

ABUSO SEXUAL EN LA INFANCIA



Guía para orientación y recursos
disponibles en CABA y Provincia de Bs.As.



FUNDACIÓN
PARA ESTUDIO
E INVESTIGACIÓN
DE LA MUJER

Con el apoyo del
Fondo Canadá para Iniciativas Locales

ABUSO SEXUAL EN LA INFANCIA

Guía de orientación y recursos disponibles en CABA y Provincia de Buenos Aires

Autoras:

Dra. Mabel Bianco

Dra. Norma Graciela Chiapparrone

Lic. María Beatriz Müller

Paula Wachter

Junio 2016

Abuso Sexual en la Infancia: Guía para orientación y recursos disponibles en CABA y Provincia de Buenos Aires / Autoras: Dra. Mabel Bianco; Paula Wachter; Dra. Norma Chiapparrone; Lic. María Beatriz Müller

Actualización. Buenos Aires. Fundación para el Estudio e Investigación de la Mujer - FEIM –. 2016. 92p; 21x29cm

ISBN-13: 978-987-9414-10-1

1. Abuso. 2. Sexual. 3. Infancia.

Fecha de catalogación:

07/2016

Hecho el depósito que marca la Ley N°11.723

© FEIM –Fundación para Estudio e Investigación de la Mujer

Diseño y diagramación:

Leonardo Starna

Impresión:

Altuna Impresores SRL

Doblas 1968, Ciudad de Buenos Aires

Impreso en Buenos Aires, Argentina.

Se terminó de imprimir en Julio 2016.

Permitida la reproducción parcial de los textos incluidos en esta obra, hasta 1000 palabras, según ley 11.723, art 10°, colocando el apartado consultado entre comillas y citando la fuente si este excediera la extensión deberá solicitarse autorización a FEIM.

ÍNDICE

I. Presentación	4
II. Definición del Abuso Sexual en la infancia.	5
III. Calificación del Abuso Sexual en la infancia.	6
IV. Magnitud del Abuso Sexual en la infancia.	9
V. Mitos y Realidades acerca del Abuso Sexual en la infancia.	12
VI. Señales de Alerta del Abuso Sexual en la infancia.	15
<i>VI.1. Indicadores de Abuso Sexual en la infancia.</i>	16
<i>VI.2. Principales consecuencias del Abuso Sexual en la infancia.</i>	21
VII. Qué hacer ante la sospecha o revelación de abuso sexual.	22
<i>VII.1. Primer Paso: La escucha adecuada</i>	22
<i>VII.2. Segundo Paso: La denuncia</i>	25
<i>VII.3. Tercer paso: La asistencia inmediata</i>	29
<i>VII.4. Cuarto Paso: Las medidas de Protección.</i>	35
<i>VII.5. Quinto Paso: El Proceso de Justicia.</i>	37
<i>VII.5.1. Inicio del proceso civil</i>	
<i>VII.5.2. Inicio de la Investigación Penal</i>	
<i>VII.5.3. Etapas del Juicio Penal</i>	
<i>VII.5.4. El Problema de la Re vinculación por orden judicial en los casos de abuso sexual.</i>	
<i>VII.5.5. Falsas denuncias y el rol del adulto protector</i>	
VIII. Guía de Recursos	59
Anexo 1. Marco Normativo Nacional e Internacional.	66
Anexo 2. Delitos contra la Integridad Sexual.	86

I. PRESENTACIÓN

El abuso sexual en la infancia es una realidad muy invisibilizada en nuestro país. Tiene severas consecuencias para el desarrollo individual y social de miles de niñas y niños. Es una de las formas de abuso de poder y dominio sobre la niñez más dolorosa. Durante décadas las voces de gran cantidad de niñas y niños víctimas de abuso sexual fueron silenciadas y continúan siendo en gran medida. Silencio sostenido por el abusador a través de amenazas y manipulación; por las familias, quienes en pro de mantener la “unidad familiar” postergan los derechos de los niños/as; y por las múltiples instituciones que no son capaces de detectar, escuchar y actuar para proteger y velar por la integridad psico, física y social de las niñas y niños abusados sexualmente.

No podemos decir que esto cambió mucho pero tenemos que reconocer que en la medida en que se habla más abiertamente de la violencia de género, el tema se instala en la sociedad y aparecen denuncias de casos paradigmáticos en el mundo y el país. Es interesante ver como denuncias de algunos casos, como el de la joven en Austria secuestrada por su padre y abusada por éste por más de 10 años, desencadenó denuncias en Argentina de casos similares mantenidos ocultos por las víctimas, sus hermanos/hermanas y otros familiares. La denuncia de un caso muy difundido por la prensa internacional actúa como disparador de un fenómeno que toda la sociedad trata de ocultar pero que existe. Esa latencia es la que desencadena denuncias inesperadas e invisibilizadas durante años y décadas. Pero también es cierto que pasado el impacto inicial vuelve el silencio que es la principal arma que usan los abusadores, porque en su gran mayoría son hombres. Esto frustra a muchas niñas y niños y a sus familiares protectores, fundamentalmente las madres, que hablan pero son denostadas y re victimizadas aduciendo “usan” a sus hijos/as para vengarse de sus ex esposos o compañeros.

Una de las principales razones por las cuales el abuso sexual en la infancia es de difícil detección y sanción es porque generalmente los abusadores son parte del entorno familiar/social próximo del niño/a abusado/a. Aún nuestra sociedad coloca a la familia como lugar indiscutible de protección de los niños y niñas, cuando en realidad puede ser el ámbito de mayor vulnerabilidad, riesgo y desprotección. Todavía encontramos a profesionales y personal de los servicios de salud, justicia y seguridad asombrados ante situaciones de incesto, poniendo en tela de juicio el relato del niño/a y actuando de acuerdo a estas creencias, re victimizando a las niñas y niños, desconociéndolos como sujetos de derechos y atentando contra ellos/as y sus madres y/u otros familiares protectores.

La compleja trama social y psicológica de esta forma de violencia y el hecho de que constituye un delito que debe ser denunciado por cualquier persona que tome conocimiento del mismo, requiere de información sobre qué hacer, cómo y cuándo que

facilite una adecuada respuesta por parte de la o el adulto protector ante la revelación o sospecha de abuso sexual de un niño/a. Esta guía surge como una respuesta a esta necesidad para brindar información así como recursos para aquellos adultos protectores que deban intervenir ante una situación de abuso sexual en la infancia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la Provincia de Buenos Aires. Incluye información concreta sobre las medidas de salud y jurídicas inmediatas que deben tomarse así como también sobre el acceso a la justicia civil y penal y sus instancias correspondientes según la legislación nacional e internacional vigente en materia de abuso sexual en la infancia. Por eso esta guía no es otra guía técnica más, es una guía basada en la experiencia de una madre protectora y un grupo de profesionales que comparten miradas y enfoques basados en el bien superior de la niña y el niño.

Sabemos y conocemos por experiencia propia las dificultades y obstáculos por la que atraviesan las y los adultos protectores y las niñas/niños víctimas de abuso, en particular durante las diferentes instancias del sistema judicial, la fuerza y el coraje que se requiere para continuar con estos procesos, ante una situación de tanto dolor y confusión como es el abuso sexual de un hijo/a o familiar. Consideramos útil informar sobre los derechos que los asisten y los recursos existentes como forma de facilitar el camino hacia la protección de los/as niños/as víctimas y la restitución de sus derechos. Hablamos desde la experiencia y el dolor, para que otras/os niñas/os y sus adultos protectores eviten las “trampas” y artimañas que consciente o inconscientemente, el sistema sanitario, legal y social les plantea.

II. DEFINICIÓN DEL ABUSO SEXUAL EN LA INFANCIA

El abuso sexual hacia niños, niñas y adolescentes es una de las formas más graves de violencia contra la infancia y conlleva efectos devastadores en la vida de los niños y las niñas que lo sufren. Consiste ante todo en un abuso de poder de un adulto hacia un niño, niña o adolescente, donde el adulto -valiéndose de la asimetría de poder y la coacción- abuso sexualmente del niño/a, generando graves consecuencias a corto y largo plazo en el psiquismo del niño/a y en los diferentes ámbitos en los que se desarrolla.

Save the Children España en base a la Recomendación Nº 13 del Comité de Derecho del Niño, define el abuso y explotación sexual, de la siguiente forma¹:

“Constituye abuso sexual toda actividad sexual impuesta por un adulto a un niño contra la que este tiene derecho a la protección del derecho penal. También se consideran abuso las actividades sexuales impuestas por un niño a otro si el primero es considerablemente mayor que la víctima o utiliza la fuerza, amenazas y otros medios de presión.

El abuso sexual comprende:

A. Incitación o coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal o psicológicamente perjudicial.

B. La utilización de un niño con fines de explotación sexual comercial.

C. La utilización de un niño para la producción de imágenes o grabaciones sonoras de abusos sexuales a niños.

D. La prostitución infantil, la esclavitud sexual, la explotación sexual en el turismo.”

El Abuso sexual infantil en todas sus formas constituye una grave violación de los derechos fundamentales y de los derechos del niño a la protección y los cuidados necesarios para su bienestar y el derecho a ser protegido contra toda forma de violencia, tal como establece la Convención sobre los derechos del niño en su art. 19 y art. 34.

La violencia sexual puede suceder bajo diversas formas, desde tocamientos, manoseos a violación, explotación y corrupción –encontrando cada uno su tipificación penal², pero todos constituyen un ataque contra la infancia.

El abuso sexual en la infancia es uno de los delitos más graves contra la integridad de un niño/a. Es una realidad masiva a nivel mundial de difícil detección y que generalmente se silencia, se oculta, no se denuncia y por ende termina siendo uno de los crímenes más impunes contra la niñez.

III. CALIFICACIÓN DEL ABUSO SEXUAL EN LA INFANCIA

Podemos evaluar el tipo de abuso sexual en base a dos criterios: -en función de la relación entre la víctima y el abusador y -en función al tipo de contacto sexual. Las conse-

¹ López, Orjuela; Bartolomé, Lilitiana. “Violencia Sexual contra los niños y las niñas. Abuso y Explotación Sexual infantil. Guía de material básico para la formación de profesionales”. Save the Children. España, 2012. Disponible en: http://www.savethechildren.es/docs/Ficheros/565/SC_Violencia_Sexual_contra_losninosylasninas.pdf

² Ver Anexo II: Delitos contra la Integridad Sexual.

cuencias que tiene el abuso sexual sobre el psiquismo del niño/a no sólo dependen del tipo de abuso del que fue víctima, sino fundamentalmente de la relación que mantenía con el perpetrador. En este sentido, **el incesto es la forma más brutal de ejercicio de violencia y abuso con consecuencias devastadoras, independientemente de cómo éste fue ejercido**³.

a. En función de la relación entre la víctima y el abusador:

- Abuso Sexual Intrafamiliar: Relación de victimización del niño/a por parte de un familiar. El parentesco puede ser consanguíneo con el niño/a: padre, madre, abuelo, abuela, hermano, tío o sobrino, o no consanguíneo como hermanastros, tíos políticos, etc. También incluye a los adultos que ocupan de manera estable el rol parental por ejemplo, padres adoptivos, padrastro/madrastra.
- Abuso Sexual Extra familiar: ataque sexual a manos de cualquier persona no incluida en el grupo familiar.

b. En función del tipo de contacto sexual:

- Abuso sexual sin contacto físico: Generalmente se considera erróneamente que la falta de contacto o lesión física hace que el abuso no sea un delito, cuando nuestra ley específicamente considera el acceso carnal como un agravante. En esta categoría se encuentra por ejemplo: el exhibicionismo; los juegos sexuales sin contacto físico; enseñar y/o hablar de sexo con el niño/a; obligarlos/as a mantener relaciones sexuales entre ellos; espiar la intimidad del niño/a (mientras se baña o se cambia); obligarlos/as a observar al adulto desnudo o durante el acto sexual. También se considera abuso sexual hablar o mostrar al niño/a material pornográfico, comentarios verbales y aquellas situaciones de abuso o acoso realizadas mediante las nuevas tecnologías –grooming- (internet, Facebook, chats, mensajes de texto, entre otros).
- Abuso sexual con contacto físico: El contacto físico puede ser por debajo o por encima de la ropa. Por ejemplo: besos, tocar en forma sexual el cuerpo del niño/a, acariciar sus genitales, violación, intentos de penetración vaginal, oral y/o anal, penetración digital, entre otras.

³Hernández, Encarna y otros. “La detección y notificación en casos de Abuso Sexual Infantil en Aragón. Protocolo de Actuación en la Comunidad Autónoma de Aragón”. Centro de Servicios Sociales y Servicios Especializados de Menores de la Comunidad Autónoma de Aragón. España. En: <http://iass.aragon.es/adjuntos/menores/DeteccionNotificacionCasosAbusoSexualInfantilAragon.pdf>

En base a estos dos criterios nuestra legislación tipifica los distintos tipos de delitos contra la integridad sexual, previstos en los artículos 118 a 133 del Código Penal de la Nación. Anexo II.

Independientemente del tipo de abuso sexual, el mismo es SIEMPRE un delito que se debe denunciar con el objeto de preservar la integridad de los niños, niñas y adolescentes y garantizar su protección y bienestar: desde el manoseo a la violación todos tienen consecuencias graves sobre el psiquismo y desarrollo infantil.

Los niños/as víctimas de abuso sexual, en particular aquellos que padecen situaciones de abuso sexual en forma reiterada, desarrollan lo que se denomina indefensión aprendida, ya que sus intentos por evitar el abuso resultan vanos y con el tiempo dejan de intentarlo. La manipulación y la amenaza a la que son sometidos los obliga a mantener, sobre todo en los casos de abuso intrafamiliar, una doble vida para mantener el secreto y evitar la revelación. Si el abuso se prolonga en el tiempo, el niño/a poco a poco puede asumir el papel de pareja del agresor⁴.

Si no hay una intervención efectiva, e incluso habiéndola, la retractación del niño/a es frecuente por culpa, vergüenza, presión por parte del agresor o familiares, por miedo, entre otros. La retractación tiene lugar cuando el niño/a que ha denunciado o revelado un acto abusivo o de maltrato en cualquiera de sus formas, cambia su relato durante el proceso asistencial o judicial. La Dra. Eva Giberti señala en relación a la retractación en niñas y púberes *“La niña expresa claramente que está cansada de todo y precisa sentirse tranquila, descubre que la retractación es el camino para retroceder respecto de aquello que añade tanto dolor (victimización debido a sus declaraciones, consultas forenses, etc.)”*⁵, y agrega *“La retractación de aquello que sostuvo constituye uno de los momentos más complejos de las intervenciones judiciales, si bien quienes tienen práctica en estos temas saben que es esperable que esto ocurra”*⁶. Sin embargo, se observa que ante ésta, y aún conociendo su frecuencia, muchos jueces concluyen en la inexistencia del delito sin considerar que se trata de una de las etapas que atraviesan los/as niños/as abusados sexualmente y por lo tanto no es categórica.

La complejidad de esta forma de violencia exige un abordaje complejo y correcto, que requiere de un trabajo coordinado, articulado e interdisciplinario entre distintos organismos, instituciones y profesionales de distintas disciplinas así como la capacitación

⁴ Save the Children. “Abuso Sexual Infantil. Manual de Formación para profesionales”. Save the Children. España. 1ª Edición, 2001. Disponible en: <http://www.savethechildren.es/docs/Ficheros/91/Manual.pdf>

⁵ Giberti Eva, “Vulnerabilidad, desvalimiento y maltrato infantil en las organizaciones familiares”. Buenos Aires. Centro de Publicaciones Educativas y material didáctico, 2005.

⁶ Ídem 5

constante de los mismos en la temática. El abordaje debe realizarse de tal modo que el proceso de asistencia y justicia genere una protección efectiva del interés superior del niño/a, restituyendo el estado de derecho que jamás debió haber sido vulnerado.

IV. MAGNITUD DEL ABUSO SEXUAL EN LA INFANCIA

A nivel mundial, Unicef estima que 1 de cada 10 niñas han sido víctimas de violencia sexual⁷ y de acuerdo a la campaña “**uno de cada cinco**” del Consejo de Europa, uno de cada 5 niños/as en Europa sufren abusos sexuales⁸.

Finkelhor⁹ analiza los estudios epidemiológicos realizados en EE.UU., Canadá e Inglaterra y señala que el 20% de mujeres y un 10% de varones han sufridos algún tipo de violencia sexual en su infancia.

¿Quiénes son las víctimas?

La mayoría de los estudios sobre el abuso sexual en la infancia coinciden en que las víctimas son mayoritariamente niñas. Finkelhor (2005) señala que el porcentaje se sitúa entre el 78 y el 89% por ciento.¹⁰

En la Argentina no existen datos oficiales a nivel nacional, pero de acuerdo a los relevamientos de los organismos especializados y de investigaciones de campo, se estima que 1 de cada 5 niños/as son abusados por un familiar directo antes de los 18 años. La edad media de inicio del abuso es de 8 años¹¹.

Según datos aportados por la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con funcionamiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, desde su creación (septiembre 2008) hasta el año 2014 fueron denunciados 1762 casos de violencia sexual hacia niños/as.

⁷ UNICEF. “Ocultos a plena luz. Un análisis estadístico de la violencia contra los niños”. Septiembre 2014. En: http://www.unicef.org/ecuador/ocultos_a_plena_luz.pdf

⁸ Consejo de Europa, Campaña “One in five”. En http://www.coe.int/t/dg3/children/1in5/default_en.asp

⁹ Finkelhor, D. “The international epidemiology of child sexual abuse, Child sexual abuse and neglect”. 1994

¹⁰ Emily M. Douglas and David Finkelhor. “Childhood sexual abuse fact sheet” Crimes against Children Research Center. Mayo 2005. En: <http://www.unh.edu/ccrc/factsheet/pdf/CSA-FS20.pdf>.

¹¹ Bringiotti, Maria Inés y Raffo, Pablo. “Abuso Sexual Infanto Juvenil”. Revista el derecho de familia. Nro. 46, julio/Agosto 2010.

La Dra. Eva Giberti, Coordinadora del Programa Las Víctimas contra las Violencias del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en noviembre de 2014 difundió datos de este programa correspondientes a las intervenciones realizadas por el Equipo Móvil de Atención a Víctimas de Violencia Sexual en los años 2012 y 2013¹². En el año 2012 se registraron 540 niños/as víctimas de violencia sexual y 653 violencias ejercidas hacia éstos/as y 581 víctimas y 703 violencias en el año 2013. Respecto a las formas de abuso sexual informa que el más frecuente en ambos años fue el “ser tocado por la fuerza”, 325 (49,8%) niños/as sufrieron esta forma de violencia en el año 2012 y 379 (53,9%) en el año 2013. En el año 2012, 198 niños/as fueron forzados a tener relaciones sexuales vaginales, orales o anales, y en el 2013 lo fueron 176. El acoso y exhibicionismo fue el que siguió en orden de frecuencia, 64 niños/as víctimas en el 2012 y 66 en 2013. Además la Dra. Giberti señala que la propia familia muchas veces prefiere mantener la “unidad familiar” a denunciar y realizar el proceso correspondiente en éstos como en otras formas de violencia y dice *“la protección es un hecho, no alcanza con las palabras, y las quejas agrupadas, voluminosas y reiteradas”*¹³. Protección que no reciben muchos/as de los niños/as abusados/as en su infancia.

En la Provincia de Buenos Aires, se registran un promedio de 28 episodios de violencia sexual por día¹⁴. Según el informe realizado por la Procuración de la Corte Suprema Bonaerense en base a los datos aportados por las fiscalías de todos los departamentos judiciales de la provincia, en el 2013 se denunciaron 10126 delitos contra la integridad sexual, 9% más que el año anterior. De acuerdo a datos aportados por la Secretaría de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Buenos Aires, en el año 2013 dicho organismo intervino en 20.000 casos de niños/as con sus derechos vulnerados, de los cuales 2180 fueron por situaciones de abuso sexual¹⁵.

Las estadísticas sobre violencia sexual crecen año a año en todo el mundo; no necesariamente porque sucedan más hechos de violencia sino también como consecuencia de los grandes esfuerzos de las organizaciones de la sociedad civil y organismos oficiales por visibilizar la problemática y crear mecanismos de denuncia más accesibles a las víctimas. Así nos encontramos con más víctimas que se animan a denunciar que están siendo abusadas o revelar que han sufrido abusos sexuales durante su infancia. Sin embargo, los números crecientes permiten suponer que los casos también crecen en cantidad además de la mayor denuncia.

¹² Giberti, Eva. “El Abuso Sexual y los niños”. Página 12: Contratapa. Noviembre 2014. Buenos Aires, Argentina.

¹³ Ídem 12.

¹⁴ Diario Popular. Policiales. “En la provincia se cometen 28 violaciones por día”. En:

<http://www.diariopopular.com.ar/notas/190159-en-la-provincia-se-cometen-28-violaciones-dia>

¹⁵ Télam. Sociedad. “Unos 9800 niños que sufrieron maltrato fueron asistidos por la Provincia de Buenos Aires”. 2014. En <http://www.telam.com.ar/notas/201407/72092-maltrato-infantil-buenos-aires-cifras-2013.html>

¿Donde ocurre?

El abuso sexual ocurre en un ámbito privado –generalmente en el ámbito familiar o sea la casa de la víctima- donde el perpetrador abusa de su poder sobre el niño/a para imponerle una sexuación traumática mediante el engaño, la fuerza, las amenazas o más comúnmente bajo la forma de un “juego secreto” que debe padecer bajo una “ley de silencio”. El niño/a generalmente no rompe el silencio por: temor al castigo, por sentimientos de vergüenza y culpa, por miedo a las represalias del abusador, por desconfianza en otros adultos debido a que al ser abusado/a por alguien en quien confiaban y dependían afectiva e incluso económicamente se desmorona la confianza en el resto de los adultos, entre otros motivos.

Esto explica por qué independientemente del tipo de violencia que hayan sufrido o las circunstancias en que ésta se haya producido, la mayoría de los niños/as víctimas la mantiene en secreto y no pide ayuda. En el informe de Unicef, **“Ocultos a plena luz”**¹⁶ 7 de cada 10 niñas adolescentes de 15 a 19 años que mencionaron haber sido objeto de violencia física o sexual también dijeron que nunca se lo habían contado a nadie ni habían buscado ayuda.

La Comunidad Europea estima que entre el 70 y 85 por ciento de los casos, el abusador es una persona que el niño conoce y confía dentro de su ámbito familiar¹⁷.

En la Argentina diversos estudios convalidan que la familia es el ámbito en el que prima la violencia sexual. Bringiotti y Raffo¹⁸ encontraron que el 55% de los abusos sucedieron en la propia casa y/o la de los abuelos. Un alarmante 62% de los niños abusados no pidió ayuda, el 22% la pidió y no la recibió o fue inadecuada. Un escaso 16% pidió ayuda y fue creído. La dificultad de develar se relaciona con la dificultad de denunciar; especialmente cuando se trata del progenitor o familiar cercano.

En el estudio realizado en el servicio de Adolescencia del Htal. Cosme Argerich¹⁹ en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la mayoría de los abusadores eran familiares de primer grado o conocidos por la víctima: tíos, padrastros, padres, abuelos y hermanos. La mayoría de los casos (60%) nunca se denunció y sólo un tercio pidió ayuda. La víctima de incesto suele permanecer en silencio hasta la adolescencia, cuando tiene la capacidad de sentir que puede confiar en algún adulto. Muchos eligieron el silencio por

¹⁶ UNICEF. “Ocultos a plena luz. Un análisis estadístico de la violencia contra los niños”. Septiembre 2014. En: http://www.unicef.org/ecuador/ocultos_a_plena_luz.pdf

¹⁷ Consejo de Europa, Campaña “one in five”. En: http://www.coe.int/t/dg3/children/1in5/default_en.asp

¹⁸ Bringiotti, María Inés y Raffo, Pablo “Abuso Sexual Infante Juvenil”. Revista el derecho de familia Nro. 46. Buenos Aires, julio/ Agosto 2010.

¹⁹ Corral, a; Bulgach, V; Cramer, V; Medina, V; Berner, E. “Abuso sexual infante juvenil, prevalecencia y características en la población adolescente que consulta al servicio de adolescencia de un hospital de Capital Federal”. En: <http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Abuso%20Sexual%20Infante%20-%20Juvenil.pdf>

vergüenza, desvalorización, temor, para no ser señalados o estigmatizados en su comunidad o sufrir represalias de los agresores.

La Dra. Virginia Berlinerblau²⁰ en un estudio de 315 casos entre 1994 y 2000 del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación coincide con las estadísticas nacionales e internacionales. En los casos denunciados, sólo el 0,25% de los casos el presunto agresor era un desconocido. En el 70,1% el presunto perpetrador era un familiar de la víctima: 45,7% padres, 15,2% padrastros, 9,2% otros familiares.

El Juez Federal Carlos Rozanski estima que se denuncian solo el 10% de los casos y de ellos se condenan menos del 1%. De cada 1000 abusos que se cometen, se condena solo uno²¹. Estas condenas frecuentemente recaen en perpetradores de escasos recursos económicos, lo que refuerza el mito de que el abuso se da más frecuentemente en sectores marginales y da un indicio de la impunidad que reina sobre este delito en los casos en sectores de ingresos medios y altos.

Extrapolando las estadísticas mencionadas a la población de la Provincia y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, podemos decir que potencialmente hay 8 millones de niños/as que sufrieron alguna forma de abuso sexual de los cuales alrededor de 5 millones son victimizados por un familiar. Se trata entonces, de un problema masivo que atraviesa transversalmente a toda la sociedad, con casos por igual en todas las provincias, problema que no distingue clase económica, ni nivel sociocultural.²²

V. MITOS Y REALIDADES DEL ABUSO SEXUAL EN LA INFANCIA

Existen mitos en torno al abuso sexual en la infancia que atentan contra la conceptualización, revelación, visibilización y sanción de esta forma de violencia así como contra la protección de los niños y niñas que la padecen. A continuación presentamos algunos de éstos en base a Save the Children²³:

²⁰ Berlinerblau, V. "El 'backlash' y el abuso sexual infantil. Desafíos Actuales"

http://www.proteccioninfancia.org.ar/sites/default/files/documentos/backlash_en_abuso_sexual_infantil_v-b_2010.pdf

²¹ Rozanski C.A. "Abuso Sexual infantil: ¿denunciar o silenciar?" Buenos Aires. Ed. Vergara, 2007

²² Intebi, I (1998): "Abuso sexual infantil: En las mejores familias". Buenos Aires. Ed. Granica, 1996.

²³ Clasificación elaborada por José Manuel Alonso y Asun Val (2000) citada en Save the Children. "Abuso Sexual Infantil. Manual de Formación para profesionales". Save the Children. 1ª Edición, 2001. En: <http://www.savethechildren.es/docs/Ficheros/91/Manual.pdf>

	MITOS	REALIDADES
Frecuencia	<ul style="list-style-type: none"> • Los abusos sexuales infantiles son infrecuentes. 	<ul style="list-style-type: none"> • Al menos un 20% de niños/as sufre abusos sexuales en su infancia.
	<ul style="list-style-type: none"> • Hoy ocurren más abusos que antes. 	<ul style="list-style-type: none"> • Está aumentando la detección por parte de los profesionales y la comunicación que realizan algunas víctimas. No hay datos estadísticos para evaluar.
Detección	<ul style="list-style-type: none"> • Todos los malos tratos son iguales 	<ul style="list-style-type: none"> • A pesar de las similitudes, hay muchas diferencias entre los diferentes tipos de malos tratos.
	<ul style="list-style-type: none"> • Los malos tratos sólo ocurren dentro de la familia. 	<ul style="list-style-type: none"> • Ocurren mayoritariamente en la familia, pero no exclusivamente.
	<ul style="list-style-type: none"> • Si ocurrieran en nuestro entorno, nos daríamos cuenta. 	<ul style="list-style-type: none"> • No son tan fáciles de detectar.
	<ul style="list-style-type: none"> • El incesto ocurre en familias desestructuradas o de bajo nivel socio-cultural. 	<ul style="list-style-type: none"> • El incesto ocurre en todos los tipos de familias.
	<ul style="list-style-type: none"> • El abuso sexual infantil está casi siempre asociado a la violencia física 	<ul style="list-style-type: none"> • La mayor parte de las veces existe una manipulación de la confianza, engaños y amenazas que no hacen necesaria la violencia física.
Agresores	<ul style="list-style-type: none"> • Son exclusivamente hombres. 	<ul style="list-style-type: none"> • La mayoría de las veces son hombres.
	<ul style="list-style-type: none"> • Los hombres son incapaces de controlar sus impulsos sexuales. 	<ul style="list-style-type: none"> • No son animales, pueden controlar sus impulsos sexuales.
	<ul style="list-style-type: none"> • El alcohol y el abuso de drogas son causas de los malos tratos infantiles y de la violencia familiar. 	<ul style="list-style-type: none"> • Los agresores no tienen un perfil psicológico común y no son enfermos, saben que están cometiendo un delito.
	<ul style="list-style-type: none"> • El agresor es un perturbado mental, un enfermo psiquiátrico o personas con un elevado grado de desajuste psicológico. 	<ul style="list-style-type: none"> • El alcohol y las drogas pueden ser activadores de la conducta violenta, pero no la causa de la violencia. Se usan como justificativos de las agresiones pero no lo son. (“No sabía lo que estaba haciendo, estaba borracho”).
	<ul style="list-style-type: none"> • Nunca son los padres. Los agresores son casi siempre desconocidos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Los agresores son casi siempre conocidos o familiares. Muchas veces son los padres biológicos o aquel que cumple la función parental.

	MITOS	REALIDADES
Papel de la madre	<ul style="list-style-type: none"> • Conoce consciente o inconscientemente que “aquello” está sucediendo. 	<ul style="list-style-type: none"> • No siempre sabe que el abuso sexual infantil está ocurriendo.
	<ul style="list-style-type: none"> • Denunciará cuando se dé cuenta. 	<ul style="list-style-type: none"> • En muchas ocasiones la madre conoce el abuso pero no lo denuncia por miedo, dependencia económica u otras razones.
	<ul style="list-style-type: none"> • Rechaza al marido sexualmente y este se ve obligado a relacionarse sexualmente con la hija. 	<ul style="list-style-type: none"> • Nadie le obliga a ello, son racionalizaciones y excusas del agresor.
Los niños/as	<ul style="list-style-type: none"> • Son culpables de lo que les ocurre. Pueden evitar los abusos. 	<ul style="list-style-type: none"> • No son culpables de que les ocurra y no pueden evitarlos (entre otros motivos porque no saben cómo y no existe educación al respecto).
	<ul style="list-style-type: none"> • Lo niños y adolescentes fantasean, inventan historias y dicen mentiras como haber sido abusados sexualmente. Lo hacen para captar la atención de las personas adultas sin prever las consecuencias. 	<ul style="list-style-type: none"> • Muy pocas veces inventan historias que tengan relación con haber sido abusados sexualmente. Y siempre se debe investigar.
¿A quién le pasa?	<ul style="list-style-type: none"> • A las niñas pero no a los niños. 	<ul style="list-style-type: none"> • Sufren abuso niños y niñas, sin tanta diferencia como se supone entre ambos.
	<ul style="list-style-type: none"> • Les ocurre a las niñas que se lo buscan (por ejemplo, a niñas que están en la calle a horas que tendrían que estar en casa). 	<ul style="list-style-type: none"> • Se trata de una excusa del agresor que no reconoce su responsabilidad y que trata de culpabilizar a la víctima.
Efectos	<ul style="list-style-type: none"> • Los niños que han sido maltratados se convertirán en agresores cuando sean adultos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Es más probable que quienes han sido abusados se conviertan en agresores. No sucede siempre, muchos hombres violentos no tienen antecedente.
	<ul style="list-style-type: none"> • Los efectos son siempre muy traumáticos. 	<ul style="list-style-type: none"> • La gravedad de los efectos depende de factores como la frecuencia, el grado de parentesco, la intensidad, etc.
	<ul style="list-style-type: none"> • Los efectos no suelen tener importancia. 	<ul style="list-style-type: none"> • Siempre deja secuelas que debe ser tratada por profesionales especializados.
	<ul style="list-style-type: none"> • Sólo es grave si hay penetración. 	<ul style="list-style-type: none"> • No necesariamente
	<ul style="list-style-type: none"> • Cuando la relación es profundamente amorosa no es perjudicial. 	<ul style="list-style-type: none"> • Siempre es perjudicial, especialmente si existe un vínculo de afecto.

	MITOS	REALIDADES
Denuncia	<ul style="list-style-type: none"> No es obligatorio denunciarlos. El niño/a perderá a su familia y el remedio será peor que la enfermedad. La privacidad es un asunto de cada familia y nadie se ha de meter. 	<ul style="list-style-type: none"> Es obligatorio denunciarlos. Se minimiza el derecho del niño a ser protegido y se privilegia la estabilidad familiar. Es una justificación para evitar la intervención profesional que debe velar por el bien superior de la niña/o.
Tratamiento	<ul style="list-style-type: none"> Si se denuncia se pierde la buena relación educativa o terapéutica con el niño o la familia. Todos los malos tratos requieren una intervención similar pues se producen por causas muy parecidas. Tratando a la familia se va hacia la curación del incesto. 	<ul style="list-style-type: none"> Si no denuncia, pierde la credibilidad de la víctima e incumple la ley. La intervención varía en función de las características de cada caso. No necesariamente. Se debe tratar a los miembros individualmente y evitar todo contacto de la víctima con el abusador.
Prevención	<ul style="list-style-type: none"> El abuso sexual y el resto de los malos tratos son algo inevitable. 	<ul style="list-style-type: none"> Muchos casos se pueden prevenir, el fatalismo ayuda a los agresores.

VI. SEÑALES DE ALERTA DEL ABUSO SEXUAL EN LA INFANCIA

El abuso puede suceder durante años sin que exista la más mínima sospecha: el agresor confiere amenazas reales a las víctimas sobre las consecuencias que desatará una eventual “traición” del “pacto” de silencio en el que transcurre el abuso, paralizando a la víctima para que no busque ayuda y generando en ella sentimientos de culpa, desvalorización, descreimiento y desesperanza.

La detección por parte de terceros es muy difícil debido a: la resistencia a aceptar la realidad, la intimidad en la que transcurre el delito, la existencia de múltiples indicadores de diferente especificidad sobre los que no hay consenso científico unívoco, la falta de capacitación y formación de la población en general y en especial, de los profesionales de la salud y de la educación para detectar las señales de alarma. En muchos casos la falta de indicadores observables o la imposibilidad de detectarlos, hacen que la tarea de identificar a las víctimas sea muy difícil si ellas no dicen nada.

Estas dificultades se combinan con la doble personalidad del perpetrador y su habilidad para imponer a sus víctimas una ley de silencio que les garantiza la impunidad, generando en los niños/as una mezcla de temor y culpa que es muy difícil romper, especialmente cuando el perpetrador es una figura parental o familiar.

Es importante que los adultos acepten la posibilidad de que los niños/as pueden estar siendo abusados por personas claves en la propia familia o grupo de confianza mucho antes de que puedan detectarlo. También que reconozcan que pueden pasar años antes de que el niño/a rompa el silencio y se anime a pedir ayuda. Este “horror” puede estar pasando sin que tengamos ni la más mínima sospecha: de eso justamente se trata el abuso. Por eso la necesidad de difundir y capacitar a la población sobre cuáles son los síntomas y señales de alerta. Los adultos sensibilizados pueden ayudar al niño a hablar y pedir ayuda precozmente.

VI.1. Indicadores de Abuso Sexual en la Infancia

Las manifestaciones que puede presentar un niño/a víctima de abuso sexual en la infancia son diversas y dependen de múltiples factores: el tipo de abuso, la posible existencia de una violación, la frecuencia y duración de los abusos—hecho aislado o reiterado—, el nivel de intimidad y vinculación emocional existente entre víctima y victimario, la edad del niño/a, los recursos psicológicos del mismo y del entorno protector.

Según un informe elaborado por Save the Children²⁴, *“en general, las niñas tienden a presentar reacciones ansioso-depresivas; los niños, fracaso escolar y dificultades inespecíficas de socialización, así como comportamientos sexuales agresivos”*.

En relación a la edad *“...los niños muy pequeños (en la etapa preescolar), al contar con un repertorio limitado de recursos psicológicos, pueden mostrar estrategias de negación de lo ocurrido. En los niños un poco mayores (en la etapa escolar) son más frecuentes los sentimientos de culpa y de vergüenza ante el suceso. El abuso sexual presenta una especial gravedad en la adolescencia porque el adulto puede intentar el coito, existe un riesgo real de embarazo y la adolescente toma conciencia del alcance de la relación incestuosa.”*²⁵ Por eso es muy común la aparición de conductas como irse de la casa, consumo abusivo de alcohol y drogas, promiscuidad sexual, conductas autolesivas (cortes en brazos o partes del cuerpo), bulimia y anorexia e incluso intentos de suicidio.

²⁴ Save the Children. “Abuso Sexual Infantil. Manual de Formación para profesionales”. Save the Children. 1ª Edición, 2001.

²⁵ Echeburua, E. y Corral, P. “Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia.” Cuadernos. medico forenses [online]. 2006, n.43-44, pp. 75-82.

La ausencia o presencia de algunas de estas manifestaciones o síntomas por sí mismas no comprueban la existencia o no del abuso sexual; muchas de ellas son compatibles con otros tipos de maltrato infantil: por ejemplo, los niños víctimas o testigos de violencia intrafamiliar pueden tener algunos indicadores similares a las víctimas de abuso dado el impacto traumático que implican estas situaciones.

Algunos niños pueden vivir un abuso sexual y no mostrar aparentemente signos de trauma. Esto puede deberse a diversas razones: desde el hecho de que el niño o la niña al ser muy pequeño/a aún no lo perciba como algo malo, no olvidemos que el abusador siempre inicia sus acercamientos como si fuera un juego, o porque se trate de un fenómeno disociativo: mecanismo defensivo típico en el abuso en la infancia que permite separar el contenido afectivo de la vivencia traumática, por lo que el niño/a de día es de una forma y de noche cuando en general se producen los abuso es de otra.

En la Argentina no se capacita sobre este problema a los/las profesionales de la salud, maestros y demás referentes adultos en la vida de los niño/as durante su formación académica; los adultos protectores desconocen los indicadores y en ocasiones no son ajenos a la situación de violencia, por lo que la detección temprana se dificulta y en la mayoría de los casos el primer o único indicio es el relato del niño/a. Es por esto que conocer las consecuencias y síntomas originados por el abuso sexual en la infancia es clave para favorecer su detección y una intervención adecuada por parte de los adultos.

Una aproximación a los indicadores es valorarlos según su especificidad; ya que como mencionamos antes muchas veces pueden aparecer un conjunto de indicadores que pueden significar un suceso altamente traumático en la vida del niño/a sin que ello implique el abuso sexual. Siguiendo a Intebi y Osnajanski, los podemos catalogar de esta forma²⁶.

A. Indicadores altamente específicos de abuso sexual

1. Información confiable sobre conductas sexuales claramente inapropiadas de las figuras parentales o de otros adultos hacia el niño/a o de las que éste es testigo.
2. Manifestación por parte del niño/a de haber sido objeto de abuso sexual.
3. Informe médico que confirme la existencia de abuso o indicio de que está ocurriendo.
4. Presencia en el niño/a de alguno de los siguientes indicadores físicos:

²⁶ Intebi, I. y Osnajanski, N. (2003). "Maltrato de niños, niñas y adolescentes. Detección e intervención". Buenos Aires. Familias del Nuevo Siglo, 2003.

- Lesiones en zonas genital o anal.
- Desgarros recientes o cicatrices del himen en las niñas.
- Diámetro del himen mayor que 1 cm en las niñas.
- Desgarro de la mucosa vaginal en las niñas.
- Dilatación anal y esfínter anal hipotónico.
- Sangrado por vagina o ano.
- Infecciones genitales o de transmisión sexual (sífilis, sida no preexistente al momento del nacimiento, condilomas acuminados – conocidos como verrugas genitales-, flujo vaginal infeccioso con presencia de gérmenes no habituales –clamidia, tricomonas- en la flora normal.
- Embarazos.

B. Indicadores de probable abuso sexual

La hipótesis de un supuesto abuso sexual debe ser valorada siempre, pues es posible ante:

1. Inflamaciones, enrojecimiento y lesiones por rascado en zonas genital o anal.
2. Conductas hipersexualizadas o auto eróticas infrecuentes en niños de su edad:
 - Masturbación compulsiva: se advierte cuando es la actividad que más interés despierta en el niño/a y ocupa la mayor parte de su tiempo. También cuando no puede evitarla incluso en presencia de una figura que podría censurarlo.
 - Conductas inapropiadas para cualquier edad como por ejemplo, investigar los genitales –sobre todo el recto- de animales y/o intentar introducir objetos en sus orificios.
 - Variante particular de los juegos de “médicos”, “los novios” o “el papá y la mamá”.
 - Realización de juegos sexuales con otros niños/as, con representaciones o actividades concretas de sexo oral, coito anal o vaginal, inserción de objetos en orificios genitales o masturbación mutua.
 - Utilización de la fuerza física o la coerción psicológica para conseguir la participación de otros niños/as en los juegos sexuales.
 - Sexualización precoz: juegos sexuales tempranos acompañados de un grado de curiosidad inusual para la edad.
 - Realización de juegos sexuales con otros niños/as de edades inferiores o que están en un momento evolutivo distinto.

- Acercamientos peculiares a los adultos: tratar de tocar u oler los genitales del adulto; aproximarse por detrás a una persona agachada y, desde esa posición, realizar movimientos copulatorios; acomodarse sobre un adulto en la cama y simular movimientos de coito; pedir o tratar de introducir la lengua cuando besa.
 - En adolescentes: promiscuidad sexual, prostitución o excesiva inhibición sexual.
3. Conocimientos sexuales inusuales para la edad.
 4. Manifestación por parte de una de las figuras parentales o un miembro de la familia del niño/a de sus sospechas de que el abuso está ocurriendo.
 5. Información o sospecha de conductas sexuales por parte de los adultos que viven con el niño/a que resultan “dudosas” en cuanto a su adecuación. Las conductas hipersexualizadas insinúan un conocimiento inusual del niño/a acerca de los comportamientos sexuales adultos y revela erotización precoz. Poder distinguir en poco tiempo y con el mayor grado de certeza posible si se trata de conductas exploratorias inofensivas o indicadores de que está ocurriendo algo más grave, es de gran ayuda para la detección del abuso sexual. En estos casos se aconseja consultar ante la sospecha a un profesional especializado.

C. Indicadores inespecíficos de abuso sexual

Estos indicadores no tienen necesariamente una relación causal con el abuso sexual y pueden aparecer sin que éste exista, pero dado que están estrechamente vinculados a situaciones de estrés elevado, su presencia es indicadora de sospecha y en estos casos la hipótesis de abuso sexual debe ser siempre tenida en cuenta y valorada.

1. Indicadores físicos:

- Ciertos trastornos psicossomáticos como los dolores abdominales recurrentes y los dolores de cabeza de causa idiopática.
- Trastornos de la alimentación (bulimia y anorexia nerviosa).
- Fenómenos regresivos como la enuresis y encopresis en niños que ya habían logrado el control de esfínteres.
- Infecciones urinarias repetidas sin causa orgánica o externa identificable.

2. Indicadores psicológicos y comportamentales:

- En la infancia temprana (tres años o menos):
 - Retraimiento social.
 - Alteraciones en el nivel de actividad junto con conductas agresivas o regresivas.
 - Temores inexplicables ante personas o situaciones determinadas.

- Alteraciones en el ritmo de sueño.
- En preescolares:
 - Síndrome de estrés postraumático.
 - Hiperactividad.
 - Enuresis y encopresis.
 - Trastornos del sueño como pesadillas, terrores nocturnos.
 - Fobias o temores intensos. - Conductas compulsivas de distinto tipo.
 - Fenómenos disociativos.
- En niñas y niños de edad escolar y preadolescentes:
 - Cualquiera de los trastornos observables en etapas anteriores.
 - Dificultades de aprendizaje o alteraciones en el rendimiento de aparición brusca e inexplicable.
 - Fugas del hogar.
 - Retraimiento llamativo o, por el contrario, hostilidad y agresividad exacerbada en el hogar o con los amigos y compañeros de estudios.
 - Sobre adaptación, pseudo madurez.
 - Conflictos con las figuras de autoridad, y una marcada desconfianza hacia los adultos importantes.
 - Pequeños robos.
 - Mentiras frecuentes.
 - Sentimientos de desesperanza y tristeza.
 - Tendencia a permanecer en la escuela fuera del horario habitual.
- En adolescentes:
 - Conductas violentas de riesgo para su integridad física.
 - Retraimiento, sobre adaptación.
 - Fugas del hogar.
 - Consumo de drogas.
 - Delincuencia.
 - Automutilaciones y otras conductas agresivas.
 - Intentos de suicidio.
 - Trastornos disociativos.
 - Trastornos de la conducta alimentaria (anorexia, bulimia).

VI.2. Principales Consecuencias a Corto Plazo del Abuso Sexual en la Infancia²⁷.

Otro abordaje posible para las señales de alerta, es la evaluación de las consecuencias del abuso sexual a corto plazo y sus síntomas en su correspondiente período evolutivo.

<i>Tipos de efectos</i>	<i>Síntomas</i>	<i>Período evolutivo</i>
<i>Físicos</i>	<ul style="list-style-type: none"> -Problemas de sueño (pesadillas) -Cambios en los hábitos de comida -Pérdida del control de esfínteres 	<ul style="list-style-type: none"> infancia y adolescencia infancia y adolescencia infancia
<i>Conductuales</i>	<ul style="list-style-type: none"> -Consumo de drogas o alcohol -Fuga del hogar -Conductas auto lesivas o suicidas -Hiperactividad -Bajo rendimiento académico 	<ul style="list-style-type: none"> adolescencia adolescencia adolescencia infancia infancia y adolescencia
<i>Emocionales</i>	<ul style="list-style-type: none"> -Miedo generalizado -Hostilidad y agresividad -Culpa y vergüenza -Depresión -Ansiedad -Baja autoestima -Sentimientos de estigmatización -Rechazo del propio cuerpo -Desconfianza hacia los adultos -Rencor hacia los adultos -Trastorno de estrés postraumático 	<ul style="list-style-type: none"> infancia infancia y adolescencia
<i>Sexuales</i>	<ul style="list-style-type: none"> -Conocimiento sexual precoz o inapropiado para su edad -Masturbación compulsiva -Excesiva curiosidad sexual -Conductas exhibicionistas -Problemas de identidad sexual 	<ul style="list-style-type: none"> infancia y adolescencia infancia y adolescencia infancia y adolescencia infancia adolescencia
<i>Sociales</i>	<ul style="list-style-type: none"> -Déficit en habilidades sociales -Retraimiento social -Conductas antisociales 	<ul style="list-style-type: none"> infancia infancia y adolescencia adolescencia

²⁷Save the Children. "Abuso Sexual Infantil. Manual de Formación para profesionales". Save the Children. España. 1ª Edición, 2001. Disponible en: <http://www.savethechildren.es/docs/Ficheros/91/Manual.pdf>

VII. QUE HACER ANTE LA SOSPECHA O REVELACIÓN DEL ABUSO SEXUAL

Cuando se descubre el abuso sexual hacia un niño/a necesariamente implica consecuencias graves para él/ella y para todo el grupo familiar y social. Según cómo se aborde impactará en la protección que se le podrá brindar a ese niño/a y también en el pronóstico de su recuperación. Un caso que es detectado tempranamente, abordado desde el inicio por especialistas, con una amplia contención familiar que le permite al niño/a sentir que es creído y protegido, es diametralmente opuesto al de un caso que se detectó tardíamente, sin la intervención de especialistas y/o con un entorno familiar que no le cree al niño/a y sin la capacidad de brindarle soporte.

Todo adulto que tome conocimiento de un abuso sexual hacia un niño/a tiene la obligación de denunciar, máxime cuando se trata de un profesional de la salud, docente o funcionario público, pues tienen la obligación indelegable de actuar frente a la posible comisión de un delito contra la integridad sexual de un niño/a. Quien no actúa se convierte en cómplice del delito.

Ante la revelación o el develamiento de un hecho de violencia sexual hacia un niño/a será importante tener en cuenta los siguientes pasos para lograr un adecuado abordaje que garantice la protección e integridad del niño/a.

Pasos a seguir para lograr un adecuado abordaje:

1. La escucha adecuada
2. La denuncia
3. La asistencia inmediata
4. Las medidas de protección
5. El Proceso de Justicia

VII.1. Primer Paso: La escucha adecuada

La acción inicial ante la revelación de una situación de abuso sexual es la escucha apropiada y especializada del niño en función de su edad, su madurez y su situación concreta. Generalmente los adultos que están en contacto con el niño/a son quienes reciben el primer testimonio, usualmente de forma imprevista. Es importante que los

adultos sepan que los niños/as en la gran mayoría de los casos no mienten y no fantasean con situaciones de abuso, que no pueden reproducir situaciones de victimización sexual que no han padecido o experimentado y que deben escucharlos.

Cuando un niño/a se anima a romper el silencio que su abusador le impuso, no escucharlo, dudar o desestimar su relato es otra forma de maltrato que equivale a confirmarle su terror que no hay salida, nadie le cree o que nadie podrá hacer nada para poner fin a su victimización. Por eso, la forma en la que reaccione la persona a la que el niño/a le revela su experiencia de abuso es fundamental, sobre todo, cuando estas personas tienen vínculos afectivos importantes con él, como sus madres/padres, sus amigos y/o sus profesores.

Pautas para la escucha adecuada por parte de familiares²⁸

- *Acompañar y observar. Debemos vigilar y observar en los niños/as, cualquier cambio brusco y sin aparente explicación de humor, en los estudios, en la comida, en las relaciones sociales. Es más fácil saber lo que pasa cuando observamos al niño/a, ya que no es capaz de verbalizar muchas cosas, pero sí las expresa según su forma de actuar.*
- *Escuchar con tranquilidad y sin alarmarnos. No negar que el abuso ha ocurrido.*
- *Mantener la calma y el control de las emociones. Si el niño/a ve que nos alarmamos o expresamos disgusto, puede dejar de narrarnos lo que en realidad está pasando.*
- *Expresarle afecto y cercanía, decirle que lo quieres igual que antes, reconocer sus sentimientos y animarlo a que los exprese, evitar sobreprotegerlo y no sentir temor a plantear el tema.*
- *Ofrecerle seguridad y apoyo. Hacerle entender que no es responsable ni culpable de lo que ha pasado.*
- *Reforzarle positivamente, ya que hay cosas que son muy difíciles de decir a otras personas. No se trata de demostrarle lástima sino de reforzar su apertura.*
- *Escucharle con atención aquello que quiera decir, sin rellenar los silencios y sin obligarle a que comente sus sentimientos o muestre sus heridas.*
- *Contestar las preguntas del niño/a con sencillez y con la mayor sinceridad posible.*
- *No hacer promesas que no se puedan cumplir*
- *Trasladar el relato del niño/a al profesional que corresponda.*

²⁸ Intebi, I. *Valoración de sospechas de abuso sexual infantil*. Gobierno de Cantabria. Consejería de Empleo y Bienestar Social. Dirección General de Políticas Sociales. Marzo 2008. En: <http://www.serviciosocialescantabria.org/uploads/documentos%20e%20informes/sospechasAbusoInfantil.pdf>

Repuestas, conductas y frases adecuadas ante la revelación del abuso por parte de los niños y niñas²⁹

RESPUESTAS ADECUADAS	CONDUCTAS Y VERBALIZACIONES
Creer al niño/a.	Siento que te haya pasado. Gracias por decirme la verdad sobre lo que te ha pasado.
El responsable es el adulto o persona de más edad.	Él o ella, sabía que estaba haciendo algo inadecuado. No es culpa tuya. Tú no tienes nada de qué avergonzarte.
Mantener la calma.	Continuar con las rutinas de la vida diaria; buscar ayuda si fuera necesario.
Poner el acento en que es posible una solución, una salida.	Has sido muy valiente al decírmelo y vamos a conseguir que esto no vuelva a pasar. Ofrecer un modelo positivo.
Asegurarse de que no tiene heridas.	Tus heridas y tus sentimientos dañados desaparecerán con el tiempo. Buscar un profesional que examine al niño/a.
Proteger a la víctima. Pedir ayuda y comunicarlo.	Vamos a decir a alguien lo que ha ocurrido, para que no vuelva a pasar. Comunicarlo a las autoridades. Impedir que el agresor pueda acceder al niño/a.
Sentir orgullo porque el niño lo haya comunicado. Alabarle por ello.	Diciéndole “has hecho lo correcto”.
Aceptar los sentimientos del niño/a.	Te ayudaré a que te sientas mejor después. Animarle a que hable del abuso. Reconocer los sentimientos del niño/a.
Expresarle afecto.	Te quiero como eres y te seguiré queriendo. Darle muestras de afecto que le puedan consolar. Dejar en manos del niño el control sobre el tipo y frecuencia de contacto afectivo.

²⁹ Wurtele i Miller-Perrin (1992), citado en Save the Children “Abuso Sexual Infantil. Manual de Formación para profesionales”. 1ª Edición, 2001. <http://www.savethechildren.es/docs/Ficheros/91/Manual.pdf>

RESPUESTAS INADECUADAS	CONDUCTAS Y VERBALIZACIONES INADECUADAS
Negar que el abuso ha sucedido.	No es verdad lo que dices. ¿Estás seguro? Ha de ser un malentendido. Estás inventando esta historia.
Culpar al niño/a del abuso.	¿Por qué dejaste que te hiciera eso? ¿Por qué no te fuiste? ¿Por qué no dijiste que no?
Reacción de alarma.	Casi volverse la víctima. Expresar angustia por el niño/a o el agresor.
Poner el acento en el nuevo estado del niño/a.	Referirse a ella o él como las víctimas. Evitar tocarlo o acariciarlo.
Sobreprotección.	Restringirle actividades habituales.

VII.2. Segundo Paso: La Denuncia

La primera recomendación que debemos hacerle al adulto protector es que preste mucha atención a los pasos del proceso tanto civil como penal. El objetivo es que esté preparado para poder seguir muy de cerca todos los pasos y sugerencias que esta guía le ofrece. **Los procedimientos y buenas prácticas que explicitamos no siempre se respetan, por lo tanto es importante que tanto la víctima como el adulto protector conozcan como deben ser realizadas para poder exigir que se cumpla con las mismas.** Recomendamos, entonces, que deben acompañar a sus abogados/as, preguntar, observar, reclamar, estar siempre presentes, pero por **sobre todo saber que se debe hacer y que no es adecuado, para poder exigir las acciones correctas.**

La segunda recomendación se vincula al hecho que iniciar estos procesos será una tarea ardua, muchas veces se sentirán desalentados/as o confundidos/as, pero es importante seguir adelante, asesorarse con los profesionales adecuados y tener siempre presente que están haciendo lo correcto y que sus hijos o hijas necesitan que la justicia sancione e intervenga porque se ha cometido un delito.

1. Evaluación de la situación

Luego de escuchar al niño/a, frente a la revelación se debe dar intervención a la Justicia y procurar las medidas de asistencia inmediata. La mejor forma de hacerlo es actuar según el estado de sospecha que se encuentre, siempre siguiendo el criterio de

“mínima intervención especializada”, que consiste en exponer al niño/a lo menos posible a fin de evitar múltiples formas de re victimización a las que usualmente se los somete durante el proceso judicial.

Si quien tiene fuertes sospechas de un posible abuso o recibe el relato del niño/a es un tercero ajeno a la familia, es recomendable que éste evalúe el entorno en el que se encuentra el niño/a para determinar el mejor abordaje posible:

a.- **En contextos de protección del niño/a** cuando este permanece en un entorno protector donde existe al menos una figura con capacidad y determinación para impedir las situaciones de abuso. Se acudirá a el/los padres, quienes presentarán la correspondiente denuncia solicitando las medidas de protección adecuadas, informando a las autoridades competentes de la situación advertida y se acompañará la denuncia formulada por éstos.

b.- **En contextos de desprotección** cuando no existe una figura adulta que garantice la protección del niño/a, será obligación de quien tenga la sospecha o el conocimiento recurrir al servicio de protección de derechos y juntos hacer la denuncia ante la autoridad competente.

2. Cómo proceder de acuerdo al tipo de indicadores que se presentan

Independientemente del contexto familiar en el que se encuentra el niño/a, los tipos de indicadores manifestados requieren de diferentes respuestas e inmediatez:

a. Casos con indicadores altamente específicos

En los casos en que los indicadores sean altamente específicos de abuso sexual – especialmente cuando existiera el relato del niño/a- las probabilidades de que haya ocurrido son muy elevadas, por lo cual **se debe recurrir directamente a la Justicia penal sin demora con el objeto de cesar de inmediato la probable victimización.**

b. Casos con indicadores inespecíficos de abuso sexual

Frente a la ausencia de relato o de indicadores específicos listados antes, puede existir una fuerte sospecha de abuso sexual en base a síntomas relacionados con otras formas de violencia infantil.

En estos casos, se debe realizar la denuncia con el objeto de poder identificar precisamente la situación del niño/a y tomar así las acciones adecuadas. El abuso será una hipótesis que deberá ser siempre valorada en conjunto con otras formas de violencia y/o maltrato infantil.

LA DENUNCIA ES OBLIGATORIA³⁰

La ley no solo habilita sino que impone la obligación a toda persona que desde el ámbito público o privado haya tomado conocimiento de los hechos de violencia familiar o tenga sospechas sobre su ocurrencia.

Esta obligación no pesa sólo sobre las personas que tienen a cargo a los niños (padres, madres, tutores o encargados de la guarda), sino también sobre cualquier persona que tome conocimiento de la situación o tenga sospechas sobre su ocurrencia, ya sea del ámbito público o privado, en especial: empleados y funcionarios públicos de organismos asistenciales, educativos, de salud y de justicia, maestros y docentes, profesionales de la salud.

El primer organismo interviniente debe denunciar, sin la necesidad de cumplir condición alguna, como por ejemplo el pedido de autorización a un superior jerárquico.

Para formular la denuncia, no se requiere asistencia letrada obligatoria –aunque la misma es deseable–.

La sospecha de abuso puede estar fundada en indicadores específicos y/o inespecíficos pues puede haber violencia con independencia de la configuración de delito. **La denuncia debe hacerse ante las dos posibilidades: si hay hechos de violencia y/o si hay delito. En el primer supuesto, intervendrá la justicia de familia en el fuero civil. En el segundo, la justicia penal conjuntamente con la justicia de familia³¹.**

La **denuncia civil**, tiene como objetivo la protección de la víctima y de su familia. A través de esta denuncia se obtienen las medidas civiles de protección con la finalidad de preservar la integridad del niño/a y el cese del contacto con su posible agresor. La **denuncia penal** tiene, en cambio, como principal objetivo la investigación del delito y la sanción del agresor. En particular en los casos de abuso sexual intrafamiliar hacia niños y niñas la realización de la denuncia civil es clave y fundamental como medida urgente para brindar protección al niño/a, **aquellos organismos en donde se recibe la denuncia civil tendrán, a su vez, la obligación de dar intervención al fuero penal por tratarse de un delito contra la integridad sexual. Esto debe ser verificado y concretado.**

³⁰ UNICEF. Basta de Violencia. Guía de orientaciones y recursos. Secretaría de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Buenos Aires. Mayo, 2013. En:

http://www.unicef.org/argentina/spanish/proteccion_basta_de_violencia_2013.pdf

³¹ Ídem 30

NUNCA ES TARDE PARA DENUNCIAR

La ley 27.206 aprobada en octubre 2015 y publicada en el Boletín Oficial en noviembre³², modificó el Código Penal y estableció que en los delitos contra la integridad sexual de menores se SUSPENDE LA PRESCRIPCIÓN, así que cualquier víctima puede denunciar -si así lo quisiera- el abuso que sufrió en su infancia, sin importar cuantos años hayan pasado desde que se cometió el último hecho. El art 2 suspende la prescripción o sea el plazo legal para denunciar, mientras la víctima sea menor de edad e incluso si cumplió la mayoría de edad y formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.

Organismos donde formular la denuncia³³:

En Ciudad Autónoma de Buenos Aires:

- Comisarías de la Ciudad de Buenos Aires.
- Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- Consejo de Derechos del Niño, Niña y Adolescente del Gobierno de la Ciudad.
- Unidades fiscales especializadas, Juzgados penales de turno.

En Provincia de Buenos Aires:

- Comisarías de la Mujer y la Familia.
- Servicios Zonales de Promoción y Protección de Derechos de los Niños.
- Justicia Civil: Juzgado de Familia, Juzgado de Paz.

En los casos de abuso sexual intrafamiliar las denuncias civiles y solicitud de medidas civiles de protección urgentes son recepcionadas en la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Ciudad de Buenos Aires con atención las 24hs todos los días del año, y en los Tribunales y/o Juzgados de Familia en la Provincia de Buenos Aires (Ver en Anexo I datos de la Oficina de Violencia Doméstica y Guardias telefónicas de justicia para denuncias de Violencia Familiar en Provincia de Buenos Aires).

El niño/a puede presentarse por sí mismo ante cualquier hospital o puede ir acompañado por un adulto de su confianza. Además de brindar la asistencia médica y psicosocial adecuada, los/as profesionales del hospital, deberán asegurarse que la denuncia sea realizada por el adulto protector. En caso que el niño/a se presente solo/a o que el adulto que lo acompaña no pueda garantizar la protección del mismo

³² Boletín Oficial N° 33255, pág. 1, 10 de Noviembre de 2015

³³ Si no existen actuaciones previas, aconsejamos recurrir a los organismos mencionados como modo de garantizar un acceso más rápido a la Justicia civil. En el caso de contar con actuaciones previas vinculadas, lo más aconsejable es presentar la denuncia en ese mismo expediente con el fin de evitar la multiplicidad de acciones. Cualquier funcionario público está obligado a darle intervención a la justicia penal frente a la posible comisión de un delito.

negándose a realizar la denuncia, dichos profesionales estarán obligados a efectuarla así como a comunicarse con el organismo de protección de niños/as y adolescentes (Consejo de los Derechos de Niños/as y Adolescentes en la Ciudad de Buenos Aires y Servicios Zonales de Promoción y Protección de Derechos de los Niños en la Provincia de Buenos Aires) quien dispondrá de medidas para la protección del niño/a abusado/a.

VII.3. Tercer Paso: La asistencia inmediata

El objetivo inmediato de la denuncia es obtener la intervención profesional necesaria para que el niño/a sea asistido rápidamente. En los diferentes organismos que reciben las denuncias de Ciudad y Provincia de Buenos Aires, el niño/a y el adulto protector deberán ser asistidos por un equipo de profesionales interdisciplinario de intervención inmediata que garantice la salud y protección de la víctima.

En caso de que el niño/a esté acompañado, será el adulto quien relatará los hechos que dan motivo a la denuncia a este equipo multidisciplinario que hará una evaluación del riesgo de la situación y brindará contención psicológica inmediata a fin de garantizar su integridad y protección.

El equipo no interrogará al niño/a, tendrá una actitud de escucha atenta, pero estará preparado para recabar el testimonio espontáneo –si se produjera-. Es de vital importancia que el mismo sea registrado, ya que muchas veces suele ser el único relato que la niña o el niño hace.

El equipo procederá a realizar de forma inmediata un informe de riesgo. Para el mismo, se solicitará –preferentemente al adulto- un relato claro y pormenorizado de los hechos, indicando: circunstancias de modo, tiempo y lugar, antecedentes inmediatos a la agresión, dinámica de la misma, instrumentos o medios utilizados en la agresión y resultados de la misma; y el posible agresor a quien se le imputa el abuso.

Este informe deberá contener:

Datos de la víctima,

Datos familiares,

Descripción de los hechos denunciados,

Circunstancias de la develación,

Consignación de toda la información relevante: contexto en el que se presenta el niño/a, actitud del mismo y del adulto –si está acompañado- y todo dato que el equipo considere relevante para el inicio de la pesquisa.

Descripción de medidas adoptadas: examen físico, recepción de elementos y/o ropa, procedimientos realizados.

Valoración del riesgo.

Medidas sugeridas para preservar al niño/a y garantizar su bienestar físico y psicológico así como las vías de acción sugeridas para recabar más información que se infiera del relato.

Este organismo elevará su informe a la Justicia Civil o Penal, donde se realizará en el día el sorteo de Juzgado que tomará la denuncia y planeará el abordaje adecuado para la situación planteada en función del informe recibido.

Para tener en cuenta:

1- Solicitar al organismo en el cual se efectuó la denuncia una constancia de la misma y los datos de los Juzgados Civiles y Penales intervinientes en la causa.

2- En los distintos organismos el proceso de radicación de la denuncia y la evaluación de los equipos puede llevar varias horas, es importante para las familias que realizan la denuncia tener en cuenta esta información para organizar, dentro de sus posibilidades, el cuidado de los niños, la asistencia al trabajo, otros.

3- Nunca, bajo ninguna circunstancia los niños/as deben declarar en las Comisarías ante personal policial o en Juzgados ante jueces o fiscales, el testimonio del niño/a deberá ser recogido únicamente por psicólogos/as especializados: “Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes...”(Código Procesal Penal de la Nación, Art. 250 bis)³⁴

4- Las Comisarías de la Ciudad de Buenos Aires, ante una denuncia de abuso sexual, tienen orden de dar intervención al Equipo Móvil de Violencia Sexual del Programa Las Víctimas contra Las Violencias del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Intervendrán una psicóloga y una trabajadora social, las que brindarán contención y asesoramiento a la víctima y sus familias durante la denuncia y acompañamiento a un hospital público. Dicho equipo funciona las 24 hs. los 365 días del año. Si ante una denuncia de un delito contra la integridad sexual el personal policial no convocara al mencionado equipo, tanto la víctima como el adulto protector podrán comunicarse a la Línea gratuita 137 del mencionado Programa.

5- La Comisarías de la Mujer y la Familia de la Provincia de Buenos Aires deben intervenir según el “Protocolo de actuación del personal policial de las comisarías de la mujer y la familia y de los profesionales de los equipos interdisciplinarios para la atención de las víctimas de violencia familiar” del Ministerio de Seguridad de la Provincia de

³⁴ Es importante destacar que como se trata de un delito penal, la declaración debe ser realizada con los recaudos del fuero penal para que la misma sea válida. Es decir, la justicia civil protegerá a ese niño/a víctima de un presunto delito disponiendo las medidas de protección solicitadas que considere pertinentes pero no podrá suplir ni interferir en las etapas de la pesquisa penal.

Buenos Aires³⁵. Dentro de las medidas previstas, el personal policial deberá evaluar si es una situación de riesgo y urgencia dando, en este caso, intervención al equipo interdisciplinario de profesionales para contener a la víctima previo a la realización de la denuncia. En los casos de urgencia, si el equipo no se encuentra presente deberá comunicarse con los coordinadores zonales para que convoquen al mencionado equipo.

6- En los casos en los que el niño/a se presente solo, o no cuente con responsable adulto, o que sus progenitores o quien lo tiene bajo su cuidado haya vulnerado sus derechos deberá ponerse en conocimiento al Servicio Local de Promoción y Protección o al Servicio Zonal de Promoción y Protección de derechos, en el caso de la Provincia de Buenos Aires y al Consejo de los Derechos de Niños/as y Adolescentes en la Ciudad de Buenos Aires, para el abordaje de la situación y diseño de una estrategia adecuada de intervención³⁶. Según el nuevo Código Civil el informe de riesgo realizado por estos organismos - al escuchar y evaluar al menor - tienen carácter vinculante. Es decir, que el juez debe actuar en consecuencia para proteger al menor conforme lo soliciten dichos organismos.

Asistencia Médica

Paralelamente a la realización de la denuncia es clave que los niños/as víctimas de violencia sexual, reciban asistencia y seguimiento médico. No solo en los casos de violación sino también en los casos de abuso sexual, ya que existe la posibilidad que el niño/a solo esté relatando parte de las situaciones de victimización sexual padecidas.

El nuevo Código Civil y Comercial (CCyC) establece explícitamente que el niño/a debe prestar consentimiento y debe ser debidamente informado del proceso que se llevará a cabo. Los adolescentes podrán negarse a cualquier revisión -si es que no se corre riesgo de vida-, por lo que reviste especial importancia que los profesionales y/o adultos protectores ejerzan su responsabilidad parental de informarlos debidamente para que puedan contar con la información necesaria para la toma de decisión correcta. Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física (art 26 nuevo CCyC). A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

³⁵ Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires. "Protocolo de actuación del personal policial para la atención de víctimas de violencia familiar". Disponible en: <http://www.mseg.gba.gov.ar/mjysseg/dgcpng/estructura/PROTOCOLO%20DE%20ACTUACION%20DEL%20PERSONAL%20POLICIAL.pdf>

³⁶ UNICEF. Basta de Violencia. Guía de orientaciones y recursos. Secretaria de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Buenos Aires. Mayo, 2013.

EN CASOS DE VIOLACIÓN:

- Es fundamental buscar asistencia médica inmediata.
- En casos de niñas/adolescentes, se indicará la anticoncepción hormonal de emergencia (AHE). Se debe brindar la AHE lo antes posible y hasta 5 días después del hecho de violación³⁷.
- Tratamiento de prevención del VIH/SIDA, el cual se debe empezar “lo antes posible, ideal antes de dos horas de producida la situación de violación y hasta las 72 hs. Luego de ese lapso se evaluará el costo beneficio”³⁸
- Tratamiento de prevención de otras infecciones de transmisión sexual.
- En los casos en donde han transcurrido más de 5 días del hecho de violación es de igual importancia buscar asistencia médica para que el niño/a sea evaluado y le sean realizados los estudios serológicos correspondientes (como VIH y embarazo) y su posterior seguimiento.
- En los casos de embarazo como resultado de una violación, es posible realizar el aborto ya que éste es legal según el artículo 86 del Código Penal de la Nación. Las autoridades del hospital no deberán dar intervención a la Justicia y la víctima ejercerá su derecho a ser oída y será informada acorde a su nivel de comprensión, respetándose su decisión.
- La víctima deberá prestar conformidad acompañada del consentimiento de sus representantes legales (o al menos uno de ellos) en casos de niños y niñas. Los adolescentes podrán expresar consentimiento por si mismos. En ausencia de representante legal; madre o padre que esté cumpliendo una función protectora, se deberá dar intervención a los Servicios Locales o Zonales de Promoción y Protección de Derechos, a fin de respetar el interés superior de la niña/o.
- **El funcionario público está obligado a denunciar a la jurisdicción penal que corresponda**, la que se determina por el lugar donde se cometió el delito, sin que ello obstaculice el acceso al aborto legal solicitado por su representante legal, consentido por la niña o adolescente.

³⁷ Ministerio de Salud de la Nación. Protocolo para la Atención Integral de Personas Víctimas de Violaciones Sexuales, Instructivo para Equipos de Salud. En:

http://www.msal.gov.ar/saludsexual/downloads/guias%20y%20cuadernillos/Protocolo_Violencia_Sexual.pdf

³⁸ Ídem 35

Para tener en cuenta

- En Ciudad de Buenos Aires, en particular cuando se trata de un hecho de violación reciente y cuando la denuncia se ha efectuado en una comisaría, el magistrado (juzgado o fiscalía) penal interviniente podrá ordenar la presencia inmediata en el hospital del médico/a legista para examinar al niño/a, consignar posibles lesiones y obtener las muestras necesarias. En estos casos, es recomendable que **la revisión se realice en conjunto (médico/a legista y médico/a del hospital) para evitar la revictimización del niño/a, “siempre y cuando no sean necesarias intervenciones médicas de urgencia”³⁹**. Este examen se realizará con el consentimiento del niño/a y no podrá realizarse en contra de su voluntad.
- En la provincia de Buenos Aires, si la denuncia fue efectuada en las Comisarías de la Mujer y Familia, según lo señalado en el Protocolo Policial para la atención de Víctimas de Violencia Familiar antes mencionado “Si la víctima presenta lesiones o bien fue **víctima de delitos contra la integridad sexual deberá ser acompañada al Cuerpo Médico para que un médico legista califique las lesiones**”.

Asistencia letrada

En este momento es recomendable que los adultos responsables busquen asistencia letrada y/o un equipo interdisciplinario que facilite el abordaje del problema. Es fundamental que la misma sea altamente especializada, comprenda la naturaleza de los delitos contra la integridad sexual y sus implicancias. El letrado de confianza puede ser un excelente derivador a colegas especialistas.

Se requerirán al menos dos letrados: uno especialista en el fuero civil y otro en el fuero penal, especialmente en los casos de abuso intrafamiliar en los que el adulto protector debería tomar parte activa en el proceso penal constituyéndose en querellante o particular damnificado. Es fundamental que ambos letrados trabajen en conjunto para el planteo de una única estrategia de abordaje.

Serán los representantes legales del niño/a quienes se constituirán en querellantes o particulares damnificados y actuarán en representación del niño/a o adolescente, especialmente en los casos de niño/as pequeños.

La ley 26061 preveía que el niño/a podía presentarse por derecho propio mediante la figura del abogado del niño, especialmente en los casos de conflicto de interés con sus representantes legales. La jurisprudencia le hacía lugar a la figura en casos de adoles-

³⁹ Ídem 35

centes mayores de 13 años con un evidente conflicto de intereses con sus progenitores. (Ver anexo 1)

Con el nuevo CCyC, este derecho está explícitamente destacado y reconocido, donde se pone de manifiesto la vigencia de los principios de: interés superior del niño/a, su autonomía progresiva y su derecho a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez. Se establece específicamente que a mayor autonomía del hijo, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos⁴⁰ por lo que la figura del abogado del niño resulta particularmente importante (art. 639, art 707)⁴¹

Es así como queda plasmada esta nueva concepción de los niños/as como sujetos de derecho y de la necesidad de orientación por parte de los adultos responsables para el ejercicio de los mismos, contornando la dimensión o alcance de su autonomía progresiva en relación a los actos concretos a ejecutar por el niño (art. 5° CDN; art. 3° de la ley 26.061; arts. 25, 26, 100 y concs. CCyC).

En este sentido, el art 707 establece los instrumentos procesales para asegurar este derecho a ser oído ya sea mediante la escucha personal (entrevista personal con el juez y asesor y/o con el equipo interdisciplinario) o su participación activa en el proceso mediante su representación letrada. **Son los niños/as quienes deberán elegir a sus letrados y no sus progenitores; por lo que cobra especial importancia el procedimiento mediante el cual el/ellas eligen el mismo. Este debe ser contratado por el niño/a mediante los organismos que detallaremos a continuación y no por uno de los progenitores. Cuando uno de los progenitores contrata un abogado para su hijo/a, el otro progenitor -si se trata de un caso de incesto- o el mismo juez, podrán rechazar su designación y cuestionar la autonomía con la que contó el niño/a para designar al profesional.**

La asistencia legal y técnica de la víctima independientemente de su edad es un derecho constitucional que deberá ser brindado por el Estado de forma gratuita y los adultos a cargo en conjunto con todos los funcionarios y agentes intervinientes deberán informar debidamente al niño/a o adolescente que pasa a ser parte activa del proceso.

En los recursos que se describen se incluye la asistencia letrada especializada a los que los niños/as pueden recurrir de forma gratuita, así como los centros de atención que brindan un abordaje integral de la situación mediante un equipo de letrados, psicólogos, trabajadores sociales y otros. Los niño/as también podrán solicitar su asistencia

⁴⁰ Art 639 inc. b

Los art 22 al 24 distinguen la capacidad de derecho y ejercicio, introduciendo la consideración de la edad y grado de madurez. Art 25 y 26 incorporan la noción de los niños y adolescentes capacidad progresiva según la edad y los actos que puede ejecutar. El nuevo Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años (art 25 último párrafo) y a partir de los 16 años es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado del propio cuerpo (art 26. último párrafo)⁴¹

letrada a los equipos del Consejo de Derechos, Zonal o Local que estuviera interviniendo en su causa.

Asistencia psicológica

El juzgado civil deberá disponer el tratamiento psicológico que favorezca la contención y pronta recuperación en caso que no lo tuviere del niño/a víctima. El padre que ejerza la tenencia puede recurrir a un profesional especializado o podrá requerir al juzgado su designación. Dada la escasez de los servicios psicológicos de las distintas zonas, el estado deberá coordinar con organismos públicos y/o privados la asistencia psicológica del niño/a. **Esta asistencia no podrá superponerse con las actuaciones penales y tendrá como objetivo la contención del niño/a, no el peritaje de lo denunciado.**

La asistencia se prestará sin causar un mayor trastorno en la vida del niño/a: deberá ser cercana a su domicilio, en horarios que no afecten su escolaridad y con profesionales con los que los niños/as establezcan un buen vínculo terapéutico.

En caso de que no se sientan cómodos con el profesional designado, se deberá proceder al cambio de terapeuta inmediatamente y no se debería obligar por la fuerza a asistir contra su voluntad a estos profesionales ya que es contraproducente y violatorio de sus derechos. Los niño/as y adolescentes pueden solicitar el cambio de terapeuta por derecho propio mediante su abogado del niño solicitando ejercer su derecho a ser oído.

En la guía de recursos se enumeran los servicios de asistencia psicológica especializada a los que se puede recurrir de forma gratuita, así como los centros de atención que brindan un abordaje integral de la situación mediante un equipo de letrados, psicólogos, trabajadores sociales y otros.

VII.4. Cuarto Paso: Las medidas de protección

Luego de efectuada la denuncia, la justicia civil interviniente deberá proporcionar de forma inmediata:

- Intervención a la justicia penal en casos de sospecha de delitos contra la integridad sexual de un niño/a (en caso que la denuncia haya sido radicada en primer lugar en el fuero civil).
- Tomar las medidas de protección necesarias para garantizar la seguridad del niño/a, ordenando medidas cautelares respecto al ofensor, con la urgencia que amerite el caso.

Medidas de protección:

- 1) Ordenar la exclusión del presunto autor de la vivienda donde habita el grupo familiar.
- 2) Prohibir el acceso del presunto autor al domicilio del damnificado como a los lugares de trabajo, estudio y esparcimiento del damnificado y/o del progenitor o representante cuando la víctima sea niño/a o incapaz, como así fijar un perímetro de exclusión para circular o permanecer en determinada zona.
- 3) Arbitrar los medios necesarios para que el agresor cese con todo acto de perturbación o intimidación contra la o las víctimas de forma directa o por interpósita persona.
- 4) Proveer las medidas conducentes a fin de brindar a la víctima y al grupo familiar asistencia legal, médica y psicológica a través de los organismos públicos y entidades no gubernamentales con formación especializada en la prevención y atención de la violencia familiar y asistencia a la víctima.
- 5) En caso de que la víctima fuera un niño/a y de no encontrarse en un ámbito protector, el juez puede atribuir el ejercicio de la responsabilidad parental total o parcialmente a un tercero por un plazo no mayor a dos años en función del interés superior del menor, especialmente cuando la conducta de uno o ambos viole el art 647 por iniciativa propia o por sugerencia del organismo de protección de los derechos de niños/as (el Servicio Zonal, en la provincia de Buenos Aires y el Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en la Ciudad de Buenos Aires) deberá disponer de una medida de abrigo a quien considere idóneo para tal función. Estas medidas se otorgarán prioritariamente a integrantes del grupo familiar.
- 6) Toda otra medida urgente que estime oportuna para asegurar la custodia y protección de la víctima.

Para tener en cuenta en torno a las medidas de protección.

a. Si bien en la Ciudad de Buenos Aires la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación atiende las 24hs todos los días del año, los Juzgados Civiles, a diferencia de los Juzgados Penales que están de turno, continúan con su horario habitual, no otorgando medidas de protección durante la noche o los fines de semana. En este caso se deberán buscar otras medidas de hecho para proteger al niño/a informando las mismas a los organismos de protección de niños/as correspondientes.

b. Una vez que se realiza la denuncia civil y se otorgan las medidas de protección urgentes (proceso que puede llevar varios días) el abusador será informado de éstas por personal policial. **Es clave que el adulto protector entregue copias de las medidas de protección en las instituciones a donde concurre el niño/a (escuela, club, otros.) para que las autoridades de éstos estén informados de las medidas y puedan hacerlas cumplir.**

c. Es importante que el adulto protector lleve consigo copias de las medidas de protección en vigencia en caso que el abusador intente acercarse al niño/a, situación en la cual podrá comunicarse con el 911 o Comisaría de la jurisdicción o realizar la denuncia en el Juzgado civil ya interviniente.

d. Las medidas cautelares pueden tener un plazo de 60, 90, 120 o más días, dependiendo de lo dispuesto por el juzgado, pero en todos los casos son medidas provisionales/temporarias, siendo de fundamental importancia su renovación para proteger al niño/a mientras que se avanza en el proceso de fondo. Solo mediante el avance del proceso y la sustentación de pruebas que acrediten la situación de riesgo y el peligro en la demora en la que se encuentren los menores se podrá seguir obteniendo la renovación de las medidas; por lo que no debe descuidarse esta causa.

VII.5. Quinto Paso: El Proceso de Justicia

Luego de dictar las medidas cautelares en base al informe de riesgo que formuló el equipo de intervención inmediata, se inician una serie de acciones simultáneas, para las cuales el niño/a y la familia deberán contar con un adecuado sistema de soporte y contención para brindarles los recursos para afrontarlas.

VII.5.1. Inicio del proceso civil:

Una vez dictadas las medidas cautelares, se inicia el proceso civil, especialmente en los casos de abuso intrafamiliar. El proceso civil deberá asistir en forma integral e interdisciplinaria al niño/a, -incluyendo al grupo familiar- y garantizar su protección y cualquier medida para facilitar su pronta recuperación, renovando y/o ampliando las medidas cautelares en tiempo y forma de acuerdo a la evolución de la situación.

Las amenazas o represalias por parte del agresor suelen ser frecuentes; por lo tanto las medidas de protección deben estar vigentes en todo momento y las mismas deben incluir las acciones inmediatas que se tomarán en caso de violación de las mismas. También deberán prohibirse expresamente todos los modos de contacto (físico o virtual) ya sea de modo personal o por interposita persona.

El juzgado informará al servicio local o zonal de protección de los derechos del Niño –si es que no fueron los receptores de la denuncia-, quien deberá actuar de oficio independientemente de la denuncia efectuada haciendo un seguimiento del niño/a, poniéndole a su disposición un equipo de abogados en caso que los niños/as quieran ejercer su derecho a presentarse con un abogado de su confianza y tomando todas las medidas necesarias para evitar que sus derechos y su interés superior no se vea vulnerado.

El servicio local o zonal de Promoción y Protección de Derechos (Provincia de Buenos Aires) o el Consejo de Derechos del Niño, Niña y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad (CDNNyA) en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, están facultados para solicitar al juzgado todas las medidas de resguardo y atención necesarias para garantizar la protección del interés superior del niño/a, independientemente de lo solicitado por las partes. Los mismos podrán solicitar, entre otras cosas, la atención médica con tratamiento sostenido, la atención psicológica, la asignación o subsidio, medidas para garantizar la escolaridad, medidas para garantizar el acompañamiento cuando el niño/a se encuentre alojado/a en una institución.

Si luego de la puesta en conocimiento de los Servicios Locales, por diversas circunstancias no se hubieran puesto en marcha las medidas de resguardo para las víctimas o las herramientas para el abordaje de la situación, el adulto protector se deberá comunicar con el Servicio Zonal (Provincia de Buenos Aires) o con el CDNNyA (Ciudad de Buenos Aires) para poner en conocimiento de los mismos la denuncia oportunamente presentada y la medida cautelar solicitada.

Los informes de los equipos de Promoción y Protección de los Derechos del niño tendrán carácter vinculante para el Juzgado civil de acuerdo con el nuevo Código, por lo que los mismos revisten de suma importancia para el ejercicio pleno de los derechos de los niño/as y su protección efectiva.

VII.5.2. Inicio de la investigación penal:

Los procedimientos e instancias de la investigación penal que se describen a continuación son aquellos que se encuentran en vigencia al momento de desarrollo de esta guía. El nuevo Código Procesal Penal, sancionado en el año 2014, prevé cambios en los procedimientos que se aplicarán cuando se empiece a aplicar el nuevo código. Una vez definidos los procedimientos se actualizarán en esta guía.

El Juzgado civil dará intervención al Juzgado penal si es que la denuncia recayó en primera instancia en el fuero de familia. La jurisdicción estará determinada no por el lugar de residencia como en sede civil, sino por el de la presunta comisión del delito.

Una vez recibida la denuncia, se procederá a sortear Fiscalía y Juzgado penal interviniente. La Fiscalía citará al denunciante con el fin de que inste o no la acción penal, ya que el abuso se considera un delito de instancia privada en la Argentina. Se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un niño/a que no tenga padres ni tutor, o que lo fuere por uno de sus ascendientes o tutor. El Fiscal también podrá actuar de oficio- es decir, por su propia iniciativa- cuando los intereses de la niña o niño sean opuestos o incompatibles con los de sus padres o tutores, ya que se entiende que niños/as están en una situación de mayor vulnerabilidad y sus derechos son prioritarios.

Una vez instada la acción penal, se inicia el **proceso de instrucción**. Se notificará al imputado a fin de que el mismo se presente con su asistencia letrada. En caso de no contar con una de confianza o de carecer de los medios para contratarla, se le designará la asistencia letrada gratuita con el fin de garantizar el debido proceso, el derecho a la defensa en juicio y demás garantías constitucionales del imputado.

El Juez penal podrá delegar o no la investigación de la causa en la Fiscalía (Nación), quien será la que tendrá una participación activa en la investigación del delito y solicitará todas las medidas de prueba que considere pertinentes. En la provincia siempre es la fiscalía y el Juez de Garantía, quienes garantizan que los procesos sean de acuerdo a derecho. A diferencia del proceso civil, que es un proceso de partes; en el proceso penal el denunciante podrá decidir si se presenta como querellante o particular damnificado, acompañando así a la Fiscalía en el rol acusatorio.

El proceso de abordaje requiere de un trabajo coordinado, articulado e interdisciplinario de distintos organismos con el fin de garantizar que se brinde una protección efectiva de los derechos del niño/a, evitando su re victimización y generando las pruebas confiables necesarias para la acción penal.

Los niños/as pueden constituirse como querellantes o particulares damnificados ejerciendo su derecho de forma directa si se presentan con el abogado del niño/a. Generalmente son sus padres o tutores quienes se presentan como querellantes o particular damnificado en su representación, con su propio abogado.

El nuevo CCyC establece que los menores pueden presentarse de forma autónoma solicitando su representación letrada, pero esta figura aún no está muy difundida en este fuero, por lo que se advierte que el ejercicio de este derecho va a presentar más resistencias que en el fuero civil. En función de ello, se recomienda extremar medidas de precaución en la elección del profesional para que el mismo no pueda ser objetado o acusado de parcialidad. En Provincia de Buenos Aires, los adolescentes pueden elegir su abogado consultando el registro de abogados del niño en cada Colegio de Abogados; en CABA pueden solicitar la asistencia letrada al Consejo por los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de CABA –CDNNyA- para que efectúe la derivación correspondiente; o consultar las Asociaciones que se mencionan en la presente guía respetando siempre los canales institucionales. **Son los niños/as quienes deben ponerse en contacto con los letrados, no sus progenitores y/o tutores.**

La Fiscalía ordenará la inmediata intervención del Cuerpo Médico Forense (CMF) mediante la realización de un examen físico, declaración testimonial o Cámara Gesell, pericia psicológica y psiquiátrica. En la provincia de Buenos Aires se recurre el Cuerpo Técnico Auxiliar de la justicia de menores que son quienes llevan adelante las pericias psicológicas y la declaración testimonial en Cámara Gesell. Las pericias médicas las realiza la Oficina Pericial Forense. El imputado podrá contratar un perito de parte que

podrá presenciar todas las pruebas mencionadas; el niño/a o su representante sólo podrá designar un perito de parte en caso que se constituya en querellante o particular damnificado.

Derecho a ser informado

La Dirección de Orientación, Acompañamiento y Protección a Víctimas (DOVIC) de la Procuración General de la Nación, los Centro de Asistencia a la Víctima (CAV) del Ministerio Público en la Provincia de Buenos Aires, la fiscalía o el juzgado citará al niño/a conjuntamente con su adulto protector a fin de informarles las características del proceso que comenzará. El niño/a entenderá así en qué consistirán las pericias que se ordenarán, con que propósito se hará y cuáles son los objetivos de las mismas.

i. Examen físico:

Si correspondiera solicitarlo en base a los elementos iniciales de la denuncia, los niño/as serán examinados por profesionales médicos especializados en abuso sexual y niñez; quienes deberán realizar un diagnóstico preciso de acuerdo a los protocolos estandarizados a nivel nacional.

Se deberá **detallar específicamente el plazo en el que se requiere el examen conjuntamente con el tipo de examen solicitado**, haciendo mención de las presuntas lesiones. Cuanto más detallado y exhaustivo sea el requerimiento, menor será la probabilidad de que se requiera un nuevo examen o que el mismo sea impugnado por la defensa y mayor el peso probatorio que tendrá en el marco de la investigación.

El examen físico sólo podrá efectuarse con el consentimiento del niño/a y no podrá realizarse en contra de su voluntad, ya que ello atentaría contra su integridad, dignidad e implicaría una intervención iatrogénica -que genera daño- contraria a su interés superior. Los mayores de 16 años son considerados adultos podrán oponerse por derecho propio a cualquier examen físico. El médico no podrá cuestionarlo ni podrá hacer pregunta alguna que no sea estrictamente vital para su diagnóstico.

ii. Declaración Testimonial o Cámara Gesell:

Al ser un delito consumado en la intimidad del hogar bajo coacción y amenaza, generalmente en ausencia de testigos y de evidencias o signos físicos; el testimonio claro, preciso y basado en el recuerdo no contaminado tiene un valor fundamental en el proceso, siendo uno de los elementos más importantes de la investigación.

Los niños/as serán entrevistados por un profesional especializado, la entrevista será grabada y deberá seguir con el protocolo establecido para realizar una escucha respetuosa del niño/a, de forma adecuada a su edad y estado evolutivo. Esta declaración

grabada será el elemento de prueba central pero no único del proceso. **Idealmente este será el primer y único lugar de escucha del relato del niño/a por parte de la Justicia y se debe evitar su reiteración para evitar una re victimización**⁴².

El contexto psico emocional y el entorno físico influirán negativa o positivamente en la predisposición del niño/a a hablar de lo ocurrido superando sus temores e inhibiciones, las presiones de su entorno y posibles amenazas. Solo creando las condiciones adecuadas el niño/a tendrá la posibilidad de describir los hechos, donde y cuando ocurrieron y quien fue su agresor, todo ello de acuerdo a su edad y madurez evolutiva, su estado psicológico y emocional, el nivel de lenguaje alcanzado y su contexto familiar y sociocultural.

Si el niño/a carece de esta información previa –como es habitual-, su declaración testimonial podrá no ser efectiva: el niño/a no cuenta con la información adecuada a su edad para saber qué se espera de su relato. Así nos encontramos con declaraciones testimoniales vacías de contenido –aún cuando el abuso haya ocurrido-. El adulto protector deberá reclamar que se respete el derecho a ser informado y se les recomienda que se abstengan de discutir el tema con los niños/as a fin de no contaminar su relato. **Un simple “mi mamá me dijo que dijera la verdad” puede ser un elemento que la defensa utilice para invalidar toda la declaración testimonial.**

Cuando se realiza: El momento de tomar declaración testimonial no podrá ser mayor a 10 días hábiles contados desde el inicio de la acción penal, con el fin de evitar la contaminación y la falta de espontaneidad del relato. **La celeridad en la toma de la declaración testimonial garantiza la calidad de la prueba y así como también la garantía de los derechos del imputado.**

Si se evalúa que el niño, niña o adolescente no está en condiciones anímicas de realizar la declaración testimonial, esta podrá posponerse hasta que se den las condiciones adecuadas que no perjudiquen la integridad del mismo.

Donde se realiza: El ámbito propicio para realizar esta declaración testimonial es la Cámara Gesell adecuadamente acondicionada para la edad del niño/a. Debe sentirse como un lugar seguro y confiable. Debe ser un espacio decorado atractivamente acorde a la edad del niño/a que debe estar aislado de ruidos externos y debe ser un lugar no susceptible a interrupciones; debe contar con dos entradas y salas de espera: una para los niños/as y su adulto protector y otra para el resto de los actores.

Es fundamental que el niño/a no tenga posibilidad alguna de contacto con terceros, especialmente su agresor, sus abogados defensores o sus peritos de parte. En caso que ello suceda la querrela o el ministerio fiscal pueden solicitar la suspensión de la

⁴² Ver coordinación entre acciones civiles y penales

declaración testimonial. Es esencial que se den las condiciones para que se obtenga una prueba válida y de alta calidad en el proceso.

Quienes asisten: A fin de que la declaración testimonial sea prueba válida en el proceso penal deberán asistir:

- El niño/a (acompañado por su adulto protector o figura asistencial brindada por el juzgado)
- Psicólogo o Psiquiatra infantil del Cuerpo Médico Forense o Cuerpo Técnico Auxiliar
- Juez Penal/ Fiscal (o personal con la suficiente jerarquía para desempeñarse en su nombre)
- Defensor o asesor de niños/as en lo penal (para que vele por el cumplimiento de los derechos del niño/a, especialmente cuando éste carece de un entorno protector y acude por sí mismo).
- Abogado defensor debe estar debidamente notificado para evitar impugnaciones de la prueba obtenida—el imputado debe poder tener control sobre la prueba producida para que la misma sea admitida en el proceso—, quedando a su criterio su presencia.
- Abogado querellante o particular damnificado debe estar notificado y el niño/a o adulto protector debe solicitarle que asista.
- Peritos de parte por el lado de la querrela y/o defensa si fueran designados con la suficiente antelación. No pueden designarse en el momento, sino que deben presentarse en la fiscalía o juzgado al momento de la fijación de la declaración testimonial, exhibiendo su habilitación legal vigente para asumir su función —el perito deberá contar con matrícula habilitante en la jurisdicción donde se desarrolle el juicio—. Su rol será el de asesorar a las partes acerca de la conveniencia de realizar determinadas preguntas, temas u oponerse a las propuestas por la contraparte; haciendo un informe por separado que será presentado en la causa o firmando el informe pericial oficial.

Sólo el niño/a con el profesional encargado de la entrevista serán los que tengan contacto. El resto de los presentes, estará o bien en la sala contigua del otro lado de un espejo polarizado —si lo hubiera— o presenciarán la entrevista utilizando un sistema de Circuito cerrado de Televisión, CCTV. Sólo así se evita el contacto del niño/a con múltiples actores y su interferencia o consecuente intimidación; pero al mismo tiempo se garantiza la obtención de una prueba válida que no vulnere el derecho de defensa del imputado a controlar la prueba.

Protocolo de la entrevista: El objetivo de la declaración testimonial es lograr una descripción de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del delito, el contexto bajo el cual se cometió y la identificación del/los agresor/es. Este objetivo debe ser perseguido siguiendo las medidas de protección y respeto a la dignidad del niño/a, minimizando su estrés y sin generar situaciones traumáticas que agravarían el daño preexistente.

- El nivel de precisión de la información que podrá obtenerse del testimonio infantil será diferente en cada caso, ya que está sujeto a múltiples variables: el contexto familiar y sociocultural –reacción y apoyo del mismo-, el estado psicoemocional del niño/a, la existencia de medidas que garanticen su protección efectiva, la habilidad y capacitación del profesional forense para establecer un lazo de empatía y confianza, entre otros. Nos encontramos así con un universo de posibilidades, donde la ausencia de relato no siempre implica la inexistencia del delito. Muchas veces la Justicia falla en proporcionar el ámbito adecuado, otras veces persiste una escotomización del relato –especialmente en los casos donde la situación de amenaza no ha cesado y los niños/as deben volver a convivir o tener contacto con su agresor.

Motivos por los cuales los niños no relatan lo ocurrido

- Por culpa o vergüenza
- Por falta de un entorno receptivo y protector, no tiene a quien recurrir ni en quien confiar
- Por amenaza y temor a represalia
- Por temor a la reacción del adulto protector o del agresor, si depende emocional o económicamente del mismo. El niño teme generar rechazo, abandono, desamparo o cualquier otra situación que lo deje solo.
- Porque de eso no se habla
- Porque está disociado a tal punto que no puede o no quiere recordar los hechos

El testimonio podrá ser meramente oral o podrán también incluirse el uso de dibujos y/o muñecos anatómicamente correctos en caso que el especialista los considere herramientas útiles en declaración testimonial. La entrevista seguirá el protocolo de la NICHD⁴³ (Instituto Nacional de la Salud del Niño y Desarrollo Humano, Estados Unidos), u otro similar según el cual se busca obtener información utilizando procesos de libre recuerdo y preguntas de final abierto para que el niño/a pueda explicar en sus propias palabras lo sucedido una vez establecido el vínculo de confianza con el forense a cargo.

Para la obtención de una prueba confiable de alta calidad, es imprescindible que el niño/a pueda establecer una buena relación de confianza con el profesional para que éste pierda el temor, miedo y vergüenza de poner en palabras frente a un extraño el evento más traumático de su vida. Por lo general las víctimas sólo están dispuestas a relatar lo sucedido a personas que les transmiten confianza y con la que se sienten cómodas.

⁴³ NICHD: National Institute of Child Health and Human Development, Estados Unidos

La actitud, capacitación y especialización del profesional conjuntamente con el entorno físico en el que se encuentren será determinante en la calidad de la prueba obtenida. La cantidad y la calidad de la información aportada por el niño/a es directamente proporcional a la capacidad del profesional para relacionarse con la víctima y conducir la entrevista⁴⁴. El profesional deberá asegurarse de que disponga del tiempo suficiente como para establecer un vínculo de confianza con el niño/a; para evitar que calle o relate sólo una parte de lo ocurrido al interpretar la escasez de tiempo como falta de paciencia o interés del profesional.

La escucha deberá ser atenta, comprensiva e ininterrumpida –jamás un interrogatorio intimidante e invasivo de su intimidad, ni una escucha indiferente llena de interrupciones o sin siquiera establecer contacto visual. Tampoco se pondrá en duda o negará su relato y menos deslizar implícita o explícitamente que el hecho pudo no haber sucedido y que seguramente es producto de lo que el adulto protector les dijo que dijera. Estas acciones son violatorias del protocolo mencionado y harán imposible obtener un testimonio rico, veraz y no contaminado. La querrela, el particular –y/o fiscal- podrán cuestionar la calidad de la prueba obtenida; pero el daño ocasionado al niño/a está hecho y difícilmente se anime a volver a declarar. Es por ello que se aconseja que el perito de parte, el personal de las oficinas de asistencia a la víctima o el fiscal estén presentes para objetar/frenar la entrevista ante el primer indicio de daño al niño/a.

Informe: Una vez finalizada la declaración testimonial, el forense deberá entregar una copia digital de la entrevista junto con un informe descriptivo consignando los datos del niño/a y lo observado durante el transcurso de la misma. Hará también una evaluación de la credibilidad del relato. El relato es creíble cuando:

- El estado afectivo se condice con lo relatado de forma espontánea.
- El relato es claro, verosímil y consistente, mantenido en el tiempo y congruente con el resto de la información existente.
- El relato no está influido y es acorde a su edad y su estado evolutivo/cultural
- No se advierte fabulación ni mendacidad en el niño/a, ni alteraciones psiquiátricas que influyan sobre el mismo (pérdida de realidad, psicosis, etc.)

iii. Pericias psicológicas y/o psiquiátricas

La autoridad a cargo de la investigación judicial podrá también ordenar pericias psicológicas y/o psiquiátricas sobre el niño/a, especialmente cuando existen indicadores

⁴⁴ Lamb, M.E., Hershowitz, I; Orbach, Y; y Esplin, P. "Tell me what happened, structured investigative interviews of child victims and witnesses". Chichester, UK and Hoboken, NJ; Wiley, 2008 citado en "Guías de buenas prácticas para el abordaje de niños/as y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas" Unicef y Asociación por los Derechos Civiles. Primera Edición. Septiembre 2013. Disponible en: http://www.unicef.org/argentina/spanish/proteccion_Guia_buenas_practicas_web.pdf

altamente probables de abuso o una sospecha muy fuerte que no se condice con el testimonio obtenido en la Cámara Gesell. El niño/a volverá a ser citado, se le respetará su derecho a ser debidamente informado y se mantendrán los mismos lineamientos mencionados en el examen físico y declaración testimonial: atención por profesionales del mismo sexo altamente capacitados que le propicien un trato comprensivo y digno que respete sus derechos.

El agente a cargo de la investigación deberá especificar los puntos de pericia sobre los cuales quiere que se produzca la prueba y ambas partes –querrela o particular damnificado y defensa- con el asesoramiento de sus peritos podrán solicitar sus propios puntos de pericia. A diferencia de las pruebas anteriores, el niño/a aquí podrá tener contacto con los peritos de parte, que podrán estar presentes en la misma sala en la que el forense conduce la entrevista diagnóstica y los test empleados. **Consideramos que debieran hacerse sin la presencia de los peritos de parte,** de la misma manera que la declaración testimonial, es decir en el recinto de Cámara Gesell, porque la presencia de los peritos de parte también puede resultar perturbadora para los resultados de la evaluación porque es inevitable que resulte persecutorio para el niño, niña o adolescente, tres adultos en un espacio, generalmente pequeño y mal acondicionado, frente a él o ella es siempre una situación que interferirá en los resultados.

Estas pericias serán administradas al menos en tres instancias:

1. Primera cita con el adulto protector a fin de recabar el historial de vida del niño/a, su historia clínica y los hechos denunciados.
2. Primera cita con el niño/a a los fines de establecer un vínculo de confianza, informarles lo que van a realizar y con qué objetivo y hacer una breve entrevista diagnóstica
3. Administración de pruebas psicológicas o psiquiátricas que permiten ahondar en la estructura psíquica del niño/a y obtener así más información sobre el impacto que tuvo la denuncia en su psiquis.

La cantidad de encuentros será determinada por el forense, quien velará por su cuidado y evitará su victimización.

Informe: Luego de las entrevistas diagnósticas y la administración de las pruebas correspondientes, los forenses deberán producir un informe detallando los datos del niño/a, la lectura de los antecedentes y demás datos aportados por el adulto que hacen al marco de la investigación, técnicas diagnósticas empleadas y resultados de las mismas, estado del psiquismo del niño/a. Al igual que el resto de los estudios, se incluirá la declaración textual –si la hubiere de forma espontánea-.

Finalmente concluyen si lo observado durante las pericias resulta compatible o no con los hechos denunciados. Los peritos de parte podrán firmar en acuerdo o desacuerdo con el informe oficial y/o presentar el propio.

iv. Otras medidas de prueba

El fiscal a cargo de la pesquisa podrá producir toda la prueba que considere pertinente durante la etapa de instrucción y las partes podrán también ofrecer prueba –la que será producida de acuerdo al criterio fiscal-. Entre las medidas de prueba podrá citar a declarar a los forenses, al médico pediatra del niño/a, a su psicóloga/psiquiatra, maestro/s, testigos que puedan aportar información del hecho, desgrabaciones del material obtenido –ya sea por aporte de los forenses o por la víctima o su adulto protector–, realizar pericias forenses sobre el imputado, etc.

A través de la adhesión a las “Guías de Santiago sobre Protección de víctimas y testigos”⁴⁵ y a las “100 reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad”⁴⁶, la Procuración General de la Nación adoptó ciertas pautas prácticas que deben guiar el tratamiento de la víctima durante el proceso penal y que resultan de aplicación a todos los integrantes del ministerio Público Fiscal.

Esta guía de prácticas propugna facilitar a las víctimas el acceso a la justicia y evitar su re-victimización en el marco de los procesos penales, con especial hincapié en la protección de los sectores más vulnerables de la sociedad sin vulnerar los derechos de defensa del imputado durante el proceso.

Todas las actuaciones de los profesionales deben estar guiadas por la anteposición del interés superior del niño a cualquier otro tipo de intereses, dando seguimiento a los casos y ofreciendo apoyo a la familia, no sólo al niño o niña víctima del abuso sexual. En todas las medidas concernientes a los niños/as que tomen los órganos de justicia, el principio rector es el interés superior del niño por sobre cualquier otro, incluso el de los padres⁴⁷ y se debe velar por la protección integral de sus derechos y la asistencia más eficaz⁴⁸.

VII.5.3. Las etapas de un juicio penal

1. Instrucción de la Investigación: En esta etapa previa al juicio propiamente dicho, el fiscal reúne pruebas para evaluar si hace la acusación frente al Juez de Instrucción o Garantías –indagatoria- o si postula el sobreseimiento del imputado.

Llamado a indagatoria: Todo imputado en sede penal tiene el derecho a ejercer su defensa por el delito que se lo investiga. La indagatoria es un ejercicio de derecho de defensa del imputado en la etapa anterior al juicio oral. No hay acusación pero hay impu-

⁴⁵ Resolución 174/08 de la Procuración General de La Nación

⁴⁶ Resolución 58/09 de La Procuración General de La Nación

⁴⁷ Fallos: 324:2867 y 325:346; 328:2870, entre otros

⁴⁸ Artículo 30 de la "Convención de los Derechos del Niño" y artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional

tación, el imputado no es acusado pero está siendo investigado por la posible comisión del delito. Al imputado se le harán preguntas y tendrá el derecho de mantenerse en silencio o realizar la declaración inmediata o posteriormente. Se le comunica qué hecho se le imputa y las pruebas que hay en su contra. La concurrencia es obligatoria.

Después de 10 días hábiles desde que se realiza la indagatoria, el Juez de Instrucción o Garantía puede:

1. Declarar el Sobreseimiento: El juez considera que no hay presupuestos legales o probatorios para proseguir con la investigación; por lo que esta se cierra.
2. Dictar la Falta de Mérito: Cuando el juez no pueda declarar el sobreseimiento pero tampoco tiene muchas pruebas incriminatorias, dictará la falta de mérito
3. Dictar el Procesamiento: Cuando se deja de investigar en la etapa de instrucción el fiscal solicitará al Juez, con su requerimiento, que “eleve a juicio” todo lo investigado.

2. Juicio Oral: Esto es el juicio propiamente dicho. Esta etapa es oral, tiene audiencias de juicio donde se analizan las pruebas recolectadas durante la etapa de instrucción y se permite la producción de nuevas pruebas. Teniendo en cuenta el principio rector de no revictimización, el testimonio de los niños/as será incorporado mediante la lectura o proyección del video/informe de la Cámara Gesell realizada al inicio de las actuaciones.

En algunos casos puede ser necesario o conveniente realizar una nueva declaración testimonial en esta instancia si está debidamente justificada, si el niño/a manifiesta su deseo de volver a hablar o si hay nueva información en la causa que no fue ponderada al inicio. Si se realizara la nueva declaración testimonial, la misma será en las mismas condiciones que la primera. El niño no declarará frente a su agresor en el tribunal, sino que lo hará mediante Cámara Gesell con profesionales especializados. En esta etapa se les toma declaración a los testigos que presenta la defensa, y el fiscal, conjuntamente con la querrela o particular damnificado.

Después del proceso oral llega la etapa de dictar sentencia:

- Sentencia absolutoria: La absolución es cuando se lo declara “no culpable” (no hubo pruebas para comprobar su culpabilidad).
- Sentencia condenatoria: La condena, quizás el más simple de los conceptos, es cuando el Juez o Tribunal encuentra culpable del delito a la persona por todas las pruebas (testigos, documentos, declaraciones, etc.) consideradas en el proceso oral frente a las partes.

3. Apelación: Sentencia Firme o No Firme: Después de dictar una condena tiene que ser confirmada, si las partes la apelan, por todas las instancias: Casación y Corte Su-

prema. Si la persona condenada tiene un delito que no amerita prisión seguirá libre hasta que se confirme, si la persona tiene prisión preventiva, seguirá en prisión hasta que se confirme. Una condena no firme puede revocarse, esto es, reducirse o directamente eliminarse para que vuelva a un nuevo juicio. Una sentencia firme es definitiva

4. Ejecución de sentencias: Confirmación de la sentencia y ejecución de la pena.

Coordinación de acciones civiles y penales, seguimiento del niño/a durante el proceso

La actuación de ambos fueros durante el proceso es quizá la clave esencial para un correcto abordaje con el fin de evitar re victimizaciones o una actuación iatrogénica- que produce daño- de la Justicia contraria al interés superior del niño/a.

La falta de coordinación actual entre ambos fueros genera que las víctimas de abuso se vean sometidas a una gravosa violencia institucional, ejercida por el sistema que debería protegerlas y garantizar la restitución de los derechos vulnerados.

Es esencial que se plantee y se exija esta coordinación, pero teniendo en cuenta una división armónica entre ambos procesos y sus objetivos. Como se describió anteriormente, el proceso penal tiene como objeto condenar al posible autor del delito, mientras que el proceso civil tiene como objeto resguardar la integridad física y psicológica del niño/a, su dignidad y sus derechos consagrados en la Convención de los derechos del niño, incorporados a nuestra Carta Magna.

El proceso civil no deberá en ningún momento interferir con el proceso penal en curso, por lo cual no podrá disponer ninguna medida que ponga en riesgo o contamine la investigación; lo que resulta en una protección efectiva del niño/a a múltiples intervenciones que derivan en una re victimización o de actuaciones contradictorias que determinan un perjuicio para el mismo.

El principio rector de resguardo al niño/a y el de su interés superior es el que debe orientar ambos procesos, especialmente en lo que se refiere a la declaración testimonial de los niños/as. **El proceso penal cita por única vez a los niños/as a prestar declaración testimonial; pero se debe tener especial cuidado que el proceso civil no re victimice sistemáticamente a los niños/as al procurar las funciones asistenciales necesarias.**

Será la justicia penal quien realice las investigaciones necesarias sobre la existencia y naturaleza del delito; **los agentes civiles (asistentes sociales, psicólogos, médicos y psiquiatras) deberán procurar la asistencia encomendada sin conducir interrogatorios inapropiados para los que carecen de la competencia y capacitación específica.**

El derecho a ser oído en sede civil y a participar activamente en el proceso también presenta un desafío al principio rector del proceso. Generalmente el juez o defensores de niños/as disponen citar al niño/a de acuerdo a la vieja usanza donde el niño/a es interrogado por el juez, defensor o asesor de niños/as en directa oposición a los protocolos y principios rectores mencionados a lo largo de la presente guía.

En el fuero civil raramente se implementa la llamada ley Rozanski que reformuló el Código Procesal Penal en el 2003 al establecer que un niño/a menor de 16 años víctima de un delito sexual “sólo será entrevistado por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el Tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogado en forma directa por dicho tribunal y/o por las partes”. La razón de ser de esta reforma fue permitir que el niño ejerza su derecho a ser oído creando las condiciones adecuadas para que la víctima pueda ser escuchada. Se prohíbe así que el Juez o las partes puedan interrogar al niño/a, quien sólo tendrá contacto con los especialistas capacitados para manejar su nivel de trauma y podrá actuar del modo menos invasivo y lesivo para su integridad en función de garantizar el respeto a su interés superior.

En la provincia de Buenos Aires y en CABA, salvo en contadas excepciones, no se acostumbra utilizar el dispositivo de la Cámara Gesell para entrevistar a los niños/as en el fuero de familia.

En los casos de abuso intrafamiliar la re vinculación supone uno de los mayores riesgos al interés superior de las víctimas, donde la falta de coordinación entre los procesos civil y penal puede causar una violencia institucional con consecuencias irreparables para el niño/a. **Con frecuencia y preocupación advertimos la existencia de una grave contradicción entre ambos procesos: mientras que el presunto agresor está siendo investigado o procesado por la justicia penal, la justicia civil determina la re vinculación del niño/a con su agresor, anteponiendo el vínculo biológico por sobre el presunto delito.**

El principio del “interés superior del niño” promovido por la Convención de los Derechos de Niño – CDN- implica que primero está el niño. Es un lugar jerárquicamente superior a los propios padres y a la “familia”. En sus arts. 3 y 9 la Convención de los Derechos del Niños así lo clarifica. Esto cobra especial relevancia cuando hay una denuncia de abuso sexual del niño donde la protección esta exigida por la misma CDN en sus arts. 19 y 34.- Dice en su parte pertinente el artículo 19 de la CDN: 1. *“...PROTEGER al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra perso-*

na que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces...”⁴⁹.

El nuevo CCyC incorpora explícitamente este nuevo paradigma y toda la normativa vigente en materia de niñez y adolescencia (ver anexo 1).

El sobreseimiento del imputado no implica la inexistencia del abuso o la falsedad de la denuncia. La falta de condena puede deberse a deficiencias en la instrucción, cuestiones técnicas de derecho procesal o a que no se llegó a reunir el grado de certeza necesaria para alcanzar una condena, aun cuando los forenses hayan acreditado que los hechos denunciados eran compatibles con abuso sexual infantil.

Es por ello que el proceso civil determina la conveniencia o no de una re vinculación una vez concluido el proceso penal, nunca antes; siempre escuchando al niño/a. En especial con las nuevas consideraciones explícitas en el nuevo Código.

El proceso civil debe centrarse en el estado físico y emocional del niño/a, en su interés superior y en brindarle un trato digno y las condiciones para su pronta recuperación, no permitiendo la vulneración de ningún derecho.

VII.5. 4. El Problema de la re vinculación por orden judicial en los casos de abuso sexual

El pedido de re vinculación por parte del imputado en los casos de abuso intrafamiliar o incesto, se basa en la interpretación equivocada de la CDN que establece en su artículo tercero que el interés superior del niño/a radica en el contacto con ambos progenitores. Cuando uno de ellos fuera identificado por el niño/a como su presunto agresor, el agresor perdió su rol parental constructivo en la vida del niño/a en el momento que lo atacó sexualmente y siempre prima el derecho del niño/a a su salud, protección y dignidad por encima del derecho de cualquier progenitor a vincularse con sus hijos.

Este es un tema particularmente álgido donde se entremezclan conceptos patriarcales con teorías que carecen de sustento científico. Los especialistas afirman que no hay vínculo que reconstruir por fuera del abuso, porque nunca lo hubo y anteponer el

⁴⁹ Graciela Dora Jofré, ABUSO SEXUAL INFANTIL – NUDOS CRÍTICOS DEL PROCESO JUDICIAL, Ponencia en Jornada de la Asociación de Abogados de Buenos Aires en fecha 12 de Agosto de 2012 citando Art.3 de la CDN dice en su parte pertinente: - Interés Superior del Niño 1. interés superior del niño como primordial.- 2. “... asegurar al niño la PROTECCIÓN Y CUIDADO que sean necesarios para su bienestar...” Artículo 9: 1. que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. -3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño...”

vínculo biológico, sacralizándolo iatrogénicamente es contrario al interés superior del niño/a y sus derechos a una vida libre de violencia.

El derecho de los niños a crecer en contacto con ambos progenitores debe ser leído en el contexto de toda la Convención, de la cual se desprende que el interés superior del niño/a es crecer en un entorno nutritivo libre de violencia en pleno goce de todos sus derechos y que el mismo debe ser respetado cuando no implique un riesgo a su bienestar. Cualquier relación vincular que atente contra el mismo resulta violatoria de su interés superior.

No es posible hablar de re vincular donde hay abuso sexual. Como expresan las Lic. Cristina Caprarulo y Mirta Pirozzo debe ser evaluado si ese “vínculo” es protector o riesgoso y debe haber por lo menos un RECONOCIMIENTO del daño del hecho; dice la Dra. Jofre⁵⁰.

En un sistema judicial que condena –según el juez Rozanski en su trabajo antes mencionado-, sólo uno de cada 10 casos de abuso sexual, el sobreseimiento en sede penal no siempre significa que la denuncia haya sido falsa o que el abuso no haya ocurrido. El sobreseimiento en sede penal puede deberse a cuestiones procesales, a una mala instrucción de la pesquisa o a que simplemente el nivel de prueba que se pudo producir en un expediente no llega a la plena certeza que se necesita en sede penal para la condena. Ello no implica que el abuso no se cometió, sino que la víctima no encontró en el sistema penal la reparación del daño que ejercieron contra ella.

El juez de familia puede hacer otra mirada sobre la prueba, ya que el mismo debe tener la plena certeza de que el niño/a está siendo protegido de cualquier tipo de daño que se pudiere ejercer sobre su integridad psicofísica, emocional y sexual. **Mientras que la justicia penal es punitiva y busca la condena del ilícito, la justicia civil tiene una función de reparación y protección.** Es por ello que aún frente a un sobreseimiento en sede penal, el juez civil está facultado para hacer una lectura diferente de la prueba y no proceder a una re vinculación con quien el niño/a identifica como su agresor, por más que el mismo se encuentre sobreseído en sede penal.⁵¹

Sobre el carácter vinculante o probatorio en esta instancia civil de la causa penal cabe citar el trabajo “Reflexiones sobre la re vinculación desde el ámbito jurídico” de Juan Pablo Viar y Silvio Lamberti donde refieren que el juez de Familia tiene una función eminentemente tutelar, su atención está puesta en la protección psicofísica del niño con un contexto probatorio diferente y más equitativo en beneficio del mismo y en cuanto a la relación entre los procesos penal y civil en materia de re vinculación citan

⁵⁰ Autos: R.A.H. c.G.S.N. s. régimen de visitas “.- Expte. Nº / 10. Citando a “Maltrato Infantil” Silvio Lamberti y otros. Editorial Universidad, pg. 131 y ss.

⁵¹ Autos: R.A.H. c.G.S.N. s. régimen de visitas “.- Expte. Nº / 10.

el fallo “Amoruso, M.G. y otra c. Casella José L” en el que se señaló que **“el sobreseimiento o la sentencia absolutoria del procesado recaída en el juicio criminal no hacen cosa juzgada en el fuero civil”**⁵².

La doctrina legal emergente de fallos en el tema sintetiza que ni el sobreseimiento ni la absolución per se bastaran para dar curso al proceso re vinculatorio, sin perjuicio de reconsiderar las probanzas producidas en sede penal⁵³.

Más allá de la jurisprudencia nacional, la Constitución Nacional en su art 75 inc. 22, le da carácter operativo a todas las Convenciones que la Republica Argentina suscribió. Al ser operativas, todo el Estado Argentino está obligado a hacerlas cumplir. Los jueces, por ende deben hacer efectivas estas Convenciones en sus fallos y procesos. Es por ello que estos procesos deben estar regidos siempre por la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o “Convención de Belem do Pará”. EL nuevo CCyC lo establece expresamente en sus dos primeros artículos e incorpora los principios de dichas Convenciones a todo el nuevo plexo normativo como venimos señalando a lo largo del presente trabajo.

Atención

En casos de severa violencia institucional, donde pueda haber un fallo violatorio de este estado de derechos, se deberá proceder a hacer las denuncias correspondientes ante el Consejo de la Magistratura de la Nación o la Comisión de Senado y en Provincia de Buenos Aires ante la Suprema Corte de Justicia que definirá o no un Jurado de enjuiciamiento o ante el Senado Provincial, mientras que se cumple la manda judicial. El incumplimiento de la misma podría poner en mayor riesgo a la víctima, ya que podría peligrar la custodia del adulto protector y daría lugar a posibles denuncias penales por impedimento de contacto.

VII.5.5. Falsas denuncias y el rol del adulto protector.

“El rol de la madre cuando el niño devela el incesto es determinante, siendo su posición frente a esa revelación clave para el futuro de la salud mental de su hijo.- Y la madre cuando recurre a la justicia ante la denuncia de incesto busca la protección judicial de su hijo y para ella también, contención institucional para poder afrontar tan traumática situación.”- dice la Dra. Jofre⁵⁴.

⁵² Lamberti, Silvio (compilador). Maltrato infantil; riesgos del compromiso profesional. Editorial Universidad. Buenos Aires, 2002.

⁵³ Viar, Juan Pablo M. y Lamberti, Silvio. Algunas Reflexiones acerca de la re vinculación desde el ámbito jurídico, 2003.

⁵⁴ Autos: “P.P.F.c.C.A F. s. tenencia “ Expte. Nº / 09”
<http://asapmi.org.ar/publicaciones/jurisprudencia/articulo.asp?id=817>

Así lo afirman estudiosos del tema. **Si una madre protectora tiene un sistema de apoyo por lo general estará en mejores condiciones emocionales para manejar la situación sexualmente abusiva y puede ser menos dependiente del perpetrador y tener más capacidad para buscar lo mejor para ella y sus hijos/as.**

La Dra. Virginia Berlinerblau, especialista en psiquiatría infanto - juvenil y perito forense de la Justicia Nacional en el texto titulado “Credibilidad de las Denuncias de Abuso Sexual Infantil e Incesto Paterno Filial” estudio casos entre los años 1994 y 2000⁵⁵, dice “...contrariamente a la opinión popular y profesional mayoritaria las denuncias de abuso sexual se encuentran solo en el 2% de las disputas por custodia y de estas últimas, del 8 al 16,7% son falsas...La palabra “falsas” puede implicar tanto actividades erróneas como engañosas. Esta ambigüedad junto con prejuicios de género, puede conducir al descreimiento y la inculpación de los padres que denuncian abuso sexual en el contexto de una disputa acerca del régimen de visitas o de la custodia.

Concluyendo las denuncias de abuso sexual son escasas en disputas por custodia y en estas el número de denuncias falsas es pequeño a pesar que inicialmente se consideraba un gran problema. Aunque el término “falso” puede implicar engañoso y mentiroso, también puede significar erróneo y puede haber muchas razones diferentes para eso...”

Al respecto la Licenciada Alicia Ganduglia expresa: “...considero a las madres de los niños y las niñas sexualmente abusados/as como víctimas de la violencia sexual”. Situación agravada porque: “...la limitada credibilidad de las mujeres y los niños como testigos, especialmente cuando informaban sobre asaltos sexuales perpetrados por hombres respetables y poderosos, tiene una larga historia en todo el mundo” (Bell & Offen, 1983; Olafson et al., 1993)⁵⁶.

Cecilia López, psicóloga infantil, recalca que los niños no pueden sostener en el tiempo un complot porque no poseen la misma lógica discursiva ni el mismo desarrollo mental del adulto, que si bien los niños pueden mentir, no son capaces de sostener sus mentiras con argumentos sólidos y su relato suele estar teñido por su mundo emocional, se ponen colorados, transpiran, esquivan la mirada, sudan, se ponen nerviosos, tartamudean. El adulto, por el contrario, si sabe mentir bien, y tiene todas las herra-

⁵⁵Vaccaro, S. y Barea Payueta, C. *El pretendido Síndrome de Alineación Parental. Un instrumento que perpetúa el maltrato y la violencia*. Edit. Desclee De Brouwer. Disponible en: http://www.femiteca.com/IMG/pdf_9788433023315.pdf

⁵⁶Ganduglia, A. *El niño como víctima secundaria*. Consejo Profesional de Graduados en Servicio Social o Trabajo Social. Buenos Aires, Mayo 2007.

mientas intelectuales y psíquicas para manipular, simular, engañar de las que un niño carece⁵⁷.

La Dra. Hilda Marchiori especialista en victimología dice que uno de los mitos sobre niños/as víctimas de abuso sexual es que los niños crean, inventan historias sobre abuso sexual y manifiesta Marchiori que la realidad es que los niños no inventan historias. Dicen lo que les ha sucedido⁵⁸.

El falso síndrome de alienación parental:

Ante todo, debemos aclarar que existen situaciones de disputas parentales que pueden involucrar a los niños/as provocando un gran daño sobre los mismos. Existen algunas parejas que por motivos que los implican en problemáticas adultas y que los conducen a divorcios complejos, podrían presentar situaciones controversiales en las que alguno de los padres o ambos utilicen a los niños/as como objetos de intercambio o como intermediarios de sus conflictos, **esto es sin lugar a dudas violencia hacia los niños/as.**

Es sumamente importante aclarar que este tipo de situaciones nada tiene que ver con el falso síndrome de alienación parental, ya que este síndrome creado por el americano Richard Gardner -que en un primer análisis nos podría hacer pensar en una respuesta para este tipo de casos-, fue inventado como un síndrome psiquiátrico que se utilizará en situaciones que involucran denuncias de abuso sexual o violencia, con el objetivo de poner en duda los relatos de las víctimas, invisibilizar el abuso y dejar impune el delito cometido.

Desde hace unos años las víctimas y adultos protectores vienen sufriendo el embate de una serie de falsas teorías que intentan explicar las denuncias de abuso sexual que, por cierto, se han incrementado de manera exponencial, también en los últimos años.

El aumento de los conocimientos sobre estos temas permitió progresar en cuanto a denuncias, apelación a la justicia, atención en los medios de comunicación, creación de servicios especializados y aparición de muchos más casos en las instituciones del Estado, encargadas muchas veces de armar estadísticas.

Un grave problema empezó a aparecer a la hora de penalizar en la justicia estos hechos; en especial cuando se trataba de familias de clase media y alta. Jueces, defensores y equipos técnicos eran acusados de destruir la idea sagrada de la “familia”, ya que la denuncia por abuso sexual intrafamiliar terminaba en el alejamiento del

⁵⁷ López, María Cecilia. “La búsqueda de la espada mágica. Historia real de un largo silencio”. Buenos Aires. Guadal, 2005 citado en el “El abuso sexual intrafamiliar y la verdad del niño” G.D.Jofré, pg.38 Rev.Familia y de las Personas La Ley Septiembre 2012.

⁵⁸ Marchiori H. “Víctimas vulnerables: Niños víctimas de abuso sexual” Argentina. Disponible en: <http://www.ilanud.or.cr/A119.pdf>

niño/a de la persona que había cometido el hecho. Por esto muchas veces se presta más atención a mantener la “unión familiar” que a defender la integridad física y/o mental de las víctimas.

Estas situaciones fueron ya atravesadas por países más avanzados en el tema como EEUU, Canadá, Inglaterra, y otros. Se hizo necesario que la justicia recurriera a peritos que “avalaran los hechos” y aportaran pruebas sobre lo que había pasado. Así, aparecieron servicios especializados y profesionales que intentaron dar respuesta a este problema tan complejo y a una creciente cantidad de casos.

Luego se inició una etapa de respuesta agresiva y enérgica de sectores que supuestamente defendían los valores patriarcales y tradicionales. Se trata de llevar una discusión de carácter teórico a la idea de las “falsas denuncias”. En la mayoría de los casos aparecieron largas fundamentaciones acerca de la razón por la cual la disputa entre los padres lleva generalmente a la madre a levantar un falso testimonio con referencia al abuso de su hijo o hija.

Este movimiento comenzó con un psicólogo americano Richard Gardner, que teorizó al respecto. Es cierto que sus escritos carecen de balance, objetividad y rigor científico, siendo por ello rechazados en gran parte de la comunidad científica. Gardner⁵⁹ describió en 1987 lo que llamó el Síndrome de Alienación Parental (SAP) diciendo que ocurre en casos donde se disputa la tenencia de los niños en juzgados de familia: “Una consecuencia de esta batalla fue el desarrollo en el niño de lo que yo refiero como el síndrome de alienación parental. Típicamente, el niño difama viciosamente a uno de los padres e idealiza al otro. Esto no está causado solamente por el lavado de cerebro parental del niño. Más bien los niños mismos contribuyen con sus propios escenarios a sostener al padre favorecido. Mi experiencia ha sido que en alrededor del 80 al 90% de los casos, la madre es el progenitor favorecido y el padre el vilipendiado”⁶⁰.

Es importante señalar, que el Síndrome de Alienación Parental (SAP) no ha sido objeto de estudios empíricos ni ha sido publicado en revistas científicas para su revisión. El síndrome es poco más que las opiniones de Richard Gardner, basadas en su propia “experiencia clínica” y no se encuentra validado por ningún organismo de la Salud⁶¹.

Actualmente debemos señalar que este falso síndrome ha sido rechazado por la Organización Mundial de la Salud, la Asociación Española de Psiquiatría, la Asociación Americana de Psicología, la Asociación Americana de Psiquiatría, la Asociación Médica Americana y la Asociación de Psicólogos Americana. Ha sido igualmente rechazada

⁵⁹ Gardner, Richard; “The parental alienation syndrome and the differentiation between fabricated and genuine child sex abuse.” Creskill, NJ: Creative Therapeutics. 1987.

⁶⁰ Gardner, Richard; op cit.

⁶¹ Richard Gardner cuenta con varios escritos manifestándose a favor de la pedofilia, encontrando que el rechazo de la misma es un constructor social de nuestra sociedad actual, entre otras manifestaciones

su inclusión en los grandes sistemas de Clasificación de los desórdenes médicos: DSM III, DSM IV, DSM V, CIE 10.

En el plano normativo el gobierno español a través del Consejo General del Poder Judicial ha instado a las Cortes a no emplear el Síndrome de Alienación Parental, que ha sido declarado por la junta de Vizcaya en el año 2008 como herramienta de violencia de misóginos.

Algo similar ha ocurrido en nuestro país donde es rechazado firmemente por la Cámara de Diputados y de Senadores de la Nación expresando su preocupación por el uso que hace la justicia de este falso síndrome siendo contrario a la legislación vigente⁶².

Además ha sido declarado su uso ilegal para el ejercicio de la psicología por el Consejo Superior del Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires, en todo su territorio y en particular también han hecho lo mismo los Colegios del Distrito X de Mar del Plata, el Colegio de Psicólogos del Distrito XV de San Isidro, el Colegio de Bahía Blanca y el Colegio de La Plata. Del mismo modo lo han declarado ejercicio ilegal de la psicología y está prohibido su uso por la Federación de Psicólogos de la República Argentina (FEPPRA) y la Asociación de Psicólogos de Buenos Aires (APBA). En este mismo sentido se expidió el Colegio de Psicólogos de la Provincia de Córdoba, está teniendo tratamiento legislativo su repudio en Corrientes, así como es motivo de preocupación y alerta en otros países.

A pesar de todo esto, aún hoy se sigue utilizando, tal vez sin nombrarlo, pero con las mismas intenciones perjudiciales para las víctimas. **A pesar que el SAP tal como lo planteó su autor ha perdido credibilidad, actualmente se esta re-nombrando esta vieja idea; bajo dichos como: co-construcción de memoria, implantación de memoria o de ideas, madre alienadora, disputa de adultos, divorcio controvertido, falsa denuncia, padrectomía, intereses económicos en juego, entre otros.**

El objetivo: silenciar el abuso infantil, desaparecer al niño o niña de la escena y hacer foco en los adultos, comenzar a ubicar a la madre protectora en el lugar de la sospechosa y abusadora y elevar al agresor a la categoría de víctima y “pobre padre que no puede ver a sus hijos”. Con la muletilla del “interés superior del niño” se cometen las peores aberraciones, y la que está en la cima es la *re vinculación* y en muchos casos extremos la *reversión de la tenencia*⁶³.

Sin ir mas lejos, con mucha preocupación advertimos en una lectura comentada del nuevo CCyC que se alude nuevamente al SAP, donde queda de manifiesto que la intencionalidad que esconde su utilización radica en el intento de anular el ejercicio efectivo

⁶² S-3605/13, S-3604/13 y D-2953/13

⁶³ Müller, María Beatriz; López Cecilia. Madres de Hierro. Las madres en el abuso sexual infantil. (Pág,185 a 191) Maipue. Buenos Aires. 2013

de los derechos de los menores que establece el nuevo código creando una falsa dicotomía entre su derecho a ser oído y su opinión tenida en cuenta y su interés superior.

Es decir, los autores aluden a la supuesta “dificultad” de lograr un equilibrio entre los deseos del niño y su conveniencia, sugiriendo que “la opinión de los menores no debe ser desmerecida pero tampoco sobrevalorada, debiendo encontrarse el punto justo de equilibrio, sin perder de vista que toda resolución a dictarse debe tener en cuenta fundamentalmente el interés del menor”⁶⁴.

“Pero así como deben escuchar a los niños los jueces y funcionarios que intervienen en la determinación de la tenencia⁶⁵ tienen que tener muchísimo cuidado de evitar el Síndrome de Alienación Parental (SAP) que se da cuando un progenitor, en forma abierta o encubierta, habla o actúa de manera descalificante o destructiva al o acerca del otro progenitor, durante o subsecuentemente a un proceso de divorcio, en un intento de alejar (o alienar) o indisponer al hijo o hijos contra este otro progenitor.

En el supuesto que exista SAP, por un lado la opinión del niño, como no es libre sino producto de una mala injerencia, no tendrá valor o su importancia será muy relativa y, por otra parte, quien la ejerce debe ser jurídicamente sancionado por el daño que les produce al hijo y al otro padre”

Queda así de manifiesto la intencionalidad del SAP de anular el ejercicio efectivo de los derechos conferidos expresamente ahora por el nuevo CCyC al tiempo de culpar al progenitor de los dichos del niño/a y manteniendo nociones arcaicas como tenencia o que los menores son “programables”. Como manifestamos al inicio, no negamos que existan situaciones de violencia familiar donde uno o ambos padres dejan inmersos a los menores en su disputa conyugal; pero ello nada tiene que ver con el Síndrome de Alienación Parental rechazado por inexistente y a científico por todas las comunidades de profesionales de la salud.

Es importante destacar que cuando los adultos protectores y los/as niños/as víctimas se encuentren en situaciones en las que todo parece perdido, siempre hay un paso más para dar: **“En esas situaciones límites lo primero que se debe hacer es aunar esfuerzos, tratar de conseguir el apoyo de organizaciones y agrupaciones que se ocupen de estos temas”**. En cada país, tenemos varias instancias de protección:

a) Oficinas de derechos humanos: existen a nivel nacional, provincial y municipal;

⁶⁴ Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Rivera, Julio Cesar y Medina, Graciela, Ed. La ley; pág. 489

⁶⁵ Observación: la tenencia es un concepto arcaico del viejo Código Civil que queda reemplazado por el de ejercicio de la Responsabilidad parental con el nuevo Código Civil

b) Organizaciones de la sociedad civil que acompañan a las víctimas, en general se trata de ONG que se dedican a la protección de los derechos de los niños, algunas están formadas por víctimas o familiares de las víctimas, otras pueden formarlas profesionales, también pueden ser constituidas por voluntarios;

c) Áreas de niñez y adolescencia gubernamentales, pueden ser a nivel nacional, provincial o municipal. Pueden tener categoría de Ministerio, Secretaría, Subsecretaría, Dirección o Subdirección;

d) Organismos de control y/o seguimiento de las convenciones internacionales, o de las políticas públicas, pueden ser ONG, mesas intersectoriales, redes, consejos consultivos, observatorios, etc.

Estas organizaciones o agrupaciones pueden solidarizarse con la situación y acompañar de diversas maneras:

1. Presentando notas de adhesión en las causas;
2. Entrevistándose con los jueces o fiscales para interiorizarse de la situación;
3. Acompañando de manera activa en las audiencias o juicios orales;
4. Presentándose en calidad de *amicus curiae* (amigo del juez): este es un recurso muy interesante y novedoso en las causas de abuso sexual. El objetivo es aportar al juez la opinión experta sobre la temática, en primer lugar a través de un informe de evaluación de la situación y luego quedando a disposición para ser consultado por el mismo en caso de considerarlo necesario. La figura del *amicus curiae* se ha venido utilizando en el ámbito penal, sobre todo en causas referente a delitos en los que se vulneran los derechos humanos, por lo que aplica sin inconveniente para los casos de abusos sexuales, aunque siempre está supeditado a la decisión del juez interviniente.

En el ámbito civil, en la Provincia de Buenos Aires la actual reforma de la Ley 12569 mediante la Ley 14509, habilita esta figura a través de su artículo 14 bis, que plantea:

“El/la juez/a podrá solicitar o aceptar la colaboración de organizaciones o entidades públicas o privadas dedicadas a la protección de los derechos de las mujeres y demás personas amparadas por la presente”.

Esperamos que la habitualidad permita el uso de este recurso en las situaciones generalmente muy complejas de las causas de violación de derechos de niñas, niños y adolescentes y particularmente en los casos de abuso sexual infantil.”⁶⁶

⁶⁶ Müller, María,; López, Cecilia op cit (pág. 239 a 241).

VIII. GUÍA DE RECURSOS ANTE EL ABUSO SEXUAL EN LA INFANCIA

Esta guía brinda información sobre los principales recursos existentes en Ciudad y Provincia de Buenos Aires en materia de abuso sexual hacia niños, niñas y adolescentes.

Un agradecimiento especial a aquellos organismos y programas gubernamentales y de la sociedad civil que fueron entrevistados en el marco de este proyecto y cuyos representantes brindaron cifras actualizadas e información detallada sobre su funcionamiento, destinatarios y servicios que brindan en materia de abuso sexual en la infancia.

1. Organismos Nacionales:

Poder Judicial de la Nación:

Oficina de Violencia Doméstica

Dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Denuncias de violencia familiar y abuso sexual intrafamiliar y solicitud de medidas de protección de emergencia. Atención las 24 hs. los 365 días del año. Formado por un equipo interdisciplinario (psicólogos/as, trabajadores/as sociales, abogados/as y médicos/as) quienes realizan un informe de riesgo dirigido a los juzgados pertinentes.

Lavalle 1250. Capital Federal - TEL. 4370-4600 (ints. 4510 al 4514)

Email: ovd@csjn.gov.ar

Procuración General de la Nación. Ministerio Público Fiscal:

Dirección de Orientación, Acompañamiento y Protección a Víctimas (DOVIC)

Coordina acciones entre fiscalías de instrucción, de juicio y actores claves en materia de víctimas.

Dirección: Tte. Gral. Juan Domingo Perón 671, Planta Baja.

Tel: 6089-9114/9135 / 4959-5983

Responsable: Malena Derdoy

Unidad Fiscal Especializada en Delitos Contra la Integridad Sexual, Trata de Personas y Prostitución Infantil UFI-INTSEX

Fiscalía especializada en delitos contra la integridad sexual.

Servicio: Recibe denuncias por abuso sexual hacia niños/as, deriva los casos a la OFAVI para la atención inmediata y puede intervenir como fiscalía de apoyatura a la designada en caso que ésta lo requiera.

Titular: Adolfo de la Fuente.

Dirección: Lavalle 662, piso 10, Of. 401. Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Teléfono: 4322-1330/4326-5072/5277

Ministerio de Desarrollo Social de la Nación

Secretaría de Infancia Adolescencia y Familia (SENNAF)

Asesoramiento jurídico gratuito. Protección integral para niños, niñas y adolescentes:

- 1) Salud Mental: Alteraciones de salud mental de adolescentes y jóvenes.
- 3) Violencia Familiar: Atención a familias de alto riesgo.
- 4) Atención del abuso sexual: diagnóstico y tratamiento del niño y familia.

Dirección: Juan Domingo Perón 524, CABA. Teléfono: 4338-5800

Atención: Lunes a viernes de 9 a 17 hs.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación

Programa “Las Víctimas contra Las Violencias”.

Titular: Dra. Eva Giberti

Funciona para Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las 24hs los 365 días del año. El programa incluye:

- Brigada Móvil de Intervención en Urgencias con Víctimas de Delitos Sexuales.

Integrada por Asistentes sociales y Psicólogas. Brinda atención, asesoramiento y acompañamiento al hospital y durante el proceso de radicación de la denuncia.

- Brigada Móvil de Atención a Víctimas de Violencia Familiar

Equipo de profesionales psicólogos/as y trabajadores/as sociales que acompañan a la víctima, aportándole apoyo jurídico, social y psicológico así como el acompañamiento durante la denuncia penal y civil.

Teléfono: **Línea gratuita 137** las 24 hs., en la CABA.

- Brigada Niñ@s:

Equipo contra la Explotación sexual de NNyA conformado por profesionales de la Psicología, Trabajo Social, Sociología y Ciencias Políticas.

Teléfono: 0800-222-1717

2. Organismos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires:

Subsecretaría de Derechos Humanos

Dirección General de Atención y Asistencia a la Víctima (GCBA)

Asesoramiento jurídico y psicológico a la víctima de cualquier delito.

Dirección: Cerrito 268 8º piso, CABA.

Teléfono: 4010-0300 / 5552-6500 int. 13201

Atención: Lunes a viernes de 10 a 18 hs.

Email: dgayavapriv@buenosaires.gov.ar Web: <http://www.buenosaires.gov.ar>

Procuración del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires

Servicio de Patrocinio Jurídico Gratuito: Asesoramiento Jurídico en general y patrocinio en temas de familia y violencia familiar.

Dirección: Uruguay 440, CABA. Teléfono: 4323-9200, interno 7400

Atención: Lunes a viernes de 9 a 15 hs.

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar del Gobierno de CABA.

Las Oficinas de Atención al Público del Ministerio Público Tutelar tienen por función promover el acceso a la justicia a niñas, niños y adolescentes y a personas con padecimiento en su salud mental.

-La Boca - Barracas

Av. Alte. Brown 1250.

Lunes a viernes 9 a 18 hs.

Tel. 4302-1621/2853 - oad-laboca-barracas@jusbares.gov.ar

-Villa Soldati - Nueva Pompeya

Varela 3301/09.

Lunes a viernes 9 a 18 hs.

Tel. 4919-5908/5725/6075/6179 - oad-soldati-pompeya@jusbares.gov.ar

-Mataderos - Liniers

Coronel Cárdenas 2707 / 15.

Lunes a viernes 9 a 18 hs.

Tel. 4686-5872/6102/6190/6195 - oad-mataderos-liniers@jusbares.gov.ar

-Asesorías Tutelares de Primera Instancia ante el fuero CAyT

Paseo Colón 1333, 6º piso.

Lunes a viernes 9 a 18 hs.

Tel. 5299-4400 int.4775 - asesorias-cayt@jusbares.gov.ar / ecie-mpt@jusbares.gov.ar

Equipo Público de Abogados del Niño:

Brinda patrocinio jurídico gratuito a todos los niños, niñas y adolescentes que lo requieran, cualquiera sea su edad, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

Mail: abogados-mpt@jusbares.gov.ar

Tel: 4381-836 de lunes a viernes de 8 a 18 horas

Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de CABA

Dirección General de la Mujer

Línea Mujer y Línea Te Ayudo: Atendido por operadoras especializadas en maltrato y abuso infante juvenil. Información, contención, derivación.

Tel.: 0-800-666-8537

http://www.buenosaires.gov.ar/areas/des_social/mujer/

Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes

Vela por la promoción y el cumplimiento de los derechos del niño.

Teléfono: Línea 102 gratuita de atención a la infancia. Atiende las 24 horas.

Consultas y denuncias vinculadas a las problemáticas de la infancia.

Para denunciar casos de explotación sexual infantil se puede llamar a la **línea gratuita 102, las 24 horas, todos los días o a los teléfonos 4331-3232/ 3297**

Red de Defensorías Zonales del Gobierno CABA.

Servicio: Atienden conflictos que involucren a niños y adolescentes. Patrocinio Jurídico en causas civiles y penales. Listado de Defensorías de la Ciudad en:
<http://www.buenosaires.gob.ar/linea102/defensorias-zonales>

3. Organismos del gobierno de la Provincia de Buenos Aires:

Ministerio de Seguridad de la Provincia de Bs. As.

Dirección General de Coordinación de Políticas de Género

Comisarías de la Mujer y la Familia

Unidades policiales especializadas en la problemática vinculada con la violencia familiar en el ámbito de las cuales funcionan equipos integrados por profesionales - psicólogos, trabajadores sociales y abogados que brindan contención psicológica, asistencia social y asesoramiento legal.

Listado de las Comisarías de la Mujer y Familia disponible en:

www.ms.gba.gov.ar/sitios/violencia/files/2012/11/Comisarias-mujer.pdf

Oficinas de Atención a las Víctimas de Violencia

Funcionan en distintas Dependencias Policiales a lo largo de toda la Provincia, contando entre sus filas con personal especialmente capacitado en la temática.

Listado disponible en: www.ms.gba.gov.ar/sitios/violencia/files/2012/11/Oficinas-Atencion-victimas.pdf

Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Subsecretaría de Acceso a la Justicia

Centros de Protección a los derechos de las víctimas (CPV)

Sede Central Calle 55 y 2 La Plata. Tel (0221) 4262340

Listado disponible en:

www.bastadeviolencia.gba.gob.ar/files/guia_basta_de_violencia.pdf

(Consultar por la apertura de las sedes de: Los Toldos, Azul, Bahía Blanca y Lomas de Zamora, además de los que figuran en el link mencionado)

Subsecretaría de Promoción y Protección de Derechos de la Provincia de Buenos Aires Tel. 0221 4293709

Programa de Atención a Mujeres Víctimas de Violencia

Servicio telefónico con personal especializado para el abordaje de la emergencia y primera contención de las mujeres durante la crisis, además proporcionar asesoramiento especializado.

Línea gratuita las 24hs: 0800-555-0137

Dirección Provincial de Promoción y Protección de Derechos de la Provincia de Buenos Aires. Calle 116 entre 70 y 71 La Plata Tel 0221 4293793

Dirección de Coordinación de Servicios Zonales y locales de Promoción y Protección de los Derechos del Niño

Encargado de promover y proteger a los niños/as. Recibe denuncias y aborda situaciones de vulneración de derechos en los menores de 18 años: violencia intrafamiliar, abuso sexual, abandono, situación de calle, adicciones y otras patologías vinculadas a situaciones de riesgo social de origen. Tel. 0221 4293772

Listado disponible en: www.ms.gba.gov.ar/sitios/violencia/files/2012/11/servicios-zonales.pdf

Procuración General. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Directorio de Fiscalías; Defensorías, Asesorías, Curadurías, Centros de Asistencia a la Víctima, disponible en:

www.ms.gba.gov.ar/sitios/violencia/files/2012/11/Procuracion-general.pdf

Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires

Juzgado de Familias

Teléfonos correspondientes al servicio de guardias judiciales para casos de Violencia Familiar, Internaciones y Ablaciones de Órganos disponibles en:

www.scba.gov.ar/guia/guardias.asp#

4. Recursos legales no gubernamentales:

Colegio Público de Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Consultorio y Patrocinio Jurídico Gratuito. Registro de "Abogados Amigos del Niño".

Asuntos: Civil y Familia: lunes a viernes a las 8 hs.

Penales: Martes y jueves a las 13 hs.

Dirección: Uruguay 412, 2º piso, CABA.

Teléfono: 4379-8700 int. 249.

Atención: Lunes a viernes a partir de las 9 hs.

Email: cons.juridico@cpacf.org.ar - Web: www.cpacf.org.ar/

Asociación de Abogados de Buenos Aires

Asesoramiento Jurídico en general y patrocinio en temas de niñez.

Lavalle 1390 piso 1. | Tel: 3471-3146/8869.

Patrocinio jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Belgrano

Consultas sobre temas civiles (familia), desalojos y laboral. Asesoramiento en casos penales.

Atención: Lunes, miércoles y viernes de 7:30 a 13:00 hs.

Dirección: Av. De los Inmigrantes 1950 1º | Teléfono: 4511-8171

Fundación Sur

Organización destinada a la promoción y protección de los derechos de la infancia. Brinda asesoramiento y patrocinio legal gratuito a NNyA. Av. Rivadavia 1479. Piso 2, Dpto. A. CP (1033). | Teléfono: 4383-5873 <http://surargentina.org.ar/>

Asociación Argentina de Mujeres de Carrera Jurídica –AAMCJ-

Consultoría y asesoramiento, honorarios institucionales. San Martín 945, 1* B, C1004AAS, Buenos Aires, Teléfono: 4516-0450, Fax: 4784-4731, email: aamcj.filial.fifcj@gmail.com

Asociación Civil Amanecer

Programa Abogados por los Pibes

Tiene como objetivo el asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y el asesoramiento en la Provincia de Buenos Aires. Está dirigido a toda la comunidad cuando se vulneren los derechos del niño en materia penal y civil.

Viamonte 1876 Piso 1º Oficina "5" | Tel: 4813-1890/4815-4323 www.amanecer.org.ar

5. Recursos psicológicos no gubernamentales:

Asociación de Psicólogos de Buenos Aires

Dirección: Azcuénaga 767. CABA. | Teléfono: 4953-9840
Mail: apba@psicologos.org.ar

Centro Integral Especializado en Niñez y Adolescencia C.I.E.N.A, “Feliciano Manuela” Especializado en evaluación y tratamiento en niños/as víctimas de maltrato y abuso sexual.

Lunes a Viernes de 9 a 14 hs.

Dirección: Piedras 1281 | Tel.: 4307-1631

Shalom Bait

Asistencia psicológica, asesoramiento legal y patrocinio. Horarios de atención: lunes a jueves de 9 a 18 hs.

Dirección: Amenábar 1424.

Teléfono: 4786-9838

Email: info@shalombait.org.ar - Web: www.shalombait.org.ar

Fundación Alicia Moreau de Justo

Servicios: Programa de prevención, investigación y asistencia de la violencia familiar, que cuenta con atención jurídica, apoyo psicológico individual y/o grupal y grupos de ayuda mutua. Se atienden mujeres víctimas de maltrato, adolescentes, niñas/os víctimas y/o testigos de violencia y/o abuso sexual.

Dirección: Pasaje del Progreso 948 (bis) CABA | Teléfono: (11) 4924-2660
Mail: fundacionamjusto@hotmail.com

Asociación Civil La Casa del Encuentro

Asistencia, Orientación y prevención integral en violencia sexista y trata de personas.
Sin aranceles.

Dirección: Av. Rivadavia 3917 Buenos Aires- Argentina
Teléfono: 4982-2550 (ACTUALIZAR)

SALUD ACTIVA Asociación Civil.

Asistencia psicológica, jurídica y social. Especializada en el abordaje de las violencia, el maltrato y el abuso sexual infantil. Se realizan evaluaciones diagnósticas en abuso sexual infantil en el dispositivo Cámara Gesell

Se atienden niños, adolescentes, adultos, pareja y familia.

Dirección: Av. Presidente Perón 25140 – Merlo (1722) – Provincia de Buenos Aires
Tel/Fax. (54220) 4828418- 4861180

Organizaciones de la sociedad civil que brindan orientación:

Asociación Argentina de Prevención del Maltrato Infanto-Juvenil, ASAPMI

Desarrollo y publicación de artículos sobre la temática. No brinda patrocinio jurídico ni asistencia psicológica.

Mail: info@asapmi.org.ar
www.asapmi.org.ar

Comité Argentino de Seguimiento y Aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, CASACIDN.

Recepción de denuncias sobre amenazas y violaciones a los derechos de niños, niñas y adolescentes. Orientación y derivación.

Adolfo Alsina 1905 5º "C" – Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Tel. (5411) 4952-0810
casacidn@casacidn.org.ar

Fundación para Estudios e Investigación de la Mujer –FEIM-

Asesora y orienta. Estudia y difunde la temática.

Tel/Fax: 4372-2763
E-mail: feim@feim.org.ar - www.feim.org.ar

Fundación Mujeres en Igualdad

Vicente López, Provincia de Buenos Aires.

Servicios: Capacitación, consultas y derivaciones por e-mail:
violencianunca@gmail.com - www.mujeresenigualdad.org.ar

ANEXO 1

MARCO NORMATIVO NACIONAL E INTERNACIONAL EN MATERIA DE ABUSO SEXUAL EN LA INFANCIA

1. Consideraciones preliminares

La grave vulnerabilidad de los niños, la alta impunidad de los delincuentes, las dificultades de los niños para hablar, o sea romper el silencio sobre su victimización, especialmente cuando el agresor pertenece al mismo grupo familiar, indican la complejidad del abuso sexual infantil – ASI-, y la importancia de ser manejado por especialistas en cada uno de los ámbitos en que se lo aborda.⁶⁷

Existen disposiciones específicas de la Convención de los Derechos del Niño que se ocupan del ASI: además del artículo 19, el artículo 34, y el artículo 39.⁶⁸ También, las Observaciones Generales Nros. 12 y 13 del órgano de aplicación de la CDN, son documentos de inexcusable observancia. Asimismo, deben tenerse en cuenta otros instrumentos sumamente importantes, que aportan elementos, datos y conceptos útiles al momento de la defensa de los derechos de niños y niñas víctimas de ASI.

Es frecuente observar que en las sentencias y en las intervenciones del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, se suele invocar el interés superior del niño como toda base o sustento del contenido de ellas, sin probar en concreto, o los beneficios, o los riesgos y daños que conllevan tales decisiones y dictámenes. Lo mismo se advierte respecto del derecho del niño a ser oído.

Existe un reduccionismo alarmante en la forma que se pretende tutelar los intereses de los niños, convirtiéndose en la expresión de la ideología de los efectores judiciales y demás actores que intervienen en estos procesos, dando cuenta de la entronización de criterios que aunque lo invocan, no responden al nuevo paradigma de la infancia, con el consiguiente daño a los niños víctimas de abuso. Es una cuestión ideológica profundamente arraigada en nuestra cultura: la

⁶⁷ MARCHIORI, Hilda. Víctimas vulnerables: niños víctimas de abuso sexual. <http://www.ilanud.or.cr/A119.pdf>

⁶⁸ **Artículo 19.** 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 34. Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;

b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;

c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 39. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

persistencia, de una concepción machista y patriarcal respecto de las mujeres, en este caso las madres protectoras, y donde las víctimas –niños y niñas- son negados en su condición de sujetos y sujetas de derechos, exhibiendo así la rémora del Estado tutelar, debilitando cuando no arrasando, los derechos consagrados en la CDN.

Este entramado de cuestiones encorsetado en la mera cita de disposiciones legales o convencionales acarrea perjuicios de sensibles consecuencias en el desarrollo de la vida de los niños y niñas víctimas de abuso sexual. Y, además, obtura el acceso a la justicia, en su acepción más amplia. Esto así, coarta las posibilidades no sólo de un juicio justo, sino, en forma alarmante, la impunidad de los agresores.

Por ello, el conocimiento de las normas nacionales y de otros instrumentos internacionales – además de la CDN, que forman parte de un corpus iuris internacional de protección de los niños-, la doctrina de los autores, la jurisprudencia del sistema interamericano, las recomendaciones y observaciones tanto del Comité de los Derechos del Niño, como de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, constituyen un punto de partida esencial, para los profesionales que intervienen en casos de abuso infantil.

2. La Convención de los Derechos Del Niño⁶⁹

Niños, niñas, adolescentes y mujeres constituyen el colectivo más numeroso del planeta, tanto como se evidencia la violación de sus derechos, apareciendo nuevas formas de ataque y vulneración que se suman a las ya conocidas en el pasado.

Es el instrumento internacional que más ratificaciones ha obtenido en el mundo⁷⁰, sin embargo mucho es lo que adeudan los Estados en esta materia, para concretar un piso mínimo de cumplimiento de sus preceptos.

Desde su dictado la CDN ha ido incorporando a través de sus protocolos nuevas instancias de protección, y de adecuación en su implementación para superar los muchos obstáculos que presenta su cumplimiento.

Argentina no es ajena a este proceso mundial; no sólo aprobó la CDN, sino que paulatinamente adoptó los tres protocolos adicionales; consecuentemente, ha avanzado en la incorporación a su derecho interno del nuevo paradigma de la infancia contenido en la CDN.

La CDN fue ratificada por Argentina en 1990⁷¹, y desde ese momento habrían de pasar catorce años hasta el dictado de la Ley N° 26.061 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes⁷².

La reforma del año 1994 permitió incorporar la CDN al texto de la Constitución Nacional, iniciándose así un proceso de asimilación normativa que se fue derramando en las distintas constituciones de las provincias – las cuales conforme el carácter federal del Estado Argentino, son

⁶⁹ Adoptada en Nueva York, mediante la resolución 44/25, el 20 de noviembre 1989, en el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Entró en vigor el 02 de septiembre 1990, de conformidad con el artículo 49. <https://treaties.un.org>

⁷⁰ En la actualidad, sólo tres países no han ratificado la Convención: Estados Unidos, Somalia y Sudán del Sur. Esto significa que de los 195 estados soberanos e independientes representados por las Naciones Unidas, 192 países miembros (las Islas Cook, la Isla de Niue y el Vaticano no son miembros) firmaron la Convención y sólo dos no la han ratificado. <http://www.humanium.org>

⁷¹ Ley N° 23.849. Sancionada: Setiembre 27 de 1990. Promulgada de hecho: Octubre 16 de 1990. B.O. 22-10-1990. <http://www.infoleg.gob.ar>

⁷² Sancionada el 28 de septiembre de 2005. Promulgada de hecho el 21 de octubre de 2005. B.O. 26-10-2005. <http://www.infoleg.gob.ar>

autónomas-. Este sistema de organización política impone la necesidad de adecuación para normas de rango constitucional de difícil armonización; y complejiza todo el proceso de seguimiento del cumplimiento de los preceptos y directivas convencionales.

El artículo 19 CDN se refiere específicamente a la violencia, los malos tratos y el abuso sexual pero no es el único, por tal motivo su lectura debe hacerse en el contexto general de este instrumento, tomando aquél como la disposición básica en esta materia.

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Su interpretación requiere un enfoque basado en los derechos del niño, considerándolo como sujeto, titular de derechos. En tal sentido, pueden vincularse las disposiciones que surgen de los artículos 2, 3 incisos 1ro., 4, 6 y 12; cada uno de los cuales adquiere relevancia en materia de violencia.

Artículo 2: capacidad de los titulares de derechos de reivindicarlos, guiados en todo momento por el derecho a la no discriminación;

Artículo 3 inciso 1ro: la consideración del interés superior del niño;

Artículo 4: capacidad de los responsables de cumplir sus obligaciones de respetar, proteger, y hacer efectivos los derechos que la convención reconoce a todos los niños;

Artículo 6: el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo;

Artículo 12: el respeto a las opiniones del niño.

2.1.- El interés superior del niño y el derecho a ser oído

Constituyen un par dialéctico que en los casos de ASI adquiere fundamental primacía. La utilización de estos derechos de espaldas al real interés de los niños, a criterio del efector con responsabilidad en la ejecución de una política o en la toma de decisiones judiciales, dan como resultado consecuencias nocivas y contrarias a los derechos de ellos.

El interés superior del niño en cada caso en concreto debe subsumir la impronta de la vigencia de todos los derechos garantizados en la CDN. No es un concepto único y equivalente para cada caso en particular, pero sí debe ser entendido como el que no conculca los derechos, y satisface en las condiciones de tiempo, modo y lugar, las necesidades del niño víctima de ASI, lo cual incluye prevalentemente su protección.

Resulta esencial considerar que “El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño, es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso.”⁷³

En este sentido la Corte IDH “... ha señalado que revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.”⁷⁴

En el Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina⁷⁵, la Corte IDH estableció que “Respecto del interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. (...)” Y en el Caso Furlan y Familiares vs. Argentina⁷⁶, sostuvo que “Toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o una niña, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.”

El derecho a ser oído en el contexto de la CDN supone inequívocamente considerar al niño como sujeto de derecho, no como un testigo de la violencia o el abuso; ser escuchados desde una edad muy temprana mediante la asistencia y el acompañamiento de profesionales especialmente entrenados para ello; tener debidamente en cuenta lo que cada niño expresa, considerando que la violencia produce un efecto inhibitorio, para lo cual es imperioso facilitar su participación, con sensibilidad, para que ésta contribuya positivamente en su recuperación y reintegración.

Esta clara interrelación entre ambos derechos, ha sido puesta de manifiesto por el Comité de los Derechos del Niño, de manera específica, en la Observación General No. 12 de 2009; luego, como lo señaló la Corte IDH en el Caso Furlan y Familiares vs. Argentina⁷⁷ “no es posible una aplicación correcta del artículo 3 [(interés superior del niño)] si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida”.

También, la Corte IDH ha manifestado que “...el artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la interven-

⁷³Atala Riffo y niñas vs. Chile. SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

⁷⁴ http://www.corteidh.or.cr/docs/resumen/yean_bosico.pdf

⁷⁵ Serie C No. 242 7 Tipo(s) de sentencia(s) y fecha(s) Fondo, Reparaciones y Costas. 27 de abril de 2012 http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf

⁷⁶ SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf

⁷⁷ Op. cit. 10.

ción del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino.”⁷⁸

Con relación a ambos derechos, recientemente se ha pronunciado el Comité CEDAW, recomendando a España en el caso *Ángela González Carreño*: “Tomar medidas adecuadas y efectivas para que los antecedentes de violencia doméstica sean tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de custodia y visita relativos a los hijos, y para que el ejercicio de los derechos de visita o custodia no ponga en peligro la seguridad de las víctimas de la violencia, incluidos los hijos. El interés superior del niño y el derecho del niño a ser escuchado deberán prevalecer en todas las decisiones que se tomen en la materia.”⁷⁹ Este caso, de reciente factura, demuestra de qué modo el sistema universal de DDHH es aplicable respecto de los niños, más allá de los límites de la CDN; esta recomendación tramitó y se fundó en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y fue resuelta por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su 58º período de sesiones -30 de junio a 18 de julio de 2014-.

Buenas prácticas: declaración del niño mediante la utilización de Cámara Gesell, imponer medidas de restricción de contacto con el agresor a lo largo de todo el proceso judicial; interdicción de terapias conjuntas; terapia individual para el niño con personal especializado, designación de un defensor del niño que lo asista en el proceso con independencia de las intervenciones letradas de sus progenitores, entre otras.

4.- Órgano de supervisión de la CDN⁸⁰

El Comité de los Derechos del Niño es el órgano de **expertos independientes** que supervisa la aplicación de la **Convención sobre los Derechos del Niño** por sus Estados Partes⁸¹; también, la aplicación de los dos protocolos facultativos de la Convención, relativos a la **participación de niños en los conflictos armados**⁸² y a la **venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía**⁸³; y el tercer protocolo que se refiere al **procedimiento de comunicaciones**. Los tres han sido ratificados por Argentina mediante la sanción de las leyes respectivas.⁸⁴

⁷⁸ Op. Cit. 10.

⁷⁹ Todos los antecedentes del caso, y el documento final pueden consultarse en

http://www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=detalle_proyectos&dc=62

⁸⁰ Este ítem contiene información extraída de los sitios oficiales de ONU <http://www.un.org> y Unicef <http://www.unicef.org>

⁸¹ Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. Inicialmente, los Estados deben presentar un informe dos años después de su adhesión a la Convención y luego cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de "observaciones finales". El Comité examina los informes adicionales que deben presentar los Estados que se han adherido a los dos protocolos facultativos de la Convención.

⁸² El Protocolo facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados establece los 18 años como la edad mínima para el reclutamiento obligatorio y exige a los Estados que hagan todo lo posible para evitar que individuos menores de 18 años participen directamente en las hostilidades.

⁸³ El Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía llama especialmente la atención hacia la criminalización de estas graves violaciones de los derechos de la infancia y hace hincapié en la importancia que tiene fomentar una mayor concienciación pública y cooperación internacional en las actividades para combatirlas.

⁸⁴ Ley 25616 sancionada el 17/07/2002. B.O. 12/08/2002; Ley 25763 sancionada el 23/07/2003. B.O. 25/08/2003; Ley 27005. Sancionada el 29 de octubre de 2014. Promulgada el 12 de noviembre de 2014, respectivamente. www.infojus.gob.ar

Los protocolos facultativos deben interpretarse siempre a la luz del tratado original como un todo, que en este caso se rige por los principios de la no discriminación, el interés superior del niño y la participación infantil.

Mediante la Resolución 66/138 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el 19 de diciembre de 2011 el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.⁸⁵ Aprobado por Argentina mediante la ley N° 27.005, este instrumento amplía las posibilidades de protección internacional de los derechos de la niñez ya que permite a los niños, niñas y/o sus representantes, presentar quejas ante el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, ante eventuales violaciones a sus derechos cuando no hayan obtenido justicia y reparación a nivel nacional. Asimismo, el Comité puede solicitar medidas provisionales a los Estados para proteger a los niños y las niñas.

El Protocolo prevé también la posibilidad que el Comité, a iniciativa propia y sin necesidad de que medie una queja, pueda iniciar un procedimiento de investigación sobre presuntas violaciones graves o sistemáticas de los derechos enunciados en la Convención y en sus Protocolos por un Estado parte. Este instrumento internacional toma en especial consideración la relevancia de adaptar los procedimientos para acceder a la protección internacional a los niños y las niñas de tal modo que se garantice una efectiva participación de éstos en la defensa de sus derechos.⁸⁶

4.1.- Observación General N° 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño. El derecho del niño a ser escuchado.⁸⁷

El artículo 12 de CDN establece que:

- 1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.*
- 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional."*

Este precepto es un valor fundamental de la CDN, y contiene uno de los cuatro principios generales de la Convención. No sólo es un derecho en sí mismo, sino que debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer valer los demás derechos.

Tal como se expresa en la misma OG, este artículo es una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos, ya que por una parte nos orienta a la condición jurídica y social del niño, sin la autonomía de un adulto, y por otra, declara que es sujeto de derechos.

Si bien los Estados partes, ratificaron su compromiso en relación al cumplimiento del artículo 12, en el año 2002 – durante el vigésimo séptimo período extraordinario de sesiones de la

⁸⁵ El texto oficial de la resolución A/RES/66/138 se encuentra en este link <http://www.un.org>

⁸⁶ Recomendamos la versión amigable del III Protocolo Facultativo de la CDN, elaborada por Marta Santos País, Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños, de fecha 20 febrero 2015, para que se pueda conocer por niñas, niños y adolescentes con el fin de que conozcan el funcionamiento del protocolo y las vías de las que disponen para denunciar situaciones de vulneración de sus derechos que se encuentra en el siguiente link <http://plataformadeinfancia.org/>

⁸⁷ CRC/C/GC/12. 20 de julio de 2009. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 51º período de sesiones. Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009. <http://tbinternet.ohchr.org>

Asamblea General⁸⁸-, es sabido que existen dificultades y obstáculos en su plena observancia, prácticas nocivas que develan barreras políticas y económicas.

La lectura de esta OG es imprescindible, conocerla es aplicarla e instar a otros para que la cumplan. Desde el punto de vista jurídico, el Comité señala la clara obligación jurídica de los Estados de reconocer ese derecho, garantizando su observancia, escuchando las opiniones del niño y teniéndolas debidamente en cuenta. Ello supone que los Estados deben garantizar que el sistema judicial cumpla con lo establecido en el artículo 12, en forma directa, o bien adoptar y/o revisar leyes que permitan su pleno disfrute por parte de los niños.

El ejercicio pleno de este derecho exhibe la condición del niño como un sujeto de derechos.

Cuando la CDN dice que los Estados partes "garantizarán", está haciendo una afirmación, imponiendo una obligación, que no deja margen a la discrecionalidad:"... los Estados partes tienen la obligación estricta de adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños."

Cuando la CDN dice que los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño "que esté en condiciones de formarse un juicio propio", no se trata de una limitación, sino por el contrario, estamos en presencia de una obligación estatal de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma, en la mayor medida posible.

Este es el núcleo y la piedra basal que porta la condición jurídica del niño en la CDN. Y es de toda relevancia para el Comité, no poner barreras en función de la edad, desaconsejando que por ley o en la práctica, ello funja como una restricción del derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afecten.

El tema tiene especial incidencia en los casos de abuso sexual, y en tal sentido el Comité señala "...las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño."

"Libremente" significa que el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado. "Libremente" significa también que el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas. "Libremente" es además una noción intrínsecamente ligada a la perspectiva "propia" del niño: el niño tiene el derecho a expresar sus propias opiniones y no las opiniones de los demás.

"En todos los asuntos que afectan al niño" expresa que si el asunto que se examina lo afecta, - esta condición básica-, debe ser respetada y comprendida ampliamente.

Cuando la Convención dice "teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño", está dejando en claro que la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de sus opiniones, toda vez que los niveles de comprensión de aquél no están ligados de manera uniforme a su realidad biológica. Y por su parte, madurez es la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado; es la capacidad del niño para expresarse de forma razonable e independiente. Luego, los efectos del asunto en el niño deben tenerse en consideración, vale decir que "Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño."

⁸⁸ Resolución S-27/2, "Un mundo apropiado para los niños", aprobada por la Asamblea General en 2002.

4.2.- Observación General N° 13 (2011) del Comité de los Derechos del Niño. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia⁸⁹

El Comité emitió esta Observación sobre el artículo 19 CDN dada la alarmante magnitud e intensidad de la violencia ejercida contra los niños; busca reforzar y ampliar masivamente las medidas destinadas a acabar con la misma, para poner fin de manera efectiva esas prácticas, que dificultan el desarrollo de los niños y la posible adopción por las sociedades de medios pacíficos de solución de conflictos.

Partiendo del principio que la violencia contra los niños jamás es justificable y se debe prevenir, considera que el niño debe dejar de ser visto principalmente como víctima, para adoptar un paradigma basado en el respeto y la promoción de su dignidad humana y su integridad física y psicológica como titular de derechos, aplicando plenamente el principio del estado de derecho, en pie de igualdad con los adultos.

Asimismo, el Comité remarca que la prevención de la violencia es de importancia capital, reconociendo también, que la mayor parte de los actos de violencia se producen en el ámbito familiar y que, por consiguiente, es preciso adoptar medidas de intervención y apoyo cuando los niños sean víctimas de las dificultades y penurias sufridas o generadas en las familias.

En todos los procesos de toma de decisiones debe respetarse sistemáticamente el derecho del niño a ser escuchado y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, y su habilitación y participación deben ser elementos básicos de las estrategias y programas de atención y protección del niño. Para ello debe atenderse a su interés superior como consideración primordial, especialmente cuando sea víctima de actos de violencia, así como en todas las medidas de prevención.

4.3.- Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta⁹⁰

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁹¹ y la Convención sobre los Derechos del Niño contienen obligaciones jurídicamente vinculantes que guardan una relación tanto general como específica con la eliminación de las prácticas nocivas.

Los Comités de ambas convenciones han llamado sistemáticamente la atención sobre esas prácticas que afectan a mujeres y niños, sobre todo niñas, en la ejecución de sus mandatos de vigilancia. En atención al compromiso compartido de responder a las prácticas nocivas, prevenirlas y eliminarlas, dondequiera y comoquiera que se produzcan, los Comités decidieron elaborar la presente recomendación u observación general conjunta.

El objetivo es aclarar las obligaciones de los Estados partes en las Convenciones proporcionando una orientación autorizada sobre medidas legislativas y de políticas y otras medidas apropiadas que deben adoptarse para garantizar el pleno cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con las Convenciones de eliminar las prácticas nocivas.

⁸⁹ Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. CRC/C/GC/13. <http://tbinternet.ohchr.org>

⁹⁰ CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18. <http://tbinternet.ohchr.org>

⁹¹ Ley 23.179. BUENOS AIRES, Mayo 8 de 1985. Boletín Oficial, 3 de Junio de 1985. <http://www.infojus.gob.ar>

Los Comités reconocen que las prácticas nocivas afectan a mujeres adultas, bien sea de manera directa o bien debido al impacto a largo plazo de las prácticas a las que se las sometió cuando eran niñas, o de ambas maneras. Sin embargo, reconocen que los niños varones también son víctimas de violencia, prácticas nocivas y prejuicios, y que sus derechos deben estar orientados a su protección y a prevenir la violencia por razón de género y la perpetuación de los prejuicios y la desigualdad de género en etapas posteriores de su vida.

Las prácticas nocivas se fundamentan en la discriminación por razón de sexo, género y edad, entre otras cosas, y a menudo se han justificado invocando costumbres y valores socioculturales y religiosos, además de concepciones erróneas relacionadas con algunos grupos desfavorecidos de mujeres y niños. En general, las prácticas nocivas suelen ir asociadas a graves formas de violencia o son en sí mismas una forma de violencia contra las mujeres y los niños.

En lo que aquí interesa, los Comités incluyen entre las prácticas nocivas el incesto, por lo tanto, esta recomendación se enlaza con la Observación General N° 13 del Comité de los Derechos del Niño.

5.- Ley de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Ley N° 26.061

Esta ley recoge los postulados de la CDN a nivel nacional. En la medida que existen tópicos de controvertida interpretación, seguidamente se señalan algunos de ellos.

5.1.- Capacidad para estar en juicio

No obstante los esfuerzos de la doctrina⁹², el criterio de nuestro Máximo Tribunal, ha sido absolutamente restrictivo hasta el presente. A tenor de las disposiciones del Código Civil -hoy reformado- "... los menores impúberes son incapaces absolutos que no pueden realizar por sí mismos actos jurídicos (art. 54 inc. 2 del Código Civil), como sería la designación y remoción de un letrado patrocinante, así como la actuación por derecho propio en un proceso, en calidad de parte."⁹³

El fallo se refiere a los menores de catorce años, y esa ha sido la postura de la CSJN hasta el año 2012 y no se encuentran registros posteriores en sentido contrario. Así entendió el Alto Tribunal que, por un lado ni la ley nacional ni la CDN habían derogado la ley de fondo en la materia, y por otro, esta interpretación no resultaba ni incoherente ni ofendía los principios de igualdad y debido proceso consagrados en nuestra Constitución Nacional y la CDN.

Se concluye entonces que, a excepción que el magistrado interviniente en la causa así lo disponga, y sea éste quien designe a un letrado especializado, la figura del abogado del niño – elegido en forma libre e independiente como su asesor técnico - no está aceptada por la CSJN.⁹⁴ Modificó su criterio expuesto en el 2010, cuando sí hubo dispuesto que fuera el magistrado quien lo designara para una niña de once años. Resta saber en adelante, cuál será la interpretación a tenor de las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial que entró en vigencia en agosto de 2015.

5.2.- Abogado del niño

El artículo 27 señala como un derecho y garantía en los procedimientos judiciales y administrativos "ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde

⁹² Mizrahi, Mauricio Luis. Intervención del niño en el proceso. El abogado del niño. LA LEY 2011-E, 1194, quien no sólo explicita su postura sino que la funda en trabajos de reconocidos autores/as.

⁹³ M. 394. XLIV. RECURSO DE HECHO. M., G. e! P., C. A. <http://www.csjn.gov.ar/data/intsupn.pdf>

⁹⁴ G., M. S. c/J.,V.L. sobre divorcio vincular Fallos: 333,2017. <http://www.csjn.gov.ar/data/intsupn.pdf>

el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine". El decreto reglamentario de la ley es aún más amplio respecto del derecho a la asistencia letrada del niño: "incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales... sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar."⁹⁵

Algunos autores interpretan esta disposición en sentido amplio; considerando a la CDN una plataforma de mínima, estiman que la ley argentina cumple acabadamente con el propósito de aquella respecto al derecho a ser oído, sin que esa escucha se limite a quienes pueden formarse un juicio propio.⁹⁶

Sin embargo, resultaría más apropiado hablar de capacidad progresiva, en el sentido que la participación del niño dependa de su posibilidad de formarse un juicio propio, y que ésta sea valorada en función de la edad y su madurez, sin fijar de forma rígida una franja etaria. Cada niño como sujeto de derechos es una individualidad.⁹⁷

En este sentido, la Corte IDH ha dicho: "...que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Igualmente, el Tribunal recuerda que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso".⁹⁸

El abogado del niño, como figura concurre en la asistencia técnica del niño, actúa y lo asesora en la defensa de sus derechos, siempre teniendo en cuenta su interés superior. Ahora, la cuestión se centra en la forma de su elección, que como se ha señalado más arriba, siguiendo el criterio de la CSJN debe ser designado por el juez de la causa.

Si aunamos los criterios de sujetos de derechos, progresividad, y autonomía –en relación a otras partes en el proceso-, puede concluirse que debería ser el propio niño quien elija al/os profesional/es de su confianza para que lo asista/n técnicamente.

Restaría señalar que la reglamentación de la ley, en cuanto dice "... sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar", se está refiriendo a los Defensores Oficiales, dependientes del Ministerio Público de la Defensa. Su actuación dispuesta por la ley, no suplente ni reemplaza ni la representación de los padres, ni tampoco puede ser asimilada al instituto acá

⁹⁵ Decreto 415/2006. Buenos Aires. 17/04/2006. <http://www.infojus.gob.ar>

⁹⁶ Mizrahi, op. cit..

⁹⁷ Minyersky, Nelly. La capacidad progresiva. El acceso a la justicia de niños/as y adolescentes víctimas. Protección de sus derechos. En "Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia". Publicación conjunta de Asociación por los Derechos Civiles, Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia, y Unicef. Seminario celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires el 23 y 24 de abril de 2009. <http://www.proteccioninfancia.org.ar>

⁹⁸ Op. cit. 10.

en tratamiento; resulta ser un imperativo, y la omisión en cuanto a su intervención en un proceso en el que se controvierten derechos de niños, niñas y adolescentes, constituye una causal de nulidad del mismo. Su desempeño y ámbito de actuación están regulados en la Ley 24946.⁹⁹ La práctica y la experiencia por ante los tribunales indicaría que su actuación por sí sola no convalida ni exime al Estado como parte en la CDN, de su responsabilidad en cuanto a la defensa y promoción de los derechos de los niños/as.¹⁰⁰

5.2.1.- Ley N° 14568 de la Provincia de Buenos Aires

En la Provincia de Buenos Aires se sancionó la Ley 14568¹⁰¹, mediante la cual se crea la figura del Abogado del Niño, quien deberá representar los intereses personales e individuales de los niños, niñas y adolescentes legalmente ante cualquier procedimiento civil, familiar o administrativo que los afecte, en el que intervendrá en carácter de parte, sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Asesor de Incapaces. A tal fin se dispone la creación de un Registro Provincial de Abogados del Niño en el ámbito del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, donde podrán inscribirse todos aquellos profesionales con matrícula para actuar en territorio provincial que demuestren acabadamente su especialización en derechos del niño, certificado por Unidades Académicas reconocidas y debidamente acreditadas, ya sean estos profesionales del ámbito público como privado, y/o integren distintas organizaciones de la sociedad civil que trabajen la problemática de la infancia y adolescencia. La asistencia jurídica y defensa técnica será provista a partir de criterios interdisciplinarios de intervención, fundados en el derecho de los niños y niñas a ser oídos y en el principio del interés superior del niño.

Todavía se encuentra en una etapa primaria la implementación de la ley, pero el dictado de la misma ha sido un avance notorio para el ejercicio de los derechos de los niños y niñas en ese ámbito territorial; habrá que aguardar su efectiva implementación, aún cuando de suyo supera cualquier óbice de los conocidos hasta el presente en la materia.

5.3.- Las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación¹⁰²

Sancionado a fines de 2014, reemplaza al código de 1869, y si bien su entrada en vigencia data del 1° de agosto de 2015, habrá que esperar algún tiempo para conocer y analizar de qué forma impactan sus disposiciones en las decisiones de los tribunales de justicia.

La capacidad e incapacidad de hecho del antiguo texto ha sido reemplazada por el término “incapacidad de ejercicio” y en este sentido el artículo 24 incluye como tales a “... b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª sobre “Persona Menor de Edad”; ... “.

En consonancia que esta previsión, el legislador ha dispuesto que la persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales (art. 26). No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes lega-

⁹⁹ BUENOS AIRES, 11 de Marzo de 1998. Boletín Oficial, 23 de Marzo de 1998. <http://www.infojus.gob.ar>

¹⁰⁰ Para ampliar sobre el tópico véase la publicación del Ministerio Público de la Defensa “Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes. Estrategias y Buenas Prácticas de la Defensa Pública”; contiene artículos de doctrina sobre el tema, la mayoría elaborados por integrantes del Ministerio Público de la Defensa y que se terminó de imprimir en octubre de 2011, con una tirada de 500 ejemplares. La publicación está orientada a compartir estrategias novedosas implementadas por la defensa pública y relacionadas con garantizar el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes para que, una vez difundida la publicación mediante su distribución a los defensores públicos en todo el país, sean utilizadas como herramienta en el trabajo cotidiano.

¹⁰¹ <http://www.snya.gba.gob.ar/index.php/las-instituciones-de-la-ley/defensor-del-nino>

¹⁰² Ley N° 26.994. Sancionada el 1-10-2014. Pub. B.O.: 8-10-2014. www.infoleg.gob.ar

les, puede intervenir con asistencia letrada (art. 26). Asimismo, se establece que la persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne, así como a participar en las decisiones sobre su persona (art. 26).

También, se introducen los principios que rigen la responsabilidad parental, que es lo que hasta ahora se denominaba patria potestad; estos son: el interés superior del niño; la autonomía progresiva de los hijos conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo; el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta de acuerdo a su edad y grado de madurez. (arts. 638, 639 y 640).¹⁰³

Por lo tanto, los dos pilares básicos de la CDN se encuentran previstos en su texto, así como también, se ha introducido el concepto de capacidad progresiva, del que ya hablaba buena parte de la doctrina propiciatoria de un sentido amplio del derecho a ser oído, dejando de lado la cuestión etaria. Asimismo, cabe suponer que permitirá, la asistencia letrada de niños/as, lo que augura una mayor apertura para que éstos acudan ante la justicia con su propio abogado. El nuevo texto de fondo es auspicioso, y marca un hito con relación a la opinión de la doctrina y la jurisprudencia, tal como se entendió hasta el presente.

Un ejemplo a tenor de las disposiciones del nuevo código es el decisorio de la Sala A de la Cámara de Apelaciones de Trelew, Chubut, revocó un fallo que había ordenado a una menor de edad a concretar encuentros con su madre y el gradual retorno a su hogar, y reafirmó el derecho de la niña a ser oída durante el proceso y a ser sujeto activo de la decisión, que ella juzgaba traumática y perturbadora de su vida.¹⁰⁴ Esta sentencia es de agosto de 2015, y tiene una fuerte impronta en el sentido que motiva esta guía, sin embargo, se trata de una niña de catorce años, lo que autoriza a pensar qué hubiera sucedido en caso de tener menos años; por tanto, resta esperar algún tiempo para establecer un criterio que pueda ser uniforme.

6.- Ley 13298 de la Provincia de Buenos Aires

Teniendo en cuenta el sistema federal de organización política de la Rep. Argentina y el carácter autónomo de las provincias que la componen, la Provincia de Buenos Aires tiene su propia ley de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños¹⁰⁵.

7.- Acerca del testimonio de los niños/as.

Mediante la Ley N° 25.852¹⁰⁶ –que introdujo modificaciones al Código Procesal Penal de la Nación – se estableció que el testimonio de los niños víctimas de delitos contra la integridad sexual debe realizarse a través del sistema de “Cámara Gesell” y dispositivos similares, y entrevistados por un psicólogo especializado en niños.¹⁰⁷

¹⁰³ http://www.infojus.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf

¹⁰⁴ <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/08/CAT-A-2015-AFI-s-Med-protecci%C3%B3n-SSB.pdf>

¹⁰⁵ <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-13298.html>

¹⁰⁶ Sancionada el 4 de Diciembre de 2003. Publicada en Boletín Oficial, 8 de Enero de 2004. <http://www.infojus.gob.ar>

¹⁰⁷ Código Procesal Penal de la Nación: art. 250 bis “Cuando se trate de víctimas de los delitos tipificados en el Código Penal, libro II, título I, capítulo II, y título III, que a la fecha en que se requiriera su comparecencia no hayan cumplido los 16 años de edad se seguirá el siguiente procedimiento: a) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes; b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor; c) En el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriban; d) A pedido de parte o si el tribunal lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente.

Este dispositivo se orienta a evitar la victimización secundaria, brindando a los niños un espacio que permita superar las inhibiciones, que lo proteja de la hostilidad y exposición que supone declarar ante un tribunal, o bien merced a personas que carecen de la idoneidad adecuada para su tratamiento.¹⁰⁸ Esta ley exhibe el cambio de paradigma que se impuso en la justicia y sus operadores, teniendo en cuenta que el niño testigo presenta particularidades y necesidades únicas, así como también, se abrió paso al reconocimiento de que sean profesionales psicológicos especialistas en niños los que efectúen las entrevistas de declaración testimonial.¹⁰⁹

En el caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que, “...de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño. En tal sentido, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. ... La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, inter alia, lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño”.¹¹⁰

Según el relevamiento de la Oficina de la Mujer dependiente de la CSJN, en la Ciudad de Buenos Aires existe este recurso en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, y también hay un equipo móvil que posee la Cámara Nacional de Apelaciones de Casación Penal, ello en jurisdicción nacional; en el mismo ámbito territorial pero de jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires, se cuenta con dos equipos del Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Asimismo, el dispositivo también existe a disposición del Cuerpo Médico Forense. Por su parte la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, informa que se cuenta con el dispositivo en 21 localidades de dicha provincia.¹¹¹

8.- Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores

En ese caso, previo a la iniciación del acto el tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor. Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado”. Art. 250 Ter. “Cuando se trate de víctimas previstas en el artículo 250 bis, que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido 16 años de edad y no hubieren cumplido los 18 años, el tribunal previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor en caso de comparecer ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 250 bis.”

¹⁰⁸ Avila, María Angélica. Niño víctima de abusos sexuales – Cámara Gesell. Publicación: www.sajj.jus.gov.ar junio de 2008.

¹⁰⁹ Berlinerblau, Virginia. Abuso sexual infantil. Aspectos forenses-roles y responsabilidades del sistema penal. En Prácticas para asistir y defender a niños, niñas y adolescentes. Eva Giberti Coordinadora. 1ª. Ed. Buenos Aires. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2011.

¹¹⁰ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf

¹¹¹ Se puede consultar el informe completo en http://www.csjn.gov.ar/om/nl/inf_camaras_gesell.pdf

Adoptado por la Conferencia de La Haya en su 14a. Sesión el 25 de octubre de 1980, se centra fundamentalmente en que los intereses de los niños son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia, y tiene por finalidad su protección en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita. Establece los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita.

En 1990, mediante la Ley Nº 23.857 Argentina aprobó el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.¹¹²

La violencia doméstica y el abuso infantil no están previstos expresamente a los efectos de evitar la restitución, ni en la CH ni en nuestra ley. Sin embargo, existe una importante tendencia a evaluar tales implicancias sin que ello haya creado una corriente jurisprudencial en tal sentido.¹¹³

Para nuestro Máximo Tribunal la CH no resulta incompatible con la CDN, y por lo tanto inaplicarla compromete la responsabilidad del Estado por su incumplimiento, en consecuencia le corresponde, en la medida de su jurisdicción, seguir sus preceptos como cabeza de uno de los poderes del Gobierno Federal. No se registran casos en los que se haya demostrado – sí invocado- la existencia de un riesgo que exponga al menor a un peligro grave físico o psíquico o a una situación intolerable en los términos de la CH, según sus sentencias hasta el año 2012.¹¹⁴ A contrario sensu, podría suponerse que si se dieran algunos de tales supuestos la CSJN resolvería no hacer lugar a la restitución; ello, pues, si ameritara que la violencia doméstica o el abuso sexual quedaren comprendidos en los supuestos del artículo 13 de la CH.¹¹⁵

Debe mencionarse que para los países que integran la Organización de Estados Americanos, también rige la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, concluida en Montevideo, el 15 de julio de 1989. De tal modo, “Resulta que, tanto la Convención de la Haya como la Interamericana regulan los aspectos civiles del traslado o retención ilícitos de los menores de dieciséis años dado que, por un lado, prevén una solicitud de restitución del menor y una solicitud para garantizar el efectivo derecho de visita, y simétricamente contemplan la designación de una Autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el convenio.”¹¹⁶

¹¹² Sancionada: Setiembre 27 de 1990. Promulgada: Octubre 19 de 1990. B.O.: 31-10-90. <http://www.infoleg.gob.ar>

¹¹³ Lectura recomendada: Sentencia del Juzgado de Paz Letrado de Villa Gesell, 25/09/2002, “B. de S., D. c/T., E.” <http://lavozdelavictimaylajusticia.blogspot.com.ar/p/fallos.html> Confirmada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ver fallo completo en www.diariodigital.com/contenidos/2005/02/14/noticia

¹¹⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: Interés superior del niño. - 1a ed. - Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2013. <http://www.csjn.gov.ar/data/intsupn.pdf>

Existe un interesante estudio radicado en el Colegio Goldman de Política Pública de la Universidad de Berkeley, cuyo objetivo, desde 2003, ha sido encontrar una forma de incluir la violencia doméstica como una excepción a la obligación de restituir a un niño a su país de residencia habitual bajo el CH.¹¹⁵ El supuesto que amerita este proyecto se basa en que el progenitor secuestrador es una víctima de violencia doméstica, que para salvarse y proteger a sus hijos, se fuga con ellos desde su país a un sitio donde ellos estarán a salvo. <https://gspp.berkeley.edu/global/the-hague-domestic-violence-project>

¹¹⁶ Feldstein de Cárdenas, Sara. RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: LA IMPORTANCIA DE LA FUENTE CONVENCIONAL EN EL SISTEMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO. Este documento se puede consultar en www.academia.edu/10915576/RESTITUCION_INTERNACIONAL_DE_MENORES_CODIGO_CIVIL_Y_COMERCIAL_DE_LA_NACION_REFORMAS.

Asimismo, los Estados pueden celebrar acuerdos bilaterales, por lo que en cada caso en particular, habrá que establecer la compatibilidad de las convenciones y aquellos.

9.- Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas

ECOSOC¹¹⁷ sirve como el mecanismo central de las actividades del sistema de las Naciones Unidas y sus organismos especializados, y supervisa los órganos subsidiarios y de expertos en las esferas económica, social y ambiental. Entre sus funciones se encuentran las de hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades.

La Resolución 2005/20¹¹⁸, se fundamenta en los siguientes principios:

- *Garantizar justicia a los niños, salvaguardando los derechos de los acusados.*
- *El carácter especialmente vulnerable de los niños, requiere protección especial, asistencia y apoyo apropiados para su edad, nivel de madurez y necesidades especiales, evitándoles perjuicios y traumas adicionales.*
- *Las consecuencias graves – físicas, psicológicas y emocionales- que acarrea la delincuencia y la victimización para los niños, especialmente en casos de explotación sexual.*
- *La participación de los niños en el proceso de justicia penal es necesaria para el enjuiciamiento efectivo, en particular cuando el niño que es víctima puede ser el único testigo.*

Su importancia radica en constituir un marco útil que puede ayudar a los Estados Miembros a mejorar la protección de los niños; por ello esta resolución los invita a que recurran a las Directrices al elaborar leyes, procedimientos, políticas y prácticas. Son consideradas de gran utilidad para los defensores, en especial.

10- Reglas de Brasilia¹¹⁹

Aprobadas por la Corte Suprema de la Nación mediante la Acordada 5/2009¹²⁰, son un conjunto de 100 reglas que consagran los estándares básicos para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, para que puedan acceder de forma efectiva al sistema de justicia a fin de obtener tutela para sus derechos.

Naturalmente los niños, niñas y adolescentes, considerando tales a los menores de 18 años, tal como lo establece la CDN y nuestras leyes internas, están alcanzados por las Reglas, pues éstas consideran que deben ser objeto de especial tutela por parte de los órganos del sistema de

¹¹⁷ El Consejo Económico y Social, uno de los seis órganos principales de las Naciones Unidas establecido por la Carta de Naciones Unidas en 1946, es el principal órgano encargado de la coordinación, la revisión de la política, el diálogo sobre políticas y recomendaciones sobre cuestiones económicas, sociales y ambientales, así como para la aplicación de los objetivos de desarrollo acordados internacionalmente. <http://www.un.org/es/ecosoc>

¹¹⁸ Aprobada el 22 de julio de 2005, recordando todo el trabajo realizado por distintas agencias del sistema de Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, especialmente su resolución 2004/27, del 21 de junio de 2004, relativa a las directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos, las reuniones y el trabajo del grupo de expertos en la materia, y las disposiciones de la CDN, así como las del Protocolo facultativo de la CDN relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/res2005.asp>

¹¹⁹ Aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia en marzo de 2008. Ellas desarrollan los principios recogidos en la “Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial iberoamericano” (Cancún 2002), específicamente los que se incluyen en la parte titulada “Una justicia que protege a los más débiles” (apartados 23 a 34). Pueden consultarse en www.mpd.gov.ar

¹²⁰ <http://www.csjn.gov.ar>

justicia en consideración a su desarrollo evolutivo.¹²¹ También quedan alcanzadas las personas en condición de vulnerabilidad por razón del género, y la victimización – tener en cuenta que en materia de abuso, se pretende evitar la victimización secundaria, esto es que el daño infligido por la infracción penal de la que resulta víctima no se incrementen por su contacto con el sistema de justicia-.

11.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)¹²²

Se basa en que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.¹²³

Argentina ratificó la CA mediante la Ley 23.054¹²⁴, y también reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención (artículo 2 de la ley). El artículo 19 CA establece que:

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, la sociedad y el Estado.

La Corte IDH en “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala¹²⁵, sostuvo que “Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.”

Con particular referencia al artículo 19, la Corte IDH dijo en el Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana, que “...de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual.”¹²⁶

¹²¹ ANTÓN, Ricardo Enrique y MORENO, Gustavo Daniel. Estrategias de la Defensa pública de Niñas, Niños y Adolescentes en las vías recursivas. Análisis de casos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes. http://www.mpd.gov.ar/uploads/Libro_Ninos_UNICEF.pdf

¹²² San José, Costa Rica. 7 al 22 de noviembre de 1969. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

¹²³ La Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de los Estados Americanos normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.

¹²⁴ BUENOS AIRES, 1 de Marzo de 1984. Boletín Oficial, 27 de Marzo de 1984. <http://www.infojus.gob.ar>

¹²⁵ Serie C No. 32, Serie C No. 63, Serie C No. 77. Excepciones Preliminares. 11 de septiembre de 1997. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_32_esp.pdf. Fondo. 19 de noviembre 1999. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf. Reparaciones y Costas. 26 de mayo de 2001 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_77_esp.pdf

¹²⁶ Sentencia de 8 de septiembre de 2005 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_130_esp.pdf

Demanda de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2006 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_156_esp.pdf

Más recientemente, en el Caso Furlan y familiares vs. Argentina¹²⁷, la Corte IDH expresó que “A lo largo de la presente Sentencia el Tribunal analizará las presuntas violaciones a derechos en los cuales se encuentra involucrado un menor de edad, por lo que lo examinará “a la luz del corpus juris internacional de protección de los niños y las niñas”. Tal como esta Corte lo ha afirmado en otras oportunidades, este corpus juris debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de las niñas y los niños.”

Para conocer acerca de la compatibilidad de la CA y la CDN, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó a la Corte Interamericana una opinión consultiva, la que se conocerá como OC-17/2002.

12.- Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹²⁸

Esta solicitud versó sobre la interpretación de los artículos 8 -garantías judiciales-, y 25 -protección judicial- de la CA, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 -derechos del niño- de la misma Convención constituían “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en relación a niños, y asimismo solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de aquella.¹²⁹

La Comisión, sostuvo también que existen ciertas “premisas interpretativas” que autoridades estatales aplican al momento de dictar medidas especiales de protección a favor de menores, las cuales tienden al debilitamiento de las garantías judiciales de éstos.¹³⁰

Posteriormente la Comisión amplió su planteamiento y requirió la interpretación de otros tratados, principalmente la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto éstos últimos podían contribuir a fijar el alcance de la Convención Americana.

En virtud de la importancia y trascendencia que tuvo y tiene esta OC, se recomienda la lectura íntegra de la misma; su comprensión y adecuada utilización por parte de la defensa de los niños se considera altamente valiosa. En lo esencial, se ha dicho que:

a.- los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección, de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

b.- la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos de-

¹²⁷ Op. cit. 10.

¹²⁸ http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

¹²⁹ La Comisión entendió que en distintas legislaciones y prácticas de los países americanos, la vigencia de los derechos y garantías reconocidos en los artículos 8 y 25 por la Convención Americana no es plena respecto a los niños como sujetos y actores en jurisdicción penal, civil y administrativa, por asumirse que la obligación de protección por el Estado para suplir la falta de plenitud de juicio de los menores, puede hacer pasar a segundo plano dichas garantías. Eso implica que los derechos de los menores de edad a las garantías judiciales y a la protección judicial pueden ser menoscabados o restringidos. Por ende también otros derechos reconocidos cuya vigencia depende de la efectividad de las garantías judiciales como los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la protección de la honra y la dignidad, y a la protección de la familia.

¹³⁰ Dichas medidas –en particular las que atañen al objeto del presente- son las siguientes: a. Los menores son incapaces de juicio pleno sobre sus actos y por consiguiente su participación por sí o a través de sus representantes se reduce o anula tanto en lo civil como en lo penal. b. Esa carencia de juicio y personería es presumida por el funcionario judicial o administrativo, que, al tomar decisiones que entiende basadas en lo que considera los “mejores intereses del niño”, deja en segundo plano esas garantías. c. ... d.

ben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño;

c.- el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la CA no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños;

d.- para la atención a los niños, el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas;

e.- el respeto del derecho a la vida, en relación con los niños, abarca no sólo las prohibiciones establecidas en el artículo 4 de la CA, sino que comprende también la obligación de adoptar las medidas necesarias para que la existencia de los niños se desarrolle en condiciones dignas.

f.- los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño;

g.- los Estados Partes en la CA tienen el deber, conforme a los artículos 19 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra malos tratos, sea en su relación con las autoridades públicas, o en las relaciones inter-individuales o con entes no estatales.

h.- en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos.

13.- El Defensor del Niño como institución independiente en la promoción y protección de los derechos de los niños

a) Observación General N° 2 (2002) del Comité de los Derechos del Niño¹³¹

Se refiere al papel de las institucionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, teniendo en cuenta el artículo 4 de CDN, que obliga a los Estados Partes a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención.

Para el Comité, dichas instituciones no sólo representan un importante mecanismo para promover y asegurar la aplicación de CDN: considera que el establecimiento de tales órganos forma parte del compromiso asumido por los gobiernos al ratificar la Convención de garantizar su aplicación y promover la realización universal de los derechos del niño.

Esta Observación pretende alentar la creación de instituciones independientes, apoyando a los Estados Partes en esta tarea, y en los casos en que ya se han establecido los exhorta a que examinen sus estatutos y su eficacia en miras a la promoción y protección de los derechos consagrados en la CDN y demás instrumentos pertinentes.

b) El Defensor de los Niños, teoría y práctica.

¹³¹ CRC/GC/2002/2. 32° período de sesiones. <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/>

Tradicionalmente se lo define como un organismo oficial independiente, cuya misión es promover los derechos e intereses de los niños. Puede incluir a las ONGs que se dedican a la defensa de la infancia. También se utilizan en forma indistinta los términos Defensor o Comisionado sin que ello modifique sus funciones.¹³²

<p>Funciones desde la teoría: Para que la supervisión y promoción del cumplimiento de los derechos sea efectiva, los Defensores deben estar capacitados para:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Influir en la ley, la política y la práctica • Hacer frente a las violaciones individuales de los derechos • Fomentar o realizar investigaciones • Promover la sensibilización sobre los derechos 	<p>Funciones desde la práctica: Según su trabajo, los Defensores pueden dividirse en tres categorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Proporcionar, principalmente, defensa y representación en casos individuales • Defender a los niños como individuos y como colectivo • Actuar a favor de los niños como colectivo, sin representarlos individualmente
---	--

Se consideran características esenciales del trabajo del Defensor de los Niños: su independencia, la habilidad para conseguir que las voces de los niños sean escuchadas, que sea un órgano accesible para los niños, y que su atención se centre exclusivamente en ellos; que posea autoridad y poderes legales.

Estas funciones y características responden, en líneas generales –analizando distintos modelos existentes en el mundo- al propósito de la Observación General N° 2 (2002) del Comité de los Derechos del Niño

c) Ley 26061

Argentina ha previsto su constitución en la Ley 26.061, sin haberse designado a su titular ni organizado su puesta en funcionamiento hasta el presente.¹³³ Se trata de una omisión, muy grave, teniendo en cuenta que su existencia coadyuvaría enormemente en la defensa de los derechos de los niños y niñas. El Plan Nacional de Acción por los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes 2012-2015 no contempla expresamente impulsar la puesta en funcionamiento de este órgano.¹³⁴ Al respecto, en el año 2010 el órgano federal en la materia elaboró una carta dirigida al Senado de la Nación instando su instalación.¹³⁵

¹³² Innocenti Digest publicación del Centro Internacional para el Desarrollo del Niño de UNICEF. El trabajo del defensor de los niños. Versión española preparada con la colaboración del Comité Español de UNICEF. <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest1s.pdf>

¹³³ En trámite por ante la Cámara de Diputados de la Nación, Expte 1718-D-2010. <http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/buscador2014-99.html>

¹³⁴ <http://www.desarrollosocial.gob.ar/Uploads/i1/PNA%202012-2015%20aprobado.pdf>

¹³⁵ Nota N° 221/2010 Buenos Aires, 21 de Mayo de 2010 REF.: "DEFENSOR DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES" suscripta por los integrantes del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia. <http://www.desarrollosocial.gob.ar/Uploads/i1/Balance%20COFENAF%202007-2013.pdf>

d) Provincia de Buenos Aires

Según la información institucional de la autoridad de aplicación, la figura del Defensor del Niño es la última de las que aún resta reglamentar, proceso que se inició hace dos años, pero que debió modificarse, luego de la decisión que significó el pase de la Autoridad de Aplicación, del Ministerio de Desarrollo Social a la Secretaría de Niñez y Adolescencia.¹³⁶

¹³⁶ El proyecto de reglamentación del citado artículo tramita por expediente 21703-5340/10 y fue elevado el 16 de julio de 2010 por el entonces Subsecretario de Niñez y Adolescencia, al gabinete de Asesores del entonces Ministro de Desarrollo Social, para su análisis y propuesta que contemple la estructura orgánico funcional, las misiones y funciones del cargo, entre otros aspectos. Con fecha 4 de julio de 2011 se terminó el proceso de análisis y desarrollo del Proyecto de Decreto de creación del cargo y la estructura asignada al Defensor del Niño, que fue remitida nuevamente al órgano solicitante, Subsecretaría de Niñez y Adolescencia. <http://www.snya.gba.gob.ar/index.php/las-instituciones-de-la-ley/defensor-del-nino>

ANEXO 2

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL.

El artículo 119 del Código Penal de la Nación dispone tres tipos de abuso sexual:

a) **Abuso sexual simple:** Ocurre cuando el niño/aes sometido a manoseos en zonas íntimas con fines sexuales. El contacto puede ser realizado mediante la violencia, la amenaza, el abuso de la situación de poder. Si el niño/aes menor de 13 años no es necesario probar que haya sido sometido por la fuerza o la situación de desigualdad de poder.

b) **Abuso sexual gravemente ultrajante:** Ocurre cuando el niño/aes sometido a una situación de abuso sexual reiterada o que resulta grave por sus circunstancias (por ejemplo, ser forzado a recibir sexo oral). El abuso puede ser realizado mediante la violencia, la amenaza, el aprovechamiento de la situación de poder. Si el niño/a es menor de 13 años no es necesario probar que haya sido sometido por la fuerza o la situación de desigualdad de poder.

c) **Abuso sexual agravado por el acceso carnal:** Ocurre cuando se produce la penetración del niño/a por cualquier vía (vagina, ano o boca). Al igual que las anteriores modalidades, puede ser realizado mediante la violencia, la amenaza y el abuso de la situación de poder; en el caso que el niño/a sea menor de 13 años no se tiene que probar haya sido sometido por la fuerza o la situación de desigualdad de poder.

Estas modalidades de abuso sexual se agravan:

- I) si se produce un grave daño a la salud física o mental del niño/a;
- II) si el hecho es cometido por un ascendiente (padre, abuelo), hermano, tutor, curador, ministro de algún culto, encargado de la educación o de la guarda (padrastro);
- III) si el abusador tiene conocimiento que es portador de una enfermedad de transmisión sexual grave y hubiere existido peligro de contagio (portador de HIV y no utiliza preservativo);
- IV) si el abuso fuera cometido por dos o más personas o con armas (de fuego o blancas);
- V) si el abuso fue cometido contra un niño/a menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente.
- VI) si el hecho fue cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones.

En el art. 120 se establece el **abuso sexual por aprovechamiento de inmadurez**. Este caso ocurre cuando el niño/a tiene entre 13 y 16 años de edad y se ve sometido a situaciones de abuso sexual más graves que el manoseo de sus zonas íntimas en una oportunidad. Este sometimiento debe producirse por el aprovechamiento de su inmadurez sexual por parte del abusador, que debe ser una persona adulta (mayor de edad). En el caso que haya violencia o se aproveche de una situación de poder se configura el delito más grave previsto en el art. 119, descripto anteriormente.

Corrupción de niños, niñas y adolescentes: El art. 125 establece el delito de corrupción de niños/a, que consiste en el adelantamiento del desarrollo de la sexualidad. La corrupción de niños/as puede ocurrir sin necesidad de contacto físico entre el abusador y el niño/a (como por ejemplo, mediante la exhibición de material pornográfico). Se agrava la pena cuando:

- I) El niño/a es menor de 13 años;
- II) Se produce mediante engaño, violencia, amenaza o abuso de una situación de poder.
- III) El abusadores ascendiente (padre, abuelo), hermano, tutor o persona conviviente o encargada de la educación o de la guarda.



FUNDACIÓN
PARA ESTUDIO
E INVESTIGACIÓN
DE LA MUJER

www.feim.org.ar

✉ feim@feim.org.ar

 [/feim.org.ar](https://www.facebook.com/feim.org.ar)

 [@FundacionFEIM](https://twitter.com/FundacionFEIM)

Tel./fax: 011-43722763