona que lo padece.

El miedo es una emoción básica o primitiva, un sentimiento o un estado de ánimo defensivo, una tendencia afectiva derivada del instinto de conservación, que en su forma pura se manifiesta ante muy diversos estímulos: miedo al dolor físico, al calor, al frío, al mar, a las alturas, a la oscuridad, a la sociedad, a las enfermedades, entre otros. El miedo como una propiedad de los seres vivos superiores se asienta sobre una base neurofisiológica, con independencia, para el caso del hombre, de su connotación ética, moral o social.

El miedo es una forma y respuesta evasiva o reactiva de una realidad potencialmente agresiva, que se presenta de manera independiente de si esta respuesta es o no ilegítima, pues en su esencia, el mal temido depende del estado de apreciación del individuo. En este análisis pueden generarse, a su vez, procesos de retroalimentación de las llamadas situaciones límites, que sobredimensionan o modifican la realidad concreta.

De acuerdo con ello, el infante que se encuentra en la escuela comienza a mostrarse poco afectivo con el maestro y especialmente con sus amiguitos. Lo más frecuente es que los preescolares que no han sido víctimas de abusos establezcan lazos afectivos fuertes y duraderos y, por lo tanto, los amigos constituyen un

resorte afectivo que sirve como base de seguridad, lo cual no ocurre con los que han sido agredidos (López, s.f., pp. 51-52).

Debido a que tienen un repertorio limitado de recursos psicológicos, pueden mostrar estrategias de negación y disociación. Se observa en ellos un marcado desinterés, desmotivación y desgano por las actividades socialmente valiosas para su edad, como es el caso del juego y su higiene personal. Al niño le es difícil controlar sus emociones y actúa de manera impulsiva; todo ello puede expresarse en: cólera, llanto e irritabilidad (Alarcón, 2009, p. 36).

Por otra parte, los menores víctimas de abuso sexual, independientemente de la edad que posean, presentan síntomas de angustia, y en forma constante están tristes, preocupados por sus problemas. Sienten desconfianza hacia familiares cercanos u otras personas que se relacionan con las experiencias anteriores dolorosas. Asimismo, presentan dificultad para expresar sus sentimientos, por sufrir aislamiento, ansiedad, depresión, baja estima, rechazo al propio cuerpo (Santa Cruz, 2012, p. 5).

En conclusión, los abusos sexuales tienen efectos perjudiciales para el desarrollo psicológico, sexual y social del niño o niña, ya que ponen en peligro la imagen que tiene de sí mismo. Un preescolar que es abusado siente que su cuerpo ha sufrido daños que no tienen arreglo y cree que nunca más volverá a ser una persona normal. Por ello, padecen un déficit en el desarrollo de habilidades sociales, es decir, en conversaciones y juegos con otros compañeritos de su edad, además de un retraimiento social y conductas consideradas como antisociales (Las consecuencias del abuso sexual infantil, 2012, p. 2).

3. Factores que influyen en que el preescolar víctima de abuso sexual emita un testimonio verdadero

Por tradición, la justicia ha estado ligada a la búsqueda de la verdad, compromiso que la lleva a buscar pruebas y a reconstruir hechos pasados, y en los casos de abuso sexual infantil muchas veces el único testigo es precisamente el preescolar sobre quien se ha operado el supuesto delito. Eso sin hablar de los supuestos en los que no se cuenta con evidencia física del delito en el cuerpo del menor víctima; en tales casos, en mayor medida se requiere entonces de la revelación del

niño, a través del relato de lo que percibió como realidad de aquel momento (Ayala, 2012, p. 6). Por lo anterior, resulta necesario analizar los factores que de una forma u otra influyen en la veracidad de su testimonio.

3.1. La memoria

Es una importante función psíquica, mediante la cual se fijan los hechos que han impresionado los sentidos, pudiéndolos traer después a la conciencia y reconociéndolos como ocurridos en el pasado. Tiene una valiosa función de síntesis, no es posible verla dentro de un contexto aislado, puesto que se encuentra estrechamente relacionada con otros procesos y mecanismos, tales como la percepción, la atención, la conciencia, el pensamiento y otros (Fontes, 2006, p. 61).

En cuanto a la memoria, la diferencia entre la de los niños y la de los adultos es más cuantitativa que cualitativa. De hecho, el recuerdo de los niños de tres años es bastante exacto, aunque menos minucioso que el de los de ocho años. Es más, a partir de los diez años ya no hay diferencias entre el relato de los niños y el de los adultos (Arruabarrena, 1995, p. 296).

Alrededor de los tres años, gracias a la relación entre lenguaje y pensamiento, los niños pueden recordar las situaciones que viven y pueden explicarlas a alguien. A partir de aquí empiezan a ejercitar la memoria a largo plazo, que les permite recordar pequeños episodios o historias protagonizadas por ellos mismos. Por lo tanto, la memoria se vuelve explícita; se entiende por tal aquella que se hace consciente y que puede ser expresada directamente. Consiste en recordar acontecimientos, personas, conceptos e ideas (Juárez, 2010, p. 16).

El infante en edad preescolar recordará lo que tiene sentido para él, aquello que le haya suscitado interés y haya sido parte de su vida cotidiana. Asimismo, como ya posee el lenguaje, podrá explicarlo, aunque a su manera. Antes de los cinco o seis años, a los niños aparentemente no se les ocurre que pueden hacer algo para ayudarse a recordar. Esto es así, en gran medida, porque no tienen desarrollada por completo la metamemoria, es decir, el conocimiento de la propia memoria. Los niños en edad preescolar tienen dificultades para almacenar los recuerdos, pero hay que remarcar que tienen una capacidad extraordinaria para representar ciertos acontecimientos comunes que se suceden de forma repetitiva (Arruabarrena, 1995, p. 293).

Si resulta que una experiencia nueva es demasiado avanzada para el menor, es posible que en la evocación de la experiencia, la misma sea simplificada y explicada de una forma coherente con sus guiones. Para Juárez (2010), los guiones no son reproducciones de un episodio específico, sino construcciones de lo que pasa habitualmente; una vez elaborados, influyen en cómo se procesan y se recuerdan las experiencias futuras. E. g., cuando un menor ha vivido una situación de abuso sexual y manifiesta, para contarla, que le salió leche o jabón al abusador por el pene para hacer referencia a la eyaculación. Lo anterior se convierte en un detalle mal interpretado, pero referido de una forma exacta, dentro del universo limitado de experiencias del niño. Este elemento se considera un criterio de credibilidad dentro de los sistemas de análisis de las credibilidades de los preescolares (Juárez, 2004, p. 21).

La memoria en la edad preescolar puede ser muy exacta, incluso después de haber transcurrido mucho tiempo, sobre todo si se trata de situaciones con las cuales los niños están familiarizados. En general, en dicha edad suelen describir sus experiencias de forma más breve que los adultos, pero son muy exactas, son más comunes los errores de omisión. La anterior afirmación es válida siempre que el infante haga un relato libre de la experiencia, o en caso de proceder a hacerle preguntas, las mismas no lo contaminen con información sugerida (Juárez, 2010, p. 21).

Además, el preescolar puede recordar los detalles centrales de un acontecimiento traumático, es decir, el abuso sexual, mejor que los detalles periféricos, debido al incremento de la atención sobre el hecho. Los niños a veces también se centran en detalles del acontecimiento traumático que no son significativos para el adulto (Juárez, 2010, p. 25), lo cual provoca muchas veces que en el momento en que manifiesta lo sucedido, las personas mayores desconfíen de sus descargos.

En la edad preescolar los menores suelen presentar una memoria muy organizada, sobre todo en lo referente a acontecimientos comprensibles y que han experimentado directamente. Por lo tanto, pueden relatar con bastante exactitud acontecimientos concretos y, también, nuevos de su vida, y los mantienen en la memoria durante un tiempo largo. Mientras más se aproxime una nueva experiencia a otra previa del menor, mejor podrá entender y recordar la información nueva.

A partir de los tres años, los niños pueden dar un informe exacto y cumplido de acontecimientos traumáticos. Difícilmente lo harán sin el apoyo de señales o de invitaciones contextuales. En casos de abuso sexual, el entrevistador tendrá que plantear preguntas facilitadoras; por lo tanto, será preciso que controle en sumo grado el riesgo de contaminación del recuerdo. En la actualidad hay un gran consenso acerca de que dicha facilitación, guiada siempre, deberá iniciarse con el recuerdo libre; es decir, el niño ha de poder explicar en un comienzo lo que recuerda sin la dirección del entrevistador, y solo posteriormente este le formulará preguntas para ayudarlo a recordar con más detalle (Juárez, 2010, p. 27).

La memoria en la edad preescolar es un factor importantísimo, porque suele ser muy organizada, sobre todo en lo referente a acontecimientos comprensibles y que han experimentado directamente con anterioridad. Por lo tanto, el tribunal puede tenerlo en cuenta, debido a que en esa edad el niño relata con bastante exactitud acontecimientos concretos, y los mantiene en la memoria durante largo tiempo. Mientras más se aproxime una nueva experiencia vivida a otra previa del infante, mejor podrá entender y recordar la información nueva.

3.2. El pensamiento

Se deriva de la acción del niño, no de su lenguaje. Es una actividad mental simbólica que puede operar con palabras, pero también con imágenes y otros tipos de representaciones mentales. El mismo se deriva de la acción, porque la primera forma de pensamiento es la acción internalizada. El pensamiento es el producto de la acción del cerebro del ser humano, y es traído por este a la realidad, ya sean creaciones racionales o abstracciones (Piaget, 2012, p. 3).

Los niños no saben diferenciar entre realidad objetiva y lo que sucede en sus pensamientos, es decir, sus fantasías. El mencionado estereotipo no es apoyado por las investigaciones, en especial en experiencias de abusos sexuales, pues tal y como indica la psicología evolutiva, un infante no puede fantasear sobre algo que está fuera de su campo de experiencia. Si un preescolar describe detalles íntimos y realistas sobre una actividad sexual, no hay justificación para atribuirlo a su imaginación (García, 2012, p. 6).

El preescolar puede por sí solo distinguir entre realidad y fantasía, utiliza palabras, objetos y acciones

como símbolos para comunicarse. Pero durante ese período de la vida no realiza un uso del pensamiento abstracto. Además, no hace comparaciones y descripciones complejas, debido a un proceso denominado fijación, que es la tendencia a centrarse en un aspecto de una situación, ignorando todo el resto. Se debe tener en cuenta que los recuerdos no se originan solo a partir de experiencias vividas en el mundo circundante, ellos también son producto de cualquier actividad mental que implique pensar en algo, imaginarla, soñarla o desearla (Juárez, 2010, p. 47).

Si un menor ha sufrido abusos sexuales antes de los seis años, su modo de aprender la realidad será deficiente. En ese caso, el sufrimiento moral vivido será menor al no haber elaborado los vínculos lógicos que relacionan los acontecimientos entre sí. El niño concluye que lo que vive es vivido de la misma forma por los otros, que lo que le sucede es normal, pues su pensamiento es egocéntrico, sin descentralización y, por lo tanto, sin comparación posible (Perrone, 2012, p. 2).

Saber el grado de desarrollo y las características que tiene el pensamiento del preescolar víctima permitirá al órgano jurisdiccional, en el momento de valorar la prueba testifical, determinar si es verdad lo que él narra acerca del hecho delictivo. Porque se podría pensar que cuando el preescolar manifiesta lo sucedido es producto de su imaginación, pero como se dijo anteriormente, ello no constituye una característica de los menores durante la etapa estudiada, porque no pueden narrar una experiencia que desconocen.

3.3. La sugestionabilidad infantil

Es una característica universal y natural de la memoria humana: la capacidad por la cual los individuos aceptan la información posacontecimiento incorporada en la memoria de su recuerdo. Juárez (2010, p. 42) la ha definido como el grado por el que la codificación, el almacenamiento, la recuperación y el relato pueden ser influenciados por la variación de factores internos y externos.

Tanto los adultos como los menores son sugestionables, por lo que se puede generar en ellos, desde el exterior, una alteración de la memoria. Los niños son más propensos a negar experiencias que realmente hayan ocurrido y que han percibido como traumáticas o amenazantes, que hacer afirmaciones falsas sobre hechos que no han ocurrido. En situaciones de abuso sexual la sugestión puede afectar al niño, pero no en el recuerdo

sobre si tales sucesos han ocurrido o no, sino en cuanto a la interpretación de los mismos (García, 2012, p. 6).

Un niño puede ser más sensible a la sugestión cuando: está bajo estrés de una situación sobre la cual declara o su condición es simplemente de espectador de la acción, si es preguntado sobre detalles periféricos o se habla de hechos más relacionados con el suceso. En cuanto a las circunstancias que llevarían al menor a resistir la posible influencia sugestiva, se pueden mencionar: que el episodio sea muy difícil para su corta edad, cuando es participante en la acción, si es interrogado sobre detalles centrales o al hablar de lo sucedido (Ayala, 2012, p. 7).

Ante una situación de evaluación del testimonio de maltrato o de abuso sexual infantil, se puede conceptualizar la sugestionabilidad desde una perspectiva tetrafactorial: la edad del niño; la fuerza de la memoria, es decir, la influencia del olvido; la naturaleza de las preguntas, y el ambiente de la entrevista. Los cuatro factores están íntimamente relacionados e interactúan sobre el niño (Juárez, 2010, p. 49).

En cuanto a la edad y a la vulnerabilidad a la sugestión, los niños de tres a cinco años son más sugestionables que los mayores, pero más en relación con sucesos que no han vivido y menos respecto a hechos que han presenciado o en los que han participado. La sugestionabilidad individual es la condición psicológica de mayor interés en la evaluación de una declaración. Según Alonso-Quecuty (2012, p. 6), pueden emitir declaraciones dudosas o falsas como consecuencia de la interacción entre la susceptibilidad del menor a dejarse influenciar y las influencias sugestivas provenientes de allegados o investigadores.

Respecto a la fuerza de la memoria, los niños rara vez mienten cuando explican el abuso espontáneamente a alguien de confianza (Ayala, 2012, p. 7). Si se les presiona interrogándolos, pueden acabar por generar historias que nunca pasaron tal y como las explican. Si quien realiza la entrevista hace la misma pregunta en varias ocasiones, algunos niños supondrán que no han dado la respuesta correcta y crearán una historia para satisfacer al adulto. El relato del niño puede ser sutilmente inducido por el entrevistador reforzando las respuestas consideradas adecuadas y castigando las inadecuadas. Una vez conformado el relato, se puede implantar como un recuerdo del niño. Cuantas más veces tenga que repetir el relato, más sólido se volverá el recuerdo vivido. La entrevista

no se debe realizar en cualquier espacio. Preferiblemente conviene utilizar una mesa redonda, con buena iluminación, control de la puerta –es decir, entrada y salida de personas– y una mínima decoración para evitar elementos de distracción, ya sean estimulantes o inhibidores. Si se desarrolla en una situación de ambiente poco propicio, con interrupciones y distracciones, el relato del niño no estará exento de riesgo. El ambiente amistoso consigue reducir el grado de intimidación que pueda tener el niño, hecho que aumenta su resistencia a la sugestión y lo puede capacitar para enfrentarse a las sugerencias falsas del entrevistador (Juárez, 2010, p. 52).

Además, deben estar presentes para su desarrollo el preescolar, acompañado por aquella persona con la que se sienta más seguro, y los entrevistadores, lo cual sería una condición básica e imprescindible para llevar a cabo la misma, además de las establecidas en la Instrucción 173 de 2003 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular para examinar a los menores. Conseguir el ambiente adecuado es esencial para que el niño se relaje, deje de sentirse amenazado o evaluado y se tranquilice.

La sugestionabilidad resulta un factor que se debe evaluar, ya que el infante, al emitir sus criterios, puede encontrarse influenciado por sus padres, abuelos u otras personas cercanas para que refiera lo que en realidad no ocurrió, o simplemente lo que no observó. Esto se debe a las características del preescolar en cuanto a la posibilidad de sugestión, pues, como se dijo antes, el mismo no permite ser sugestionado con facilidad, y corresponde al tribunal crear para su exploración un ambiente propicio, que le permita abordar al menor y así llegar a la verdad de lo sucedido, lo cual, de no tenerse en cuenta, traería para la justicia penal nefastas consecuencias, porque en ocasiones el testimonio del menor es la prueba de mayor fuerza incriminatoria para condenar o absolver a un acusado en el proceso.

3.4. El tiempo transcurrido entre el hecho y la exploración

Sucede que por lo regular transcurre un largo período de tiempo entre el momento en el cual se produce el abuso sexual y cuando se denuncia ante los órganos de la policía. Lo anterior se debe a que el menor víctima del abuso muchas veces siente miedo de manifestar lo que ha sucedido o ya sucedió, por-

que recibe amenazas por parte del abusador y, por lo tanto, siente temor de manifestarlo. Lo narrado trae como consecuencia que los adultos responsables se den cuenta tarde, cuando el daño en el menor es casi irreparable.

Según Juárez (2010, p. 51), la fuerza de la memoria es entendida como la huella que todavía perdura en la mente del niño. Cuanto más tiempo haya transcurrido desde el acontecimiento, más influencia hay del olvido. Y a más influencia del olvido, menos posibilidades reales de obtener un relato preciso de los hechos. Por lo tanto, existe más riesgo de que el menor llene el olvido con información que le proporcione el entrevistador o cualquier otra persona.

Del mismo modo que en los adultos, el recuerdo de los niños disminuye en precisión a medida que transcurre el tiempo. Así pues, el niño recuerda menos información, pero no por ello menos precisa, en especial si ha transcurrido poco espacio de tiempo entre el acontecimiento y la narración de su recuerdo. Como se ha comentado con anterioridad, la base de conocimiento que tiene el niño, y su comprensión de algunas experiencias, y más las traumáticas, determinará la información que considere central durante la codificación, que es a la que accederá para recordarla (Juárez, 2010, p. 15).

A partir de los tres años, como ya se mencionó, los niños pueden dar un informe exacto y cumplido de acontecimientos traumáticos que hayan vivido. Por esto, se afirma que las dificultades para recordar que puedan presentar los niños víctimas de abuso sexual, cuando transcurre un largo período de tiempo entre el delito y la exploración, no implica la no existencia de este trauma. Ante estas situaciones, hace falta que el entrevistador explore los elementos que el niño sí recuerda, y a partir de ellos obtener la evidencia de cómo ocurrieron los hechos. El tribunal, como órgano del Estado encargado de llegar a la verdad material del asunto, debe valorar, en el momento de la exploración del menor, que las lagunas o imprecisiones que demuestre el infante durante la misma pueden señalar cuestiones que a través de su ausencia evidencian la vivencia del suceso traumático.

Durante el desarrollo de la vida del ser humano tiene una gran importancia la etapa preescolar, por los procesos que ocurren en ella. Las características más frecuentes en los menores víctimas de abuso sexual son ansiedad, depresión y déficit en el desarrollo de

habilidades sociales. Al llegar al sistema judicial como víctimas tienen una alta fragilidad, porque además del daño psíquico que a cualquier persona le producen los mencionados delitos, los menores no han completado su desarrollo psicosocial, que, en consecuencia, puede verse afectado. Además, su testimonio puede ser vulnerable y mal interpretado si no se tienen en cuenta varios factores, como son: la memoria, el pensamiento, la sugestionabilidad infantil y el tiempo transcurrido entre el hecho y la exploración.

4. Criterios psicosociales que se deben considerar para llegar a la convicción acerca de la veracidad del testimonio emitido por el menor

El testimonio es la descripción rememorativa de un hecho. Si se trata de aquel que emite un menor víctima de abuso sexual, resulta, como ya se ha dicho, controvertido. Por ello, el instructor del caso, fiscal o juez, según corresponda, deberá extenderse a menudo a cuestiones psicológicas, relacionadas con la psiquis de cada sujeto, y sociales, referidas al entorno en que se desarrolla el individuo, que es, en definitiva, lo que determinará su comportamiento y, por ende, su forma de manifestarse ante cada situación que se le presente. En relación con lo anterior, los criterios que se deben considerar son:

4.1. La memoria, el pensamiento, la sugestionabilidad y el tiempo transcurrido entre el hecho y la exploración.

Son factores que influyen en que el preescolar víctima de abuso sexual emita un testimonio verdadero. Los mismos fueron explicados con anterioridad en el epígrafe 2.

4.2. El lenguaje

Al decir de Rescorla (citado por Juárez, 2010, p. 22), el desarrollo semántico es más rápido en lo referente a la comprensión que a la producción. Normalmente, los niños comprenden las palabras antes de empezar a producirlas, y entienden muchas más palabras de las que utilizan en forma habitual. A la vez, comprenden antes los nombres, en especial los que se refieren a objetos, que los verbos y las palabras que indican realizar acciones. Los sustantivos abstractos, como justicia o abuso sexual, les son de difícil comprensión, porque los niños no tienen un referente en su experiencia con el que los puedan relacionar. Las metáforas y las analogías también

son difíciles, porque aunque el proceso de ajuste semántico es rápido, a veces es bastante literal y solo permite un significado por palabra.

Los menores tienen escaso conocimiento de los términos que deben emplear para describir lo que les sucedió en determinadas circunstancias. Por otro lado, los abusados, debido a su edad, por lo general están muy limitados en su vocabulario, y en algunos casos hasta ignoran muchos aspectos de la sexualidad o del sexo. Sin embargo, de manera consciente o inconsciente, tratan de hablar lo menos posible sobre una cuestión que les resulta sumamente desagradable, es decir, intentan evitar, sin saberlo, una revictimización (El lenguaje y las expresiones de las víctimas de delitos sexuales. Algunas consideraciones, 2012, p. 2).

Quizá las expresiones lingüísticas utilizadas por los menores víctimas parezcan muy vagas, e incluso carentes de sentido o de valor para muchos, pero no debe olvidarse que toda palabra o frase presenta una forma y un contenido, y que en un contexto de abuso sexual, la forma o la estructura superficial de una oración o de una exclamación puede que no resulte tan relevante como su significado. Se dice o se expresa una cosa, pero en realidad se quiere decir otra muy diferente. Los niños víctimas de abuso sexual utilizan conceptos concretos en su relato de los hechos. En tales casos, los menores presentan una cierta limitación conceptual, lo cual debe tenerse muy presente en todos los casos de delitos sexuales contra menores (El lenguaje y las expresiones de las víctimas de delitos sexuales. Algunas consideraciones, 2012, p. 2).

Según Graffam (citado por Juárez, 2010, p. 33), hasta los seis años la palabra tocar está asociada solo con las manos, de forma que pueden relatar un abuso, pero decir que no los han tocado, e incluso pueden no saber interpretar el verbo mover referido al pene, con lo cual es necesario hablar de menear, jugar o poner. Los niños tienden a responder negativamente si se utilizan las palabras algo, alguno o alguien. Además, solo emplean los términos temporales antes y después si relatan acciones habituales y cotidianas. Hasta alrededor de los cinco años no comprenden los vocablos ayer y mañana. Aunque pueden usarlos antes, quizá lo hagan de forma errónea. También utilizan los adverbios de tiempo siempre, nunca y algunas veces, pero su comprensión de las fechas y del momento es limitada.

Se advierte, además, que aunque el menor sea capaz de decir los días de la semana o los números,

no significa que puedan manifestar cuándo pasó un acontecimiento o cuántas veces. Antes de los seis años tienen muchas dificultades para determinar la hora o el día. Por tal motivo, se expone que será necesario que el entrevistador infiera sobre el momento en el cual se produjo el acontecimiento, a partir de las actividades cotidianas del infante. Es evidente que los niños en edad preescolar todavía no tienen desarrolladas todas las habilidades cognitivas, ni las suficientes experiencias de aprendizaje para poder responder determinadas preguntas que requiere el contexto judicial, como son las de indicar con precisión el lugar y el momento en los cuales pasó el acontecimiento (Juárez, 2010, p. 30).

Se considera que el lenguaje constituye uno de los criterios más importantes, lo cual se debe a que en dicha etapa el mismo no se encuentra totalmente desarrollado, como se ha explicado antes. Pero puede ocurrir que en el momento de la exploración el menor realice sus pronunciamientos con confianza, y el estilo verbal utilizado al describir los hechos sea el mismo que emplea para referirse a otros temas de su interés. Por tanto, es imprescindible tener en cuenta, por parte del tribunal, lo que se ha mencionado, para que así llegue a descifrar y entender claramente lo que manifiesta el menor acerca del delito.

4.3. El ambiente familiar

El Estado cubano reconoce en la familia la célula fundamental de la sociedad, y le atribuye responsabilidades y funciones esenciales en la educación y formación de las nuevas generaciones (Asamblea Nacional de la República de Cuba, 2002). Está considerada como un grupo de pertenencia, primario, unido mediante vínculos consanguíneos, donde se establecen una serie de lazos afectivos y sentimentales. Se forjan expectativas y se aprenden y afianzan valores, creencias y costumbres. En ella se inicia y desarrolla desde temprana edad el proceso de socialización, que va a facilitar en las siguientes etapas de su evolución la adquisición de una serie de conductas que le van a servir en posteriores estadios de su existencia (La familia funcional y disfuncional, 2012, p. 2).

La funcionalidad de la familia será vista desde la perspectiva emocional de lo saludable o tendiente a lo saludable. Sus características tendrán que ver, entonces, con: estructura de la misma, es decir, familia completa o incompleta; bienestar, formas de intercambio afectivo, maneras de resolver problemas,

enseñanza de reglas de disciplina, valores y límites. Mientras, la disfuncionalidad, como su nombre lo indica, hace alusión a los trastornos que producen disminución en el funcionamiento de un sistema familiar. Puede significar dolor y agresión, ausencia de afectos, de bienestar, deterioro y posible desintegración (Martínez, s/f, p. 320).

La funcionalidad de una familia, aun cuando sea incompleta, dependerá de la sensación de pertenencia e identidad; de que exista un clima de seguridad física y sobre todo afectiva, de que la comunicación sea clara y directa, que cada quien conozca sus funciones, sin que sean rígidas, pues en ocasiones pueden ser intercambiables o complementarias. Además, que haya límites y normas, y sean conocidos por todos los integrantes del sistema, sentimiento de colaboración grupal, a pesar de que existan áreas de autonomía. Por lo tanto, una familia que deja de satisfacer las necesidades emocionales de sus integrantes, que no cumple con sus funciones, es una familia disfuncional. Un aspecto de la disfuncionalidad es la falta de comunicación, los miembros no pueden expresar libremente sus sentimientos, la unión no es productiva (Martínez, s.f., p. 325).

El concepto de familia disfuncional es ya de uso común y, al menos de forma aproximada, mucha gente lo entiende. Su origen se encuentra en el área de la psicología, y en un principio sirvió para designar a aquellas células de la sociedad con situaciones conflictivas que iban en detrimento del buen desarrollo de las habilidades de sus integrantes, en concreto de adolescentes y niños. A partir de tal idea se han explicado muchos fenómenos, entre ellos alcoholismo, drogadicción, violencia, agresividad o delincuencia, de modo que un juicio apresurado podría señalarle como el origen y único depositario de los males comunitarios (Mejía, 2012, p. 2).

Se puede concluir que una familia disfuncional es aquella en la que los conflictos, la mala conducta y muchas veces el abuso por parte de los miembros individuales se producen continua y regularmente, lo que lleva a otros miembros a acomodarse a tales acciones. Esto demuestra que el papel social del menor en la sociedad está condicionado por el contexto concreto que lo rodea.

Lo anterior debe tenerse en cuenta, porque a veces los niños nacen en ese ambiente y crecen con el entendimiento de que determinado comportamiento

es normal, y resulta difícil hacerles entender lo contrario, como, e. g., si es bueno mentir o expresar la verdad; es decir, poseen un falso entendimiento de lo que es aceptado o no por la sociedad en que vive. El preescolar entiende que una acción puede ser buena o mala, según obtenga un premio o un castigo por su conducta.

4.4. La relación entre el abusador y el menor víctima

Todos los abusos sexuales no son iguales, debido a las afectaciones que producen en la integridad psicológica de la víctima. Especialmente al verse vulnerado el derecho al normal desarrollo de las relaciones sexuales de un menor, si se tiene en cuenta que en edades tempranas no se ha completado el proceso de socialización y el desarrollo de la personalidad del niño (González, 2008, p. 91).

La expectativa universal y casi folclórica para la ocurrencia del abuso sexual, es que el mismo provendrá de un desconocido (Pérez, 2008, p. 37). Por el contrario, el abusador en muchas ocasiones resulta ser un familiar, es decir, abuelo, tío, etc. En un elevado número de casos, es aquella persona que tiene una relación cercana con la víctima, maestros, padrastros y amigos de la familia. En el último caso son el resultado de un exceso de confianza que depositan los responsables de los menores en dichas personas, lo que trae como consecuencia que la consumación del hecho delictivo resulte prolongada en el tiempo¹.

Por lo anterior, la relación víctima-acusado existe, en la mayoría de los casos, desde antes del hecho. Ello representa que las agresiones sexuales contra niñas y niños provienen mayoritariamente de adultos pertenecientes al entorno interpersonal del menor o cercano al mismo. En necesaria correspondencia con

¹ E. g., son los hechos que resultaron probados ante la sala correspondiente del Tribunal Provincial Popular de Sancti Spiritus en Cuba, y por los cuales el órgano jurisdiccional sancionó por un delito de corrupción de menores. “Que en fecha no precisada con exactitud, pero sí enmarcada entre el día 15 de julio y el 26 de agosto del 2001, el acusado, en tres oportunidades, llevó a la menor de seis años de edad hasta los márgenes del río Yayabo y en horas no precisadas. Al llegar a dicho sitio, comenzaba a besar a la niña en los labios, mientras le acariciaba los genitales con sus manos, por varios minutos. Luego de ello la retornaba a su lugar de residencia, sin que ello despertara preocupaciones entre los familiares de la niña, puesto que el reo visitaba la casa frecuentemente, pues su esposa es tía de la menor, con la que además acostumbraba jugar”. Sentencia No. 1446 de 13 de marzo de 2001, del Tribunal Supremo Popular.

lo antes reflejado, las agresiones sexuales tienen lugar en el entorno físico inmediato, donde el menor vive y desarrolla sus actividades en forma habitual, y en horarios que también corresponden con los usuales en su ritmo de vida (Tocavén, 1989, p. 2).

En muchos casos los abusos sexuales, por la cercanía que existe entre el abusador y la víctima, quedan en silencio. Por lo tanto, si el menor se decide a denunciar lo que sucedía a espaldas de terceros, muy pocas veces es resultado de su imaginación. Lo anterior lo debe tener en cuenta el órgano jurisdiccional, pues las características del preescolar le impiden tratar de inculpar a una persona sin ser responsable de los hechos, como se ha dicho antes.

El instructor, fiscal o juez, debe relacionarse con aquellos familiares más cercanos al infante, para conocer cómo se comportaba el mismo ante la presencia del acusado, con anterioridad al conocimiento de los hechos y después de estos. Lo anterior es necesario, porque el niño, aunque sea una persona conocida, mostrará después de lo sucedido una conducta temerosa y nerviosa ante la presencia del abusador. En muchos casos no solo teme por el acto que sobre su persona ha sucedido, sino por lo que puede pasarle a sus seres queridos, porque como el abusador lo conoce, sabe los medios que puede utilizar para amenazarlo.

La relación entre el abusador y el menor víctima debe ser un elemento que ha de tener en cuenta el tribunal en el momento de valorar la exploración del infante. Lo anterior se debe a las consecuencias que trae que los abusos provengan de una persona cercana, es decir, la desconfianza y recelo que nace en los menores con respecto a todas las personas, lo cual permite en ocasiones descubrir al culpable.

El testimonio del menor, especialmente en materia de abusos sexuales, tiene la misma credibilidad, si no más, que el de los adultos. Lo anterior se basa en dos factores: el primero es el de la honradez, y se basa en que el infante tiene poco conocimiento sobre el comportamiento sexual, y no tiene por qué mentir; el segundo es el de la capacidad; los niños de tres años ya saben lo que es mentir, y distinguen entre la mentira y la equivocación (Manzanero, 2000, p. 3).

Que el juez esté convencido de que existe credibilidad en los pronunciamientos del infante es de vital importancia, lo cual se debe, como bien se ha dicho, a que si un niño dice que ha sido objeto de delitos de

abuso sexual, prácticamente siempre dice la verdad y, por consiguiente, se le debe creer. Lo anterior no indica que el tribunal debe creer a ciegas en dicho testimonio; es su deber valorar cada caso en concreto, según se le presente, con las peculiaridades y especificidades tanto del menor como del hecho en cuestión.

Conclusiones

El abuso sexual infantil constituye la práctica de un contacto físico o visual, cometido por un individuo en el contexto sexual, con violencia, engaño o seducción, ante la incapacidad del niño para consentir, en virtud de su edad y diferencia de poder.

La infancia es la etapa cronológica empleada para designar el período de vida comprendido entre el nacimiento y el comienzo de la adolescencia. En ella, el niño se caracteriza por carecer de madurez psíquica, toda vez que no tiene los conocimientos, la experiencia y las habilidades requeridas para desempeñar papeles que la sociedad exige a los adultos. Los primeros años de la vida, desde los tres hasta los seis años de edad, se conocen como la infancia temprana o etapa preescolar. Durante su transcurso se adquieren los cimientos para un crecimiento saludable y armonioso del infante.

En el período de tres a seis años de edad, los menores víctimas de abuso sexual se caracterizan por padecer depresión, miedo a volver a ser agredidos y un déficit en el desarrollo de habilidades sociales. El miedo que sienten es una reacción psíquica que afecta el organismo, inhibiéndolo o produciéndole reacciones anómalas e inesperadas, que tienen por base la perturbación anímica. Se trata de una reacción emotiva, que depende no solo de la gravedad del mal con que se amenaza, sino de las especiales circunstancias de la persona que lo padece.

Existen una serie de factores psicológicos y sociales que influyen en el testimonio del niño víctima de abuso sexual; ellos son: la memoria, el pensamiento, la sugestionabilidad y el tiempo transcurrido entre el hecho y la exploración, pues a partir de los tres años los niños pueden dar un informe exacto y cumplido de acontecimientos traumáticos que hayan vivido.

El órgano jurisdiccional, en el momento de valorar las pruebas, además de auxiliarse de técnicas tales como la Cámara de Gesell y el Análisis de Contenido Basado en Criterios (CBCA), empleadas durante la fase

preparatoria por los psicólogos, debe tener en cuenta una serie de criterios, como son: los factores psicológicos y sociales que influyen en el testimonio del preescolar víctima, su lenguaje, el ambiente familiar en el que se desarrolla y la relación existente entre el abusador y el menor.

Referencias

- Alarcón R., L. (2009). *Características psicosociales de los menores implicados en denuncias de abuso sexual*. Barcelona: Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada.
- Alonso-Quecuty, M. L. (2012). Evaluación de la credibilidad de las declaraciones de menores víctimas de delitos contra la libertad sexual. Recuperado de: <http://www.papelesdelpsicologo.es/vernumero.asp?id=829>.
- Arranz C., J. V. (2004). *Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal*, vol. 2. La Habana: Félix Varela.
- Arruabarrena, M. I. (1995). *Manual de protección infantil*. Barcelona: Masson.
- Asamblea Nacional de la República de Cuba (2002). Constitución de la República de Cuba.
- Ayala, I. (2012). Abuso sexual infantil. Credibilidad o veracidad. Recuperado de: <http://psicologiajuridica.org/archives/892>.
- Cafferata N., J. I. (1994). *La prueba en el proceso penal* (4ª ed.). Buenos Aires: Depalma.
- Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular (2003). Instrucción No. 173, La Habana, Cuba.
- De la Cruz O., R. (1991). ¿Qué es el juicio oral? *Revista Cubana de Derecho* (3). La Habana, Cuba.
- El lenguaje y las expresiones de las víctimas de delitos sexuales. Algunas consideraciones (2012). Recuperado de: <http://www.fess.org.es/web/documentacion/evaluaci-victimas-violacion.pdf>.
- Fernández P., J. A. (2006). *Temas para el estudio del Derecho Procesal Penal*, vol. 1. La Habana: Félix Varela.
- Fontes S., O. (2006). *Los trastornos de la conducta. Una visión multidisciplinaria*. La Habana: Pueblo y Educación.
- García J., M. (2012). Abuso sexual infantil. Credibilidad del testimonio. Recuperado de: <http://www.dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1181495>.
- Godoy C., V. & Higuera, L. (2005). El análisis de contenido basado en criterios (CBCA) en la evaluación de la credibilidad del testimonio. *Papeles del Psicólogo*, 26: 92-98.
- González M., V. (2008). *Psicología para educadores*. La Habana: Pueblo y Educación.
- Juárez L., J. R. (2004). *La credibilidad del testimonio infantil ante supuestos de abuso sexual: indicadores psicosociales*. Universitat de Girona.
- Juárez L., J. R. (2010). *Entrevistando a niños preescolares víctimas de abuso sexual y/o maltrato familiar. Eficacia de los modelos de entrevista forense*. Barcelona: Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada.
- La familia funcional y disfuncional (2012). Recuperado de: <http://www.esocrates.org/mod/forum/view.php?id=7162>.
- Las consecuencias del abuso sexual infantil (2012). Recuperado de: <http://www.guiainfantil.com/201/las-consecuencias-del-abuso-sexual-infantil.html>.
- Levene, R. (1993). *Manual de Derecho Procesal Penal*, vol. 2 (2ª ed.). Buenos Aires: Depalma.
- López H., J. (2004). *Un nuevo concepto de educación infantil*. La Habana: Pueblo y Educación.
- López, F. (s.f.). *Desarrollo emocional y social*. Madrid: Impresos y Revistas S. A.
- Manzanero, A. L. (2000). Credibilidad y exactitud de los recursos de los menores víctimas de agresiones sexuales. *Anuario de Psicología Jurídica*, 10: 49-67.
- Manzanero, A. L. (2011). *La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad del testimonio: reflexiones psico-legales*. Segovia: SEPIN.
- Martínez N., M. P. (s.f.). *Funcionalidad y disfuncionalidad de la familia. Perspectiva de la psicoterapia familiar*. Madrid.
- Mebarak, M. R., Martínez, M. L., Sánchez H., A. & Lozano, J. E. (2010). Una revisión acerca de la sin-