

UNIVERSIDAD DE CIENFUEGOS “CARLOS RAFAEL RODRÍGUEZ”

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS

SEDE UNIVERSITARIA MUNICIPAL CUMANAYAGUA

CARRERA DE DERECHO

TRABAJO DE DIPLOMA

EN OPCIÓN AL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

TÍTULO:

**LOS MENORES DE EDAD COMO VÍCTIMAS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.
NECESIDAD DE UNA PROTECCIÓN LEGAL EFECTIVA.**

AUTOR: YUNEITY VILCHES VEGA

TUTOR: Esp. YUSIMÍ SABINA RODRÍGUEZ.

Cienfuegos 2010

“Año 52 de la Revolución”

*“Muchas de las cosas que hemos menester,
tienen espera, el niño No.*

*Él está haciendo ahora sus huesos,
creando su sangre y ensayando sus sentidos,
a él no se le puede responder mañana,
él se llama ¡Ahora!”*

Gabriela Mistral

**A MI MADRE, QUE SIEMPRE HA ACOMPAÑADO MIS SUEÑOS,
A LOS NIÑOS CUBANOS, RAZÓN DE SER DE ESTE TRABAJO,
A LA REVOLUCIÓN CUBANA.**

A mi Madre y hermanos por su amor y apoyo incondicional.

A mi padrastro Pedri por hacer siempre de padre.

A mi tutora y amiga Esp. Yusimí Sabina Rodríguez por su constancia y conocimientos brindados.

A mi futuro esposo y gran compañero que siempre me comprende y me anima.

A mis familiares, entre ellos a mi abuela Mima, a Brenda Zajari mi única sobrinita, a mi primita Diana y mi tío Papito.

A mis amigos que han dicho sí en todo momento, en especial a mis tres grandes amigas de la carrera: Yale, Yaisle y Mare que las quiero mucho.

También a mi hermanita de crianza Yaime que no se encuentra en Cuba pero quisiera que desde Canadá compartiera conmigo este sueño.

A mis compañeros de trabajo Luisi, Rolvy, Lázaro, Dayron, Yailiet, Babi, Yami, Clari por ayudarme y soportarme y a Pepe del que nunca me olvido.

A Mercy y Lázaro, Marita y José, Maribel y Guillermo que siempre han sabido aconsejarme como unos padres a su hija.

A mi hermanita Say y otros amigos como Lazarita, Yani, Lore, Yudy, Maribel Medina y Miry que en algún momento han sido fortaleza para mí.

A todos los niños que me quieren y yo quiero mucho como: José Manuel, Amanda, Keren, Caleb, Andy, Ronaldo, Amelí, Mariam, Claudia, Danielito, Joel, Jennifer.

Otras personas que también me han guiado como Silvita, Aily, Requeiro y Cuellar, Luis “mi amigo de Cruces” como cariñosamente lo llamo.

A la Sede Universitaria y a todos los profesores que me inculcaron el amor a esta carrera.

RESUMEN

El fenómeno de la violencia intrafamiliar ha estado presente a lo largo de toda la historia de la humanidad. La protección en todos los órdenes de los miembros más jóvenes de la sociedad, debe constituir una obligación prioritaria, aunque la realidad mundial matizada por la inacción negligente de algunos estados compromete sensiblemente el desarrollo sano y armónico de las nuevas generaciones en esos países. Es necesario destacar la voluntad política y el compromiso del gobierno cubano desde el propio triunfo revolucionario en garantizar un esquema legal que beneficiara a todos los ciudadanos del país, especialmente, a los niños y jóvenes, se elabora para ello un sistema de leyes que propiciara la protección, respeto y aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada el 20 de noviembre de 1959, se asegura en lo fundamental, el bienestar y satisfacción de las necesidades indispensables de los infantes. A pesar de ello Cuba no está exenta de tener violencia en el seno de sus familias ya sea por acción u omisión denominada Violencia Intrafamiliar con un impacto negativo que genera conductas que atentan contra la familia y en consecuencia perjudican la vida, la integridad física, emocional, psicológica y sexual de sus miembros afectándolos en mayor o menor medida. De aquí que la presente investigación proponga la modificación de la norma penal vigente en cuanto a los tipos penales que le dan protección a los menores víctimas de violencia intrafamiliar con el objetivo de obtener una protección legal más efectiva en materia penal para los niños y las niñas como sujetos de especial protección.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES Y SISTEMAS DOCTRINALES DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. NORMAS VIGENTES DE APLICACION EN PAÍSES DE AMERICA LATINA. REGULACIONES EXISTENTES DE CARÁCTER INTERNACIONAL	8
1.1 CONSIDERACIONES TEÓRICAS ACERCA DEL PROBLEMA	9
1.2 TEORÍAS EXPLICATIVAS DEL MALTRATO INFANTIL	17
1.2.1 <i>Modelo intrapersonal</i>	17
1.2.2 <i>Modelo psico-social</i>	18
1.2.3 <i>Modelo socio-cultural</i>	19
1.3 TRATAMIENTO INSTITUCIONAL A LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.....	20
1.4 ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO Y LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL	23
1.5 ENFOQUE JURÍDICO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL	26
1.6 REFERENCIAS A SISTEMAS ACTUALES DE PROTECCIÓN LEGAL A LOS MENORES VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN AMÉRICA LATINA. CONSIDERACIONES AL RESPECTO	28
1.6.1 <i>Análisis comparativo de la legislación en materia de violencia intrafamiliar con Argentina y Costa Rica</i>	30
1.6.2 <i>Tratamiento a la Violencia intrafamiliar en Perú, Uruguay y Chile</i>	33
1.6.3 <i>Análisis de la legislación en materia penal de Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Venezuela, México y Guatemala</i>	35
CAPÍTULO II: CONSIDERACIONES EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN CUBA. ANÁLISIS TÉCNICO JURÍDICO EN EL CÓDIGO PENAL CUBANO	39
2.1 VALORACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS EN CUBA	39
2.2 ENFOQUE JURÍDICO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN CUBANA ACTUAL	42
2.3 LA PREVENCIÓN COMO RASGO DISTINTIVO DE LA LEGISLACIÓN CUBANA.....	49
2.4 CONSIDERACIONES ACERCA DEL TRATAMIENTO Y PROTECCIÓN JURÍDICA A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR	53
2.5 ANÁLISIS TÉCNICO JURÍDICO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN EL CÓDIGO PENAL CUBANO.....	59
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA.....	68
3.1 RESULTADOS OBTENIDOS EN LOS CUESTIONARIOS REALIZADOS A LOS NIÑOS Y NIÑAS.....	68
3.2 RESULTADOS OBTENIDOS EN LOS CUESTIONARIOS REALIZADOS A LAS FAMILIAS DE LA COMUNIDAD	72
3.3 RESULTADOS OBTENIDOS EN LAS ENTREVISTAS A PERSONAS CON CONOCIMIENTO DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN	79
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES	88
BIBLIOGRAFÍA	90
ANEXOS	95

INTRODUCCIÓN

La familia es el eslabón fundamental en el que se sustentan todas las formas de organización social, por su carácter primario como organización social cobra inusitada importancia estudiarla y comprender el comportamiento de sus miembros en la sociedad.

De ahí que, la familia como célula fundamental de la sociedad juega un papel decisivo en el desarrollo del menor, en ella los niños y las niñas deben aprender las normas y valores del medio en que nacen, crecen y se desarrollan, al ser la familia su primer modelo a seguir, producto de la interacción que ocurre en el grupo familiar.

Cuando la interacción en el grupo familiar es inadecuada o existe la presencia de factores negativos en el desarrollo de los menores surge en ocasiones en los miembros de la familia conductas delictivas o criminales y otras que aunque no llegan a constituirlo pueden afectar a sus miembros más débiles (niños, niñas y adolescentes) al extremo de ser manifestadas dentro y fuera del hogar.

El país no está exento de tener en el seno de sus familias, criminalidad y violencia, lo que comúnmente es conocido como violencia intrafamiliar o doméstica la cual puede producirse ya sea por acción u omisión, la que de cualquier manera tiene efectos negativos en la salud física y mental de sus miembros.

El fenómeno de la violencia intrafamiliar, o sea, la que se da entre los miembros de una familia donde se afectan los más desvalidos, donde se incluyen los niños, mujeres y ancianos se ha manifestado desde tiempos inmemorables en la sociedad pero su reconocimiento social se ha silenciado por ser considerado el hogar como una entidad propiamente privada al estar al margen y protegida de injerencias externas. La violencia conyugal, el maltrato infantil y el maltrato a los ancianos constituyen formas de violencia intrafamiliar.

Federico Engels en su obra "El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado", hace una valoración de los diferentes estadios en los que ha estado centrada la evolución de la familia, al enunciar como su forma primitiva a la familia consanguínea, punalúa, sindiásmica y monogámica. Ya con esto surge una nueva calificación familiar: las familias nucleares: el sistema social que consta de dos adultos de sexos diferentes, con la prole que los mismos pudieran procrear, al ejercer

el papel de padres de uno o más niños, al ser hasta la actualidad lo que se muestra como el prototipo de una familia ideal y extensas, que es la agrupación más numerosa que incluye primos, tíos, padres, abuelos y otros miembros.¹

Los niños y las niñas, constituyen incuestionablemente el mayor desvelo de la sociedad. A pesar del esfuerzo realizado en Cuba, se dan casos de violencia que van desde un cocotazo hasta una golpiza o el abandono del infante y de hecho desde hace años atrás, la preocupación por parte de todos los organismos de Salud, de Educación y de todas las organizaciones de masas y del Gobierno por ayudar a enfrentar esta situación que se presenta en todos los sectores sociales, desde el profesional, graduado universitario hasta el trabajador simple, al ser así un problema generacional se ha incrementado y el esfuerzo es supremo por combatir ésta.

Los motivos pueden ser diversos, por ejemplo, muchos de los padres que abusan hoy de sus hijos, cuando pequeños también sintieron la fuerza de la violencia por sus padres.

Las génesis de estas conductas se encuentran también en frustraciones, problemas de alcoholismo, patologías psiquiátricas, relaciones intrafamiliares discordantes provocadas, en no pocos casos, por los problemas de vivienda, donde las relaciones entre adultos en espacios reducidos, con carencias económicas, hacen que las personas se comporten de manera más violenta. Otra de las causas es la propia inexperiencia de los padres, el embarazo precoz, entre otras. El maltrato se calla y en muchos casos lamentablemente se justifica. Los especialistas reconocen que uno de los grandes problemas es que el maltrato infantil casi siempre se esconde en la casa. Un niño se fractura un pie debido a una golpiza que le dieron sus padres y cuando lo llevan al médico ocultan el verdadero motivo, sólo se sabe si el niño lo dice, lo que es muy difícil porque casi siempre tiene miedo de las posibles represalias con posterioridad. Cuando se conoce la verdad ya ha sido maltratado reiteradas veces.

La protección de la infancia en Cuba es máxima prioridad del Estado, el cual ejecuta políticas dirigidas a promover su bienestar y desarrollo psíquico e intelectual con la

¹ Engels, Federico. "El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado",

participación activa de las organizaciones políticas y de masas desde la propia comunidad o barrio donde residen las familias.

Los menores en Cuba son sujetos de derecho y son precisamente esos derechos, los que están llamados a proteger.'

Es por tanto el **objeto de estudio** de la presente investigación: la protección legal efectiva a los menores de edad víctimas de violencia intrafamiliar.

El PROBLEMA CIENTIFICO definido es: la insuficiente protección legal efectiva en materia penal para los menores víctimas de violencia intrafamiliar.

En tal sentido se traza el **OBJETIVO GENERAL**:

Proponer la modificación de la norma penal vigente en cuanto a los tipos penales que le dan protección a los menores víctimas de violencia intrafamiliar.

Y como **OBJETIVOS ESPECIFICOS**:

1. Realizar un estudio teórico – histórico – jurídico sobre la protección legal a los menores de edad víctimas de la violencia intrafamiliar.
2. Analizar las distintas normas internacionales vigentes de aplicación a la protección legal de menores víctimas de violencia intrafamiliar en América Latina.
3. Analizar las distintas figuras delictivas vigentes en el Código Penal Cubano que guardan relación con la Violencia Intrafamiliar donde las víctimas resulten ser menores de edad.
4. Fundamentar la necesidad de modificación de la norma penal vigente en cuanto a los tipos penales que dan protección a los menores víctimas de violencia intrafamiliar.

La Hipótesis para sustentar el estudio es la siguiente:

- Al modificar la norma penal vigente en cuanto a los tipos penales que dan protección a los menores víctimas de violencia intrafamiliar, se obtendrá una protección legal más efectiva en materia penal para los niños y las niñas como sujetos de especial protección.

LA METÓDICA INVESTIGATIVA que se pondrá en práctica en este trabajo, se resume de la siguiente manera:

La investigación que se presenta es del tipo Cualitativa. Serán utilizados para ello, los siguientes métodos de investigación:

Método teórico jurídico, permite ver lo conceptos y las interpretaciones, definir las variables, las categorías que posibilitan la materialización del diseño.

De esta manera se realiza un análisis y síntesis de criterios doctrinales que acceden a elementos importantes que distinguen la protección de los menores víctimas de la violencia intrafamiliar.

Método de análisis histórico, con él se analizan las instituciones del derecho, se verifican los hechos pasados y se garantiza la previsión de los futuros; de esta manera se da valor a los hechos, al partir de las opiniones y de los juicios tomados de los relatos del pasado que han realizado diferentes autores o historiadores.

Con él se analiza la institución de la familia en su decursar histórico así como los antecedentes de la protección legal a los menores de edad víctimas de la violencia intrafamiliar.

Método jurídico comparado, las comparaciones permiten determinar la similitud y las diferencias existentes entre las legislaciones nacionales y extranjeras.

Mediante él se puede contrastar la situación legislativa cubana en relación a criterios de carácter internacional y especialmente con la legislación en algunos países de América Latina.

Método Exegético-analítico: con él se determina el sentido y alcance de la norma jurídica, se verifica la correspondencia existente entre la norma jurídica analizada y la verdadera realidad socio-económica existente.

De esta manera se realiza un análisis de las normas jurídicas existentes relacionadas con la violencia intrafamiliar con el objetivo de contrastar su correspondencia con la realidad socioeconómica existente.

Métodos Empíricos.

Método Sociológico, en el cual se utilizan o aplican **técnicas** tales como:

1. El cuestionario
2. La entrevista
3. El procesamiento de la información

Cuestionario: se define como una forma de encuesta caracterizada por la ausencia del encuestador, que sirve para obtener la información deseada, sobre todo a escala masiva. Él mismo está destinado a obtener respuestas a las preguntas previamente elaboradas que son significativas para la investigación social que se realiza y se aplica al universo o a una muestra, se utiliza para ello un formulario impreso que los individuos responden por sí mismos. Mediante el cuestionario se aspira conocer opiniones, actitudes, valores y hechos respecto a un grupo de personas en específico.

Mediante el cuestionario se conoce si existe violencia intrafamiliar en menores de edad y si en la población hay conocimiento de los tipos de maltrato que se dan, así como la ayuda que brindan las diferentes organizaciones y organismos de la sociedad ante tal situación. Para ello se le aplica a niños, niñas y a familias de la comunidad.

Entrevista: constituye junto al cuestionario otra vía que mediante la interrogación de los sujetos, se obtienen datos relevantes a los efectos de la investigación. Tiene la particularidad de realizarse mediante un proceso verbal, que se da generalmente mediante una relación cara a cara entre al menos dos individuos. Obtiene información de forma amplia y abierta, en dependencia de la relación entrevistador entrevistado.

Permite conocer qué opinan las personas que conocen acerca del tema de investigación como los profesionales del Derecho entre ellos Jueces, Fiscales y Abogados acerca de la efectividad de las normas legales existentes en materia penal que protegen a los menores víctimas de violencia intrafamiliar.

El procesamiento de la información, permite la realización de un conjunto de operaciones con las que se codifican y tabulan las preguntas, dándoles una adecuada categorización, para luego facilitar la agrupación y llevar a tablas los resultados, que se analizarán y generalizarán posteriormente. Al codificar se asigna números a las respuestas incluidas en el cuestionario y guía de entrevista, para luego, mediante la tabulación, determinar la frecuencia de repetición de las respuestas, de los resultados o de los datos.

Universo y Muestra

El universo lo constituyen 170 niños y niñas de 8 y 9 años del Consejo Popular Las Brisas y la muestra la constituyen 80 que representa el 47% del universo.

También se escogieron 8 familias por cada una de las circunscripciones del Consejo Popular Las Brisas para un total de 80.

El trabajo utilizará bibliografía actualizada internacional y nacional vigente. Se acentúa en los países americanos debido a la identidad cultural que los une con Cuba. Se utilizarán además referencias a la doctrina jurídica y la legislación atemperada a los objetivos planteados.

Esta tesis se estructura en tres capítulos; el primero, hace referencia a los antecedentes y sistemas doctrinales de la violencia intrafamiliar. Es este capítulo también, un espacio esencial para enrumbarse en definiciones y conceptos necesarios al resto de la investigación. Se aproxima también a las normas vigentes de aplicación para la protección legal a los menores víctimas de la violencia intrafamiliar en otros países y hace algunas referencias al Derecho Comparado, a partir del estudio de la legislación vigente en determinados países de América Latina.

En el segundo capítulo se hacen consideraciones en torno a la protección de los menores víctimas de la violencia intrafamiliar en Cuba y se realiza un análisis técnico jurídico del Código Penal cubano en cuanto a la materia.

El tercer capítulo refleja el análisis de los resultados de la investigación jurídica, se llega a obtener datos que fundamentan la necesidad de modificación de la norma

penal vigente en cuanto a los tipos penales que dan protección a los menores víctimas de violencia intrafamiliar.

Esta tesis espera como resultado final, sustentar teóricamente, la necesidad de modificar las figuras delictivas vigentes en el Código Penal cubano que dan protección a los menores víctimas de violencia intrafamiliar, ello en aras de ayudar a que la vida y el desarrollo, el presente y el porvenir de los niños y las niñas continúen como objeto de atención preferente y constante de la Revolución cubana.

DESARROLLO

CAPÍTULO I: REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES Y SISTEMAS DOCTRINALES DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. NORMAS VIGENTES DE APLICACION EN PAÍSES DE AMERICA LATINA. REGULACIONES EXISTENTES DE CARÁCTER INTERNACIONAL

Una introducción necesaria:

Las instituciones destinadas a la protección hicieron suyo el tema de la infancia, se describe el "síndrome del niño golpeado" por primera vez en el año 1868 por Ambrois Tardieu, catedrático de medicina legal de París, el que basó su aporte científico en los estudios realizados en autopsias de niños golpeados o quemados. El maltrato infantil, fue enunciado como fenómeno social de esta violencia a partir de sus aportes, estos estudios tuvieron entre sus más destacados continuadores a los Kempe, en 1961 C. Henry Kempe² durante la reunión anual de la Academia Americana de Pediatría hizo una descripción y publicación completa de dicho síndrome en The Journal of the American Medical Association, donde se presentan los enfoques pediátrico, psicológico, radiológico y legal junto a los primeros síntomas de incidencia del fenómeno en los Estados Unidos de América, al proliferar estos estudios permitió la divulgación y mayor adquisición de conocimientos sobre el abandono y el abuso infantil, en la Obra "Niños Maltratados"³, de los autores Ruth S. Kempe y C. Henry Kempe hacen referencia al maltrato infantil en las familias; que de esto no tienen más que el nombre

² Kempe, C. Henry. Fue presidente de la Sociedad Internacional para la Prevención del Abuso Infantil y Editor y Jefe del periódico internacional correspondiente. Fue el fundador y el director del Centro Nacional para el Tratamiento y la Prevención del Abuso y el Abandono Infantil (una parte del Centro de Ciencias de la Salud de la Universidad de Colorado) en Denver, y allí condujo estudios comprensivos y esperanzadores y también cursos de entrenamiento para hombres y mujeres involucradas con el problema. Durante su carrera profesional recibió una nominación al Premio Nobel, por su contribución a la prevención y el tratamiento del abuso infantil.

³ Obra "Niños Maltratados". Los autores informan acerca de sus dramáticos hallazgos, basándose para ello en muchos años de trabajo realizado con aquellas familias que maltratan a sus hijos. Los autores describen asimismo la terapia del niño maltratado y la delicada tarea consistente en restablecer su confianza e integridad emocional. Esta importante obra puede revolucionar la comprensión y terapia del niño maltratado, al ser su lectura esencial para médicos, asistentes sociales, educadores, padres y toda persona interesada por la psicología infantil.

y, no es capaz ni lo será jamás de proporcionar un medio ambiente propicio y que puede muy bien destruir al niño a no ser que sea rápida y permanentemente separado de ella. Este es uno de los sectores en los que la sociedad ha de mirar por el mejor interés de todos los afectados mediante una precoz intervención de los Tribunales.

En el Congreso Panamericano de Criminología, en Buenos Aires, 1979, se planteó que el niño desde los primeros días de su nacimiento acoge y recoge todo lo que a su alrededor se dice, se hace, u omite, depende de sus padres para recibir el alimento de su cuerpo y de su espíritu, para aprender la apertura a relaciones interpersonales y para imitar la aceptación y la relación de valores morales e ideales.

Vicente J. Fontana, profesor mexicano en su obra “En defensa del niño maltratado”, hace referencia a este problema: “Las familias de bajos ingresos sufren más tensiones y agobios que los de mejor situación económica y están sometidas a circunstancias agravantes como la propia presión económica, el hacinamiento y las tensiones relacionadas con la incapacidad del cabeza de familia, para proveer lo necesario. Tales tensiones y frustraciones impulsan a cometer actos de abuso que de otro modo nunca pudieran ocurrir, las instituciones pueden fallar en la tarea y quienes tratan de encontrar ayuda, fallar en la búsqueda.”

1.1 Consideraciones teóricas acerca del problema

Algunos autores incluyen dentro del maltrato infantil a la violencia física, el abuso sexual, el abandono y la negligencia mientras que otros hacen referencia a que el maltrato se subdivide en dos formas la pasiva y la activa, la pasiva la integra el abandono y la negligencia y la activa las agresiones físicas y las emocionales además de referirse como parte integrante del mismo al llamado maltrato o abuso sexual; otros teóricos asumen el fenómeno por separados y consideran que el abuso sexual está integrado por: violencia verbal con contenido sexual reiterado; exhibicionismo, tocamiento de senos, nalgas, genitales, besos en la boca etc. característico de los adultos y / o acto sexual sin coito (frotismo o sexo seco), prostitución infantil; pornografía infantil etc.

Para Kempe la referencia del maltrato infantil supone la existencia de cuatro categorías que lo clasifican: violencia física, abandono físico y emocional, maltrato emocional y explotación sexual. Según este autor la **violencia física** queda definida

por cualquier lesión infligida al menor de tipo corporal, hematomas, quemaduras, fracturas etc...., el **abandono o negligencia** supone un actuar irresponsable de los padres o representante legal, en cuanto a la salud, la integridad y el bienestar del niño; el **maltrato emocional** está constituido por formas más sutiles en la que los niños están permanentemente aterrorizados, regañados o rechazados y la **explotación sexual** se refiere a la realización continuada de trabajos que exceden sus límites y capacidades con fines de lucro donde se incluyen en este caso la prostitución y la pornografía infantil.

El maltrato de niños también ha sido clasificado de diferentes formas: maltrato social o extrafamiliar, el cual se expresa en el niño expuesto a la pobreza, vivienda insoluble, nutrición inadecuada poca posibilidad de llegar a la adultez de forma sana.

El maltrato también puede ser clasificado en intencional o no, y se considera intencional cuando existe premeditación y pleno conocimiento de causa por parte de quien la ejecuta, y no intencional cuando el daño o lesión es producido por negligencia.

En la reunión del Grupo de Consulta Regional sobre Maltrato Infantil, efectuada en Brasil en julio de 1992, se define la violencia intrafamiliar como "toda acción o conducta de un adulto con repercusión desfavorable en el desarrollo físico, psicológico y sexual de una persona menor". Se estableció que tiene diferentes formas de expresión: abuso físico, psicológico o sexual, abandono físico o emocional, la negligencia, la explotación, el síndrome de Münchhausen por poderes.

En relación con el **abuso**, el **físico** se refiere a cualquier acción no accidental por parte de los padres o cuidadores, que provoque daño físico o enfermedad, y puede manifestarse mediante golpes, sacudidas, quemaduras y otros abusos; mientras que el **psicológico**, muy frecuente y de difícil detección, se manifiesta mediante amenazas, críticas, desprecio, burlas, insultos, hostilidad verbal, bloqueo de iniciativas, humillaciones, encierro, aislamiento, creación de falsas expectativas, chantajes y exigencias extremas. El **abuso sexual** abarca desde actos en que no existe contacto sexual directo, hasta cualquier acción con contacto sexual manifiesto, y es tal vez una de las formas más repudiadas de la violencia infantil por su

connotación social.

Por su parte, el **abandono físico** se expresa en situaciones en que las necesidades físicas básicas, como alimentación, vestido, protección, vigilancia y cuidados médicos, no son atendidas debidamente. Quizás el menos identificado de ellos lo constituye el abandono de la lactancia materna, por la privación de sus ventajas al bebé por una madre apta para lactar. El **abandono emocional** se evidencia mediante la falta persistente de respuesta a señales como lo son el llanto, la sonrisa y las expresiones emocionales o de conducta.

La **negligencia**, a su vez abarca un conjunto de acciones consideradas irresponsables, que provocan daños al menor (accidentes, deambulantes callejeros, ausencias injustificadas a la escuela, falta de apoyo en las tareas escolares). Igualmente el no cumplimiento de la consultas médicas programadas, vacunación, tratamientos médicos indicados y de rehabilitación de defectos físicos y síquicos, o la aplicación inadecuada de medicamentos. La **explotación** se describe cuando se asigna al niño con carácter obligatorio, la realización continuada de trabajos domésticos o laborales, que exceden sus límites y capacidades con fines de lucro. Se incluyen en este caso la prostitución y la pornografía infantil.

El **síndrome de Münchhausen por poderes**, por último, se expresa en niños cuyos padres inventan historias de enfermedades inexistentes, se falsean síntomas y signos, al pasar de médico en médico y se someten a exploraciones y tratamientos innecesarios, con la posibilidad de desarrollar una enfermedad real inducida por los padres.

La **violencia psicológica**, como anteriormente se menciona, resulta difícil de detectar. Las formas de violencia psicológica se pueden manifestar luego de conversaciones con la víctima, situaciones tales, como el aislamiento que se observa tener, atento a que se ha separado de todos sus seres queridos para evitar la críticas o consejos, o por el contrario el autoaislamiento que le imponen los familiares interpersonales, como los familiares parentales, dejándola sola en esa situación, por lo que asume que es responsable de lo que le pasa.

Se comienza con el maltrato verbal, la palabra tiene una gran influencia sobre las

personas, muchas veces lesionan más que los golpes, es así que se comienza con insultos, primero dentro de la familia, luego en reuniones familiares, o de amigos, donde además se la ridiculiza, se la humilla, o se emplean ironías, con relación a hechos o personas, tanto para cuando están solas o bien en reuniones.

Otra característica es la intimidación, la que se efectuada de distintas maneras, como ser con la mirada, con gestos o gritos, con fuertes golpes en la mesa, paredes o puertas.

Como consecuencia de todo lo anterior, el agresor demuestra un marcado desprecio, hacia su víctima, la denigra al extremo de hacerla sentir nada, la violenta de manera que este pasa a dirigir su vida y es aceptado por la víctima, para no sufrir las consecuencias de su violencia física.

Otra forma de clasificación de la violencia intrafamiliar es la ofrecida por María Ignacia Arruabarrena y Joaquín De Paúl (1994), los cuales definen el **maltrato físico** como “cualquier acción no accidental por parte de los padres o cuidadores que provoque daño físico o enfermedad en el niño o le coloque en grave riesgo de padecerlo; al **maltrato emocional** como la hostilidad verbal crónica en forma de insulto, burla, crítica o amenaza de abandono, y constante bloqueo de las iniciativas de interacción infantiles (desde la evitación hasta el encierro o confinamiento) por parte de cualquier miembro adulto del grupo familiar. Definen el **abandono físico** como aquella situación donde las necesidades básicas del menor (alimentación, vestido, higiene, protección y vigilancia en las situaciones potencialmente peligrosas, educación y/o cuidados médicos) no son atendidos temporal o permanentemente por ningún miembro del grupo que convive con el niño. Al **abandono emocional** lo consideran como la falta persistente de respuestas a las señales (llanto, sonrisa), expresiones emocionales y conductas procuradoras de proximidad e interacción y contacto, por parte de una figura adulta estable y el **abuso sexual** lo conceptualizan como cualquier clase de contacto sexual con una persona menor de edad por parte de un adulto desde una posición de poder o autoridad sobre el niño. El niño puede ser utilizado para la realización de actos sexuales o como objeto de estimulación sexual.

Para que ocurra el maltrato se requiere de cuatro elementos: **el niño, el adulto, una situación propicia y la familia**. La salud no sólo es la ausencia de enfermedades, sino el estado de completo bienestar biológico, psicológico y social. Si existe la violencia como factores actuantes sobre los cuatro aspectos anteriores, es evidente que afecta el estado de salud.

En tal caso, se puede considerar **al niño** como la **víctima**; **el adulto, el agresor**; la **situación propicia** es considerada como la propia agresión y **la familia** es el medio de ocurrencia del suceso.

En relación con **el niño** pueden darse situaciones diversas pues suele ser un hijo no deseado, con peculiaridades que no satisfacen las expectativas de los padres: sexo no deseado, irritable, desobediente, con presencia de discapacidades, difícil de educar, demandante, enfermizo, con alto nivel de actividad motora e hiperquinesia. Con mayor frecuencia son varones y menores de 5 años los más susceptibles al maltrato físico, mientras que son las hembras en edad escolar las que más sufren el abuso sexual. En **el agresor** las principales características de riesgo serán las frustraciones, el estrés, los conflictos hogareños y el bajo nivel socioeconómico; la pobreza incrementa el estrés y este la agresividad.

Los factores desencadenantes del evento que crean las **situaciones propicias**, suelen ser los problemas económicos, la pérdida del empleo, las frustraciones cotidianas, un elevado porcentaje de alteraciones de la dinámica y el funcionamiento familiar, que lleva a que sean en su mayoría disfuncionales extensas, uniparentales con mala dinámica, en las que abundan las discusiones, las groserías, las críticas, los celos y otros males aún peores como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución y la homosexualidad.

La complejidad de la violencia no debe ser un pretexto para la pasividad frente a ella, con el simple hecho de menospreciar a los menores, regañarlos y castigarlos duramente, se imprime en ellos una dosis diaria de violencia que los convertirá en el futuro en adultos violentos. No por negar o reconocer la violencia, dejará de existir.

Cada año, miles de ciudadanos en el mundo sufren, dentro de sus hogares, como resultado de actos de violencia doméstica, que se manifiestan no sólo en golpes

físicos, sino también en formas más sutiles que provocan impacto a más largo plazo, pero que pueden ser tan destructivos de la personalidad como las primeras, por lo que se le reconocen variedades de presentación y consecuencias disímiles.

Los niños y niñas son las grandes víctimas de los maltratos físicos o psíquicos en el hogar. En los niños, el efecto de la violencia es devastador. Se acumulan trastornos de ansiedad, se convierten en personas depresivas, con un aumento considerable de la conducta agresiva. En la edad adulta, estos niños tienen más posibilidades de padecer trastornos psiquiátricos y conductas suicidas, explica José María Sémelas Ledesma, Doctor en Medicina, Psiquiatra y Psicoterapeuta español.

En el documento titulado “Los hijos, don precioso de la familia y la sociedad”, preparado por el Presidente del Consejo Pontificio para la Familia, el cardenal Alfonso López Trujillo, para el III Encuentro Mundial del Santo Padre con las familias, se afirma: “Muchos niños no encuentran, por diversos motivos, una acogida conforme a su dignidad. El derecho que tienen los hijos a ser acogidos, amados, respetados y formados integralmente en el hogar, es muchas veces olvidado o conculcado.”⁴

La violencia intrafamiliar es cualquier acción directa o indirecta mediante la cual se inflige sufrimiento físico, sexual, mental o moral contra uno de los integrantes de la familia con el propósito de castigarlo, humillarlo, afectarle su dignidad humana, su autodeterminación, o menoscabarle su autoestima y personalidad, se entraña un comportamiento social que requiere de una respuesta jurídica legal.

Se contradice los mitos que hay al respecto, la violencia intrafamiliar existe en todas las clases sociales y provoca un grave y profundo deterioro de la familia y de todos

⁴ López Trujillo, Alfonso. Cardenal colombiano de la Iglesia Católica Romana y presidente desde 1990 hasta su fallecimiento del Pontificio Consejo para la Familia en el Vaticano. A partir de 1994, ese Consejo vaticano se ha convertido en el responsable para la organización de los Encuentros Mundiales de las Familias, que por el momento se han celebrado en Roma 1994; Río de Janeiro 1997; Roma 2000 en el marco del Jubileo de las Familias; Manila 2003, Valencia (España) en 2006. El siguiente, el primero que se celebró sin el purpurado, tuvo lugar el mes de enero de 2009 en la Ciudad de México.

sus miembros.

La violencia es considerada como un asunto estrictamente privado y ello exacerba los sufrimientos de las víctimas que deben padecer en silencio.

El cuidado de los hijos e hijas debe ser la mayor prioridad para los padres. No es cierto que los niños y niñas sólo aprendan a golpes, la educación o formación de los menores de edad, no debe ser considerada justificación para forma alguna de maltrato. Se debe evitar corregir a los hijos e hijas por medio de golpes o maltratos, es mejor educar con afecto y con ejemplo.

Es necesario distinguir entre **conflicto familiar y la violencia familiar** porque comportamientos normales como discusiones, peleas, controversias no conducen, necesariamente a comportamientos violentos para su solución pues dependen de la personalidad de los integrantes de los distintos núcleos familiares.

La agresividad da cuenta de la capacidad humana para oponer resistencia, incluye aspectos fisiológicos, conductuales y vivenciales. La agresión puede adoptar diferentes formas, motoras, verbales, gestuales, posturales. Toda conducta agresiva tiene un origen (agresor) y un destino (agredido) y para que una conducta se considere como agresiva debe tener el requisito de la intencionalidad, es decir la intención por parte del agresor de ocasionar un daño.

Es importante tener en cuenta que los sujetos construyen permanentemente su realidad, adjudicándole significado y en función de los cuales se estructuran sus conductas. Dado que estos significados no son entidades estáticas e inmutables, el cambio es posible.

Se podría decir que, una persona agresiva es aquella que tiende a percibir los datos de la realidad como provocadores y amenazantes, y frente a tal construcción cognitiva reacciona con conductas de ataque y defensa.

La violencia implica el uso de fuerza (psicológica, física, económica) para producir daño. También es considerada una forma de ejercicio de poder. Implica una búsqueda de eliminar los obstáculos que se oponen al propio ejercicio de poder, mediante el control de la relación obtenido por razón del uso de la fuerza. Para que

exista la conducta violenta tiene que existir un desequilibrio de poder, que puede ser permanente o momentáneo.

La relación de abuso es aquella en la que una de las partes ocasiona un daño físico, moral y/o psicológico a otro miembro. Este daño se puede dar, ya sea por acción o por omisión; y se da en un contexto de desequilibrio de poder.

A partir de estudios estadísticos que se han realizado se observa que un gran porcentaje de la población sufre o ha sufrido alguna forma de violencia familiar, lo que es muy difícil de probar pues la mayoría de las víctimas se niegan a reconocer que su integridad ha sido quebrantada.

Las personas sometidas a situaciones crónicas de violencia familiar presentan un debilitamiento de sus defensas físicas y psicológicas, lo que conduciría a un incremento de los problemas de salud. Muchos padecen de depresión y enfermedades psicosomáticas que en algunas ocasiones pueden terminar con la muerte de la persona agredida.

También estas personas muestran una disminución marcada en el rendimiento laboral. En los niños y adolescentes tienen problemas de aprendizaje, trastornos de la conducta y problemas interpersonales. Los niños que fueron víctimas de violencia o que se criaron dentro de este contexto, tienden a reproducirlos en sus futuras relaciones. Esto da muestras del antiguo proverbio que “violencia engendra violencia”.

En investigaciones realizadas como la Tesis: Factores del maltrato infantil en el consejo popular Las Nubes del municipio de Cruces de la autora Elia Rocío Mondeja Pérez se reflejan como indicadores o factores que inciden en las manifestaciones de maltrato infantil los divorcios, el desempleo, la convivencia con reclusos o exreclusos, el alcoholismo, la delincuencia, la violencia, las condiciones de hacinamiento, la sexualidad precoz, la situación económica, el bajo nivel cultural entre otros.

Debido a que la violencia intrafamiliar es un tema escondido por su alto contenido de vergüenza y negación, donde las familias lo consideran como parte de la privacidad del hogar y por tanto carece de divulgación al ser para ellos temas muy delicados y difíciles de enfrentar, además de ser un fenómeno muy extenso y complejo pues

consta de diferentes tipos de clasificaciones; esta investigación va a considerar la clasificación de violencia intrafamiliar ofrecida por Ignacia Arruabarrena y Joaquín De Paúl (1994): el maltrato físico, maltrato emocional o psicológico, abandono físico y emocional y el abuso sexual. Aunque sería necesario hacer una consideración especial sobre el maltrato emocional o psicológico, el cual en sí, está implícito en todas y cada una de las formas de maltrato, ninguna de ellas existe en forma pura, sino que a su vez implican una forma de maltrato psicológico

A la vez habría que realizar un acercamiento a las diferentes teorías explicativas del maltrato infantil que pueden ayudar a entender el fenómeno de la violencia intrafamiliar con más profundidad y desde diferentes aristas.

1.2 Teorías explicativas del maltrato infantil

El estudio de la violencia doméstica, ya sea en relación con sus aspectos generales, o en lo referido a cuestiones específicas, ha dado origen a diferentes teorizaciones, sobre todo a las causas que la motivan. Se pueden citar como los obstáculos más relevantes que afectan la construcción de una teoría etiológica de la violencia: la falta de control de las estadísticas; ausencia de un modelo médico para el asunto: la incorrecta observación de la causa-efecto de una relación temporal; la dificultad de obtener criterios unánimes sobre el tema; e inevitables distorsiones en las conclusiones dado el esquemático cuadro de estadísticas al respecto.

Pese a todos los problemas diversos autores entre ellos Richard Gelles⁵, plantean variadas teorías explicativas al fenómeno violento las que a continuación se refleja:

1.2.1 Modelo intrapersonal

Esta teoría postula que la violencia tiene su origen en una anormalidad presente en la psicología del sujeto, es la más empleada por la opinión pública para explicar

⁵ Gelles Richard. Investigador pionero, llevó a cabo, junto con Murray Strauss y Suzanne Steinmetz, la primera encuesta nacional sobre violencia familiar en los Estados Unidos (1976), luego publicada en el libro *Behind Closed Doors*. La encuesta permitió constatar niveles similares de violencia en ambos sexos y, 25 años más tarde, Gelles cuenta en este artículo los problemas que acarreó esta constatación a sus autores: amenazas de muerte, obstáculos profesionales, insultos y falsas amenazas de bomba en sus conferencias y, a falta de argumentos objetivos, las clásicas campañas de difamación personal (por ejemplo, Murray Strauss fue tachado de maltratador).

determinados hechos de sangre, incluso fuera del seno familiar.

El responsable de la violencia se caracteriza por ser un ente psicopatológico y sobre el cual inciden factores ambientales y psicológicos entre los que se encuentran: Incapacidad para tolerar el stress de la vida cotidiana, profundo sentido de la inadecuación o incapacidad para ejercer el rol de padres, inmadurez, egocentrismo e impulsividad, frustración debida a un cambio en los roles familiares, sobre todo en la relación de pareja, bajo nivel cultural, carácter particularmente antisocial, evidenciado por comportamientos desviados intensos, alcoholismo y drogadicción, perversiones sexuales, entre otros.

Sin embargo, ha existido gran dificultad para demostrar científicamente que la enfermedad mental es la causa de la violencia. De forma tal que el comportamiento de una persona enferma mental varía de sociedad a sociedad, de ambiente a ambiente.

Esta especie de caracterización o definición clínica del fenómeno fue muy frecuente en los primeros años de la investigación sobre la violencia familiar. Resultaba seguramente tranquilizador calificar de enfermos mentales o anormales a los padres que maltrataban a sus hijos. Investigaciones recientes han demostrado que pueden ser personas normales las que lleven a cabo estos maltratos. Además el alcohol y las drogas, frecuentemente asociadas al maltrato y a la violencia, pueden ser factores desencadenantes que ayuden a liberar el impulso violento y excusar al individuo, pues socialmente muchas personas lo aceptan como normal, debido al hecho que en ocasiones no es responsable de sus actos.

1.2.2 Modelo psico-social

Este toma en cuenta la interacción del individuo con el medio social que lo rodea, específicamente con su familia de origen, o con la que luego constituye. Se asevera que gran parte de los padres que maltratan a sus hijos, han sufrido a su vez privaciones afectivas y malos tratos en su infancia; llegan a ser ellos padres sin madurez psicológica para asumir el rol. A esto se agrega la falta de preparación suficiente para asumir la crianza de los hijos, situación que los hace sentir inseguros.

En relación se definen cuatro factores que están vinculados al maltrato: la repetición

de una generación a otra de una conducta de hechos violentos, negligencia y privación física o emocional por parte de los progenitores; el considerar al niño indigno de ser amado o desagradable, esto es producto que las percepciones que los padres tienen de sus hijos no se adecuan a la realidad de lo que los niños son, además, consideran que el castigo físico es un método apropiado para corregirlos y llevarlos a un punto más cercano a sus expectativas; es más probable que los malos tratos tengan lugar durante el período de crisis y esto se asocia con el hecho de que muchos padres maltratantes tienen escasa capacidad de adaptarse a la vida adulta; y por último en el momento de conflicto no hay líneas de comunicación en las fuentes externas de las que podrían recibir apoyo. En general estos padres tienen dificultades para pedir ayuda a otras personas, tienden a asilarse y carecen de amigos o personas de confianza.

La teoría de la frustración-agresión, que se incluye en esta orientación, afirma la existencia de una interrelación de tales factores que configura un círculo vicioso donde la percepción del niño como desagradable termina por crear una víctima del maltrato. Si unido a esto aparecen otras influencias culturales, parece escapar a la práctica de dichas acciones en la vida adulta.

1.2.3 Modelo socio-cultural

El modelo socio-cultural focaliza su atención en las macrovariables de la estructura social, sus funciones, las subculturas y los sistemas sociales. En tal dimensión, la teoría funcional asegura que la violencia puede ser importante para mantener la adaptabilidad de la familia a las circunstancias externas cambiantes, se evidencia de tal forma una función dirigida a garantizar la existencia del grupo familiar. Para la comunidad representa una señal de peligro funcional que amenaza el mantenimiento de un nivel mínimo de orden social.

Por su parte, la teoría cultural afirma que los valores culturales y las normas sociales dan significado al uso de la violencia, se explica el por qué algunos sectores de la sociedad son más violentos que otros, en concordancia con estas formulaciones culturales, la teoría de los recursos específica que la violencia es uno de los medios del individuo o la comunidad usados para mejorar sus propias condiciones.

Esencialmente, la violencia es empleada frente a la carencia o ineficacia de recursos para el logro de determinados propósitos. Todas se basan en la justificación cultural para el uso de la fuerza contra los menores derivadas del concepto del niño como propiedad de sus padres y el aislamiento de sistemas de apoyo fuertes, determinados por la relación entre el microsistema familiar y el macrosistema de la comunidad.

Al considerar cada teoría expuesta sobre el maltrato infantil sería juicioso apreciar qué tratamientos se le llegan a dar desde el nivel institucional a las víctimas de violencia intrafamiliar que ayudan de cierta manera a resolver lo que ya se ha convertido en un flagelo de la sociedad y que debería ser intención de cada Estado dar respuesta a dicho fenómeno.

1.3 Tratamiento institucional a las víctimas de la violencia intrafamiliar

Los tratamientos dirigidos a las víctimas de la violencia doméstica están vinculados con intervenciones que están respaldadas por las grandes teorías sobre la conducta humana, se reconocen los patrones familiares de violencia, los que se ven transmitidos de una generación a otra, al ser necesario el cambio de la percepción en el ámbito internacional de este problema.

La violencia que se da en las familias es un fenómeno que está directamente relacionado con el ejercicio del poder, para conservar un status de jerarquía y privilegios por parte del agresor hacia sus agredidos. Presenta características que le son propias: marca frecuentemente y en forma negativa las relaciones entre hombre y mujer, sean esposos o convivientes, padres e hijos o hermanos.

El problema de la atención a estos núcleos familiares desde el punto de las organizaciones e instituciones sociales fue abordado por el profesor argentino Norberto Alayón, que en sus obras analiza las principales tendencias y corrientes del trabajo social enunciado: El asistencialismo, el cientificismo, la Reconceptualización y la Postreconceptualización.⁶

⁶ Alayón, Norberto. Trabajador social y Profesor Titular Regular de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Argentina, Vice-Decano de dicha Facultad en el período 1998-2002. Autor de varios libros sobre Trabajo Social y sobre Derechos de la Infancia.

En la Declaración Universal de los derechos Humanos⁷, en su artículo 8 se estipula el derecho de toda persona a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la Ley, más adelante se refiere a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad y a su derecho por consiguiente a la protección de la propia sociedad y del Estado, así como el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda y los servicios sociales necesarios, el derecho al seguro en los casos de pérdidas de su subsistencia por razones independientes de su voluntad al ser adoptada esta Resolución y proclamada en la Resolución 217 artículo 11 del 10 de Diciembre de 1948 en la Asamblea General de la ONU.

En las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, Directrices de RIAD, en su 68va Sección Plenaria del 14 de diciembre de 1990, al tener en cuenta la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención de los Derechos del Niño ⁸, y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de Menores, Regla de Beijing, aprobadas en la Resolución 40/33 de la Asamblea General del 29 de Noviembre de 1985 ⁹, se establece la necesidad de la adopción de índices sociales para la protección de menores que están en riesgo social y necesitan de cuidados y atención especial, basados en programas que se apliquen en la comunidad, la prevención social, refiere la necesidad de formular en el ámbito de todo el gobierno de planes generales que comprenden el análisis a fondo del problema y servicios de programas, recursos, facilidades y servicios disponibles, definir las funciones de los organismos, instituciones y personal competente que se ocupen de las actividades preventivas,

⁷ Declaración de los Derechos del Niño, Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre 1959.

⁸ Convención sobre los derechos del niño, ONU, Nueva York, 20 de noviembre de 1989.

⁹ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores “Reglas de Beijing”.

así como la necesidad de implementar mecanismos para la coordinación adecuada de las actividades de promoción entre los organismos gubernamentales y no gubernamentales.

En lo referido a la familia se estipula que toda sociedad deberá asignar elevada prioridad a las necesidades y al bienestar de toda la familia y sus miembros, pues es deber de los gobiernos y la sociedad, tratar de preservar la integridad de la familia; incluida la familia extensa, al estar plasmada la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental, al adoptar los gobiernos de asistencia para resolver situaciones de inestabilidad y conflicto y en estos casos la intervención comunicativa para colocar a los miembros nuevos de estas familias cuando haya procesado la familia extensa en los hogares de guarda y cuidado y la adopción para evitar el desplazamiento de los menores de un lugar a otro, que cuando las instituciones y costumbres tradicionales resulten insuficientes deberán también preverse y permitirse medidas innovadoras y desarrollarse políticas sociales multidisciplinarias para el enfrentamiento a estos problemas.

En el ámbito internacional, diferentes países signatarios de estas convenciones han instrumentado diferentes soluciones al problema de la orientación, en Argentina los Centros de Atención para la Protección de las Víctimas de Violencia Intrafamiliar, en Uruguay se creó la Comisión Interministerial para el Tratamiento y Prevención de la Violencia Familiar, otros tipos de alternativas requieren de instituciones públicas o privadas, como en Inglaterra, Gales, Irlanda, Escocia, España, en los que se le da ayuda asistencial, médico física y psicoterapéutica a los afectados, al hacer uso de los medios de difusión social, educación y la toma de conciencia del ilícito de sus consecuencias y riesgos que entraña para toda la sociedad, debe realizarse esta educación al nivel de toda la sociedad y capacitar a todos los involucrados en el sistema educativo, la sensibilización y capacitación de los empleados del Estado, que intervienen directamente en casos de violencia familiar.

La protección jurídica de los derechos de los niños y las niñas ha sido interés de las organizaciones internacionales, de los diferentes sistemas judiciales que han existido en el devenir histórico y de todos los organismos encargados de elaborar los

instrumentos jurídicos internacionales que amporen y tengan en cuenta los derechos de este sector tan sensible de la sociedad.

1.4 Análisis del tratamiento y la protección jurídica de los derechos de los menores a la luz del Derecho Internacional

Es posible afirmar que El Interés Superior del Niño como principio general del Derecho conduce a la plena satisfacción de sus derechos, el contenido del mismo son los propios derechos, al coincidir en este caso: deberes y derechos; todo interés superior pasa a ser "declarado derecho" y por su parte, todo lo que es reconocido como derecho, puede ser "interés superior". Dicho concepto alude, justamente, a esta protección integral y simultánea del desarrollo y la calidad de vida adecuada, al ser una consideración primordial para la toma de decisiones que le afecten, al deber ponderarse los derechos de los niños de un modo prioritario.

El principio del interés superior del niño ha sido aplicado durante el devenir histórico en todos los sistemas judiciales, tanto anglosajones como codificados, al revelar una característica uniforme: el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual, al ignorarse prácticamente por el derecho en un inicio, al proteger solamente las facultades de los padres para con los menores; al ser los intereses de los niños un asunto privado, excluido de los asuntos públicos; a posteriori, se aprecia un incremento de la preocupación por éstos y se les reconocen intereses jurídicamente protegidos; por ejemplo, en Gran Bretaña, se apreciaba en la aplicación del Derecho de Equidad como alternativa del derecho consuetudinario que solamente consideraba al niño como un instrumento de sus padres, ello se asumió también por el Derecho Francés, en esta fase del Derecho de la Infancia, son apreciables algunas características distintivas como que el Estado podía asumir en ciertos casos, la tutela del niño o impartir órdenes para su educación, como sucedía con el Tribunal de la Cancillería que actuaba en nombre de la Corona británica o disposiciones como la del Código Napoleónico que permitía que el Tribunal pudiera alterar las reglas de custodia de los hijos en caso de divorcio. En América Latina se plasmó en el Derecho de Familia a partir de la legislación de protección dictada a comienzos del siglo XX; en Asia, Oceanía y África, las leyes promulgadas por el

Imperio Británico consideraron este principio para la resolución de los conflictos de familia, y en muchos lugares ha sido refrendado por legislación posterior.

La evolución de los instrumentos internacionales de los derechos de los niños revela la permanente presencia de este principio, ya sea en la Declaración de Ginebra de 1924 que establecía el imperativo de darle lo mejor a los niños, o se refería a este principio con palabras como los niños primero, no se formuló expresamente el mismo hasta la Declaración de los Derechos del Niño en 1959 y su posterior incorporación en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; al requerir en la actualidad que este principio, dado el importante grado de desarrollo que ha alcanzado la protección jurídica de los derechos de los niños y las niñas, sea interpretado en un nuevo contexto.

La aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN) en el año 1989 fue el fruto de un trabajo progresivo del reconocimiento y protección de los derechos de los niños mediante curso de la historia, al revelar el análisis del desarrollo del Derecho y la Sociedad, la estrecha relación entre el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de los niños y el progreso en la garantía y protección de los derechos humanos en general, al ser la manifestación más significativa del movimiento de protección de los derechos de los niños y las niñas, ya que independientemente de las culturas tan diversas y materias tan controvertidas que aborda, ha sido un instrumento de rápido y casi universal reconocimiento jurídico y masiva aceptación social, al lograr un aglutinamiento de intereses por los países del orbe al respecto, antecediéndole en la esfera internacional: la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959. El Interés Superior del Niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación, dice el Principio 7 de la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada el 20 de noviembre de 1959 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

La evolución actual del pensar jurídico permite afirmar que dentro de los Derechos Humanos está implícita la idea de que todas las personas, incluidos los niños, gozan

de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria. La rica normativa que ha sustituido las antiguas leyes para menores se funda en que los derechos del niño derivan de su condición de persona; en consecuencia, se establece que los dispositivos de protección de los derechos de la infancia complementan, no sustituyen a los mecanismos generales de protección de los derechos reconocidos para todas las personas, lo que se aprecia en el articulado de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, protección legal para los niños que complementa sus derechos, fundamentada en la protección jurídica general.; por lo que cualquier intento de autonomía del Derecho de la Infancia que contravenga estos postulados, es contraria a la concepción de los derechos de los niños y las niñas que emana de la doctrina de los derechos humanos.

Por tanto, la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños es una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia, al recoger como fundamental principio el interés superior del niño; que adquiere una nueva significación y relevancia al ser incorporada en el artículo tercero de la Convención, cuando reza que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Niño. Al elevar con ello este principio al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido, que se extiende más allá del ordenamiento jurídico hacia la política, se orienta el desarrollo de una cultura más respetuosa e igualitaria de los derechos humanos generales, reconociéndolo así el Comité Organizador creado por la Convención al estipular que el interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención, llega a convertirse en el principio rector guía de la misma encaminada a promover la conciliación entre este principio y la protección de manera efectiva y verdaderamente objetiva de sus derechos, representa el consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en puntos tan polémicos e importantes como lo son los derechos y deberes de los padres y del

Estado frente al desarrollo de los niños; las políticas públicas dirigidas a la infancia; los límites de la intervención del Estado y la protección del menor de toda amenaza o vulneración de sus derechos esenciales, así como la obligación de los padres, los órganos del Estado y la sociedad de adoptar todas las medidas para materializar esos derechos fundamentales, al superar así visiones excluyentes de las diferencias culturales y sociales de los Estados que impiden erigir cánones jurídicos comunes a todas las personas en cuanto a los derechos humanos se refiere.

La violencia intrafamiliar se ha incrementado en la actualidad y tal situación obliga a los Estados a crear mecanismos que faciliten su prevención y erradicación. Las alternativas jurídicas pueden resolver parte de ese gran dilema.

1.5 Enfoque jurídico de la violencia intrafamiliar en la legislación internacional

A escala internacional existen instrumentos legales que su enfoque debe ser reflejado en legislaciones nacionales para estar a tono con el llamado de la contemporaneidad y así vacunar la plaga de la violencia a fin de evitar su expansión por el mundo, hasta exterminarla. Existe un Código Internacional de Derechos Humanos compuesto por tratados internacionales sobre el tema y que surgen del sistema universal de las Naciones Unidas o de organizaciones regionales que forman parte de la comunidad internacional. El propósito supremo de estos mecanismos jurídicos es la protección de los derechos fundamentales de los humanos entre los que se encuentra salvaguardar la integridad psico-física del individuo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (texto fundamental del nuevo Derecho Internacional de los Derechos Humanos, adoptada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas) precisa entre sus artículos que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros¹⁰ y aclara, incluso, en otros preceptos que, todos tienen derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona independientemente del color, raza, sexo o cualquier otra condición y que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles,

¹⁰ Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

inhumanos o degradantes¹¹.

La Carta de las Naciones Unidas¹² en su parte introductoria expresa que se reafirma la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y también se reconoce que la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo.

En cuanto a la violencia intrafamiliar en los menores de edad no se puede obviar la Convención sobre los Derechos del Niño(a) que de manera muy profunda concreta: que los Estados signatarios tomarán las debidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger a los niños/as de cualquier forma de violencia, lesión o abuso físico o mental, abandono o trato negligente, maltrato o explotación, donde se incluye el abuso sexual, mientras están al cuidado de sus padres, tutores legales o cualquier otra persona al cargo de los niños/as¹³ y este mismo instrumento hace referencia a cuestiones que puntualizan lo anterior: ya que se reconoce en el mismo el derecho del niño/a a disfrutar de un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social¹⁴ y hasta se piensa en lo válido de este texto para hombres y mujeres, ancianos y ancianas.

Es necesario culminar el comentario al respecto con regulaciones de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo y que manifiestan el pleno ejercicio en el logro del progreso, de esta forma refiere que: la persona humana es el sujeto central del desarrollo y debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo¹⁵ y resalta subsiguientemente que todos los seres humanos tienen, individual y

¹¹ Artículos 2, 3 y 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

¹² Adoptada en 1945 y surgió con la creación de la Organización de Naciones Unidas; introduce por primera vez en el Derecho Internacional la obligación de los Estados de respetar los derechos humanos.

¹³ Artículo 19 de la Convención sobre los Derechos de Niños/as.

¹⁴ Artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño/a.

¹⁵ Artículo 2, ordinal 1. de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.

colectivamente, la responsabilidad del desarrollo, al tener en cuenta la necesidad del pleno respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales (...) y por consiguiente, deben promover y proteger un orden político, social y económico apropiado para el desarrollo.¹⁶

Al tener en cuenta la protección que a nivel internacional se le ha dado a la violencia intrafamiliar donde las víctimas resulten ser las niñas y los niños se hace referencia también a qué ha sucedido al respecto en los países de América Latina al ser estados que guardan relación con la nación cubana en cuanto a lo cultural, histórico y jurídico.

1.6 Referencias a sistemas actuales de protección legal a los menores víctimas de la violencia intrafamiliar en América Latina. Consideraciones al respecto

Cuando se alegan los derechos de los menores se debe tener presente que se refieren a Derechos Humanos, los que en los últimos decenios se han convertido en el continente latinoamericano en el basamento de un sistema político-social basado en la promoción y garantía del desarrollo de las personas, sin discriminación, al ser un principio básico de los derechos humanos que tanto las normativas jurídicas nacionales o internacionales deben ser aplicables por igual a todas las personas.

Los primeros documentos oficiales interamericanos en que hay una mención expresa por los Derechos Humanos se encontrarían en la 8ª Conferencia Internacional Americana realizada en Lima en 1938. La Resolución XVI, "Declaración en Defensa de los Derechos Humanos" está expresada en función del ambiente que se vivía en víspera de la guerra. No fue un documento de defensa de los derechos en el continente sino la manifestación de una preocupación por la situación que vivía Europa en esos momentos al abogar en caso de producirse un conflicto, que se respetaran los derechos humanos no necesariamente comprometidos en las contiendas. En la Resolución XXVI hubo una expresión contraria a la persecución por motivos raciales o religiosos al declarar que la concepción democrática del Estado garantiza a todos los individuos condiciones esenciales para desarrollar sus legítimas actividades en un plano de dignidad. También hubo Declaraciones como la

¹⁶ Artículo 2, inciso 2, de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.

Resolución XI, en favor de la protección de los Núcleos Indígenas y en favor de los Derechos de la Mujer como la Resolución XX.

Pero fue en el curso de la segunda guerra mundial cuando se generalizó una preocupación por los derechos de las personas, América Latina no queda al margen y fue así como la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz efectuada en Chapultepec, México, en 1945 aprobó varias resoluciones referidas a diversos aspectos de los derechos del hombre: Resolución XXVII sobre Libertad de Información; Resolución XXVIII sobre Derechos de la Mujer en América; Resolución XLI sobre rechazo a la Discriminación Racial; Resolución LV que contiene una Carta de la Mujer y del Niño con recomendaciones para ejecutar los compromisos adquiridos en reuniones anteriores para mejorar la condición de la mujer y del niño en América.

Fue en la Conferencia de Chapultepec donde se proclamó la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguarda de los derechos esenciales del hombre y pronunciarse en favor de un sistema de protección internacional de los mismos. En el mismo documento encomendó al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un anteproyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre. Dos años después las Naciones Unidas iniciaría el camino para redactar la Declaración Universal.

Como consecuencia de la decisión de Chapultepec, el Comité Jurídico Interamericano elaboró el documento solicitado, el que fue aprobado por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá el 2 de mayo de 1948, al ser la Resolución XXX, que se le conoce como la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre."

Dicha Declaración enuncia una lista de derechos como los de la vida, la igualdad ante la ley, libertades de opinión, religión, residencia, inviolabilidad, trabajo, descanso, nacionalidad, sufragio, reunión, asociación, petición, asilo, protección a la detención arbitraria, etc. También enuncia deberes como para con la sociedad, para con los hijos, adquirir instrucción primaria, de sufragar, pagar impuestos, servir a la

sociedad, obedecer la ley, abstenerse de realizar actividades políticas en país extranjero.

Sin embargo, pese a tan numerosas legislaciones es palpable fácilmente que ciertos grupos de personas son víctimas de la vulneración y discriminación de sus derechos, bien porque se les priva de protección o porque algunas circunstancias particulares de su vida dificultan el acceso o idoneidad a los mecanismos ordinarios de protección, al encontrar dentro de estos a la infancia y a la adolescencia, o sea, los menores hasta 18 años, al ser América Latina muestra de insatisfacción de dichos derechos y de sujetos víctimas de esas violaciones jurídicas. La pobreza de la población infantil y la escasa participación de los niños en la vida social, sujetos a la situación económica, son muestra de ello; por tanto, para lograr una protección jurídica uniforme de los derechos de los niños, se han conformado a lo largo del devenir histórico diversos cuerpos legales que se sustentan en el principio básico del: INTERES SUPERIOR DEL NIÑO; al ser menester ahondar en el mismo para una mejor comprensión y aplicación de dichas normativas de los derechos de la infancia.

1.6.1 Análisis comparativo de la legislación en materia de violencia intrafamiliar con Argentina y Costa Rica

Resulta importante mostrar una breve reseña comparativa de algunos conceptos legislativos con el objetivo de resaltar las diferencias existentes en la respuesta legal dada a los aspectos, que por su importancia han sido seleccionados. La selección de Argentina y Costa Rica para el análisis comparativo responde al alcance de la legislación en materia de violencia intrafamiliar en esos países, a tenor de especialistas en el tema.

En cuanto a la finalidad, las diferentes normas vigentes en **Cuba** hacen patente el principio constitucional de que el Estado reconoce en la familia la célula fundamental de la sociedad, aunque no existe una ley especial sobre Violencia Intrafamiliar; en **Argentina** no se precisa mientras que en **Costa Rica** se regula la aplicación de las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, la integridad y dignidad de las víctimas de la violencia doméstica.

La Política Pública en **Cuba** se expresa en la Constitución de la República la voluntad política del Estado cubano, para eliminar toda forma de discriminación y opresión por razones de clase, género y raza desde 1959, las leyes que amparan niñez, la juventud y la familia y los programas sociales. En **Argentina** existe el Consejo Nacional del Menor y la Familia que coordina los servicios públicos y privados a fin de evitar y superar las causas del maltrato, abusos y todo tipo de violencia dentro de la familia. Se le participa de todas las denuncias que se presenten e invita a las provincias a dictar normas de igual naturaleza; mientras que en **Costa Rica** el Centro Nacional para el Desarrollo de la Mujer y la Familia, como ente rector, vigila el cumplimiento de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, desarrolla programas de detección, atención, prevención e inserción laboral de las personas agredidas, tiene entre sus funciones, velar porque las autoridades se comporten de conformidad con la Convención, tomar las medidas apropiadas para modificación de prácticas jurídicas o consuetudinarias de violencia, promueve modificación de patrones socio culturales, estimula programas educativos sobre violencia doméstica, garantiza la investigación y recopilación de estadísticas e información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencias de la violencia doméstica. A su vez, desarrolla un Plan Nacional para coordinar un sistema que pueda ofrecer servicios especiales a las personas agredidas por violencia de género o su prevención.

La definición de la Violencia Intrafamiliar en **Cuba** no está contemplado en la Ley mientras que en **Argentina** se contempla como tal a las lesiones o maltrato físico o psíquico y en **Costa Rica** se define como la acción u omisión, directa o indirecta, ejercida contra pariente (...) que produzca como consecuencia, el menoscabo de su integridad física, sexual, psicológica o patrimonial.

En cuanto al Titular de la acción, en **Cuba** se define según lo establecido en el Artículo 116 de la Ley de Procedimiento Penal, además para la víctima o su representante legal, en los delitos perseguibles a instancia de parte (Artículo 309 y 320 del Código Penal) mientras que en **Argentina** son los representantes y/o Ministerio Público: si los damnificados son menores, incapaces, ancianos o discapacitados; servicios asistenciales sociales y educativos, públicos o privados;

profesionales de la salud; todo funcionario público; el menor incapaz puede directamente poner en conocimiento de los hechos al Ministerio Público y en **Costa Rica** si son menores de 12 o incapaces, su representante legal, Patronato Nacional de la Infancia, autoridad de policía o persona mayor de edad; las instituciones públicas o privadas que lleven a cabo programas de protección de los derechos humanos y de la familia y los mayores de edad cuando la persona agredida esté imposibilitada a consecuencia de la situación de violencia doméstica.

Entre los Órganos competentes en **Cuba** se encuentran los Tribunales Municipales y Provinciales Populares (Salas de lo Penal y de lo Civil); los oficiales de menores, Jefes de Sectores de la Policía Nacional Revolucionaria del Ministerio del Interior; la Comisión Nacional, Provincial y Municipal de Prevención y Atención Social; las casas de Orientación a la Mujer y a la Familia (COMF). En **Argentina** existe el Ministerio Público y el Juez de Familia mientras que en **Costa Rica** se encuentra el Juzgado de Familia, en su defecto las alcaldías mixtas.

En **Cuba** no hay establecido un procedimiento específico dada la inexistencia de una Ley especial, pero existen tratamientos alternativos que abarcan las materias fundamentales: Civil, de Familia, Administrativa, Laboral y Penal que encuentran respaldo jurídico en las leyes sustantivas como el Código Civil, Código de Familia, Regímenes contravencionales, Código de Trabajo y Código Penal y en leyes adjetivas como la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral y la Ley de Procedimiento Penal. Existen además procedimientos preventivos que se desarrollan, fundamentalmente, mediante las Comisiones de Prevención Social y los oficiales de prevención de menores y de seguridad pública del Ministerio del Interior, y trabajadoras sociales de las COMF. En **Argentina** la denuncia, puede ser verbal o escrita mientras que en **Costa Rica** para las Medidas de Protección, el Código Procesal Civil se aplica supletoriamente y la Política Administrativa interviene de oficio o a requerimiento de parte, en las situaciones de violencia doméstica.

En cuanto a las Medidas de protección en **Cuba** no están reflejadas en ningún cuerpo legislativo; en **Argentina** son mediante un Proceso Civil o Familiar, se establece una audiencia de mediación que es convocada dentro de las 48 horas, de

adoptadas las medidas precautorias, se insta al grupo familiar a asistir a programas educativos y terapéuticos mientras que en **Costa Rica** las medidas de protección pueden ser solicitadas por escrito o en forma verbal, con independencia de cualquier otro proceso, y están contempladas en el cuerpo de la legislación.

También resulta necesario conocer la protección y el tratamiento que se le da a la violencia intrafamiliar en otros países de América Latina que permiten dar una idea de cómo enfrentan este fenómeno que cada día es más numeroso, los diferentes estados de un mismo continente. al poner en práctica medidas de protección a favor de la víctima.

1.6.2 Tratamiento a la Violencia intrafamiliar en Perú, Uruguay y Chile

En **PERÚ**, en cuanto a la competencia y procedimiento judicial en materia de violencia familiar, a nivel extrajudicial son las Fiscalías de Familia las competentes para conocer los casos de violencia familiar. El Fiscal de Familia dicta las medidas de protección pertinentes en virtud a los hechos investigados y las pericias correspondientes. Es una norma abierta, no por ello se señala como alguna de estas medidas: prohibición de acercamiento a la víctima, impedimento de acoso, suspensión temporal de visitas, inventarios sobre sus bienes, retiro del agresor del domicilio de la víctima, entre otros.

El Fiscal, en su calidad de sustituto procesal, interpone la demanda correspondiente, ésta es presentada ante la Mesa de Partes Única de los Juzgados de Familia y se deriva finalmente a uno de dichos juzgados. La resolución final que pone fin al proceso determina si ha existido o no violencia familiar y establecerá: Las medidas de protección a favor de la víctima como son, entre otras: la suspensión temporal de la cohabitación, la salida temporal del agresor del domicilio, la prohibición temporal de toda clase de visitas por parte del agresor, además de cualquier otra forma de acoso para la víctima.

En **URUGUAY** se prevé un procedimiento previsto en el Código de la Niñez y Adolescencia con participación preceptiva del niño, niña o adolescentes con asistencia letrada, para los casos de situaciones de niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo.

El art. 118 establece que el Juez que tiene conocimiento, por cualquier medio, que un niño o adolescente se encuentra como víctima de violencia tomará las más urgentes e imprescindibles medidas, se debe proceder a continuación conforme lo estatuye el artículo 321 del Código General del Proceso. Salvo imposibilidad, se le tomará declaración al niño o adolescente, en presencia del defensor que se le proveerá en el acto y de sus padres o responsables, si los tuviere, y recabará los informes técnicos correspondientes. El Ministerio Público deberá ser oído preceptivamente, quien intervendrá en favor del efectivo respeto a los derechos y garantías, reconocidos a los niños y adolescentes y se debe pronunciar en el plazo de tres días. Se prevé como medidas a tomar para los padres o responsables: llamada de atención para corregir o evitar la amenaza o violación de los derechos de los hijos a su cuidado, y exigir el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden en la protección de los derechos afectados, orientación, apoyo y seguimiento temporario socio-familiar prestado por programas públicos o privados reconocidos, obligación de inscribir al niño o adolescente en un centro de enseñanza o programas educativos o de capacitación y observar su asistencia o aprendizaje, derivación a un programa público o privado de protección a la familia.

El Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay entiende por maltrato y abuso del niño o adolescente las siguientes situaciones, no necesariamente taxativas: maltrato físico, maltrato psíquico-emocional, prostitución infantil, pornografía, abuso sexual y abuso psíquico o físico. Se procurará evitar la victimización secundaria.

En **CHILE**, la Ley 20.066, pretende sancionar y erradicar este tipo de agresiones de violencia intrafamiliar al tiempo que da mayor protección a las víctimas. Entre los aspectos más importantes del texto está la mejor definición de lo que es violencia intrafamiliar, se establecen medidas de protección para sus víctimas y aumentan las sanciones para sus agresores. Se define jurídicamente la Violencia Intrafamiliar en el Artículo 5 de la Ley como todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente. También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida anteriormente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga

sobre persona menor de edad o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.

1.6.3 Análisis de la legislación en materia penal de Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Venezuela, México y Guatemala

Se hace necesario comentar acerca de algunas legislaciones que en materia penal, países de América Latina le han dado protección a los menores de edad ante cualquier forma de violencia que ocurra en el seno familiar.

El Código Penal de **Bolivia** regula en el Título VIII Delitos contra la Familia, Capítulo II Delitos contra los Deberes de Asistencia Familiar en el Artículo 248: Abandono de Familia, que el que sin justa causa no cumpliera las obligaciones de sustento, habitación, vestido, educación y asistencia inherente a la autoridad de los padres, tutela o condición de cónyuge o conviviente, o abandonare el domicilio familiar o se substraigiere al cumplimiento de las indicadas obligaciones, será sancionado con reclusión de seis meses a dos años o multa de cien a cuatrocientos días.

En la misma pena incurrirá el que no prestare asistencia o no subviniere a las necesidades esenciales de sus ascendientes o descendientes, mayores incapacitados, o dejare de cumplir al tener medios económicos, una prestación alimentaria legalmente impuesta.

El Código Penal de **Costa Rica** estipula en el Título III Delitos sexuales, Sección I Violación, estupro, y abuso deshonesto en el Artículo 161: Abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces que quien de manera abusiva realice actos con fines sexuales contra una persona menor de edad o incapaz o la obligue a realizarlos al agente, a sí misma o a otra persona, siempre que no constituya delito de violación, será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años. La pena se agrava de cuatro a diez años: cuando la persona ofendida sea menor de doce años; cuando el autor se aproveche de la vulnerabilidad de la persona ofendida o esta se encuentre incapacitada para resistir o se utilice violencia corporal o intimidación; cuando el autor sea ascendiente, descendiente, hermano por consanguinidad o afinidad, padrastro o madrastra, cónyuge o persona que se halle ligado en relación análoga de convivencia, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la

víctima y cuando el autor se prevalece de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.

En el Título IV Delitos contra la familia, Sección IV Incumplimiento de deberes familiares, específicamente en el Artículo 187 Incumplimiento de deberes de asistencia, se estipula que el que incumpliere o descuidare los deberes de protección, de cuidado y educación que le incumbieren con respecto a un menor de dieciocho años, de manera que éste se encuentre en situación de abandono material o moral, será reprimido con prisión de seis meses a un año o de veinte a sesenta días multa, y además con incapacidad para ejercer la Patria Potestad de seis meses a dos años. A igual pena estará sujeto el cónyuge que no proteja y tenga en estado de abandono material a su otro cónyuge.

El Código Penal de **El Salvador**, Título VII Delitos relativos a las Relaciones Familiares, Capítulo III de los Atentados contra Derechos y Deberes Familiares, el Artículo 199 Abandono y Desamparo de Personas, establece que el que tiene deber legal de velar por un menor de dieciocho años o una persona incapaz de proveerse por sí misma, los abandonare al poner en peligro su vida o su integridad personal, o los colocare en situación de desamparo, será sancionado con prisión de uno a tres años.

En el artículo 200 Violencia Intrafamiliar, se regula que el que ejerciere violencia sobre su cónyuge o sobre la persona con quien conviviere maritalmente o sobre sus hijos o los hijos de aquellos, sujetos a la autoridad parental, pupilo menor o incapaz sometido a su tutela o guarda o en sus ascendientes, será sancionado con prisión de seis meses a un año.

El Código Penal de **Venezuela** regula en el Título IX De los delitos contra las personas, Capítulo VI Del abuso en la Corrección o Disciplina y de la Sevicia en las Familias, en el Artículo 441, que el que al abusar de los medios de corrección o disciplina, haya ocasionado un perjuicio o un peligro a la salud de alguna persona que se halle sometida a su autoridad, educación, instrucción, cuidado, vigilancia o guarda, o que se encuentre bajo su dirección con motivo de su arte o profesión, será castigado con prisión de uno a doce meses, según la gravedad del daño y en el

Artículo 442, que el que, fuera de los casos previstos en el artículo precedente, haya empleado malos tratamientos contra algún niño menor de doce años, será castigado con prisión de tres a quince meses. Si los malos tratamientos se han ejecutado en un descendiente, ascendiente o afín en línea recta, la prisión será de seis a treinta meses. El enjuiciamiento no tendrá lugar sino por acusación de la parte ofendida, si los malos tratamientos se han empleado contra el cónyuge; y si este fuere menor, la querella podrá promoverse también por las personas que, a no existir el matrimonio tendrían la patria potestad o la autoridad tutelar sobre el agraviado. Además en el Artículo 443, se regula que en los casos previstos en los artículos precedentes, si hay constancia de que en el culpable que ejerza la patria potestad, son habituales los hechos que han motivado el enjuiciamiento, el Juez declarará que la condena lleva consigo, respecto de dicho culpable la pérdida de todos los derechos que por causa de la misma patria potestad le confiere la ley en la persona y los bienes del ofendido; y en lo que concierne al tutor deberán en todo caso declarar la destitución de la tutela y la exclusión de cualesquiera otras funciones tutelares.

El Código Penal de **México** regula en su Título Décimo Noveno Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, Capítulo Octavo Violencia Familiar, en el Artículo 343 que por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral así como la omisión grave, que de manera reiterada se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones.

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario; pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que habite en la misma casa de la víctima.

A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y perderá el derecho de pensión alimenticia. Asimismo se le sujetará a tratamiento psicológico especializado.

Este delito se perseguirá por querella de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz, en que se perseguirá de oficio.

También se regula que se equipará a la violencia familiar y se sancionará con seis meses a cuatro años de prisión al que realice cualquiera de los actos señalados en contra de la persona con la que se encuentre unida fuera del matrimonio; de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, o de cualquier otra persona que esté sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona, siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en la misma casa.

El Código Penal de **Guatemala** regula en el Libro Tercero De las Faltas, Título Único, Capítulo II De las Faltas contra las Personas, en el Artículo 483, apartado 6, 7 y 8, que será sancionado con arresto de quince a cuarenta días: el padre o encargado de la guarda o custodia de un menor, que se excediere en su corrección, siempre que no le cause lesión; los encargados de la guarda o custodia de menores de edad, que los abandonaren exponiéndolos a la corrupción, o no les procuraren asistencia y educación; quien se hiciere acompañar de menores de edad en la vagancia o la mendicidad, o los hiciere trabajar con infracción de las leyes y disposiciones laborales.

Todas estas legislaciones dan la medida que cada Estado se preocupa y se ocupa porque los niños y niñas se encuentren protegidos ante cualquier manifestación de violencia intrafamiliar llamando la atención que algunas normas regulan el maltrato psicológico siendo de vital importancia pues guarda relación con cada una de las formas de violencia intrafamiliar.

Hasta aquí se ha realizado un análisis exegético analítico de las diferentes legislaciones internacionales y latinoamericanas que refrendan la protección y tratamiento a la violencia intrafamiliar.

CAPÍTULO II: CONSIDERACIONES EN TORNO A LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN CUBA. ANÁLISIS TÉCNICO JURÍDICO EN EL CÓDIGO PENAL CUBANO

2.1 Valoración del cumplimiento de la Convención de los Derechos de los niños y las niñas en Cuba

En cumplimiento de los acuerdos adoptados en la Cumbre Mundial a favor de la Infancia que entró en vigor en 1990, Cuba cuenta con un Programa Nacional de Acción, el cual opera como instrumento de política social en apoyo a los programas que el país lleva adelante para el desarrollo integral de la infancia. Desde 1992, anualmente el país rinde Informe de Seguimiento y Evaluación del Programa Nacional de Acción y se constata por la UNICEF que Cuba hasta el año 2000 había cumplido con todas las tareas trazadas.

Las niñas y niños cubanos viven muy lejos de los antiguos y más modernos enemigos de la infancia como son las drogas, el comercio y la explotación sexual, el tráfico de órganos entre otros muchos, al ser protegidos por el Estado cubano de diferentes formas.

La Protección de los Niños y Niñas en Cuba se traduce en líneas fundamentales de desarrollo de las políticas del Estado encaminadas a garantizar la salud, la educación de forma gratuita, la seguridad social y otras que han permitido el reconocimiento mundial de estos indicadores. Si se reflexiona sobre estos valores tan humanos de el Estado fuera posible apreciar aún más lo grande de esta Revolución, valores negados a la mayor parte de los niños y las niñas en el mundo que viven en una total miseria, sin siquiera tener derechos a ser asistido por un médico cuando se enferman o poder alfabetizarse; esto es para ellos sueños casi imposibles de alcanzar.

Si se analiza que en esta etapa de la vida del ser humano se definen las principales características de su desarrollo, tanto físico como psíquico, se produce el aprendizaje básico para su futuro, entonces se dará la importancia y la necesidad de proteger la infancia, lo que desdichadamente no ocurre igual en todos los Estados, al ser esta etapa en la que más desprotegidos se encuentran. El gobierno cubano encamina sus esfuerzos al tener en cuenta que es precisamente la infancia dependiente de la familia para alcanzar una adecuada salud física y mental.

Es bueno destacar que mucho antes de la existencia de la Convención de los Derechos del Niño, Cuba contaba con un Código de la Niñez y la Juventud que protegía y amparaba sus derechos fundamentales como ser humano, lo cual el Estado garantiza antes de su nacimiento, proporcionándole a la madre mediante la maternidad y atenciones requeridas antes del parto, amparados por la Ley de Maternidad a la cual se le introdujeron modificaciones que benefician más a la madre trabajadora y su familia, por lo que una vez que estos tocan las puertas de la vida tienen derecho a tener una identidad y una ciudadanía, que regula la Ley No. 51 del Reglamento del Estado Civil y se inscribe hoy en el propio Centro Hospitalario donde ocurre el alumbramiento.

Se reconoce la familia como célula primaria de la sociedad, los padres obligados para con sus hijos en el cuidado y la manutención. El Estado exige a los padres el cumplimiento de las obligaciones para lograr la supervivencia y el sano desarrollo del niño, apoya y da posibilidades de que estos tengan un trabajo de acuerdo a sus capacidades para la atención adecuada de sus hijos, al amparar los derechos a trabajar en el Código de Trabajo, Ley No. 49 de 1984.

El derecho al desarrollo tanto físico como intelectual es uno de los derechos de los niños más conocidos. La educación es considerada un derecho humano inalienable, y la Constitución en su artículo 39 refiere que la enseñanza es función del Estado y es gratuita, al definir en el artículo 51 de la propia carta que todos tienen derecho a la educación. Este derecho está garantizado por el amplio y gratuito sistema de escuelas, seminternados, internados y becas, que alcanza todos los niveles de enseñanza y por la gratuidad del material escolar, lo que proporciona a cada niño, cualquiera que sea la situación económica de la familia, estudiar hasta cualquier nivel de enseñanza de acuerdo con sus aptitudes.

A pesar de la crisis económica ocasionada con el derrumbe del Campo Socialista y con ello la aparición del período especial, no fue cerrada ninguna escuela, ni enseñanza, al llegar a cada niño los materiales escolares necesarios para su aprendizaje.

La protección de la niñez en Cuba es prioridad del Estado dirigida a promover su

máximo bienestar y desarrollo, proscribire la discriminación racial, social por razón de sexo o religión, además de que lo sanciona la ley cuando se violan, gozan todos los ciudadanos de iguales derechos y sujetos a iguales deberes, al ser educados desde la más temprana edad en el principio de igualdad de los hombres ante la vida.

La sociedad cubana es participativa en esencia, los niños desde sus primeros años de vida se inician en el aprendizaje del ejercicio de la democracia y la expresión, se incorporan voluntariamente a las organizaciones pioneriles y estudiantiles, los niños son respetados en su opinión, al posibilitar la emisión de criterios en las diversas actividades que realizan, incluidos en los programas de educación, desde la escuela se educa en el ejercicio de los derechos ciudadanos, al asumir las responsabilidades con un profundo sentimiento de pertenencia.

El Estado cubano cumple a cabalidad con la Convención de los Derechos del Niño y la Niña, es ejemplo a seguir en los derechos que refleja por todo los pueblos del mundo, además de que es capaz de llevarlo a los más necesitados y de hecho lo hace con la medicina y la educación en países de Centro América, América Latina y otros que reclaman la prestación de estos derechos tan importantes para la vida y el desarrollo sociocultural de la niñez y la adolescencia.

No obstante, esta voluntad política concreta en ocasiones, no ha podido impedir que existan familias en las que niñas y niños tengan algunos de sus derechos en riesgo, en estos casos todavía no es efectiva la atención pedagógica escolar y el trabajo que realizan los diferentes organismos, organizaciones, órganos e instituciones que conforman el sistema de atención educativa preventiva de la niñez.

En Cuba existen las condiciones necesarias para la detención temprana de aquellos niños y niñas que tengan algunos derechos en riesgo, para ellos se diseñan acciones integradas que permitan la socialización de las caracterizaciones y diagnósticos sobre las familias en desventaja social y otros problemas que les afectan el sano desarrollo de sus hijos.

El trabajo preventivo-comunitario juega un papel de primer orden en evitación de estas conductas antisociales. La gestión de la prevención es la de actuar, en primer término para eliminar las causas que generan el conflicto o problema social, que es

como ir al fondo del mal y en segundo lugar la de encausar el problema para que sus efectos sean los menos dañinos posibles.

La prevención la realizan los organismos y órganos especializados para evitar que personas como los menores sean expuestos al peligro de caer en situaciones desventajosas que afectan su formación ciudadana, al punto de hacerlos proclives al delito.

El mejoramiento de las condiciones de vida, la educación de los menores, el desarrollo integral y armónico de la personalidad de cada miembro de la sociedad y la efectividad de la educación de los niños y adolescentes en el seno familiar y en la escuela es también una forma de prevenir las transgresiones y maltratos físicos y de palabras en los menores.

Cuba, a diferencia de una gran parte de países de este mundo globalizado, que sí violan sus derechos elementales a la vida, la supervivencia y la protección que constantemente son víctimas de las drogas, prostitución, venta de sus órganos, trabaja por defender y preservar el bienestar y los derechos de los niños, y niñas, ya que como dijera el Apóstol José Martí, “para los niños trabajamos, porque los niños son los que saben querer, porque los niños son la esperanza del mundo”. Esto se materializa en cada uno de los planes integrales que lleva a cabo en estos momentos la Revolución en materia de Educación.

2.2 Enfoque jurídico de la violencia intrafamiliar en la legislación cubana actual

Las normativas y disposiciones legales vigentes, para el tratamiento legal de la Violencia Intrafamiliar en Cuba, se sustentan en la voluntad política del Estado para eliminar todas las formas de discriminación y opresión por razones de clases, género y raza; y aunque responden a una política de protección y garantías, no permiten la solución directa de este fenómeno.

Las diferentes normas jurídicas vigentes en Cuba hacen patente el principio constitucional de que el Estado reconoce a la familia como la célula fundamental de la sociedad; y en concordancia con el proyecto de justicia social, de lucha tenaz para eliminar todas las formas de discriminación y opresión por razones de clase, género y raza, existe un cuerpo legal, que aunque no integrado como sistema que tributa

hacia las familias, mediante el cual estos principios cobran fuerza legal. Como marco general, la **Constitución de la República** de 1976, refrenda en su articulado el principio de la protección del Estado a la familia, donde se preceptúa que el Estado protege la familia, la maternidad y el matrimonio y que el Estado 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.”¹⁷

Además refrenda la protección de los padres a sus hijos cuando en su articulado se regula que los padres tienen el derecho de dar alimentación a sus hijos y asistirlos en la defensa de sus legítimos intereses y en la realización de sus justas aspiraciones, así como el de contribuir activamente a su educación y formación integral como ciudadanos útiles y preparados para la vida en la sociedad socialista”.¹⁸ También se normaliza en dicho cuerpo legal en su artículo 40 que la niñez y la juventud disfrutan de particular protección por parte del Estado y la sociedad. La familia, la escuela, los órganos estatales y las organizaciones de masas y sociales tienen el deber de prestar especial atención a la formación integral de la niñez y la juventud.

En los artículos 41, 42 y 43, se patentiza el derecho de todos los ciudadanos al disfrute de iguales derechos y al cumplimiento de igualdad de deberes; se prohíbe y sanciona la discriminación por motivos de raza, color de la piel, sexo, origen nacional, creencias religiosas; y se consagran los derechos ciudadanos conquistados por la Revolución.

La Ley # 1289 “Código de Familia”, puesto en vigor en 1975, refrenda los mismos postulados constitucionales referidos anteriormente; y establece como uno de sus objetivos fundamentales el contribuir al fortalecimiento de la familia y de los vínculos de cariño, ayuda y respeto mutuo entre sus integrantes. Específicamente en su Capítulo II De las relaciones entre padres e hijos, Artículo # 85 se refrenda que la patria potestad comprende derechos y deberes de los padres tales como: tener a sus hijos bajo su guarda y cuidado; esforzarse para que tengan una habitación estable y una alimentación adecuada; cuidar de su salud y aseo personal; proporcionarle los medios recreativos propios para su edad que estén dentro de sus posibilidades; darles la debida protección; velar por su buena conducta y cooperar con las autoridades

¹⁷ Capítulo IV, Artículo 35 de la Constitución de la República de Cuba.

¹⁸ Capítulo IV, Artículo 38, de la Constitución de la República de Cuba.

correspondientes para superar cualquier situación o medio ambiental que influya o pueda influir desfavorablemente en su desarrollo. Además de atender la educación de sus hijos; inculcarles el amor al estudio; cuidar de su asistencia en el centro educacional donde estuvieran matriculados; velar por su adecuada superación técnica, científica y cultural con arreglo a sus aptitudes y vocación y al requerimiento del desarrollo del país y colaborar con las autoridades educaciones en los planes y actividades educacionales y también dirigir la formación de sus hijos para la vida social; inculcarles el amor a la patria, el respeto a sus símbolos y la debida estimación a sus valores, el espíritu internacionalista, las normas de la convivencia y de la moral socialista y el respeto a los bienes patrimoniales de la sociedad y a los bienes y derechos de los demás; inspirarles con su actitud y con su trato el respeto que les deben y enseñarles a respetar a las autoridades a sus maestros y a las demás personas.

Este código se consideró en su momento una de las leyes más avanzadas de América Latina, pero actualmente cuenta con algo más de 30 años de puesta en vigor sin haber sufrido modificaciones que la hayan atemperado con las transformaciones ocurridas en el interior de las familias y la sociedad cubana. Al respecto se comparte la opinión de juristas y otros especialistas en materia de derecho de familia, en cuanto a que dada las situaciones emergidas por el carácter complejo en el que tiene lugar el desarrollo social, se hace necesario introducir modificaciones a este código que lo contemporalicen con la realidad actual. Aunque desde hace algunos años juristas de diversas instituciones laboran en su perfeccionamiento se comparte la opinión de aquellos que consideran que el atemperar el código a la realidad de las familias cubanas, sería solo una fase del proceso de transformación en materia de legislación; por lo que para una adecuada instrumentación de la legalidad, las modificaciones al código deberían ir acompañadas de la implementación de un nuevo procedimiento de familia.

Existen otras disposiciones legales que tributan hacia la defensa de los derechos de los miembros del grupo familiar como:

La Ley # 16 del 28 de diciembre de 1978 Código de la Niñez y la Juventud aprobada en la sesión plenaria de la Asamblea del Poder Popular celebrada en junio de 1978. En su primer por cuanto plantea que en la Revolución Comunista, en su contenido y obra se encuentra la garantía primera para el desarrollo pleno de las nuevas generaciones, para el ejercicio de sus deberes y derechos, al brindar a niños y jóvenes la posibilidad de participar activamente en todas las esferas de la vida social. Se estipula en su Artículo 4 que la sociedad y el Estado reconocen el papel y la autoridad de la familia en la formación moral, física y espiritual de sus miembros más jóvenes. La familia tiene la obligación ante la sociedad de conducir el desarrollo integral de los niños y jóvenes y de estimular en el hogar el ejercicio de sus deberes y derechos.

La Ley # 59 del 16 de julio de 1987 “Código Civil”, regula la capacidad de toda persona natural de ser titular de derechos y obligaciones desde su nacimiento¹⁹ y que significa mayor reconocimiento de los derechos personales de cada miembro de la familia (niño/a, anciano/a, mujer u hombre); contenido que es apoyado por la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral²⁰ y la Ley de Procedimiento Penal²¹, que proyecta entre los preceptos introductorios (principios) la igualdad de las partes.

La Ley # 83 de La Fiscalía General de la República de Cuba, establece en el Capítulo IV la protección a los menores, al regular en su Artículo 25.1 que se designa en el Fiscal las funciones relacionadas con el control y preservación de la legalidad en la atención a los menores, facultándole al mismo en el apartado 2 del mencionado artículo, la representación y defensa a los menores que carezcan de representante legal o cuando los intereses de éste, sean contrapuestos a los del menor; la visita a los hogares e instituciones dedicadas a la tutela y educación de menores sin amparo filial para reconocer la situación legal de éstos y proteger sus derechos bienes e intereses al disponer las medidas que procedan; realizar visitas de control de la

¹⁹ Artículo 24 y 28 del Código Civil, Ley No. 59 puesta en vigor en 1987.

²⁰ Ley No. 7 Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, adoptada por la Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba en 1977.

²¹ Ley No. 5 (Actualizada) Ley de Procedimiento Penal, adoptada por la Asamblea Nacional del Poder Popular en 1977.

legalidad a las unidades de la Policía Nacional Revolucionaria para verificar el cumplimiento de lo establecido en la atención a menores que hayan incurrido en conductas infractoras o hechos tipificados como delitos; visitar las Escuelas de Conducta y Centros de Reeducción de Menores para comprobar el cumplimiento de las normas establecidas para la permanencia y tratamiento de los menores que se encuentran en estos centros; examinar todo tipo de documentación relativa a la situación de los menores así como efectuar entrevistas a éstos, a los maestros, psicólogos, pedagogos, trabajadores sociales, juristas y otros funcionarios encargados de la educación y reorientación de los menores.

En el Decreto Ley 64. “Del sistema para la atención a menores con trastornos de conducta”, tiene como objetivo fundamental la reorientación o reeducación de dichos menores. En este texto legal se parte de una concepción integral del tratamiento a los menores sobre la base de la creación de un sistema articulado, coherente y unitario y que este tratamiento es fundamentalmente una tarea educativa que corresponde a los Ministerios de Educación y del Interior según el grado de trastorno o de peligrosidad social del menor, excluyéndolos de la legislación penal.

En dicho Decreto se regula en el Capítulo VI “De la Advertencia a los padres tutores o personas que tengan bajo su cuidado a los menores, en sus artículos 31 y 32 que ante el incumplimiento de las personas obligadas a cuidar, mantener, alimentar o atender la educación de los menores de 16 años que presenten trastornos de conducta, manifestaciones antisociales o participe en hechos que la Ley tipifica como delito, los Consejos Provinciales de Atención a Menores de Educación o del Ministerio de Interior, podrán citar a las personas de que se trate y realizar mediante acta una advertencia que de continuar con la falta de atención o el abandono, pudiera llegarse a integrar un delito contra el normal desarrollo del menor o un delito de abandono de menores, previstos y sancionados en la legislación penal vigente. Si con posterioridad a la advertencia continúa la misma conducta de desatención o abandono, los Consejos Provinciales de atención a menores competentes, pondrán el caso en conocimiento de los fiscales a los efectos de que se inicie proceso judicial, tal como se establece en la Ley 83 de La Fiscalía General de la República.

Un rasgo importante a destacar que diferencia la legislación cubana, en materia de violencia intrafamiliar en Cuba, es que la misma sólo cuando reviste carácter de delito y es denunciado ante las autoridades competentes. Por lo que a tenor de lo legislado el que presencie la perpetración de un delito perseguible de oficio o en cualquier otra forma tenga la certeza de que se ha cometido, está obligado a ponerlo en conocimiento de un Tribunal, Fiscal, Instructor, unidad de policía o, en defecto de ésta, de la unidad militar más próxima del lugar en que se halle.²²

En virtud de la letra de lo legislado, cualquier persona que conozca de un hecho que revista caracteres de delito; podrá efectuar la denuncia en la Policía Nacional Revolucionaria, Instructor Fiscal, Tribunal o Unidad Militar más próxima al lugar en que se encuentre, es decir, si el victimario ejerce abuso físico sobre la víctima, podrá aplicársele alguna medida (administrativa o penal), sólo si esa agresión física requirió de tratamiento médico. Otro tanto ocurre en el abuso emocional, pues sólo las amenazas que ocasionan en la víctima un serio y fundado temor, tendrían respaldo legal, no así otras situaciones de violencia psicológica como: gritos, desvalorizaciones, insultos, críticas permanentes, etc.; las cuales provocan un progresivo debilitamiento psíquico en la persona que la recibe.

El Artículo 116 de la **Ley de Procedimiento Penal** faculta, además, que todo funcionario que conozca de un delito debe denunciarlo, o sea que el acto de denuncia no sólo le atañe a la víctima, sino que se faculta a otras figuras de la sociedad civil, como por ejemplo el médico que reconoce a un paciente y detecta que hay un hecho de violencia. Dada las características de la legislación cubana, la denuncia del hecho en sí constituye el primer paso o eslabón de la cadena establecida para la solución de conflicto. Por lo que el accionar de la legalidad pasa por un primer develar, dar a conocer, hacer patente un acto de violencia intrafamiliar ante las autoridades competentes, como paso previo para iniciar un proceso legal, y ello requiere rebasar determinados patrones culturales arraigados aún en la cultura cubana.

²² Artículo 116 de la Ley de Procedimiento Penal, Ley No.5, puesta en vigor en 1977.

Contrariamente a lo expuesto hasta aquí existen familias en cuyas relaciones se manifiesta la violencia porque se maltratan, ya sea de palabras, con ofensas amenazas, o de hecho con golpes o por incumplimiento de la obligación familiar de atender a los hijos menores, con los padres entre hermanos, entre cónyuges o entre otros parientes; en lo relacionado con brindarles seguridad, afecto y apoyo económico.

Estas situaciones de ocurrir dañan notablemente la vida familiar y muy especialmente a las personas que resultan las principales víctimas, las cuales son generalmente mujeres, ancianos y niños. Aunque sería más importante acudir a la profilaxis, después con el Derecho de Familia y Civil, es incuestionable que en ocasiones se hace obligatorio dar tratamiento como crimen a actos violentos que se cometen en el micromundo familiar.

La Ley No.62 de 1987, Código Penal vigente, modificado por el Decreto Ley No.150 del año 1994, El Decreto Ley No.175 del 17 de junio de 1997 y la Ley 87 del 15 de marzo de 1999 tiene como objetivo fundamental establecer las conductas constitutivas de delitos en el país y las posibles sanciones a aplicar a cada caso y en su contenido se establecen aspectos que tienen como propósito esencial proteger a la niñez y a la juventud, estos son: el establecimiento de la responsabilidad penal a partir de los 16 años de edad. La posibilidad de reducir los límites de las sanciones, cuando las personas responsables de la comisión de un delito esté comprendida entre los 16 y 20 años de edad. La prohibición de aplicación de la sanción de muerte a las personas menores de 20 años. La sanción accesoria de privación o suspensión temporal del ejercicio de la patria potestad o de la tutela. Considerar como circunstancia agravante al cometer un delito con la participación de menores y el parentesco entre el ofensor y la víctima. Delitos que recogen como circunstancia específica la agravación de cuando se comete el hecho con la participación de menores, por ejemplo, el tráfico y tenencia de drogas tóxicas, juegos prohibidos, robo con fuerza y con violencia. La agravación de la sanción en delitos si la víctima es un menor de edad, por ejemplo, privación de libertad, pederastia con violencia, abusos lascivos. La sanción accesoria a maestros o encargados de la educación de la juventud cuando cometen delitos contra el normal desarrollo del menor, consistente en la prohibición permanente del ejercicio u otra función de dirección de la juventud. La privación de los derechos derivados de la relación paterno-filial o tutelar cuando

se cometen delitos de violación, pederastia con violencia, abusos lascivos, escándalo público, incesto y corrupción de menores, en las personas de los descendientes, pupilos o menores a su cuidado. Los delitos de abandono de menores, corrupción de menores y la familia de los delitos contra el normal desarrollo de la niñez y la juventud.

Del análisis del contenido de los **documentos rectores de las Naciones Unidas en materia de niñez y juventud** y de los textos legales que en la legislación tratan dichos aspectos se concluye que: el cumplimiento de los principios generales establecidos en la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos del Niño se garantizan en el país al regularse jurídicamente en la Constitución de la República, el Código de la Familia, la Ley de la Maternidad de la Trabajadora, el Código del Trabajo, el Código Penal, etc. En la legislación existe una diversidad de edades en cuanto a los jóvenes, como por ejemplo, los 16 años para la aplicación de la ley penal, los 17 años como inicio de la vida laboral (salvo las excepciones expuestas), los 18 años en materia de derecho civil, mientras que en la Convención sobre los Derechos del Niño se expresa que se entiende por niño 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. Las normas legales relacionadas con la niñez y la juventud, en nuestra legislación están dispersas, lo que significa que aparecen reguladas en distintos cuerpos legales, lo que en el orden legislativo resulta una debilidad.

2.3 La prevención como rasgo distintivo de la legislación cubana

La familia es una de las instituciones en que resulta más complejo identificar el fenómeno de la violencia. Las personas lo niegan por temor a ser cuestionados o para evitar lacerar la imagen familiar. En dichos eventos las mujeres, los niños y niñas suelen ser los más afectados.

El trabajo de prevención y atención a la violencia intrafamiliar en Cuba se realiza desde 1959, sin embargo, la violencia intrafamiliar aún subsiste y en muchas ocasiones pasa inadvertida, pues el grueso de la sociedad la vincula únicamente con el maltrato físico. Por tal razón resulta difícil hacer una estimación real del hecho. No obstante, existe una tendencia al incremento del fenómeno.

Por otro lado, muchos asumen como violencia el maltrato físico, pero no tienen en cuenta que los gritos, las ofensas, negación de los derechos, omisión, subvaloración,

retiro de ayuda económica, también son maneras de ejercer la violencia.

Como parte del sistema de leyes y procedimientos para el tratamiento de las manifestaciones de actos de violencia social, fue creado en Cuba desde el año 1986 el Sistema de Prevención y Atención Social (SPAS) en virtud del Decreto Ley 95 derogado por el Decreto-Ley No. 242 del 13 Marzo del 2007 “Del Sistema de Prevención y Atención Social”. Este sistema se distingue de otros países en cuanto al procedimiento legislativo para el tratamiento de la violencia en las familias, como una de las formas de la violencia social.

En la indagación realizada, se constata que la prevención del fenómeno desde la comunidad es de vital importancia. Aunque el Decreto Ley 242 “Del Sistema de Prevención y Atención Social” establece la creación de grupos de trabajo del Sistema de Prevención y Atención Social en la demarcación de los Consejos Populares o de las circunscripciones según corresponda, o sea, a nivel comunitario; en muchos casos, en la práctica su funcionamiento es prácticamente nulo. La prevención en sí, choca con un primer obstáculo que es, la no existencia de una clara definición conceptual sobre la Violencia Intrafamiliar por todos los actores del sistema jurídico.

Las Comisiones de Prevención y Atención Social desempeñan un papel fundamental en la prevención de la Violencia Intrafamiliar y otros problemas sociales como la prostitución y el alcoholismo que sin lugar a dudas afectan el desarrollo armónico de la familia y requieren de una respuesta eficaz y coordinada que permita hacerle frente a los mismos. Estas Comisiones, pertenecientes a los Órganos del Poder Popular a los distintos niveles, programan la realización de actividades o acciones desarrolladas en la comunidad, con la participación de todos sus miembros entre los que se destaca la Fiscalía.

La Fiscalía juega un determinado rol en la prevención, detección y enfrentamiento de la Violencia Intrafamiliar, para lo cual realiza diversas acciones como: las dinámicas familiares, con las familias afectadas que se vinculen a asuntos que tramite el Fiscal que atiende a menores que se desarrollan en la Fiscalía donde se propician charlas preventivo-educativas respecto al tema. Enfocadas especialmente en la protección de los menores y dirigidas específicamente a eliminar las manifestaciones de

violencia del interior de las familias que repercute negativamente en la tranquilidad y seguridad de todos sus miembros. Se trata de una intervención no penal del poder público.

Constituye una importante tarea la de orientar jurídicamente a las víctimas de este flagelo, desarrollada por el Departamento de Atención a los Derechos Ciudadanos como parte del trabajo desempeñado por el mismo en la atención a la población. Se orienta a las personas afectadas a denunciar los casos de violencia domésticas cuando sean conductas constitutivas de delitos; o remitirlas a la Dirección Municipal o Provincial de la Vivienda si se tratara de asuntos que tengan vinculación a las referidas.

Según el artículo 48 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral le corresponde a la Fiscalía la misión fundamental de representar y defender a los menores; lo que también se plasma en la Ley No83/97. Por tal motivo, interviene el Fiscal cuando tenga en conocimiento algún tipo de abuso doméstico sobre los mismos. De acuerdo a la facultades que tiene el Fiscal según el Artículo 25.2 de la Ley No83/97 y en correspondencia con la Instrucción 11/99, se regula que el Fiscal protege a menores desvalidos socialmente por lo cual se realizan visitas a los Círculos Mixtos y Hogares de Menores sin Amparo Familiar. Tarea primordial que tiene el Fiscal en este aspecto es lograr que se agote el trabajo de prevención y de reinserción familiar para que se cumplan por los padres los deberes que establecen las leyes. La última opción del Fiscal será el ejercicio de la acción sobre privación o suspensión de la patria potestad. El Fiscal también atiende a las escuelas creadas para resolver casos sociales o de educación especial y previa coordinación con las autoridades de Educación y cuando las razones lo aconsejen se hace llegar al Fiscal la información de los casos susceptibles de promoción de procesos de suspensión o privación de la patria potestad. Además, en coordinación con las autoridades del MININT que atienden los centros de reeducación para menores con trastornos de conducta se conoce en las visitas que realice el Fiscal la situación de menores cuyos padres pueden ser demandados en procesos de privación o suspensión de la patria potestad.

La Violencia Intrafamiliar afecta e interesa no sólo a los miembros de la familia, sino también a la comunidad y a la sociedad en general. Es por ello que la prevención social y además comunitaria es un instrumento eficaz en la eliminación de las conductas violentas en el hogar.

La prevención de las manifestaciones de violencia en las relaciones familiares, dada su multidimensionalidad, requiere de la observancia y accionar de los diferentes actores que a nivel comunitario interaccionan con la familia, mediante las prácticas de la vida cotidiana que realizan los integrantes del grupo familiar. El intercambio constante de información que se produce entre el sistema social mediante las instituciones y actores de la sociedad civil, con su unidad más pequeña, la familia; da la posibilidad de desarrollar acciones de prevención, desde la legislación, que contribuyan a la modificación de arraigados patrones de conducta tradicionalmente establecidos en la sociedad cubana, que en muchos casos son desencadenantes de situaciones de violencia en el seno familiar.

Si bien es importante prevenir desde lo educativo, la búsqueda de vías alternativas para la solución de problemas familiares, de acuerdo con la documentación consultada, resulta ser una práctica jurídica utilizada con frecuencia en algunos países para el manejo de conflictos. Los conflictos interpersonales, como parte del intercambio de fuerzas desde posiciones diferentes, forman parte de la vida cotidiana de los individuos, y pueden o no tener un manejo positivo. Entre las alternativas, se hace referencia a la mediación como método alternativo de resolución de conflictos, por ser una de las formas utilizadas más comunes y antiguas.

En el proceso de mediación, el mediador (tercero neutral) se abstiene de emitir opinión, asesorar, o proponer fórmulas de acuerdo, se limita a conducir el procedimiento, en el que, mediante el empleo de diversas técnicas, procura que las partes generen su propia solución.

La mediación de conflictos familiares no tiene un espacio en la legislación cubana; y, su introducción requiere de un escenario de confluencia e interacción de diferentes disciplinas. Los conflictos familiares por su naturaleza, para ser tratados, reclaman de la intervención no sólo de juristas, sino además de psicólogos, pediatras, sociólogos,

pedagogos, demógrafos y otros especialistas que tengan influencia en la vida familiar; se incorpora de esta forma la visión de la sociedad civil en el análisis de estos procesos.

Se comparte el criterio de aquellos que plantean que la legislación cubana presenta ausencias, vacíos, que dificultan el abordar la prevención del fenómeno al atender a la gama de situaciones y naturaleza de los conflictos; el tratar la Violencia Intrafamiliar solamente desde la infracción, no sólo es abogar a favor de reprimir, en vez de educar; sino que imposibilita el cause legal de actos violentos no contemplados en el Código Penal; y que el tratamiento jurídico de la violencia que se produce en el seno familiar pudiera atemperarse con una ley especial o un procedimiento especial de familia.

2.4 Consideraciones acerca del tratamiento y protección jurídica a las víctimas de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

En muchas ocasiones la no protección o asistencia social hacia las víctimas de violencia en las familias, la falta de apoyo psicológico, las presiones a que se ven sometidos las víctimas durante su intervención en el proceso jurídico, dada la necesidad de revivir el delito mediante el juicio oral, los riesgos que genera su participación en el mismo, etc., producen efectos tan dolorosos para la víctima como los que directamente se derivan del delito. Por lo que la ciencia penal ha puesto su atención en la persona de la víctima, al reclamar la intervención del Estado, dirigida no sólo a establecer mecanismos de protección para ellas, sino también a atenuar los efectos que el delito le ha producido.

En Cuba el Estado, no sólo al amparo de la legislación, sino además desde los programas sociales, garantiza la protección de los miembros más vulnerables del grupo familiar; sin embargo, la legislación cubana no dispone de normativas que regulen la atención a las víctimas, ni a victimarios de actos de Violencia Intrafamiliar; y no se ha podido constatar que la legislación contemple espacios de protección o ayuda a las víctimas de los mismos.

Algunos expertos en materia jurídica reconocen la necesidad de la existencia de un espacio, o mecanismo de protección legal para las víctimas, y asocian la no denuncia

de actos de violencia, en algunos casos, a la ausencia de mecanismos de protección. Si bien es cierto que la prevención del fenómeno, no sólo desde acciones o procedimientos que den una respuesta (penal o administrativa) a la infracción, sino además desde el plano educativo -donde se propicie una intervención social a gran escala que de cabida a alternativas para la solución de conflictos- es el eslabón fundamental para el enfrentamiento a la Violencia Intrafamiliar; no es menos cierto que los espacios de protección a las víctimas y/o victimarios, además de brindar ayuda y amparo, pudieran facilitar su atención desde lo psicológico.

En Cuba existe el Centro Nacional de Atención a niñas, niños y adolescentes víctimas inaugurado en febrero de 2005 donde se atienden a las víctimas de maltrato infantil. El objetivo de la institución radica en disminuir la victimización secundaria del menor, al verse obligado a prestar declaración reiterada durante el juicio y las investigaciones pertinentes.

Un equipo multidisciplinario de especialistas en Psicología, Sexualidad, Psicología Clínica, Pedagogía y Derecho, desarrolla el trabajo junto con los instructores penales en busca de la mejor evidencia, de forma tal que el ambiente sea agradable y el menor sienta confianza durante el proceso.

Único de su tipo en América Latina, el centro trabaja en coordinación con otras instituciones como el Ministerio de Salud Pública, la Fiscalía General de la República de Cuba, los Tribunales y las organizaciones sociales de la comunidad, con el fin de proteger los derechos de los infantes, preconizados por Cuba, país signatario de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

La victimización constituye una forma de violencia que deja profundas secuelas psicológicas. Una información acertada sobre el fenómeno puede erigirse en una manera eficaz de prevenirlo, pues muchas de sus manifestaciones no son asumidas como violencia.

El conjunto de Leyes y Decreto-Leyes antes mencionados estructuran el Sistema Legal protector de la niñez en Cuba; sistema que ha sido en algunos casos promulgado con anterioridad a la suscripción a la Convención de los derechos del Niño, lo que demuestra el interés del Estado cubano en el desarrollo pleno de los

niños y las niñas. Este sistema legal tutelar cubano se encuentra en perenne renovación modificativa, en la búsqueda de la indispensable atemperación a las condiciones cambiantes de la sociedad.

Aunque aún queda mucho camino por recorrer, tanto nacional como internacionalmente, no sólo en materia de diseño de normativas jurídicas, sino a su vez en la implementación de las mismas, se piensa que en Cuba el enriquecimiento cultural de funcionarios, activistas sociales, familias y comunidad en general es de vital importancia para develar este fenómeno a escala social; y que la articulación de los instrumentos jurídicos, que tributan hacia la familia como sistema, es de vital importancia para el desarrollo de acciones de prevención.

Resulta pertinente destacar que en Cuba, el tratamiento legal de la violencia que se manifiesta entre los miembros del grupo familiar responde a una política de protección y garantías, hecho que distingue a Cuba del resto de la región latinoamericana. La existencia de una estrategia y programas sociales, si bien contribuye a respaldar el estado de derecho de los grupos más vulnerables: mujeres, niños(a) y ancianos, no es suficiente para el tratamiento de la violencia intrafamiliar como fenómeno complejo, al no existir adecuados espacios para la atención a víctimas y victimarios, lo que dificulta el enfoque psicosocial en el tratamiento de los casos.

La existencia de vacíos, en el instrumental jurídico, para encauzar las manifestaciones de violencia intrafamiliar de carácter psicológica, es una de las problemáticas pendientes de solución, ya que como se explica en el texto las leyes sólo reconocen la violencia física. Por otro lado, el desarrollo de lo legislado, así como los espacios de concertación, son insuficientes para el manejo y solución de conflictos familiares mediante vías alternativas, por lo que existe una tendencia muy marcada hacia la aplicación de los métodos tradicionales de justicia, con el consiguiente costo social y económico que ello implica.

El máximo órgano jurisdiccional, el Tribunal Supremo Popular, se ha dado a la tarea de implementar determinadas normas que sirvan a los tribunales de instancia en su difícil tarea de impartir justicia, de manera que permita una práctica judicial uniforme

a lo largo del país, atemperada a las condiciones actuales que propicie una mayor racionalidad de las decisiones judiciales, interesa la utilización de manera obligatoria en procesos de naturaleza familiar de determinados preceptos que la ley procesal establece para el prudente arbitrio de los órganos de justicia, así como la implementación, de algunas modificaciones en determinados aspectos de la práctica judicial en los procesos vinculados al Derecho de Familia, que sin contravenir las normas vigentes, permitan comprobar y validar anticipadamente aspectos novedosos que pudieran incorporarse al ordenamiento procesal en vigor.

Es así que se instrumentó por la máxima autoridad judicial, la **Instrucción 187 de 15 de enero de 2008**. Las indicaciones que en la misma se recogen no pretenden otra cosa que garantizar los más elementales derechos recogidos en la Constitución, todo en virtud de lograr responder al Interés Superior del Niño, mediante una actuación cada vez más eficaz de los jueces, su papel activo en la solución de los conflictos de naturaleza familiar, de ahí que esta instrucción implementa algunas modificaciones en determinados aspectos de la práctica judicial en estos procesos y donde el tribunal que conozca del asunto, a pesar de que es el mismo que hasta el momento también conoce de los procesos civiles de su competencia, se integre por jueces profesionales que se especialicen en la temática familiar, lo que muy bien pudiera extenderse a los jueces legos como parte de la justicia popular para que con sus conocimientos como pedagogos, terapeutas o psicólogos, entre otras disciplinas, auxilien a los profesionales en esa difícil tarea, al transmitir sus experiencias adquiridas durante su trayectoria laboral directamente vinculada al trabajo con los niños, de cómo pueden actuar en determinado momento y bajo la presión psicológica incluso de sus padres.

Esta instrucción, al tener en cuenta la complejidad y características especiales de los asuntos en materia de familia, fundamenta la conveniencia de que en los asuntos que se requiera, los tribunales puedan recabar el parecer de un equipo técnico asesor multidisciplinario, que posibilite a los jueces contar con criterios profesionales especializados en esta materia, creados para que los provea de mayores y mejores elementos para tomar sus decisiones, en aras de satisfacer hondos intereses humanos, afectivos y sociales de las personas involucradas en dichos procesos,

sobre todo para conocer los más íntimos deseos de los niños que con una exploración común no se pudiera lograr, pero haciéndolo fuera de la sede del tribunal, en condiciones especiales donde el niño no sienta la presión de los jueces investidos de su solemnidad y su atuendo, lo que pudiera impedir en tales circunstancias escuchar su verdadero sentir y recomendando oír a estos menores en los procesos en los que se determine la guarda y cuidado del niño mayor de siete años de edad, que ya puede emitir criterio de lo que quiere o no, dirigiéndole preguntas que en modo alguno lo coloquen en situación de ofrecer respuesta que implique el repudio de alguno de sus padres. Al tener en cuenta el criterio de estos especialistas para ilustrar a los jueces de la posible manipulación o no de estos niños por parte de los adultos, en virtud de su estado de dependencia psicológica en que pudieran estar imbuidos. Exploración que en definitiva se indica que sea practicada en la Casa de Orientación a la Mujer y la Familia de la Federación de Mujeres Cubanas que existen en las comunidades, u otro lugar con condiciones apropiadas para el acto que se realiza, en el que pudiera estar presente además, y también es criterio de las autoras, el médico de familia que atiende al menor desde que está en el vientre de la madre y que pudiera aportar al Tribunal antecedentes patológicos y de determinada conducta del menor, así como su evolución progresiva, lo que pudiera servir de mucho a los jueces en sus decisiones, sin olvidar incluso el criterio del profesor o profesores que están con el niño durante su vida escolar y que también pueden ser de gran ayuda, al igual que los trabajadores sociales.

Dicha instrucción hace referencia expresa de las garantías que ofrece el artículo 40 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, para que el tribunal en presencia de una situación de evidente indefensión o desigualdad susceptible de causar perjuicio irreparable no imputable a la parte que la sufra, y no tuviera solución específica en la ley procesal, disponga de oficio y oídas las partes, las medidas necesarias para establecer la equidad procesal, al incluir las de tipo cautelar.

En el Estado cubano cualquier menor al ser maltratado necesita inmediata protección, e incluso él por sí solo es capaz de exigirla ante las organizaciones que previamente conoce cuando su capacidad así lo permita, aunque no sólo el menor

sino que cualquier persona, familiar, vecino, etc.; que conozca de la violencia que se ejerce sobre un menor puede comunicarlo a los oficiales de menores del Ministerio del Interior, Fiscalía o cualquier otro organismo competente para tramitar esa queja o denuncia. De exigir que los adultos que utilicen cualquier forma de violencia como las ya señaladas sean objeto de una enérgica advertencia y llamada de atención por las autoridades competentes, dándoles la oportunidad de rectificar y enmendar su conducta respecto al menor y de ser reiterativo o su conducta agravarse, incurre en delitos tipificados en el Código Penal.

En relación a la violencia intrafamiliar la comunidad también brinda oportunidades y posibilidades a los infractores ya que se les da orientación y ayuda de maestros, médicos de familia y trabajadores sociales. Se ponen especialistas (psicopedagogos, juristas) al servicio de las Casas de Orientación de la Mujer y la Familia por la Federación de Mujeres Cubanas que entre sus objetivos se encuentran el ofrecer orientación a padres y madres acerca de cualquier tipo de situación familiar así como proporcionar a los niños y niñas un ambiente de seguridad mediante un mensaje orientador a los miembros del núcleo familiar relacionados a los tipos de violencia que ésta se puedan engendrar. Existen servicios de psicología y psiquiatría del área de salud donde esa persona o familia resida así como el funcionamiento de los servicios de orientación y terapia sexual.

También se cuenta con las oficinas de Protección a los Derechos Ciudadanos en las Fiscalías Municipales y Provinciales y si hay necesidad se comunica el caso al Oficial de Prevención de Menores, Jefe de Sector de la Policía Nacional Revolucionaria, Fiscalía o denunciarlo en la Estación de Policía para que se sancione por los Tribunales, según el delito que proceda.

El cumplimiento estricto de las leyes que salvaguardan los derechos humanos, y entre ellos de los derechos de los niños y las niñas, es obligatorio para todos los ciudadanos por igual. Respetar estos derechos es un principio presente del Estado para el pleno desarrollo en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social en condiciones de igualdad y justicia social.

2.5 Análisis técnico jurídico de la violencia intrafamiliar en el Código Penal Cubano

En la Ley No.62 de 1987, "Código Penal" vigente modificado por el Decreto Ley No.150 del año 1994, el Decreto Ley No.175 del 17 de junio de 1997 y la Ley 87 del 15 de marzo de 1999 aunque el término de violencia intrafamiliar como tal no es aludido a diferencia de la legislación penal en otros países de América Latina, sí refrenda figuras delictivas que brindan protección a las conductas de violencia intrafamiliar.

En este sentido, el Título VIII Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, Capítulo II en su Artículo 264 establece como modalidad del delito de asesinato, el llamado parricidio según la doctrina jurídica, y se tipifica cuando de propósito se da muerte a un descendiente, ascendiente o cónyuge, sea de matrimonio formalizado o no, aunque no concurra en el hecho ninguna de las circunstancias de calificación establecidas en el propio delito de asesinato.

En este igual título pero en el Capítulo VII, el delito de Lesiones e el Artículo 272.1 cuya letra expresa que el que cause lesiones corporales graves o dañe gravemente la salud a otro, incurre en sanción de privación de libertad de dos a cinco años y se consideran lesiones graves las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima, o dejan deformidad, o incapacidad o cualquier otra secuela anatómica, fisiológica o psíquica; el Artículo 273 agrava la figura para el que ciegue, castre o inutilice para la procreación a otro, y en el Artículo 274 refrenda que el que cause lesiones corporales o dañe la salud de otro que, aún cuando no ponen en peligro la vida de la víctima ni le dejan las secuelas señaladas anteriormente, requieren para su curación tratamiento médico, también incurrirá en sanciones.

La forma en que se encuentra previsto el tipo penal específicamente para el ilícito que constituye el delito de lesiones está restringido ya que debió el legislador poner una figura agravada para los casos en que las víctimas resulten ser menores de edad, además se puede apreciar que los marcos sancionadores del mismo son pocos severos o benignos y unido a ello se encuentra el Dictamen No. 298/88 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular donde se indica que cuando un

tribunal sustancia un caso por delito de lesiones y comprueba que la víctima no requirió de asistencia médica, ni le quedó secuela alguna y consecuentemente los hechos no son constitutivos de delito, dictará auto de sobreseimiento, y deducirá testimonio a la Fiscalía o la Policía Nacional Revolucionaria a los efectos de la aplicación de lo dispuesto en el apartado II) del artículo 1 del Decreto No. 141/88, del Consejo de Ministros, sobre contravenciones personales del orden interior.

El Código Penal, en el Capítulo VIII del propio Título VIII, protege el Abandono de Menores, Incapacitados y Desvalidos. En el apartado 4 del artículo 275 prescribe que el padre o madre que cometa el delito de abandono de menores, el tribunal puede facultativamente imponerle como sanción accesoria la pérdida o suspensión de la patria potestad. Pero en este caso el legislador debió regular de manera obligatoria la imposición, por parte del tribunal, de una de las dos opciones que brinda la sanción accesoria del apartado 4 y en todo caso dejar facultativamente a juicio del tribunal optar por una u otra en dependencia de la gravedad y la peligrosidad social del delito. Este criterio se basa en el hecho de la función que deben de desempeñar los padres en la educación y formación sana e integral del menor así como en su adecuada protección y cuidado, pues no hacerlo traería consecuencias irreparables en el desarrollo general del menor y por tanto tendría que castigarse o sancionarse de forma obligatoria esta omisión.

El Título XI de la mencionada ley: Delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales y contra la Familia, la Infancia y la Juventud, regula en su Capítulo I los Delitos contra el normal desarrollo de las Relaciones Sexuales, donde se puede encontrar, que con las modificaciones introducidas al Código Penal en 1999, se ha estructurado la Sección Cuarta denominada Proxenetismo y Trata de Personas, en donde se incluye el Artículo 302, que agrava la sanción para el autor que emplee o utilice a un incapacitado que esté por cualquier motivo bajo su cuidado. Parecería que se tuvo en cuenta la familia a la hora de formular este artículo, pero si se examina al detalle es evidente que aunque también pueden incluirse los padres que propicien o induzcan a estas acciones a sus hijos, la realidad es que la afirmación “por cualquier motivo” extiende esta conducta fuera del ámbito familiar a la hora de calificar estos hechos.

En este mismo Capítulo I pero en la Sección Primera Artículo 298 se refrenda el Delito de Violación donde en su apartado 2 el marco sancionador se agrava si la víctima es mayor de doce y menor de catorce años de edad y se agrava también en el apartado 3 y 4 si se tiene acceso carnal con menor de doce años de edad aunque no concurren las circunstancias previstas en los apartados que anteceden. Es omiso en cuanto a la protección de los menores víctimas comprendidos en la edad de 14 a 16 años, cuando es conocido que los mismos son menores de edad e incluso su capacidad es restringida para el ejercicio de derechos, y por tanto deben ser también sujetos, al igual pasa en el Delito de Pederastia con Violencia regulado en el Artículo 299.

En el caso de la Violación no se distingue una tipicidad específica para hechos más graves en los que interviene como autor del ilícito penal el esposo o concubino de la madre de un menor (padraastro e hijastra) a pesar de estar presente en esta figura no solo el daño físico sino que éste está acompañado de secuelas psicológicas generalmente irreparables en la memoria de los menores para toda vida, y pudiera estar narrado de forma tal que se agrave el marco sancionador.

En la Sección Tercera del referido Título en el Artículo 300 se regula el Delito de Abusos Lascivos donde se hace un análisis semejante al de los Delitos de Violación y Pederastia con Violencia se llega a considerar también que son marcos sancionadores pocos severos o benignos aún cuando se debe tener en cuenta que en el mismo pudieran incurrir personas del círculo familiar de la víctima para lo cual deberían existir agravantes.

En el Capítulo III del mencionado Título XI, se regulan los Delitos contra el Normal desarrollo de la Infancia y la Juventud, en ellos se destacan los artículos 310, 311, 312, 314 y 315.

El artículo 310.2 inciso ch) se refiere a la utilización del menor, por parte de quien tenga la potestad, guarda o cuidado del mismo, en: actos de corrupción, pornográficos, en el ejercicio de la prostitución u otras de las conductas deshonestas previstas en el Código. Lo que de hecho constituyen acciones, que vana transformar y corromper ese normal desarrollo del menor. Que provienen precisamente de las

personas que están obligadas a brindarle una correcta educación y formación al mismo para que se desempeñe en un ambiente de tranquilidad, armonía y felicidad. En un momento importante del crecimiento y desarrollo de su personalidad donde existe una dependencia socio-afectiva significativa del menor respecto a sus padres, tutores o encargados de su cuidado. Al repercutir estas acciones en el desenvolvimiento de su persona. Esta conducta, por tanto, puede constituir una de las modalidades de la Violencia Intrafamiliar.

El artículo 311 implica el hecho de que aquellas personas que tengan la potestad, guarda y cuidado del menor, aún cuando conoce que el mismo realiza conductas que son contrarias y afectan su normal desarrollo, lo consientan o no pongan el hecho en conocimiento de las autoridades. Es decir, este artículo significa un incumplimiento de las obligaciones que por ley tienen los padres, tutores o encargados de la potestad del menor, al no adoptar medidas que impidan a su pupilo mezclarse en este tipo de conductas que incidan negativamente en su formación, al afectar tanto su desarrollo físico como emocional.

El artículo 312.2 comprende el hecho de la utilización o explotación del menor, por parte de quien tenga la potestad, guarda o cuidado del mismo, en la realización de prácticas de mendicidad. Esto permite suponer que este niño se convierte en un objeto y a su vez fuente de obtención de ganancias para quienes están obligados a mantenerlo y educarlo correctamente y por supuesto atender sus necesidades físicas y afectivas de manera adecuada. Por lo que esta conducta se integra como una de las formas de maltrato al niño en la familia.

Los artículos 314 y 315 se refieren a la negligencia o descuido, así como el no atender las necesidades básicas del menor respectivamente. Estos artículos por tanto constituyen formas de abandono físico y emocional por parte de las personas que tengan la potestad, guarda o cuidado del menor y en tal sentido integran una de las modalidades de la Violencia Intrafamiliar.

En este sentido el Tribunal Supremo Popular ha emitido el Acuerdo No 92 de 21 de abril de 1981. Determina y especifica en cuanto a la conducta de los padres que se desentienden de sus obligaciones y deberes para con sus hijos menores, tanto en la

esfera material, como en la moral, cuando constituya un abandono real y constante, con relevante trascendencia en las condiciones de desamparo en los referidos órdenes (material y moral), y por tanto, un grave incumplimiento de sus deberes, integra el delito de otros actos contrarios al normal desarrollo del menor.

De ahí que tiene que existir el abandono real y constante y se limitan a asumir a los menores de edad como circunstancias típicas de los delitos y se desentiende de la vida futura del menor víctima.

En el cuestionado delito de Otros Actos Contrarios al Desarrollo del Menor se trata de normas muy estrictas en las que no se incluyen el maltrato psicológico ocasionado al menor de edad o al maltrato físico que no llegue a constituir delito por lo que en muchas ocasiones se ha hecho necesario realizar interpretaciones extensivas con apreciación de otras normas relacionadas con los Derechos de los niños y niñas para valorar posibles conductas que se enmarquen dentro del abuso y/o psicológico e incluso del daño físico. Además en la práctica se cometen u ocurren hechos que en ocasiones son graves, sin embargo se encuadran en dicha tipicidad cuyo marco sancionador para nada es severo.

Así mismo se debe tener en cuenta y vale la pena subrayar que en el Capítulo IV concerniente a las Disposiciones Complementarias, se establece en el Artículo 317.2 que cuando el delito es cometido por los ascendientes, tutores o guardadores en la persona de sus respectivos descendientes, pupilos o menores a su cuidado, además de la sanción señalada en cada caso, se les priva o suspende temporalmente de los derechos derivados de la relación paterno filial o tutelar. Esta sanción accesoria constituye una medida que se le adiciona a la sanción principal y que el legislador prevé, al tener en cuenta la repercusión que para el menor tienen estos delitos violentos en el desarrollo de su personalidad e integridad física, psicológica y sexual. Por lo que representa una medida más que justificada el hecho de suspender o privar temporalmente a estas personas de su relación directa y/o afectiva con el menor.

Así mismo se encuentra en el Código Penal en la parte general las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal cuando el hecho se comete con la participación de menores, cometer el delito al aprovechar la indefensión de la víctima

o la dependencia o subordinación de esta al agresor y en los Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal y contra el Normal Desarrollo de las Relaciones Sexuales y contra Familia, la Infancia y la Juventud, cometer el hecho al ser cónyuge o que exista parentesco entre el agresor y la víctima hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Pero hay que recordar que las circunstancias agravantes y atenuantes sólo son adecuativas, es decir, se aplican dentro de los límites establecidos por el marco penal del delito que se trate, así, junto a otros aspectos como los antecedentes penales del individuo, la conducta anterior y posterior al hecho, la peligrosidad social del mismo, los móviles y las características del individuo, etc., se procede a la adecuación de la sanción. Por lo que el peso real que tienen estas circunstancias en un delito es relativo y forman parte del conjunto de elementos para el establecimiento de la sanción penal dentro de los límites del marco penal legal del delito que corresponda. De esta manera, no se modifican o afectan los límites mínimo y máximo del delito. Por lo que se considera que no representa una verdadera agravación o endurecimiento de la sanción penal, el hecho de que el delito que se cometa por el cónyuge o que exista entre el agresor y la víctima el grado de parentesco anteriormente mencionado.

Existe, además del Código Penal, el decreto 141/88, de carácter administrativo y referido a las contravenciones de orden interior. Este cuerpo legal protege el hecho de maltratar de obra a una persona cuando las lesiones que se cause no dejen secuela ni necesiten asistencia médica. Así como también tutela la perturbación del orden público en viviendas con motivo de discrepancias entre convivientes u otras personas. Este decreto establece la imposición, al agresor, de una multa, de muy escaso valor económico, como medida patrimonial y no discrimina, para fijar su sanción, entre el daño causado por un miembro de la familia a otro y el provocado por cualquier otro agresor externo o ajeno a la familia. En este sentido se debe señalar que el Decreto 141/1988 no es suficiente ni efectivo en la protección de los menores víctimas de violencia intrafamiliar en tanto cuando el actuante llega al lugar por el conocimiento que tuvo de la alteración del orden entre convivientes, generalmente los menores no son oídos y los motivos o las causas están demás en ser mencionadas pero sin lugar a dudas influyen el carácter de privado que tienen las

desavenencias y porque los involucrados amenazan al menor si manifiestan que fueron maltratados.

Es importante destacar que la Fiscalía juega un papel importante como Órgano encargado de ejercer la acción penal y por tanto de reprimir estas conductas violentas que tanto afectan el desarrollo armónico de la familia.

Se ha tratado de agrupar aquellos delitos que tienen que ver, de una u otra forma, con conductas violentas que atentan contra la familia y que pueden ser perpetradas dentro del propio seno del hogar o por cualquier otro agresor en un entorno social o comunitario; aunque se trató de escoger para el análisis solo aquellos delitos en los que el legislador prevé como posible agresor a algún miembro de la familia, también incluye la posibilidad de que sean cometidos por personas ajenas a ésta. En otras palabras, tiene el mismo peso desde el punto de vista del tratamiento legislativo, el hecho de cometerse el delito entre miembros de la familia o ejecutarse por personas ajenas a ella. A lo anteriormente mencionado, se añade que determinadas actitudes violentas en la familia quedan al margen de la tutela legal, sea tanto en el orden penológico como en la esfera administrativa, puesto que si algún miembro de la familia resulta víctima de maltrato psicológico, no recibirá protección jurídica, porque para el legislador la afectación provocada a la integridad emocional de una persona por parte de un familiar, no es considerada como una conducta que requiera de castigo penal.

Tipificar estas infracciones y considerarlas hechos punibles entiéndase: maltrato físico, emocional o psicológico, abandono físico y emocional y abuso sexual entre los miembros de la familia significa el reconocimiento legal y social de las características destructivas de dicha problemática para todos los integrantes de la familia. Con ello se persigue no solo castigar al agresor por sus actos, sino también su reeducación y que se tome conciencia de lo que puede ocasionar a la pareja, la familia y la sociedad en su conjunto los comportamientos violentos en el seno familiar.

Las medidas legislativas por sí solas no serán suficientes para enfrentar y prevenir las conductas violentas en el hogar, pero la ausencia de represión jurídica ante tales actos, sí constituye una virtual licencia para su proliferación. Será necesario un

trabajo mancomunado de todos aquellos mecanismos de control social, posibilidades y estructuras con que cuenta la sociedad civil cubana para desde una visión interdisciplinaria e integradora del fenómeno de la Violencia Intrafamiliar poder contribuir a su posible erradicación en la sociedad.

Desde su diseño, el **Código Penal cubano** contiene un articulado que da cobertura jurídica para sancionar conductas asociadas a manifestaciones de violencia intrafamiliar, siempre y cuando éstas adquieran carácter de delito; sin embargo, ninguno de sus artículos tiene una expresión de tipo legal que contemple un procedimiento especial para el tratamiento de estas manifestaciones, por lo que, se considera que resultaría beneficioso su adecuación con vistas a introducir el tratamiento personalizado de la violencia intrafamiliar en la legislación. Ello implicaría, entre otros aspectos, ver este fenómeno como un proceso complejo, focalizar la mirada en la familia desde la perspectiva de la prevención de conductas que atenten contra el bienestar y derechos de todos sus integrantes.

Resulta pertinente señalar que a propuesta de la Federación de Mujeres Cubanas (FMC), en el año 1999 se realizaron modificaciones, al código penal, centradas en el tratamiento a algunos delitos asociados al fenómeno de la violencia intrafamiliar, se agravan las sanciones para los delitos que atenten contra la integridad corporal, el normal desarrollo de las relaciones sexuales, la familia, la infancia y la juventud. En particular, se comenta la modificación referida al hecho de considerar como circunstancia para el agravamiento de la responsabilidad penal, el hecho de ser cónyuge y el parentesco entre el ofensor y la víctima hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, según la Ley No. 87 del 1999. Aunque se considera que esta modificación es de gran importancia, dado que acentúa la responsabilidad penal ante algún hecho violento cometido contra un miembro de la familia; sin embargo, el circunscribirse sólo a la figura del cónyuge, excluye a las uniones consensuales por lo que limita el alcance de su aplicación. Se piensa además, que ello no ayuda a reconocer la legitimidad de este tipo de uniones. Otro aspecto importante a destacar es el hecho de que el Código Penal no tiene enfoque de género, lo cual impide considerar determinados factores o circunstancias que,

desde esta perspectiva, pudieran ser analizados como atenuantes o agravantes al juzgar un acto de violencia en las familias.

Larga es la lista de los ilícitos penales que pueden destinarse a la corrección y castigo de los maltratantes y a la protección a los maltratados, y a pesar de ello éstos no agotan todas las posibilidades y se escapan agresiones psicológicas, físicas de menor grado, económicas, sociales y educativas, al ser necesario determinar como conductas criminales aquellos actos violentos acaecidos dentro de la familia que no se contemplan por su envergadura en el Derecho de Familia y Civil o como medidas preventivas.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

En este capítulo se expondrá el análisis de las técnicas empleadas durante la investigación con el objetivo de demostrar primeramente la existencia de manifestaciones de violencia intrafamiliar en la comunidad para así llegar a fundamentar la necesidad de modificación de la norma penal vigente en cuanto a los tipos penales que dan protección a los menores víctimas de violencia intrafamiliar mediante la entrevista que se le realizan a personas que tienen conocimiento del tema de investigación.

3.1 Resultados obtenidos en los cuestionarios realizados a los niños y niñas

Uno de los objetivos del cuestionario es identificar la variables sociodemográficas de los 80 niños encuestados, al resultar que 39 son del sexo femenino y 41 del masculino, 35 niños con 8 años de edad y 45 con 9 años, 37 de piel blanca, 18 negra y 25 mestiza. (Ver Tabla 3.1.1)

En el ítem 1 del cuestionario aplicado, el 35% plantea que cuando tienen problemas en sus notas o en su comportamiento escolar sus padres conversan a solas con él acerca de su comportamiento escolar y el 26.25% refieren que sus padres comprenden la situación, mientras que el 32.5% opinan que ante tal situación sus padres los castigan, al 26.25% le gritan, al 23.75% no le permiten salir de casa, al 11.25% lo amenazan con pegarle y al 13.75% los zarandean. Lo anterior evidencia que en gran frecuencia los menores de edad son víctimas de violencia intrafamiliar, al predominar el maltrato emocional y físico. (Ver Tabla 3.1.2)

Tabla 3.1.1

Variables Sociodemográficas

Edad	N	%	Sexo	N	%	Color de la Piel	N	%
8 años	35	43.75	Femenino	39	48.75	Blanca	37	46.25
9 años	45	56.25	Masculino	41	51.25	Negra	18	22.5
						Mestiza	25	31.25
Total	80	100	Total	80	100	Total	80	100

Fuente: Encuesta

Tabla 3.1.2

Acciones de los padres cuando sus hijos tienen problemas en sus notas o en su comportamiento escolar.

Acciones	N	%
Conversan a solas y le explican acerca de su comportamiento	28	35
Conversan delante de toda la familia sobre su comportamiento	11	13.75
Lo castigan	26	32.5
No le dan importancia	4	5
Le amenazan con pegarle	9	11.25
Comprenden la situación	21	26.25
Le gritan	21	26.25
No le permiten salir de la casa	19	23.75
Nunca conversan con él	5	6.25
Lo amarran	1	1.25
Lo zarandean	11	13.75
Le pegan	5	6.25
Recibe un reconocimiento escolar	5	6.25
No sabe	1	1.25

Fuente: Encuesta

Sin embargo cuando los niños sacan buenas notas o tienen buen comportamiento escolar según el ítem 2, el 82.5% reciben de sus padres una felicitación y el 38.75% reciben regalos mientras que al 8.75% no le hacen caso, esto constata la presencia de abandono emocional en algunos casos. Por tanto se confirma que con frecuencia la violencia intrafamiliar se encuentra sujeta a una situación propicia para que ocurra como las frustraciones cotidianas o un elevado mal funcionamiento familiar. (Ver Tabla 3.1.3)

De acuerdo al ítem 3 relacionado con el nivel de preocupación de la familia, el 81.25% refieren que siempre se preocupan por su salud, el 17.5% que a veces y el 1.25% casi nunca. El 68.75% opinan que siempre se preocupan por su comportamiento escolar, el 27.5% que a veces y el 3.75% casi nunca. Sin embargo en cuanto a la preocupación por la recreación de sus hijos el 57.5% opinan que siempre se preocupan, el 35% que a veces y el 7.5% casi nunca. Con esto se percibe que el nivel de preocupación por la salud, por el comportamiento escolar y por la recreación de sus hijos disminuye respectivamente. (Ver Tablas 3.1.4, 3.1.5 y 3.1.6)

Tabla 3.1.3

Acciones de los Padres cuando sus hijos sacan buenas notas o tienen buen comportamiento escolar.

Acciones	N	%
Le felicitan	66	82.5
Le hacen regalos	31	38.75
No le hacen caso	7	8.75
No le dan importancia	2	2.5
No sabe	2	2.5

Fuente: Encuesta

Tabla 3.1.4

Preocupación de la familia por la salud de sus hijos.

Nivel de preocupación	N	%
Siempre	65	81.25
A veces	14	17.5
Casi nunca	1	1.25

Fuente: Encuesta

Tabla 3.1.5

Preocupación de la familia por la escuela de sus hijos.

Nivel de preocupación	N	%
Siempre	55	68.75
A veces	22	27.5
Casi nunca	3	3.75

Fuente: Encuesta

Tabla 3.1.6

Preocupación de la familia por la recreación de sus hijos.

Nivel de preocupación	N	%
Siempre	46	57.5
A veces	28	35
Casi nunca	6	7.5

Fuente: Encuesta

Al tener en cuenta que el juego es uno de los roles fundamentales en la edad escolar en el ítem 4 se obtienen elementos conexos al mismo que se relacionan con la existencia del maltrato infantil, al arribar que el 20% de los niños cuando salen o se dedican a jugar sus padres los llaman enseguida, al 25% les limitan el juego por castigo, al 11.25% le limitan sus amistades, al 8.75% no le dan importancia mientras que al 42.5% los dejan estar todo el tiempo en el barrio y al 5% no los dejan salir a jugar al barrio. Se puede percibir que no existe un equilibrio en el comportamiento de los padres ante el juego como rol fundamental en esta edad ya que no se debería llegar al extremo de dejarlos jugar todo el tiempo en el barrio, ni tampoco no permitirles salir a jugar o llamarlos enseguida cuando han dedicado parte de su tiempo a esta actividad, con estas acciones llegan a ocasionar un maltrato o abandono emocional en los menores de edad. (Ver Tabla 3.1.7)

Tabla 3.1.7

Acciones de los padres cuando sus hijos salen a jugar.

Acciones	N	%
Lo llaman enseguida	16	20
No le dejan salir a jugar al	4	5
Está todo el tiempo en el	34	42.5
No le dan importancia	7	8.75
Limitan sus amistades	9	11.25
Le limitan el juego por	20	25
No sabe	7	8.75

Fuente: Encuesta

3.2 Resultados obtenidos en los cuestionarios realizados a las familias de la comunidad

Los cuestionarios a las familias se realizaron con el objetivo de corroborar la existencia de formas de violencia intrafamiliar en la comunidad. En relación al ítem 1

se arriba a que de las ochenta (80) familias encuestadas el 82.5% tiene conocimiento que en la comunidad donde residen a veces se dan manifestaciones de violencia intrafamiliar mientras que el 13.75% opinan que siempre se dan, el 25% que casi nunca y el resto manifestó que no sabía.

Dentro de las formas de maltrato infantil que se han detectado en la comunidad según el ítem 2, el 88.75% de las familias opinan que ha sido el maltrato emocional, el 60% el maltrato físico, el 50% el abandono emocional, un 20% opina que se ha detectado abandono físico y el 6.25% abuso sexual.

Dichos resultados corroboran la correspondencia que existe entre las manifestaciones de violencia intrafamiliar detectadas por las familias con las percibidas en los niños, con un predominio del maltrato emocional y físico, el abandono emocional y físico respectivamente. (Ver Tablas 3.2.1 y 3.2.2)

Tabla 3.2.1

Conocimiento de la existencia de manifestaciones de maltrato infantil en niños y niñas en algunas familias de la comunidad.

Nivel de conocimiento	N	%
Siempre	11	13.75
A veces	66	82.5
Casi nunca	2	2.5
No sabe	1	1.25

Fuente: Encuesta

Tabla 3.2.2

Principales formas de maltrato infantil detectadas en la comunidad.

Formas de Maltrato Infantil	N	%
Maltrato físico	48	60
Maltrato emocional	71	88.75
Abandono físico	16	20
Abandono emocional	40	50
Abuso sexual	5	6.25

Fuente: Encuesta

En relación al ítem 3, el 57.5% de las familias refieren que a veces los organismos y organizaciones de masa de la comunidad le brindan ayuda a las familias de los menores víctimas de la violencia intrafamiliar, el 31.25% opinan que casi nunca se le brinda y el 8.75% que siempre se le brinda.

Entre los organismos y organizaciones que más ayudan a estas familias se encuentran: los trabajadores sociales con un 63.75%, los CDR con un 55%, la FMC con 32.5% y los delegados con un 25%. El Jefe de Sector, el Oficial de menores, el activista de prevención y el presidente del consejo popular son los que menos atención brindan a estas familias, según la opinión de los encuestados. (Ver Tablas 3.2.3 y 3.2.4)

Se puede apreciar que aún cuando el Decreto Ley 242 “Del Sistema de Prevención y Atención Social” establece la creación de grupos de trabajo del Sistema de Prevención y Atención Social en la demarcación de los Consejos Populares, o sea, en la comunidad, en muchos casos, en la práctica su funcionamiento es prácticamente invalidado porque en ocasiones las familias reciben la ayuda de

algunos organismos que integran los grupos de trabajo después de producirse las manifestaciones de violencia intrafamiliar y no con carácter preventivo que es el objeto de dicho sistema.

Tabla 3.2.3

Ayuda brindada por las organizaciones de masa u otros organismos a las familias de los menores víctimas del maltrato.

Nivel de ayuda	N	%
Siempre	7	8.75
A veces	46	57.5
Casi nunca	25	31.25
No sabe	2	2.5

Fuente: Encuesta

Tabla 3.2.4

Organismos que han apoyado en algún momento a las familias de los menores víctimas del maltrato.

Organismos	N	%
CDR	44	55
FMC	26	32.5
Jefe de Sector	15	18.75
Activista de Prevención	3	3.75
Trabajadores Sociales	51	63.75
Delegado(a)	20	25
Presidente del Consejo	2	2.5
Oficial de Menores.	13	16.25
Otros	6	7.5

Fuente: Encuesta

Con los resultados obtenidos en el ítem 4 del cuestionario se constata lo ya investigado como en la ponencia: Factores del maltrato infantil en el consejo popular Las Nubes del municipio de Cruces de la autora Elia Rocío Mondeja Pérez en cuanto a los factores o indicadores que influyen en las manifestaciones de violencia intrafamiliar ya que de las familias encuestadas el 53.75% refirió que los divorcios mal manejados han sido el principal factor que influye en el maltrato infantil. El 50% opinó que han sido las malas condiciones materiales del hogar: miserias, suciedad, estrechez, condiciones de hacinamiento. El 43.75% que el factor fundamental ha sido el alcoholismo u otras adicciones. El 37.5% que ha sido la desorganización de los roles del hogar y el estrés. El 27.5% que ha sido el tipo de personalidad violenta que ha caracterizado a estas familias y el 18.75% porque mantenido padres con antecedentes conductuales violentos durante su niñez. El 20% de las familias ha referido que el desempleo también es un factor influyente y el 17.5% que lo ha sido la delincuencia. También el 15% refiere que la convivencia con reclusos o exreclusos ha influido, el 11.25% opina que han sido las conductas callejeras y el embarazo precoz, el 10% que han sido las relaciones sexuales en edad temprana y el 8.75 la sobreprotección. (Ver Tabla 3.2.5)

Los ítems 5, 5.1, 6 y 6.1 aunque no le dan directamente respuesta a los objetivos planteados se consideran para dar a conocer otros datos relacionados con la investigación, ya que una vez más se demuestra que los individuos en la sociedad cubana tienen conocimiento de la existencia de un conjunto de cuerpos legislativos que le dan protección a la niñez aunque no conozcan el contenido de los mismos, en estos resultados se percibió que sólo un 20% de los encuestados refirieron que tenían conocimiento acerca de la existencia del Código Penal al ser este el cuerpo legislativo motivo de estudio en la presente investigación. Al igual ocurre con el conocimiento de la vía, el lugar o la autoridad para actuar contra la persona que causó la violencia sobre lo cual el 72.5% refirió que no tenía conocimiento al respecto y el 27.5% que a su saber las personas que causaron estas conductas violentas en los menores de edad no resultaron sancionadas. (Ver Tablas 3.2.6, 3.2.7, 3.2.8 y 3.2.9)

Tabla 3.2.5

Principales factores que inciden en el maltrato Infantil en estas familias.

Factores	N	%
El desempleo.	16	20
La delincuencia.	14	17.5
La convivencia con reclusos o exreclusos.	12	15
Malas condiciones materiales del hogar: miserias, suciedad, estrechez, condiciones de hacinamiento.	40	50
Desorganización en los roles del hogar.	30	37.5
El estrés.	30	37.5
Alcoholismo u otras adicciones que provocan pleitos, riñas, griterías.	35	43.75
Tipo de personalidad violenta.	22	27.5
Padres con antecedentes conductuales violentos durante su niñez.	15	18.75
Sobreprotección.	7	8.75
Conductas Callejeras.	9	11.25
Divorcios mal manejados.	43	53.75
Relaciones sexuales en edades tempranas.	8	10
Embarazo precoz	9	11.25

Fuente: Encuesta

Tabla 3.2.6

Conocimientos de los documentos jurídicos que protegen la niñez.

Nivel de conocimiento	N	%
Sí	65	81.25
No	15	18.75

Fuente: Encuesta

Tabla 3.2.7

Documentos jurídicos que conocen.

Documentos	N	%
Constitución de la República de Cuba	32	40
Código de Familia	40	50
Código Civil	8	10
Código de la Niñez y la Juventud	33	41.25
Convención sobre los Derechos de los Niños	35	43.75
Decreto Ley # 64 "Del sistema para la atención a menores con trastornos de conducta"	29	36.25
Código Penal	16	20
Otros	2	2.5

Fuente: Encuesta

Tabla 3.2.8

Conocimiento de la vía, el lugar o la autoridad para actuar contra la persona que causa la violencia.

Nivel de conocimiento	N	%
Si	22	27.5
No	58	72.5

Fuente: Encuesta

Tabla 3.2.9

Conocimiento acerca de si la persona que causó la violencia resultó sancionada.

Nivel de conocimiento	N	%
Si	17	21.25
No	63	78.75

Fuente: Encuesta

3.3 Resultados obtenidos en las entrevistas a personas con conocimiento del tema de investigación

Se le realizó la entrevista a diez (10) personas con conocimiento del tema de investigación, dos (2) que se desempeñan como jueces en el Tribunal Municipal, cinco (5) fiscales y tres (3) abogados del Bufete Colectivo. De ellos cuatro (4) tienen de 12 a 18 años de experiencia, tres (3) de 5 a 8 años y tres (3) de 2 a 5 años de experiencia.

Dos (2) son especialistas en Derecho Civil y uno (1) en Derecho Penal, tres (3) han realizado estudios de la legalidad en menores con medidas individualizadas del CAM- MININT- MINED, postgrados de oratoria, delitos económicos, políticos e

ideológicos así como de derecho patrimonial y de familia. El resto ha cursado postgrados en la Especialidad de Penal, Civil, Laboral y Derecho Procesal Civil además de diplomado de Administración de Justicia, Cursos de Derecho Laboral y diplomados en Derecho Penal.

En relación a la existencia de regulaciones en materia penal que protegen a los menores víctimas de violencia intrafamiliar todos los entrevistados opinan que se encuentra recogida en su mayor totalidad en la Ley Sustantiva: Código Penal en el Título XI: “Delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales y contra la Familia, la Infancia y la Juventud.”

Refieren además, que el término de violencia intrafamiliar como tal no es aludido en la norma jurídica penal, sino que se entiende de la configuración gramatical de la propia norma que se refieren a actos violentos contra los menores por sus ascendientes o las personas que legalmente estén obligadas a su manutención o alimentos y otras normativas penales que si bien protegen a los menores de edad de modo general son conductas típicas que pueden cometerse por dichos ascendientes u obligados legalmente. Entre estos últimos se encuentran: la Violación, la Pederastia con Violencia, los Abusos Lascivos (Artículo 300 del Código Penal)

Sin embargo la falta de proyección en su momento respecto a la definición de violencia intrafamiliar por parte de los legisladores dado el contexto histórico en el que surgió el cuerpo legal penal cubano y los contextos históricos en los que ha sido modificado. Por ello analizado desde el punto de vista de lo que puede definirse como violencia intrafamiliar, la norma jurídica penal es insuficiente, pues fundamentalmente se refiere a los representantes legales de los menores y a aquellas personas que los tienen bajo su guarda y cuidado, sin incluir otros miembros de la familia que pueden ejercer violencia contra los menores como hermanos u otros convivientes que formen parte parentalmente desde el punto de vista legal, o al no ser parientes formen parte del grupo familiar.

Asimismo es de señalar, opinan los entrevistados, que las normativas más específicas se encuadran fundamentalmente en las especies delictivas que protegen

la vida y la integridad corporal y el normal desarrollo de las relaciones sexuales y contra la familia, la infancia y la juventud.

De modo genérico en el mismo sentido referido a las conductas típicas mencionadas de protección general, la sistemática penal aduce una agravante del artículo 53 ch) del Código Penal, que pudiese suplir en determinadas consecuencias las carencias de la norma penal respecto a que se ejerce el hecho de modo que pueda encuadrarse como el resultado de violencia intrafamiliar, pero como no es el fin de este precepto, no ofrece una protección directa del menor ante violencia de esa clase y se eleva en una circunstancia de convicción para imponer una sanción más o menos severa dentro del marco sancionador, sin ofrecer otra protección a los menores que no sea la interpretación extensiva de la circunstancia de hecho.

En este sentido al hacer un análisis restrictivo, la protección a los menores víctimas de esta clase de violencia son mínimas e indirectas pues si bien recaen sobre los comisores sanciones, no ofrecen otras protecciones a esos menores víctimas más allá de la persecución y sanción a los acusados y por tanto del proceso.

¿Qué pasa con esos menores víctimas durante el proceso y luego del proceso?, se pregunta uno de los entrevistados, ello supuestamente no es objeto del Derecho Penal, refiere. Ante estas cuestiones es de señalar que para proteger durante el proceso a estos menores víctimas, como modo de atemperar la norma vigente con las ideas criminológicas más actuales, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular dictó la Instrucción # 173 del 2003 que regula cómo proceder con los menores víctimas durante los procesos penales aunque no han podido implementarse en toda su extensión por cuestiones materiales.

En cuanto al Título VIII Delitos contra la Vida y la Integridad, Capítulo VII Lesiones, artículos 272, 273, 274 del Código Penal Cubano refirieron también que no es suficiente el mismo para enmarcar las conductas de violencia física con los menores de edad ya que esta norma penal de cierto modo desprotegió al menor, en el sentido que el legislador debió poner una figura agravada para los casos en que las víctimas resulten ser menores de edad. Especifican que no se refieren a que no se recoge en los preceptos sino que como especial sujeto de protección se debe apreciar una

circunstancia de calificación en hechos cometidos contra menores víctimas. Este delito es de resultado, que pudiese denominarse restringido al circunscribirse sólo a algunas lesiones por sus caracteres y no incluye como circunstancia que sean producidas sobre menores ni por miembros del grupo familiar de éstos.

En relación al Título XI, Capítulo I Delitos contra el Normal Desarrollo de las Relaciones Sexuales, Sección primera, Artículo 298 “Violación” y Sección Segunda, Artículo 299 “Pederastia con Violencia” consideran que en el caso de la violación no se distingue una tipicidad específica para hechos más graves que se dan en la práctica o vida cotidiana como aquellas ocurridas entre el padrastro y la hijastra en ocasiones mantenido en el tiempo, aún cuando se conoce que en esos supuestos el daño es mayor.

En cuanto al Título XI, Capítulo III Delitos contra el Normal Desarrollo de la Infancia y la Juventud, Sección Primera artículos 310, 311, 312, 313, 314 “Corrupción de Menores” y Sección Segunda artículo 315 “Otros Actos contrarios al Normal Desarrollo del Menor” del Código Penal Cubano refieren que no son suficientes para enmarcar las conductas de violencia intrafamiliar y lograr la erradicación del daño sufrido por la víctima ya que se trata de normas muy estrictas en las que no se incluyen el maltrato psicológico ocasionado al menor de edad o al maltrato físico que no llegue a constituir delito por lo que en muchas ocasiones se ha hecho necesario realizar interpretaciones extensivas con apreciación de otras normas relacionadas con los Derechos de los niños y niñas para valorar posibles conductas que se enmarquen dentro del abuso y/o psicológico e incluso del daño físico.

Se limitan a asumir a los menores de edad como circunstancias típicas de los delitos; además, existen otras conductas que enmarcan la violencia intrafamiliar y no están recogidas en estos artículos, y sanciones que no se ajustan a la gravedad de los hechos y no se distingue cuando la víctima es menor de edad, además las sanciones en el abuso lascivo y otras similares son benignas.

El delito de Otros Actos Contrarios al Desarrollo del Menor prevé una omisión genérica a pesar de que la práctica demuestra que se cometen u ocurren hechos que

en ocasiones son graves, sin embargo se encuadran en dicha tipicidad cuyo marco sancionador es muy bajo o benigno.

En cuanto a la modificación de la norma penal vigente o adiciones a la misma en cuanto a la protección de la violencia intrafamiliar refieren que se debe incluir el maltrato psicológico en el Delito de Otros Actos contrarios al normal desarrollo del menor, que en la actualidad se debe argumentar ante el quebrantamiento por parte del sujeto comisor de la asistencia a que se encuentra obligado como sinónimo de protección. También opinan que se debe incluir dentro de los Delitos contra la Integridad Corporal, en el de Lesiones, una figura agravada en los casos que la víctima resulte ser un menor de edad e incluir en el delito de Violación la protección a menores víctimas de 14 a 16 años de edad al igual que en el tipo penal de la Pederastia con Violencia.

Consideran además, que es favorable que se modifique pero sin perder la perspectiva del objeto del Derecho Penal: el delito, o sea, debiesen reformularse y agregarse normas que prohíban conductas que se califiquen dentro de la definición de violencia intrafamiliar desde lo sustantivo.

Ello ha de encuadrar no sólo la violencia física y ha de partir de profundos estudios multidisciplinarios no sólo para definir al concepto de violencia intrafamiliar sino para regular penalmente aquellas conductas que realmente lo requieran.

Luego había también que valorar adiciones procesales dirigidas a la protección directa del menor y si éstas deben originarse desde lo penal y ser seguidas por la jurisdicción civil y de familia con control de la jurisdicción penal en cuanto a elementos durante la ejecución de la sentencia dictada o implementarlo todo desde lo penal, aunque ha de ser la primera fórmula para no desnaturalizar la jurisdicción penal en su sentido y alcance.

Desde hace tiempo se impone una modificación a la legislación penal, o sea, al Código Penal parte general y especial, en cuanto a la inclusión de tipologías delictivas y adiciones a las que existen, así como sanciones o marcos sancionadores más severos para dichos delitos en los que la víctima sea menor de edad e igualmente prever circunstancias agravantes en este sentido. Se impone un profundo

estudio del tema con intervención de un equipo multidisciplinario encaminado a una propuesta de modificación de la legislación actual.

Enjuician que a pesar de lo expuesto los menores víctimas de estos tipos de violencia no se encuentran desprotegidos ya que existen diversas normas que garantizan la tutela judicial efectiva de los menores al partir del Derecho Civil, de Familia, Laboral, Penal y en el orden del control de las normas sustantivas que contemplan los derechos de los niños y las niñas la Fiscalía General de la República, que existen regulaciones administrativas que permiten darle atención y seguimiento por parte de las estructuras de los gobiernos locales, el MINED, y la Fiscalía General de la República, aunque es insuficiente pues no se dirigen en específico a éstos sino que dadas determinadas circunstancias desfavorables de vida son objetos de protección, excepto la referida Instrucción 173/2003 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular que se dirige a evitar la doble victimización de estos menores dentro del proceso.

CONCLUSIONES

Una vez concluido el estudio y análisis del tema abordado se impone enunciar las conclusiones a las que se ha arribado y con las que se aspira a contribuir al mejor análisis y preocupación de la problemática puesta a consideración y contribuir además a una efectiva protección legal a las conductas de violencia intrafamiliar, al tener en cuenta que la presentación de la misma en la familia cubana crece y tiene repercusión negativa.

En cada uno de los capítulos tratados se ha desarrollado el problema científico propuesto y demostrada la hipótesis presentada, de ahí que se pueda arribar a las siguientes conclusiones:

1. El impacto negativo de la Violencia Intrafamiliar genera conductas que atentan contra la familia y en consecuencia perjudican la vida, la integridad física, emocional, psicológica y sexual de los miembros del núcleo familiar afectándolos en mayor o menor medida.
2. La protección jurídica de los derechos de los menores a la luz del Derecho Internacional se encuentra fundamentada por El Interés Superior del Niño como principio general del Derecho, al revelar la permanente presencia del mismo en la evolución de los instrumentos internacionales de los derechos de los niños
3. El tratamiento jurídico a la violencia intrafamiliar posee un amplio respaldo legislativo internacional que se fundamenta en instrumentos jurídicos como La Convención Internacional de los Derechos del Niño, que de manera muy profunda concreta que los Estados signatarios tomarán las debidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger a los niños y las niñas de cualquier forma de violencia.
4. Por su importancia, la legislación en materia penal en países de América Latina como Argentina, Costa Rica, Perú, Uruguay, Chile, Bolivia, El Salvador, Venezuela y Guatemala, ha refrendado tipos penales que dan protección a los menores de edad ante las formas de violencia intrafamiliar.
5. En Cuba existen normativas y disposiciones legales vigentes para el tratamiento legal de la Violencia Intrafamiliar que han sido en algunos casos promulgados

con anterioridad a la suscripción a la Convención de los derechos del Niño, realidad que evidencia el siempre vigente interés del Estado cubano en el desarrollo pleno y sano de su niñez y aunque responden a una política de protección y garantías, no permiten la solución directa y eficaz de este fenómeno.

6. En la Ley No.62 de 1987, "Código Penal" vigente modificado por el Decreto Ley No.150 del año 1994, el Decreto Ley No.175 del 17 de junio de 1997 y la Ley 87 del 15 de marzo de 1999 aunque no es aludido como tal el término de violencia intrafamiliar, contiene figuras delictivas que dan cobertura jurídica para sancionar conductas asociadas a manifestaciones de violencia intrafamiliar, siempre y cuando éstas adquieran carácter de delito.
7. Aún cuando el referido Código Penal ha sido modificado en varias ocasiones se hace necesario atemperarlo a las nuevas circunstancias y tendencias, al resultar beneficioso su adecuación con vistas a introducir protección a aquellas agresiones psicológicas y físicas de menor grado y al ser necesario determinar como conductas criminales actos violentos acaecidos dentro de la familia que no se contemplan en otro lugar. Por ello se considera que:
 - ❖ El Artículo 272 de Lesiones no incluye como figura agravada los casos en que las víctimas resulten ser menores de edad y sus marcos sancionadores no son severos.
 - ❖ El apartado 4 del artículo 275 Abandono de Menores, Incapacitados y Desvalidos establece de manera opcional que el padre o madre que cometa el delito previsto en este artículo le sea impuesto por el tribunal como sanción accesoria la pérdida o suspensión de la patria potestad.
 - ❖ El Artículo 298 de Violación no incluye una figura agravada donde también se protejan a los menores víctimas comprendidos en la edad de 14 a 16 años ni en el Delito de Pederastia con Violencia regulado en el Artículo 299. Tampoco regula una tipicidad específica para hechos más graves en los que interviene como autor del ilícito penal el esposo o concubino de la madre de un menor (padrastro e hijastra).

- ❖ El Artículo 300 de Abusos Lascivos no posee como figura agravada cuando en el mismo incurran personas del círculo familiar de la víctima y no establece marcos sancionadores severos para todos los supuestos regulados en el mismo.
- ❖ El Artículo 315 de Otros Actos Contrarios al Normal Desarrollo del Menor no reconoce dentro del mismo, conductas relacionadas con el maltrato psicológico ocasionado al menor de edad como consecuencia de otras formas de violencia y se limita la norma a la “existencia del abandono real y constante con relevante trascendencia en las condiciones de desamparo moral y material de los hijos menores”.

RECOMENDACIONES

Para lograr la eficaz protección en materia penal para los menores víctimas de violencia intrafamiliar se precisan ciertas reformas a la Ley No.62 de 1987, "Código Penal". Por este motivo se considera atinado recomendar:

1. Modificar el Artículo 272 de Lesiones al adicionar un inciso donde se incluya como figura agravada los casos en que las víctimas resulten ser menores de edad así como establecer marcos sancionadores más severos.
2. Modificar el apartado 4 del artículo 275 Abandono de Menores, Incapacitados y Desvalidos al establecer de manera obligatoria que el padre o madre que cometa el delito previsto en este artículo le sea impuesto por el tribunal como sanción accesoria la pérdida o suspensión de la patria potestad y dejar facultativamente a juicio del tribunal optar por una u otra en dependencia de la gravedad y la peligrosidad social del delito.
3. Modificar el Artículo 298 de Violación al agregar un inciso agravado donde también se protejan a los menores víctimas comprendidos en la edad de 14 a 16 años, cuando es conocido que los mismos son menores de edad e incluso su capacidad es restringida para el ejercicio de derechos, al igual se recomienda para el Delito de Pederastia con Violencia regulado en el Artículo 299.

De igual manera establecer una tipicidad específica para hechos más graves en los que interviene como autor del ilícito penal el esposo o concubino de la madre de un menor (padrastro e hijastra) a pesar de estar presente en esta figura no solo el daño físico sino que está acompañado de secuelas psicológicas generalmente irreparables en la memoria de los menores para toda la vida, donde en el hecho narrado se agrave el marco sancionador.

4. Modificar el Artículo 300 de Abusos Lascivos en el sentido de agravar la figura cuando en el mismo incurran personas del círculo familiar de la víctima así como establecer marcos sancionadores más severos para todos los supuestos regulados en el mismo.

5. Modificar el Artículo 315 de Otros Actos Contrarios al Normal Desarrollo del Menor al reconocer dentro del mismo, conductas relacionadas con el maltrato psicológico ocasionado al menor de edad como consecuencia de otras formas de violencia. Así como no limitar la norma a la “existencia del abandono real y constante con relevante trascendencia en las condiciones de desamparo moral y material de los hijos menores”, ya que en la práctica se cometen u ocurren hechos que en ocasiones son graves, sin embargo se encuadran en dicha tipicidad y cuyo marco sancionador para nada es severo.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguiline Ribeaux, Daisy. Menores Víctimas de la Violencia Intrafamiliar. Papel de la Fiscalía en la Protección de sus derechos : Ponencia en el II Encuentro Internacional de Protección Jurídica de los Derechos de los Menores / Daisy Aguiline Ribeaux, Yhoselyn Corbera Delgado - La Habana, 25-28 de noviembre de 2003. – Soporte magnético.
- Arés Muzio, Patricia. Familia y convivencia / Patricia Arés Muzio - La Habana: Editorial Científico Técnica, 2004. --108p.
- Arruabarrena, María Ignacia. Maltrato a los niños en la Familia / María Ignacia Arruabarrena y Joaquín De Paul – España: Ediciones Pirámides, 2000. Soporte Magnético.
- Bolivia. Ministerio de Justicia. Código Penal Bolivia.--La Paz, 1999.-- 64p.
- Castro Ruz, Fidel. Discurso pronunciado en el acto de inauguración de obras del extraordinario programa de salud ya en marcha, que se lleva a cabo en Cuba, efectuado en el teatro Astral, 7 de abril de 2003. Tomado De : <http://www.cuba.cu/gobierno/discursos/2003/esp/f070403e.html>. 22 de diciembre de 2003.
- _____. No hay fuerza en el mundo que pueda vencer a la Revolución Cubana : Discurso pronunciado en el acto de inauguración del curso escolar 2003-2004, efectuado en la Plaza de la Revolución, 8 de septiembre de 2003. Tomado De: <http://www.jrebeldede.cubaweb.cu/secciones/tabloides/tabloides.html>. 22 de diciembre de 2003.
- Convención sobre los Derechos del niño. – La Habana : UNICEF, 1989. –18p.
- Cortes Bechialleni, Emilio. El Delito de los Malos Tratos Familiares / Emilio Cortes Bechialleni – España : Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid, 2000. --[s.p].
- Costa Rica. Ministerio de Justicia. Ley No. 4573. Código Penal. —San José, 1970. -- 87p.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No. 16/84, Código de la Niñez y de la Juventud. – La Habana, 1985. --22p.

- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No. 59, Código Civil. – La Habana, 1987. -- 68p.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No. 62, Código Penal. – La Habana, 1987. --136p.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No. 7, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral. – La Habana, 1977. --84 p.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No.1289/75, Código de Familia (Anotado y Concordado). – La Habana, 1975. -- 35 p.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No.5, Ley de Procedimiento Penal (Actualizada). – La Habana, 1977. – 87p.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No.87 (Modificativa del Código Penal). – La Habana, 1999.
- Cuba. Consejo de Estado. Decreto-Ley No. 242 “Del Sistema de Prevención y Atención Social”. —La Habana, 2007.-- 13 p.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Constitución de la República de Cuba. - La Habana, 2002. --22p.
- Chile. Ministerio de Justicia. Ley No. 20.066 Ley de Violencia Intrafamiliar. -- Santiago de Chile, 2005.--30p.
- Declaración de los Derechos del Niño : Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.
- Delgado Valle, Perla. Los niños y las niñas: su derecho a la protección contra la violencia : Ponencia en el II Encuentro Internacional de Protección Jurídica de los Derechos de los Menores / Perla Delgado Valle, Ingerys Ramírez Gómez. – La Habana, 25-28 de noviembre de 2003. – 38p.
- Dipotet Mollinedo, Mabel. La violencia, una dolencia de la familia moderna : Ponencia en el V Encuentro internacional sobre protección jurídica de la familia y el menor / Mabel Dipotet Mollinedo. – La Habana, 2005. – 27p.
- El Salvador. Ministerio de Justicia. Decreto No. 1030. Código Penal. —San

- Salvador. 1997. –121p.
- Engels, Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. / Federico Engels. – Moscú : Ediciones en Lenguas Extranjeras. --[s.p].
- Fernández Bulté, Julio. Teoría del Estado y del Derecho : Teoría del Estado / Julio Fernández Bulté – La Habana: Editorial Félix Varela, 2004. – 229p.
- _____. Teoría del Estado y del Derecho : Teoría del Derecho / Julio Fernández Bulté – La Habana: Editorial Félix Varela, 2004. --251p.
- Fontana, Vicente J. En defensa del niño maltratado. / Fontana Vicente J – México: 1ª Edición, 1979. --[s.p].
- García Méndez, Emilio. Infancia, Ley y Democracia en América Latina / Emilio García Méndez - Buenos Aires : Editorial Temis, 1999. --304p.
- García Rodríguez, Gretter. La Violencia Familiar y su regulación en la legislación cubana actual / Gretter García Rodríguez. Tomado De: <http://www.monografias.com/trabajos77/violencia-familiar-regulacion-cuba/violencia-familiar-regulacion-cuba2.shtml>. 18 de febrero de 2010.
- Gazmuri Núñez, Patricia. Un acercamiento al tratamiento legal de la violencia intrafamiliar en Cuba. Tomado De: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/cuba/cips/gazmuri1.rtf>. 18 de febrero de 2010.
- Gelles, Richard. Detrás de las Puertas Cerradas / Richard Gelles, Murray Straus y Steinmetz - Estados Unidos, 1981. --[s.p].
- Guatemala. Ministerio de Justicia. Decreto No. 17-73. Código Penal.-- Guatemala, 1973. –121p.
- Hernández, María. Atentados contra Menores de Edad y de Abandono de Familia. Gaceta Judicial (República Dominicana) 31 : 32-33,1998.
- Herrera Mejía, Yanet. Protección de los Derechos de la Niñez y la Juventud : Ponencia en el II Encuentro Internacional de Protección Jurídica de los Derechos de los Menores / Yanet Herrera Mejía, Mailyn Rojas Wolf. – La Habana, 25-28 de

- noviembre de 2003. – Soporte Magnético.
- Kempe, C. Henry. Niños maltratados / C. Henry Kempe y Ruth S Kempe – Madrid: Ediciones Morata, 1996. --[s.p].
- Manso Martín, Marietta. Invalidar la Violencia. Somos Jóvenes Digital, Febrero 2010. – Soporte Magnético.
- Martínez Gómez, Cristóbal. Para que la Familia funcione bien. / Cristóbal Martínez Gómez – La Habana : Editorial Científico Técnica, 2005. –168p.
- Matilla Correa, Andy. Compendio de normas Jurídicas / Andy Matilla Correa – Villa Clara : Empresa Gráfica, 2003. – 502p
- Ménguez Riego, Luis. 9 de noviembre, Día Internacional del Niño : El Interés Superior del niño. Alfa y Omega (233), 9 de noviembre de 2000. Tomado De : <http://www.mercaba.org/Prensa/ALFA/006.htm>. 22 de diciembre de 2003.
- México. Ministerio de Justicia. Código Penal Federal Actualizado. —Ciudad México, 2004. –113p.
- Pérez Hernández, Lisette. Temas de Derecho Constitucional Cubano / Lisette Pérez Hernández, Martha Prieto Valdéz. —La Habana : Editorial Félix Varela, 2004. --384p.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores : Reglas de Beijing, 1985.
- Robaina Suárez, Gloria. Maltrato Infantil. Revista Cubana de Medicina General Integral, (Ciudad de La Habana) 67, (1): Enero, Febrero de 2001. – Soporte Magnético.
- Rodríguez Calderón, Mirtha. Violencia cotidiana: ¿Cómo anda su carácter?. Bohemia, (La Habana) 36, [s.p], 1993.
- _____. Violencia doméstica : Que nadie se entere. Bohemia (La Habana) 84 : 47-49, 1992.
- Untoria Pedroso, Miguel Angel. Situación mundial de la infancia. Mesa redonda informativa, 8 de mayo del 2002. Tomado De: <http://www.mesaredonda.cu>. 6 de

enero 2004.

_____. Un llamado a la conciencia de la humanidad sobre los derechos del infante. Mesa Redonda Informativa 15 de diciembre 2003. Tomado De: <http://www.mesaredonda.cu>. 6 de enero 2004.

Uruguay. Ministerio de Justicia. Proyecto De Ley. Código de la niñez y la adolescencia.- Uruguay, 1999. Soporte Magnético.

Vázquez Pérez, Yoandra. El Interés Superior del Niño como principio general de derecho / Yoandra Vázquez Pérez. – La Habana: II Evento Internacional, Justicia y Derecho, 2004. – 65p.

Venezuela. Ministerio de Justicia. Código Penal. —Caracas, 2000. —101p.

ANEXO # 1

CUESTIONARIO.

Los alumnos de Derecho en el municipio están haciendo un estudio acerca de la niñez en el territorio.

No es necesario que pongas tu nombre.

Muchas Gracias.

Sexo: M ____ F ____ Edad: ____ Piel: B ____ N ____ M ____

De las siguientes preguntas marca con una X las que consideres:

1. Cuando tienes problemas en tus notas o en tu comportamiento escolar, tus padres:

- a) Conversan contigo a solas y te explican acerca de tu comportamiento ____
- b) Conversan delante de toda la familia sobre tu comportamiento ____
- c) Te castigan ____
- d) No le dan importancia ____
- e) Te amenazan con pegarte ____
- f) Comprenden la situación ____
- g) Te gritan ____
- h) No te permiten salir de la casa ____
- i) Nunca conversan contigo ____
- j) Te amarran ____
- k) Te zarandean ____
- l) Te pegan ____
- m) Recibes un reconocimiento escolar ____
- n) No sé ____

2. Cuando sacas buenas notas o tienes buen comportamiento escolar tus padres:

- a) Te felicitan____
- b) Te hacen regalos____
- c) No te hacen caso____
- d) No le dan importancia_____
- e) No sé_____

3. Tu familia se preocupa por:

Tu salud: siempre____ a veces____ casi nunca____

Tu escuela: siempre____ a veces____ casi nunca____

Tu recreación: siempre____ a veces____ casi nunca____

4. Cuando juegas:

- a) Te llaman enseguida _____
- b) No te dejan salir a jugar al barrio _____
- c) Estás todo el tiempo en el barrio _____
- d) No te dan importancia _____
- e) Limitan tus amistades _____
- f) Te limitan el juego por castigo _____
- g) No sé _____

ANEXO # 2

CUESTIONARIO A FAMILIAS.

Compañeros:

Se está realizando una investigación con el objetivo de conocer si en la comunidad existen manifestaciones de violencia intrafamiliar en menores de edad y si hay conocimiento de documentos jurídicos que protegen la niñez. Se necesita de su cooperación y discreción en los datos que pueda aportar.

Muchas Gracias.

1. ¿Tiene usted conocimiento de que en su comunidad existen manifestaciones de maltrato en niños y niñas por parte de algunas familias?

Siempre _____ A Veces _____ Casi Nunca _____ No sé _____

2. ¿Cuáles son las principales formas de maltrato infantil detectadas?

- a) Maltrato físico _____
- b) Maltrato emocional _____
- c) Abandono físico _____
- d) Abandono emocional -----
- e) Abuso sexual_____

3. ¿Considera usted que las familias de los menores víctimas reciben ayuda de los organismos y organizaciones de masa de la comunidad en la que residen?

Siempre _____ A Veces _____ Casi Nunca _____ No sé _____

3.1 Identifique con una X los organismos que han apoyado en algún momento a estas familias.

- a).___ CDR
- b) ___FMC
- c) ___Jefe de Sector

- d) ☐ Activista de Prevención
- e) ☐ Trabajadores Sociales
- f) ☐ Delegado(a)
- g) ☐ Presidente del C/ Popular
- h) ☐ Oficial de Menores
- i) ☐ Otros

4. ¿Cuáles considera usted que son los principales factores que inciden en el maltrato infantil en estas familias? Márcalos con una x.

- a) ☐ El desempleo.
- b) ☐ La delincuencia.
- c) ☐ La convivencia con reclusos o exreclusos.
- d) ☐ Malas condiciones materiales del hogar: miserias, suciedad, estrechez, condiciones de hacinamiento.
- e) ☐ Desorganización en los roles del hogar.
- f) ☐ El estrés.
- g) ☐ Alcoholismo u otras adicciones que provocan pleitos, riñas, griterías.
- h) ☐ Tipo de personalidad violenta.
- i) ☐ Padres con antecedentes conductuales violentos durante su niñez.
- j) ☐ Sobreprotección.
- k) ☐ Conductas Callejeras.
- l) ☐ Divorcios mal manejados.
- m) ☐ Relaciones sexuales en edades tempranas.
- n) ☐ Embarazo precoz

5. ¿Conoce usted alguno de los documentos jurídicos que protegen la niñez?

Sí ☐ No ☐

5.1 En caso afirmativo, marque con una X cuáles de ellos:

- a) _____ Constitución de la República de Cuba.
- b) _____ Código de Familia.
- c) _____ Código Civil.
- d) _____ Código de la Niñez y la Juventud.
- e) _____ Convención sobre los Derechos de los Niños.
- f) _____ Decreto Ley # 64 “Del sistema para la atención a menores con trastornos de conducta”
- g) _____ Código Penal
- h) _____ Otros. Cuáles_____.

6. ¿Cuando usted ha tenido conocimiento de conductas intrafamiliares violentas contra menores ha encontrado la vía, el lugar o la autoridad para que actúen contra la persona que causa la violencia?

Si _____ No _____ Cuál _____

6.1 Sabe usted si la persona que causa la violencia resultó sancionada.

Si _____ No _____

ANEXO # 3

GUÍA DE ENTREVISTA A LOS ESPECIALISTAS DEL DERECHO (JUECES, FISCALES Y ABOGADOS).

- Existencia de regulaciones en materia penal que protegen a los menores víctimas de violencia intrafamiliar.
- La forma en que están narrados en el Título XI, Capítulo III Delitos contra el Normal Desarrollo de la Infancia y la Juventud, Sección Primera artículos 310, 311, 312, 313, 314 “Corrupción de Menores” y Sección Segunda artículo 315 “Otros Actos contrarios al Normal Desarrollo del Menor” del Código Penal Cubano, son suficientes para enmarcar las conductas de violencia intrafamiliar y lograr la erradicación del daño sufrido por la víctima.
- La opinión acerca del Título XI, Capítulo I Delitos contra el Normal Desarrollo de las Relaciones Sexuales, Sección primera, Artículo 298 “Violación” y Sección Segunda, Artículo 299 “Pederastia con Violencia” en cuanto al tema que se aborda.
- La forma en que está narrado en el Título VIII Delitos contra la Vida y la Integridad, Capítulo VII Lesiones, artículos 272, 273, 274 del Código Penal Cubano es suficiente el mismo para enmarcar las conductas de violencia física con los menores de edad.
- El criterio en cuanto a la modificación de la norma penal vigente o adiciones a la misma en cuanto a la protección de la violencia intrafamiliar.
- Las regulaciones legales en materia penal existentes son suficientes para proteger a los menores víctimas de violencia intrafamiliar.
- Los menores víctimas de violencia intrafamiliar se encuentran desprotegidos.