

Basta ASI

REFLEXIONES SOBRE LA PROBLEMÁTICA
DEL ABUSO SEXUAL CONTRA LAS INFANCIAS.
CRÍTICAS Y PROPUESTAS PARA EL ACCIONAR JUDICIAL

INSTITUCIONAL

Coordinadores: Jorge Ponce y Paula Vaca



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura



Basta ASI
Reflexiones sobre la problemática
del abuso sexual contra las infancias.
Críticas y propuestas para el
accionar judicial



www.editorial.jusbaires.gob.ar
editorial@jusbaires.gob.ar
fb: /editorialjusbaires
Av. Julio A. Roca 534 [C1067ABN]
+5411 4011-1320



Sello
**Buen
Diseño**
argentino

Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Basta ASI : reflexiones sobre la problemática del abuso sexual infantil / coordinación general de Jorge Ponce
; Paula Vaca. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Editorial Jusbaire, 2023.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-768-291-5

1. Derecho Penal. 2. Derechos Humanos. 3. Derechos del Niño. I. Ponce, Jorge, coord. II. Vaca, Paula, coord.
III. Título.
CDD 341.48572

© Editorial Jusbaire, 2023

Hecho el depósito previsto según Ley N° 11723

Declarada de interés por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
Res. Nro. 543-2018

Consejo Editorial

Presidenta:

Ana Salvatelli

Miembros:

Francisco Quintana

Genoveva Ferrero

Fabiana Haydeé Schafrik

Jorge Atilio Franza

Marcelo López Alfonsín

Alejandra García

Editorial Jusbaire

Coordinación General: Alejandra García

Coordinación de Contenidos: Débora Tatiana Marhaba Mezzabotta

Edición: Martha Barsuglia, Daiana Fernández y María del Carmen Calvo

Corrección: Julieta Richiello y Manuel Vélez Montiel

Coordinación de Arte y Diseño: Mariana Pittaluga

Maquetación: Gonzalo Cardozo



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

Autoridades

Presidente

Francisco Quintana

Vicepresidenta 1ª

Genoveva Ferrero

Vicepresidenta 2ª

Fabiana Haydeé Schafrik

Consejeros

Rodolfo Ariza Clerici

Alberto Biglieri

Javier Concepción

María Julia Correa

Jorge Rizzo

Ana Salvatelli

Secretaria de Administración General y Presupuesto

Clara Valdez

ÍNDICE

Prólogo Juan Bautista Mahiques	9
Aspectos psicológicos del abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes Myriam Credidio	11
Consecuencias médicas del abuso sexual contra la infancia Diana Galimberti	31
Abuso sexual contra la infancia en mi familia Testimonio de Camila Corno	49
Testimonio en primera persona. La institución escolar, el sistema judicial y el abuso sexual contra la infancia María Agustina Ahumada Molina	59
Ciberacoso: riesgos para niños, niñas y adolescentes Daniela Dupuy	73
Delitos vinculados con el tráfico de representaciones de explotación sexual infantil y <i>grooming</i> . ¿Delitos informáticos o abusos de índole sexual? Joana Fusalba	93
El resultado de una investigación de tráfico y/o tenencia de material de abuso sexual contra la infancia como primera prueba de su existencia Martín López Zavaleta	117
Cómo actuar ante la denuncia formulada por una niña, niño o adolescente Adrián Patricio Grassi	137

Violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes. Dimensiones de la problemática y formas de abordaje Carolina Stanley	151
Las declaraciones de niñas, niños y adolescentes en los procesos penales Paula Vaca, Cecilia Console y Alejandra Lubel	177
Justicia adaptada a niñas, niños y adolescentes. Una cuestión de Estado y de todos Cristian C. Longobardi	205
La necesidad de un cambio en la justicia para terminar con la impunidad de los abusadores Jorge Daniel Ponce	217
<i>Backlash</i> , desgaste profesional y el pretendido “Síndrome de Alienación Parental” María Cassinari, Jorge Rómulo Mazzini y Juan Pablo María Viar	235
La prescripción de la acción penal y el abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes Martiniano Terragni y Diego Freedman	259
Abuso sexual contra las infancias y prescripción Juan Pablo María Viar	283
Proyecto integral para el tratamiento en la investigación de los casos de abuso sexual infantil (ASI).....	297

Prólogo

El abuso sexual contra la infancia es uno de los mayores delitos contra los Derechos Humanos. Según datos obtenidos por el Ministerio de Justicia de la Nación en el Programa “Las víctimas contra las violencias”, 6 de cada 10 víctimas de violencia sexual en Argentina son niñas, niños y adolescentes.¹

Conforme los datos informados por el mencionado programa, las consultas realizadas por abuso sexual crecieron un 255% entre los años 2016 y 2021. Este aumento sustancial también fue observado en el número de denuncias radicadas por abuso sexual de niñas, niños y adolescentes (en adelante NNyA), cuyo incremento en aquel período fue del 151,5%.²

Las cifras reseñadas encuentran correlación con un contexto de mayor compromiso con la protección de los NNyA por parte de los organismos públicos y de la sociedad civil. En este sentido, se destacan particularmente las campañas de concientización y sensibilización, cuya implementación ha sido central en la prevención y sanción de este tipo de delitos.

En este marco, el Ministerio Público Fiscal de la CABA, como organismo público a cargo de la investigación de los delitos de su actual competencia, reafirma su compromiso institucional con la persecución de aquellas conductas que vulneran la integridad de los NNyA.

En línea con ese compromiso, la presente publicación se postula como una notable contribución para el abordaje interdisciplinario del delito de abuso sexual infantil. En ella, integrantes de las fiscalías locales y profesionales del área de asistencia a las víctimas han analizado los diversos escenarios que ponen en riesgo a los NNyA y han detallado las acciones adecuadas para su protección y para la formulación de la acusación contra sus agresores. Para ello, se han basado en su experticia en la materia y han tomado especialmente en cuenta la perspectiva de niñez exigida por los estándares internacionales.

1. UNICEF, “Un análisis de los datos del programa ‘Las víctimas contra las violencias’ 2018-2019”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Programa “Las víctimas contra las violencias”, noviembre 2019, pp. 4-10.

2. Ídem.

Mediante el aporte de juristas especializados/as, funcionarios/as y profesionales que, desde su quehacer y compromiso diario, promueven la prevención y la asistencia de los niños, niñas y adolescentes, el libro desarrolla los ejes temáticos centrales para la comprensión de esta problemática. Entre otras cuestiones, se abordan las modificaciones legislativas en materia civil y penal, la protección integral de los NNyA, la perspectiva de niñez y género, la prevención e investigación del *grooming* y del tráfico de representaciones de explotación sexual infantil, las implicancias del llamado Síndrome de Alienación Parental, el derecho a ser oído de los NNyA y la necesidad de evitar su revictimización y la de sus cuidadores.

De este modo, quienes participaron en la elaboración de este libro han logrado exponer de forma completa y detallada los contenidos esenciales en la materia, cuyo conocimiento y comprensión deviene obligatorio para quienes se desempeñan en el sistema de justicia. La claridad con la que han presentado estas cuestiones contribuirá, sin dudas, a que estos conocimientos sean incorporados a nuestro acervo jurídico y personal.

Asimismo, no puede dejar de mencionarse cuán importante es la existencia de organizaciones como la Asociación Basta ASI. En este sentido, debe destacarse especialmente la relevancia que tiene para la comunidad su labor orientada a combatir el abuso sexual contra las infancias. Su intervención, además de promover la concientización, visibilización y sensibilización respecto de la problemática, posibilita espacios de encuentro entre víctimas, familiares, profesionales y funcionarios/as judiciales que, de una forma u otra, son afectados por este delito. Sin lugar a dudas, mediante la realización de esta encomiable tarea, quienes integran esta asociación contribuyen a la construcción de una sociedad más empática y justa.

Finalmente, deseo resaltar el valor del testimonio de quien ha atravesado una situación de abuso y, con enorme entereza, ha relatado su experiencia en el marco de esta publicación. Indudablemente, el testimonio de quienes han sido víctimas constituye una contribución fundamental para la reflexión y el abordaje de esta problemática.

Juan Bautista Mahiques
Fiscal General de la CABA

Aspectos psicológicos del abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes

Myriam Credidio*

Dedicado a todos los niños/as, quienes con su inocencia y pureza nos convocan a seguir luchando por sus derechos.

*A todos aquellos/as adultos/as que conservan el niño/a interior...
y una invitación a recuperarlo a quienes lo han olvidado.*

Definición del abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes

Se considera abuso sexual contra Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante NNyA) a la acción de involucrar a un niño, una niña o un adolescente en actividades sexuales, las que no llega a comprender, y a las cuales no está en condiciones de dar consentimiento, informado de ello, por estar evolutivamente inmaduro.

Las situaciones de Abuso Sexual contra la Infancia (en adelante ASI) pueden ocurrir en distintos contextos y ser perpetrados por personas de su entorno familiar conviviente, personas allegadas o adultas a cargo de su cuidado, es decir, personas pertenecientes al ámbito cercano del NNyA, y raramente son cometidos por un extraño.

Las acciones del abuso sexual hacia niños, niñas y adolescentes pueden ir desde tocamientos, exposición de los órganos sexuales y masturbación frente a ellos hasta violaciones, siendo siempre prácticas sexuales impuestas por un adulto, independientemente de la forma en que se ejerza la coerción.

Adherimos a la postura de que el elemento central del abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes gira en torno a la coacción, la intimidación y el sometimiento de la víctima mediante el aprovechamiento de una posición diferenciada de acceso al poder, al dominio,

* Licenciada en Psicología (Univ. Kennedy). Funcionaria del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Vicepresidente de la Asociación Civil Basta ASI.

al conocimiento, a la capacidad de manipulación, e incluso a la fuerza física. La persona que perpetra el abuso, adulta o significativamente mayor que la persona damnificada, lleva a cabo su accionar delictual disponiendo de un lugar elevado en la asimetría del vínculo, y produce sobre el niño, niña o adolescente (cuyo psiquismo se encuentra en plena construcción) efectos de gran potencialidad traumática.

Estos efectos traumáticos que pueden aparecer en consecuencia, son de carácter perdurable y se manifiestan a través de los años, con secuelas de afectación del desarrollo pleno de la vida. Inhibiciones, miedos, fobias y accesos de angustia, entre otros, con sintomatología que difícilmente pueda remitir de manera absoluta.

El ASI constituye una grave forma de violencia contra la infancia y atenta contra la integridad sexual infantil, irrumpiendo con una sexualidad adulta que niño/ña no puede comprender.

Algunas consideraciones sobre el ASI

Asistimos a una exposición creciente del tema del abuso sexual contra NNyA en los medios, producto de las denuncias que las personas afectadas se animan a realizar. Este tratamiento mediático del abuso sexual en general y en particular el de NNyA, por un lado informa, pero por el otro genera incomodidades y angustia para aquellos que están de alguna manera afectados; tanto víctimas como familiares, como así también a cualquier persona que no pueda comprender la comisión de tan aberrante delito.

El abuso sexual contra NNyA forma parte de los temas tabú para la sociedad, algo de lo que “es mejor no hablar”. Este manto de silencio ha permitido que se instalen falsas creencias respecto del delito y, a la vez, se perpetúen condiciones de mayor invisibilidad social.

Consideraciones acerca de falsas creencias

Una falsa creencia es una idea o valoración que se tiene de algo o de alguien sin tener certezas o nociones basadas en evidencias reales. Dichas creencias se transmiten, se reproducen, se instauran y se cristalizan en la sociedad a modo de verdad. A nuestro entender, lo

que se logra es mantenernos alejados de una realidad y “protegerlos” (como si eso fuera posible) de que la misma pueda ocurrirnos. Seguir manteniéndolas actúa como mecanismo de defensa en términos de economía psíquica, de aquello que resulta del orden impensado, de lo siniestro. Así, si no pertenecemos a ninguno de los grupos nombrados en las falsas creencias como estas: que si no formamos parte de una clase social baja, si tenemos niños en vez de niñas, y que si los protegemos de no salir solos a la calle, estaríamos exentos de que esto pudiera ocurrirle a algún NNyA que pertenezca a nuestro entorno cercano.

Cuando surge la temática de ASI, con frecuencia ocurre que la respuesta de muchas personas es que no pueden escuchar acerca de “eso”. Como si evitar nombrar el tema del abuso hiciera posible su inexistencia.

Dentro de las falsas creencias, podemos citar:

- Que el abuso ocurre únicamente en las clases socioeconómicas bajas.
- Que el abusador es un “loco” que anda suelto.
- Que solo las niñas son abusadas.
- Que el NNyA ha sido quien provocó el abuso.
- Que el porcentaje de casos de abuso sexual es poco frecuente.
- Que es realizado únicamente por hombres.

Para derribar estas falsas creencias diremos que el ASI representa un flagelo que se da a nivel mundial, sin depender de la cultura, etnia, clase social o niveles de instrucción. Y que tanto niños como niñas pueden ser víctimas, ya que no tiene que ver con el sexo sino con la situación de vulnerabilidad en que se encuentren: “Según datos de la Organización Mundial de la Salud, 1 de cada 5 mujeres y 1 de cada 13 hombres adultos declararon haber sufrido abusos sexuales durante su infancia”.¹

El abusador no suele ser una persona extraña y perturbada, sino que suele ser alguien cercano al entorno de los NNyA, del ámbito familiar, educativo o social en donde el NNyA se desarrolle.

Respecto del mito que instala la idea de “provocación”, se demuestra que es una falacia argumentativa suponer o pretender que es la persona abusada quien provoca su propio abuso.

1. UNICEF, “Gobierno y UNICEF lanzan primera campaña contra el abuso sexual infantil”, 2016 Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/comunicados-prensa/gobierno-y-unicef-lanzan-primera-campa%C3%B1a-contra-el-abuso-sexual-infantil>

Tanto hombres como mujeres pueden ser abusadores, si bien es mayor el porcentaje de hombres.

En este punto es donde notamos que estas teorías serían tomadas por la sociedad a modo de resguardo, que el abuso sexual contra NNyA es algo que no podría suceder en nuestro entorno y lo vemos como algo lejano que solo ocurre en determinadas culturas y clases.

Si bien estas creencias podrían funcionar como protección en términos de economía psíquica, no responden a la realidad fáctica y, por lo tanto, no son funcionales a una adecuada erradicación de la problemática que atenta contra la integridad de NNyA.

Se acepta hoy día en nuestra sociedad que existe violencia de género, se ha avanzado mucho para su erradicación a partir de leyes y es una lucha de concientización acerca de la temática que logró instalarse como prioridad y se le ha brindado la importancia merecida. La expansión del abuso sexual contra NNyA no logró aún considerarse en la dimensión real de su existencia y de las consecuencias que produce. No se logró aún instalar como prioridad en la agenda pública. Es un camino que con Basta ASI² venimos recorriendo, tenemos la fuerte convicción de que si aportamos a que crezcan niños sanos y felices será mucho más fácil que trabajar en poder superar efectos traumáticos de larga data con adultos, que tal vez nunca han podido contar una situación de ASI.

Acerca de la complejidad del ASI

De a poco vamos accediendo a la complejidad del tema del abuso sexual contra NNyA, a sus efectos traumáticos sobre las víctimas, y sus graves consecuencias en el desarrollo armónico y adecuado de la personalidad, en todos sus ámbitos: individual, académico, social, sexual, entre otros.

Al describir dichos efectos decimos que hay una AFECTIVIDAD ARRASADA por esa experiencia traumática, que deja sin brújula ni referencias al sujeto que la sufre, y todos los aprendizajes y vivencias incorpo-

2. Asociación Civil conformada por un grupo de personas que han sido víctimas directa o indirectamente de Abuso Sexual contra la Infancia, y también por quienes sin llegar a serlo entendemos que el ASI (Abuso Sexual contra la Infancia) es un GRAVE DELITO. Disponible en: <https://bastaasi.org/index.html>

radas hasta entonces, más todas las herramientas subjetivas construidas, resultan insuficientes para procesar tamaña conflagración.

Para poder figurarnos de manera más precisa la dimensión de estos hechos, diríamos que un “tsunami emocional” es la imagen que se nos presenta, la que más se acerca a la dimensión de lo que ocurre en una psiquis de un NNyA abusado. A lo que se suma, por otro lado, la circunstancia de tener que convivir en lo cotidiano interactuando con el resto de las personas, en un estado de pseudo-normalidad, como si nada de esa siniestra realidad estuviera ocurriéndole.

Estamos convencidos de que los daños ocasionados por este grave delito no se circunscriben sólo a los afectados en forma directa, sino que también trastoca toda la vida de las víctimas indirectas, incluyendo al grupo familiar íntimo, al grupo familiar ampliado y a otros ámbitos conexos: escuela, clubes, amistades y todas las actividades sociales en general. La afectación no implica necesariamente la acción en el sentido del amparo y protección de la víctima, y/o la denuncia. Aun habiendo sido descubierto el abuso, algunas personas prefieren ponerlo en duda o simplemente actuar como si nada hubiese ocurrido.

En la actualidad hay un efecto de develamiento, dado por las denuncias de casos y la difusión creciente en los medios televisivos. Esta situación presenta una doble influencia: por un lado, al dar a conocer situaciones de abuso sexual contra NNyA, permite que el público en general tome conciencia, y por otro, posibilita que las víctimas silenciosas y silenciadas, las que nunca pudieron hablar de ello antes, pierdan el miedo y se animen a hacerlo, aunque el abuso haya ocurrido hace mucho tiempo. El develamiento es la condición inicial para lograr intervenciones que permitan una reparación.

A medida que avanzamos en la comprensión del fenómeno y sus implicancias, percibimos que nos exige bascular entre dos posturas; por un lado la necesidad de comprenderlo y generar respuestas superadoras, y por el otro, lidiar con el rechazo que este tipo de delito produce, y no permitir que tal condición obnuble, o haga perder el rumbo y el impulso para hacerle frente de la mejor manera posible.

Nuestra empatía ante el daño sufrido por quienes lo han padecido, y la necesidad de aportar algunas respuestas para asistir y sostener a las víctimas en el curso de sus denuncias y procesos judiciales, se complementan con la necesidad de generar estrategias de intervención

activas, con miras a la prevención en todos los ejes posibles, con intervenciones interdisciplinarias eficaces desde las instituciones, con los dispositivos terapéuticos disponibles.

Esto incluye también, y principalmente, a las injerencias que tienen lugar desde la justicia; cuyo objetivo básico es evitar la revictimización y la exposición traumática innecesaria para los NNyA involucrados.

Obstáculos a la hora del abordaje del fenómeno del abuso y errores en comprensión derivados de algunas posturas teóricas

El abuso sexual contra NNyA nos interroga tanto desde su existencia como en sus consecuencias, con hechos reales, cada vez más visibles y corroborados.

Ello nos convoca a mantener una constante postura crítica respecto de las prácticas profesionales involucradas en su abordaje.

Frente a esto, afirmamos que no estamos de acuerdo con los enfoques que pongan en duda el testimonio de NNyA. Se debe prestar especial atención a la escucha de las víctimas, y el acceso a la Justicia deberá contemplar, en estricta vigilancia de su particular condición de vulnerabilidad, los dispositivos adecuados de valoración de su testimonio.

Las experiencias a las que he tenido acceso a través de la actividad profesional privada y como agente institucional, me indican que en el particular caso del abuso sexual contra NNyA, el hecho traumático modifica profundamente la psiquis de la víctima, sumando otras consecuencias a las consignadas en los criterios del DSM-5 sobre Trastorno de estrés postraumático (en adelante TEPT), o del CIE-10° (Clasificación Internacional de Enfermedades).

Se describen como afectados todos los estratos involucrados de la persona: lo físico con sus marcas, lo emocional y sus desbordes, y lo relacional, con sus consecuencias para el desarrollo futuro de la víctima.

Las víctimas de abuso sexual contra la infancia se encuentran en las primeras etapas evolutivas de su vida, las de mayor fragilidad, es el momento en donde se comienza a conformar su sexualidad, las relaciones con los otros, entre ellos las figuras de autoridad, los pares y los referentes a los que se identifica, como así también se irán incor-

porando los significantes para la consolidación de la subjetividad en la vida adulta.

Un agravante es que a menor edad, mayor la posibilidad de extrema vulnerabilidad, pensemos en un niño/a sin siquiera acceso al lenguaje.

Las consecuencias son siempre catastróficas, condenando a la víctima a vivir una vida muy por debajo de las posibilidades que hubiese tenido de no haber sufrido un abuso sexual.

Descreer del testimonio y restar importancia a las consecuencias evaluables, es invalidar los indicadores que pueden conducirnos a la comprobación de su existencia.

El falso Síndrome de Alienación Parental (SAP)

El término de Síndrome de Alienación Parental (en adelante SAP) fue acuñado en el año 1987 por el médico psiquiatra Richard Gardner, quien describió una serie de síntomas bajo el nombre de SAP. Básicamente consistió en que un/a progenitor/a, generalmente la madre, intencionalmente alienaría o induciría a su hija/o para que, sin causa, rechace al progenitor no conviviente.³

El síndrome en cuestión ha sido esgrimido en estrategias legales, en casos de donde existan conflictos familiares, disputa sobre la responsabilidad parental, alimentos, el cuidado personal y derecho de comunicación. Se basa en desvirtuar los dichos del NNyA involucrado, en favor de la defensa del progenitor denunciado, sosteniendo que está alienado por el progenitor que denuncia. En este sentido se desacredita la palabra del niño que se niega a ver al progenitor acusado, atribuyendo al progenitor que denuncia haber persuadido al niño.

De esta forma, los dichos de los niños/as víctimas de maltrato y abuso son descalificados y convertidos en prueba en contra del progenitor que denuncia. Se desacredita el sentido y el valor de la palabra, y se calla la voz de la víctima, quien se transforma en sospechosa. Se duda del discurso del NNyA, porque consideran, quienes avalan este síndrome, que el NNyA está influenciado y alienado.

3. Gardner, R. A., "Recent Trends in Divorce and Custody Litigation", *Academy Forum*, vol. 29, N° 2, 1985, pp. 3-7.

La comunidad científica siempre ha rechazado al SAP por no cumplir los mínimos necesarios para ser un síndrome y menos aún una entidad clínico-diagnóstica.

R. Gardner jamás presentó los casos que dijo haber observado para su formulación, ni expuso a consideración de la comunidad médica o de Psicología su revisión. Su inclusión en los Manuales de Diagnóstico de enfermedades mentales (DSM-IV y CIE-10) ha sido rechazada sistemáticamente desde el año 1985 hasta el suicidio de R. Gardner en 2003.⁴

Es en este punto donde nos preguntamos ¿cómo puede un niño/a sostener y repetir un discurso inculcado por un adulto que no comprende su significación? Carece de toda lógica y es parte de un gran desconocimiento acerca de las etapas evolutivas por las que atraviesa la infancia.

El SAP carece de objetividad y de toda validez científica, y lo que es peor, se le niega un derecho fundamental a las víctimas: el de ser escuchadas, violando de esta manera los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

Cualquier concepción que parta de la premisa de que el testimonio del NNyA es discutible, no creíble o poco confiable, como ocurre con el SAP, solo intenta influir en los que debe evaluar, acusar y juzgar estos delitos, aportándoles herramientas falsas para su trabajo, que inclinan la balanza a favor del agresor.

En el caso de un progenitor acusado de ASI, en vez de discutir acerca de verdad o falsedad del testimonio del NNyA, debería darse lugar a su despliegue para encontrar la verdad que encierran. Asimismo, debería acompañarse el testimonio de métodos idóneos y nuevos instrumentos para obtener elementos probatorios que den cuenta de lo sucedido.

Es muy importante la respuesta del sistema judicial a los NNyA que denuncian un abuso, ya que puede incidir en atenuar la magnitud de los efectos traumáticos en curso.

4. Sonia Vaccaro (psicóloga clínica y forense), dentro del ámbito de la Victimología, he realizado amplias investigaciones acerca del Síndrome de Alienación Parental (S.A.P). Vaccaro, Sonia, "En el nombre del 'SAP' se castiga a todas las madres que denuncian violencia", en *Tribuna Feminista*, 07/07/2016. Disponible en: <https://tribunafeminista.org/2016/06/en-el-nombre-del-ssap-se-castiga-a-todas-las-madres-que-denuncian-violencia/>

No tendrá el mismo efecto la persona menor de edad que es escuchada, a la que se le cree, contiene y acompaña, que a la que no se le da entidad.

El acto de la denuncia, como todo acto, impone un antes y un después para la víctima. El acto en sí mismo rompe el pacto de silencio, devela el secreto. A partir de ese momento, la víctima pone en palabras su dolor, a partir de ese momento tiene voz.

En el ámbito de justicia, y en particular en las causas de abusos contra NNyA, existe una gran controversia relacionada con la capacidad de mentir en la niñez, por lo tanto el gran cuestionamiento es si los/as niños/as mienten.

La actividad de la fantasía, la fabulación y la mentira puede distinguirse con claridad y de manera vasta de la vivencia de un abuso sexual.

Como sostiene Virginia Berlinerblau,⁵ las mentiras de los/as niños/as son infantiles y se destacan por su ingenuidad, simplicidad y facilidad de detección. A su vez, los niños pequeños y aquellos que tienen discapacidad mental no poseen las habilidades madurativas, cognitivas ni evolutivas que se requieren para inventar, fantasear, fabular, fabricar y sostener mentiras complejas, y menos aún frente a profesionales de la salud entrenados para su evaluación. Por último, los relatos de los NNyA abusados sexualmente incluyen un conocimiento de la genitalidad discordante con su edad, sumado a la presencia de un estado emocional negativo.

Las personas que conformamos Basta ASI tenemos la fuerte convicción de que cuando hablamos de Abuso Sexual contra la Infancia **LOS NIÑOS NO MIENTEN.**

El universo íntimo del abuso sexual de niños, niñas y adolescentes

El abusador puede ser cualquier persona. Se habla generalmente en masculino, pero hay evidencias de que el abuso no es privativo de los hombres, aunque es mayor el porcentaje, tal como se mencionó anteriormente.

5. Berlinerblau, Virginia, “Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes. Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos”, UNICEF, mayo 2017.

La persona agresora encuentra una motivación personal poderosa en la escena del abuso sexual contra NNyA que propicia: es la intensa excitación que le genera e intenta satisfacerla en su despliegue, arrasando la subjetividad de la víctima. Tal es así que, incluso teniendo conciencia plena de su responsabilidad mientras comete su delito, no se detiene.

Las barreras sociales que se le pudieron aportar, inclusive los mandatos sociales no alcanzan para detenerlo. Pareciera que la vergüenza, un inhibidor poderoso que adquirimos por pertenecer a una sociedad, tampoco lo frena.

Tampoco le sirve como limitante figurarse la posibilidad de ser rechazado por el entorno social por la repulsa que provocan el conocimiento y difusión de sus actos.

Nos preguntamos cuál es el mecanismo que les permite reprimir las reglas comunes de convivencia y escindirse, funcionando en un registro paralelo, donde se maneja sin culpa y sin los mencionados frenos, aunque con total conciencia de los hechos. Transgrede las normas, los valores sociales y con mecanismo perverso y macabro se puede pensar como la descripción de una estructura psicopática de la personalidad.

Mecanismos desplegados en un abuso sexual contra NNyA

Existe un proceso desplegado por el abusador, que posee una secuencia, que se describe a continuación con el fin de lograr el abuso que busca ser repetido a perpetuidad.

El abusador usa su poder desde un lugar de asimetría, utilizando mecanismos de coacción, sometimiento e instalación del secreto como eje central de su accionar. Recurre a comportamientos empáticos y acciones previas de acercamiento, cuyo fin es la escena del abuso, la que guía sus movimientos. Esta escena funciona en principio como fantasía incitante, y tiene lugar únicamente en la imaginación del abusador.

Todo esto no es posible sin una estrategia calculada pacientemente, que se ejecuta como un plan de acción, con alternativas, correcciones de rumbo cuando es necesario, a modo de maniobras previas que permitirán el acceso al espacio íntimo de la víctima.

Estos avatares configuran abusos sucesivos, con diferentes grados de compromiso para la víctima, y deben ser leídos como tácticas provisionarias que responden a una estrategia y un objetivo final, que es el origen de todo y está exclusivamente en la mente del abusador.

El abusador testea las vulnerabilidades y necesidades afectivas de la víctima, avanza, y genera oportunidades para acceder a su entorno íntimo. Maniobras tales como hacer sentir a la víctima especial o elegida, establecer códigos en común, alejarla de otros adultos significativos no abusadores, son usadas para aumentar la dependencia. El sometimiento priva a la víctima de la posibilidad de retirarse de la escena, o solicitar y recibir ayuda de otros adultos o pares significativos. Se comienza a construir así la estructura necesaria de sostén para la perpetración del delito.

Para un observador externo es difícil discriminar en estos actos, en apariencia inocentes, si son abusivos o invasivos de la intimidad de los NNyA. Y a la par de su dificultad de decodificación, encubren segundas intenciones con contenido sexual, invisibles para terceros y para las propias víctimas.

Finalizando este punto, se puede decir que un abusador sexual adulto vive con cierta “normalidad” ante los ojos de todo el mundo en otros aspectos de su vida.

Tal vez sería posible detectar, estando avisados, ciertos detalles sutiles en la comunicación no verbal y/o gestual entre el agresor y la víctima, que funcionarían como códigos privados que buscan mantener el control sobre el NNyA, evitando que pueda hablar sobre lo que padece.

La asimetría del vínculo le permite al abusador imponer el secreto y luego, a través de la coacción, las amenazas cuando el abuso ha sido consumado, así pretende no ser descubierto y perpetuar el abuso en el tiempo.

NNyA víctimas del abuso sexual

En cuanto a quiénes pueden ser víctimas de un abuso, no siempre son abusados/as todos/as los/as niños/as expuestos/as; es posible que el autor del delito centre su atención en aquellos que portan ciertas

características personales, como por ejemplo determinada franja etaria, que sea de su elección.

Se sabe que existen condiciones que aumentan la exposición al peligro de ser abordados por un abusador. Este detecta la vulnerabilidad en que se encuentren, por distintos motivos, NNyA en un momento determinado y, por diferentes cuestiones, son una puerta de entrada que explotan los abusadores.

Una condición crítica es la edad específica, ya que cuanto menor sea la edad de las víctimas, menos posibilidades y recursos tendrán para hacer frente a una situación de abuso sexual.

Debemos diseñar, a través de programas educativos, modos de intervenir preventivamente con NNyA y difundirlos en los entornos en donde estos se mueven: jardines, escuelas, familiares y personas cercanas.

El trauma y sus consecuencias en el abuso sexual contra NNyA

Un acontecimiento de la vida de una persona se transforma en traumático cuando impone al sistema psíquico una sobrecarga energética y este no está en condiciones de reaccionar de manera adecuada. Frente a esta situación, el aparato psíquico se ve sobrepasado en su capacidad de dar respuesta con las herramientas y con los recursos que posee.

Siguiendo el concepto de Laplanche y Pontalis, en *Diccionario de Psicoanálisis*,⁶ el exceso de excitación provocado por el abuso desborda la capacidad del psiquismo para poder controlarlo y simbolizarlo, deviniendo en traumático.

Pensemos que en un abuso sexual contra NNyA, una sexualidad adulta irrumpe en un psiquismo y un cuerpo, que no posee capacidad de representación y simbolización posible para tramitar la particularidad de ese evento violento que atenta contra su integridad.

En la mayoría de los casos los abusos son vividos en soledad, el silencio los envuelve y se instaura un secreto entre el victimario y la

6. Laplanche, Jean y Pontalis, Jean Bertrand, *Diccionario de psicoanálisis*, Barcelona, Labor, 1993.

víctima, cuya reiteración en el tiempo aumenta la magnitud y el daño del hecho traumático.

El trauma tiene las características de ser atemporal, ahistórico y de no conservar una linealidad, englobándolo todo: es allí donde el pasado se vuelve presente y el futuro desaparece en una compulsión de repeticiones.

Esta condición de atemporal de lo traumático, no coincide con el tiempo cronológico, lineal y tampoco con los tiempos de la justicia.

El abuso sexual infantil deja huellas graves en el psiquismo a corto y largo plazo, la magnitud de su efecto debe ser analizada en cada sujeto, y es de acuerdo a las particularidades del caso.

Aquello que el psiquismo no puede elaborar, simbolizar y poner en palabras, se hace presente en el cuerpo, es por ello que decimos “el cuerpo habla”, y lo hará a través de los síntomas y las patologías.

Para tener precisiones sobre estas consecuencias, enumeramos estos indicadores de abuso, en lo físico, en el comportamiento y en el plano psicológico.

Indicadores físicos

- Irritabilidad zona vaginal o anal, picazón.
- Enrojecimiento, hinchazón, dolor, lesiones.
- Enfermedades venéreas.
- Infecciones urinarias recurrentes.
- Ropa interior manchada con materia fecal o sangre.
- Embarazo.

Indicadores psicológicos y conductuales

- Bajo rendimiento escolar.
- Somnolencia durante el día.
- Terrores nocturnos, pesadillas, miedos.
- Mala relación con los compañeros.
- Sensación de que los demás saben acerca de lo que le sucede.
- Se sienten discriminados, diferentes.
- Pueden no querer cambiarse de ropa o desvestirse en vestuarios frente a sus compañeros.

- Pueden presentar conductas hipersexualizadas.
- Conocimiento o interés sexual inapropiado para la edad.
- Puede que se produzcan conductas de tipo regresiva a un estadio anterior del desarrollo.
- Trastornos alimentarios.
- Depresión.
- Estrés postraumático.
- Intento de suicidio.
- Enuresis, encopresis.

El trastorno de estrés postraumático

El abuso sexual contra NNyA es un acontecimiento altamente estresante para quien lo sufre; y para entender más acabadamente sus posibles efectos, resulta útil conocer acerca del ya mencionado Trastorno de estrés postraumático (TEPT), cuya conceptualización surge de los diagnósticos de los trastornos padecidos por excombatientes de guerra.

La característica principal del trastorno es que sus consecuencias se extienden en el tiempo, luego del suceso originario.

El mundo académico teorizó sobre el fenómeno, incluyéndolo en manuales como el conocido *DSM-5 Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales*,⁷ y el *CIE-10 Clasificación Internacional de Enfermedades* (10ª edición),⁸ caracterizándolo como un desorden particular del aparato psíquico causado por situaciones traumáticas altamente estresantes.

En el Anexo de este capítulo pueden apreciarse los criterios usados para diagnosticar el trastorno según los manuales mencionados.

Aclaremos que los criterios del diagnóstico son generales y tratan de incluir todo el universo de posibilidades que puede presentar el fenómeno del TEPT. En la particular situación traumática que tratamos, esos criterios nos sirven de guía, aunque no agotan todas las particularidades del abuso, ya que aquí pierden su utilidad las estadísticas,

7. Asociación Americana de Psiquiatría, *Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5ª*, Arlington VA, Asociación Americana de Psiquiatría, 2013. Disponible en: <http://blancopeck.net/DSM-V%20Español.pdf>

8. Organización Mundial de la Salud, *CIE-10 Clasificación internacional de enfermedades, décima versión*, Madrid, Meditor, 1992. Disponible en: <https://www.eutimia.com/cie10>

y por ello postulamos que, si bien hay síntomas y características que pueden aparecer en varios de los casos, el tipo de estrés ocasionado por las situaciones asociadas al abuso sexual contra la infancia debe ser abordado en su singularidad, en lo que le es propio al escapar de la especie a la que pertenece.

A su vez, se cita en el Anexo la Transformación persistente de la personalidad tras experiencia catastrófica del CIE-10, que considera las secuelas tardías de un estrés devastador, lo que es compatible con las manifestaciones que presentan algunas víctimas de abuso sexual, aquellas que se manifiestan décadas después de la experiencia del abuso sufrido, diferenciándolo del TEPT.

Consideramos que tanto el TEPT como lo consignado en el CIE-10, apartado F62.0 describen adecuadamente parte de las secuelas que puede dejar una situación de abuso sexual vivenciado en la infancia, reiterando que deben ser contextualizadas en cada caso particular, y referidas a cada víctima y su singularidad.

Esto hace que sea imprescindible un abordaje caso por caso, dilucidando la constelación familiar de relaciones del entorno en el que tuvo lugar, la inclusión en lo social, cultural, afectivo y relacional que involucra a la víctima y sus participantes y referentes, evaluando los medios que cada uno de ellos disponen para su elaboración y comprensión, las posibilidades de tratamiento de los afectados mediante intervenciones adecuadas, tanto desde la salud como desde la justicia.

Un elemento a destacar es que no existe proporcionalidad entre los hechos involucrados y las consecuencias derivadas de una situación de abuso sexual contra NNyA: para ser más explícitos, un manoseo puede ser vivido como altamente ultrajante y generar consecuencias tan graves como un abuso con acceso carnal. Las consecuencias siempre existen, y debemos considerar y evaluar su impacto, como así también la capacidad de resiliencia de cada víctima, para trabajar en pos de la construcción subjetiva y apostando a una instancia reparadora.

No debemos perder de vista que tanto el DSM.5 como el CIE-10 reflejan ordenamientos generalizadores que clasifican con criterios estadísticos, en donde el caso individual se pierde de vista en el número.

El develamiento de un ASI

Sandra Baita y Paula Moreno,⁹ siguiendo a Suzanne Sgroi, describen el abuso sexual en etapas bien diferenciadas:

- *Fase de preparación*: mecanismos desplegados como estrategias de acercamiento y contacto a lo largo del proceso de vinculación entre el abusador y su víctima, las conductas abusivas se irán desplegando desde formas de menor compromiso e intimidad, a conductas cada vez más intrusivas.
- *Fase de interacción sexual*: situación de abuso sexual contra la infancia propiamente dicha, cuando el agresor consigue acceder al cuerpo de la víctima, esto es, la consumación de sus estrategias en un acto, es allí en donde se muestra verdaderamente, tal cual es, en su cara más descarnada.

En esta etapa instala la maniobra, accede a su cuerpo violando su intimidad y le impone además peso del secreto, debiendo acceder y sufrir sus accesos; siendo manipulada de manera tal que se sentirá co-responsable del acto, y responsable de las consecuencias de develar la situación de abuso.

Por eso trata de sellar un pacto de silencio sobre ese secreto que él impone, y posteriormente ante dudas o resistencias, puede recurrir a la amenaza sobre las consecuencias del develamiento para la víctima o para sus seres significativos.

- *Fase de develamiento*: cuando es desenmascarado el accionar del abusador, sea por el relato de la propia víctima, por ser sorprendido en flagrancia o por denuncia de terceros.
- *Fase de reacción al develamiento*: los reajustes posteriores al develamiento por parte de la víctima, del entorno cercano y las maniobras que emprende el abusador para evadir las consecuencias, como acallar a la víctima, desvirtuar sus revelaciones, culpabilizarla en algunos casos, o ensayar justificaciones (drogas, alcohol, etcétera).

9. Sgroi, Susan; Porter, F. y Blick, L., "Validation of child sexual abuse", en Sgroi, Susan (ed.), *Handbook of clinical intervention in child sexual abuse*, Lexington, Lexington Books, 1982, citado en Baita, Sandra y Moreno, Paula, "Abuso sexual infantil: Cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia", Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF Uruguay- Centro de Estudios Judiciales del Uruguay, Uruguay, 2015.

Aquí se incorporan otros actores: los dispositivos disponibles desde la comunidad, familiares, grupos de vecinos, grupos de padres y madres de escuela; la policía y otros servicios sociales, los medios, los que dan publicidad a estos acontecimientos, y permiten el accionar de la justicia.

Estos autores describen en forma secuenciada distintas etapas por las cuales el abuso se logra instalar y perpetuar en el tiempo, a través de distintos mecanismos desplegados por el abusador, quien de esta manera se asegura, una vez concretado el abuso, “la instauración del secreto”, y se asegure que la víctima por distintas razones no hable (miedo, vergüenza, sentimientos de culpa). De esta manera, la persuade a través de amenazas para que calle, y así instala la idea de que si habla, algo malo va a pasar y será la culpable de los resultados acontecidos.

Luego, cuando el abuso es develado por algún motivo, las distintas consecuencias que acarrea la víctima provocan que en algunas ocasiones se retracte, intentando sostener que lo sucedido no ha ocurrido. De allí la importancia del entorno, de las distintas personas adultas protectoras, de su reacción ante la develación del secreto, el sostén y el acompañamiento que puedan hacer a la víctima. Sostenemos que el comportamiento del entorno será crucial a los fines del comienzo de una reparación posible.

Intervenciones en casos de abuso de NNyA

Dispositivo de Cámara Gesell en casos de abuso sexual contra la infancia

Sin duda, la Cámara Gesell fue un hallazgo en relación con que el NNyA debe ser entrevistado por un/a profesional psicólogo/a que pueda determinar cuáles son las preguntas que resultan convenientes de realizar y cuáles no, en qué tiempos, de qué manera, con qué palabras y con qué gestos.

El dispositivo será productivo cuando el niño hable, y sin embargo, la gran mayoría de niños de corta edad no logran hablar en Cámara Gesell. Distintos pueden ser los factores por los que esto sucede, por lo cual, tomar el testimonio en el dispositivo en cuestión como determina-

ción de la existencia o inexistencia del abuso, solamente por el hecho de que el niño o niña hable o no lo haga, sería incurrir en una falacia.

¿Por qué el niño tendría que confiar en adulto desconocido, cuando un adulto conocido y confiable, quien debía protegerlo, deviene en abusador, sea cual sea el vínculo que los una?

Se entiende que la Cámara Gesell es utilizada como un elemento para que el niño hable por única vez, a fin de evitar su revictimización, y partiendo de la premisa de que el niño/a hablará de lo sucedido. Se trata de la utilización de un dispositivo más adecuado a sus necesidades que una declaración testimonial en sede judicial al modo clásico y ante un agente sin conocimiento específico en salud mental. Y luego se analiza la verosimilitud del discurso; en esta línea habría que pensar si ello supone que puede ser falso.

Si nos basamos únicamente en el testimonio del niño incurrimos en un grave error, ya que muchas veces puede que no contemos con el mismo por distintos motivos; a veces propios del momento en que el NNyA se encuentra y otros por situaciones que son ajenas a ellos, por ejemplo, la idoneidad del entrevistador.

El psicodiagnóstico resulta una herramienta muy útil, porque sirve para indagar los distintos aspectos de la personalidad y se utiliza en diferentes ámbitos, como ser educativo, laboral, clínico, judicial, etcétera.

El psicólogo, luego de la entrevista inicial, que tiene la particularidad de ser una entrevista diagnóstica, tiene la posibilidad de elegir la batería de test que le resulte más conveniente para lo que desea indagar; existe una amplia gama de test que se encuentran estandarizados y validados científicamente.

En casos de abuso sexual, el psicodiagnóstico debería ser incorporado como herramienta certera a la hora de determinar un abuso, así como se valora una pericia médica.

Un/a perito es una persona capacitada en una determinada disciplina, que posee los conocimientos científicos o técnicos necesarios para asistir al/la juez/a.

Sin embargo, en muchos casos, la absolución del abusador se ha basado en desacreditar a peritos con amplia trayectoria, lo cual constituye una gran contradicción.

Nos preguntamos qué interés podría tener un perito avezado en la materia en determinar en una pericia que ha encontrado en un

niño, niña o adolescente signos compatibles con abuso sexual si no es esto real, siendo que al perito se lo ha convocado por sus conocimientos para asistir al juez.

Consideramos que la justicia debe tomar todos los elementos que estén a su alcance a la hora de dictaminar acerca de un delito grave como es el abuso sexual contra NNyA, y no quedar obturado en una Cámara Gesell, donde no siempre el NNyA va a hablar y de esa manera dar por finalizada la investigación.

Nuevamente, no podemos dejar de pensar en el peso único del testimonio de la víctima y en el nivel de responsabilización que ello implica. El testimonio del NNyA debe ser considerado en su amplitud y su complejidad, y acompañado de una investigación exhaustiva que pueda dar cuenta de la realidad vivenciada. Como así también se debe poder reconstruir con otros elementos de prueba, como el testimonio de padres, docentes, psicólogos o el adulto de confianza del niño con quien haya podido manifestar algo de lo que ocurrió o le está ocurriendo.

Conclusión

El camino posible de la reparación se iniciará según el tiempo subjetivo de cada víctima, y en él, el papel de la Justicia resulta crucial. El resultado de la causa no garantizará un acto reparatorio en sí mismo para la persona damnificada y las víctimas indirectas del delito, pero viabilizará la construcción de un proceso en este sentido, que sin el vértice judicial y sin el adecuado abordaje a los NNyA víctimas, se verá obturado.

Resta no sólo la perspectiva adecuada y transversal de comprensión de la complejidad del delito que nos convoca, y el posicionamiento de compromiso con el cumplimiento de la obligatoriedad de toda la normativa que ampara los derechos de NNyA por parte de la justicia, sino a su vez, la adecuación de la sensibilidad social, del compromiso y del accionar de la sociedad en general.

La empatía de todas/os los miembros de la sociedad en la revisión del silencio que invade la temática, brindará otra herramienta en pos de la reparación que debemos a las víctimas. Donde el arrasamiento

del abuso produjo estragos, debemos transformarnos en Otros capaces de construir subjetividad, y de apostar a la vida.

La ciencia, con la investigación constante, el compromiso social y la Justicia deberán estar a la altura de la extrema indignidad que nos convoca en las afectaciones de este delito.

Es responsabilidad de todos/as nosotros/as, como adultos/as protectores/as (padres, madres, familiares, maestros/as, médicos/as, etc.) defender y hacer valer sus derechos. Es una deuda que tenemos con los NNyA y todos aquellos adultos que han sufrido dicho delito en su niñez.

Será responsabilidad de la justicia la investigación, el análisis del caso, la reparación de la víctima y el fallo. La justicia estará incumpliendo la obligatoriedad de escuchar, dar amparo y brindar el abordaje adecuado a los NNyA, quienes se encuentran en especial condición de vulnerabilidad, y no estará actuando como tal, cuando no pueda escuchar esas voces en sus distintas manifestaciones y en la complejidad que las atraviesa.

Las personas que conformamos Basta ASI tenemos la fuerte convicción de que cuando hablamos de Abuso Sexual contra la Infancia **LOS NIÑOS NO MIENTEN.**

Consecuencias médicas del abuso sexual contra la infancia

Diana Galimberti*

*No es suficiente ser clínicamente competente.
No es suficiente estar socialmente al tanto, ni ser socialmente consciente.
Los gineco-obstetras y pediatras deben ser defensores en su totalidad
para la salud, el bienestar y los derechos de niños,
niñas y adolescentes y otros grupos vulnerables.*
Türmen, Tomris - OMS

Introducción

El abuso sexual contra la infancia tiene características interpersonales únicas como la traición, el trauma sexual, el estigma, el secreto y la destrucción de las estructuras de confianza. Esto produce consecuencias específicas y, por lo tanto, requiere un trato especial, diferente del de las víctimas de otros tipos de abuso o maltrato. Es por ello que los especialistas han estudiado distintas maneras de tratar a los niños y niñas víctimas de abuso sexual contra la infancia (en adelante ASI). Resulta fundamental que todos los profesionales que traten con niños y niñas que potencialmente hayan sido afectados por el ASI reciban una capacitación específica sobre esta temática a fin de intentar reducir al mínimo posible los futuros efectos psíquicos.

* Médica de la Universidad de Buenos Aires, 1966; Especialista en Ginecología, Obstetricia y Tocoginecología. Doctora en Medicina de la Universidad de Buenos Aires, 1981; Directora de múltiples cursos relacionados con la especialidad. Autora de múltiples trabajos científicos de publicación nacional e internacional. Ex jefa del Departamento Materno Infantil del Hospital General de Agudos Dr. Teodoro Alvarez (1981-2004). Ex Directora del Hospital General de Agudos Dr. Teodoro Alvarez (2004-2014). Asesora médica en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 2016 hasta la actualidad.

De acuerdo a algunos estudios aproximadamente el 20% de las mujeres y el 8% de los hombres han sido víctimas de ASI.¹ Una parte importante de ellas sufre durante el resto de su infancia y vida adulta sintomatología consecuente al abuso. Algunos autores constatan una peor salud mental general en quienes padecieron abuso sexual infantil, con una mayor presencia de síntomas y trastornos psiquiátricos.² Otros estudios, realizados con víctimas de malos tratos infantiles, incluyendo el abuso sexual, confirman una probabilidad cuatro veces mayor de desarrollar trastornos en su personalidad que en población general.³

Estudios como el de Bernstein, Stein y Handelsman (1998)⁴ han concluido que, al contrario que en los demás tipos de maltrato infantil, el abuso sexual no correlaciona con ningún trastorno de personalidad en específico, sino que –en cierta medida– lo hace con todos ellos.

La mayoría de estas consecuencias se encuentran vinculadas desde un punto de vista psicológico al trauma, al estrés postraumático, a comportamientos externos y a problemáticas internalizadas. También es muy común que desarrollen comportamientos sexuales específicos vinculados a la experiencia traumática. La exageración de conductas, como la hipersexualidad, la hiperactividad, las tendencias agresivas, el déficit de atención son algunas de las consecuencias típicas, así como la depresión y la ansiedad.

La importancia de asimilar este amplio espectro de secuelas para la salud mental y física de los niños o niñas, radica en entender la relevancia de la tarea del profesional que buscará ayudarles a atravesar esta situación de la mejor manera posible para la salud física y mental.

1. Cantón-Cortés, David; Cortés, María del Rosario, “Consecuencias del abuso sexual infantil: una revisión de las variables intervinientes”, en *Anales de Psicología*, V. 31, N° 2, 2013; Lutz-Zois, Lutz Lutz Catherine; Phelps, Caroline; Reichle, Adam, “Affective, Behavioral, and Social-Cognitive Dysregulation as Mechanisms for Sexual Abuse Revictimization”, en *Violence and Victims*, vol. 26, N° 2, 2011.

2. Peleikis, Mykletun y Dahl, “Current mental health in women with childhood sexual abuse who had outpatient psychotherapy”, en *European Psychiatry*, vol. 20, N° 3, 2005, pp. 260-267.

3. Vitriol, Verónica, “Relación entre psicopatología adulta y antecedentes de trauma infantil”, en *Revista chilena neuro-psiquiatría*. [online], vol. 43, N° 2, Santiago, 2005, pp. 83-87. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0717-92272005000200002>

4. Bernstein, D. P., Stein, J.A. y Handelsman, L., Predicting personality pathology among adult patients with substance use disorders: Effects of childhood maltreatment, en *Addictive Behaviors*, vol. 23, N° 6, 1998, pp. 855-868

Se describe que la sintomatología postraumática se reduce cuando la problemática atravesada por las víctimas es tratada por profesionales especializados altamente capacitados ya sean profesionales de la medicina, la psicología, el trabajo social, el derecho, o del campo que corresponda.

Los estudios realizados sobre consecuencias psicológicas a largo plazo del abuso sexual infantil confirman la gravedad de los problemas que pueden presentar estas víctimas y su extensión a lo largo del ciclo evolutivo.

Cualquier actividad sexual de un adulto sobre un niño constituye abuso sexual, causa dolor físico y emocional y tiene efectos a largo plazo en la víctima.

Reconocer el abuso sexual infantil no es fácil. Los niños tienen miedo y sienten vergüenza de contarlo. Muchas veces, el abusador es alguien que la víctima conoce y en quien confía. Podría ser un miembro de la familia o alguien que vive en la casa del niño.

Para reconocer el abuso sexual infantil debemos estar atentos a determinados signos básicos que nos permitirán desarrollar una sospecha razonable de que se ha producido un abuso. Una vez detectados estos signos, se puede proceder a realizar una revisión más profunda de los elementos que permitan confirmar un caso de abuso sexual infantil. Es importante destacar que para proceder a un análisis detallado del niño deberán verificarse los permisos legales para estos fines.

Actuación profesional

El primer paso debe ser la protección del niño o niña. El procedimiento implica la permanencia del paciente únicamente con adultos capaces de resguardar su integridad psicofísica y evitar exponerlo a sufrir malos tratos o presiones que respondan a las necesidades de los adultos.⁵

Es poco frecuente que el niño se exprese verbalmente sobre el abuso durante la consulta. Evolutivamente puede no hallarse maduro

5. Comité de Salud Mental de la Sociedad Argentina de Pediatría. Grupo de Trabajo sobre Violencia Familiar, "Qué hacer cuando se sospecha que un niño es abusado sexualmente", en *Arch Argent Pediatr*, vol. 105, N° 4, 2007, pp. 357-367. Disponible en: <https://www.sap.org.ar/uploads/consensos/qu-eacute-hacer-cuando-se-sospecha-que-un-ni-ntildeo-es-abusado-sexualmente.pdf>

o bien estar emocionalmente imposibilitado para la expresión verbal. Esto se tiene en cuenta, sobre todo cuando en los peritajes judiciales se espera, como dato confirmatorio de diagnóstico, la comunicación verbal del niño sobre el hecho de haber sido abusado.

No debemos confundir expresión con verbalización. Primero se debe interrogar al adulto que trae al paciente a la consulta. En la entrevista con el niño o la niña, el profesional no debe interrogar con preguntas dirigidas, sino que deben ser neutras ya que pueden influir en su respuesta. Es mejor no preguntar ni interrogar, que hacerlo de manera inconveniente.

Cuando se produce la revelación,

... hay un niño que está haciendo un enorme esfuerzo por romper un secreto y modificar una situación. Probablemente, haya estado dándole vueltas desde hace un tiempo a la cuestión de contar o no contar. Él o ella depende de alguien de afuera que lo/la pueda ayudar; entonces, la respuesta del oyente es crucial.⁶

Es incorrecto realizar preguntas de modo compulsivo porque puede aumentar la inhibición del niño para expresarse. Para el profesional o adulto referente es importante considerar:

1. Escuchar y contener. Demostrar que se lo comprende y se toma muy en serio lo que dice.
2. Reconocer el esfuerzo que está haciendo al exponer el tema. Asegurar al niño/a que hace bien en decirlo. Si tiene una relación cercana con quien lo abusa, se sentirá culpable por revelar el secreto. También puede sentirse aterrado si ha sido amenazado con un posible daño hacia a él o a su familia como un castigo por divulgarlo.
3. Generar confianza, para ello, hay que creer realmente en sus manifestaciones, sobre todo porque cuando cuentan lo que les sucede lo hacen con mucho temor porque suponen que no se les dará crédito o porque les avergüenza lo que les está pasando.
4. Aclarar que lo que le sucede no es su culpa. La mayoría de los niños y niñas pueden pensar que son causa del abuso o ima-

6. Teubal, Ruth, *Violencia familiar, trabajo social e instituciones*, Buenos Aires, Editorial Paidós, 2001.

ginan que se trata de un castigo por cosas malas (reales o imaginarias) que hicieron.

5. Explicar sus derechos; que lo que le sucede no debería pasar.
6. Expresarle qué se está dispuesto a seguir escuchándolo cuantas veces sea necesario.
7. No expresar sentimientos negativos hacia los victimarios, que perjudiquen los acontecimientos posteriores. No hay que olvidar que puede existir un vínculo con la figura agresora.

Este tipo de intervenciones contribuye a reducir la confusión de la víctima, fortalecen su autoestima, legitiman las posibles motivaciones para buscar un cambio y facilitan el camino para futuras decisiones.

El diagnóstico de abuso sexual se realiza mediante la sumatoria de elementos. El examen clínico es necesario y debe realizarse en tiempo y forma. Muchas veces la revisión inoportuna de la zona genital y anal, en forma prematura, sin aviso, ni aceptación por el niño o niña, representa experimentar una nueva situación abusiva, que reedita las ya vividas como traumáticas.

Si la atención es de urgencia o dentro de las 72 horas de ocurrido el hecho:

- se realiza la evaluación física
- se toma muestras para su análisis
- se indica tratamiento clínico y quirúrgico según corresponda por lesiones halladas.
- se brinda atención psicológica.

En el caso de que el profesional se encuentre solo en el consultorio se debe:

- Documentar toda la información de manera detallada sin confrontar con los padres. El propósito de esta entrevista es juntar todos los datos pertinentes sobre el posible abuso y la familia. Una entrevista bien conducida, aumenta la posibilidad de arribar a un diagnóstico adecuado.
- Es conveniente avisar que la información obtenida puede ser compartida con otros profesionales.

La premisa número uno es: nunca trabajar solo. El trabajo exige la creación de un espacio nuevo con otras disciplinas, que promueva la búsqueda del consenso necesario para comprender el problema y proponer soluciones de una manera integral. De tal forma, la visión amplia y

abarcativa desde el punto de vista médico, psicopatológico, social y legal resulta imperativa a la hora de realizar una evaluación confiable. Ayudar a un/a niño/a víctima de ASI exige, como otras entidades clínicas, tener conocimiento específico sobre el campo del abuso sexual.

Toda demanda interpuesta merece ser canalizada por todo un equipo interdisciplinario que implica el compromiso y el renunciamiento a la posición hegemónica de cada uno en beneficio de las necesidades por las que atraviesan los pacientes y sus familias.

A continuación se propone una composición del equipo multidisciplinario para atención de niños, niñas y adolescentes que potencialmente sean víctimas de ASI y se explican las tareas fundamentales de cada uno.

- Personal de enfermería
 - Realiza el registro inicial del niño, niña o adolescente usuario;
 - Asegura la integridad de niños, niñas y adolescentes en el centro de salud;
 - Presenta al médico responsable de la evaluación, los casos sospechosos de violencia;
 - Está presente en todo momento durante la evaluación, especialmente en casos de violencia sexual;
 - Asegura el cumplimiento de las indicaciones médicas y el seguimiento de los casos.
- Personal médico
 - El personal médico es el responsable de la evaluación profesional, la cual incluye la historia clínica y el examen físico con recolección de evidencias;
 - Asegura la integridad de niños, niñas y adolescentes en el centro de salud;
 - Registra toda la información en la historia clínica.
 - Establece el diagnóstico de sospecha de violencia o abuso e indica las pruebas complementarias;
 - Notifica a los demás integrantes del equipo multidisciplinario, a fin de confirmar la detección y tomar las medidas terapéuticas correspondientes;
 - Solicita interconsultas con otros especialistas, en caso necesario;

- Inicia la atención y/o refiere el caso según su gravedad y complejidad.
- Psicólogo/a
 - El profesional de la conducta realiza una evaluación psicológica para tipificar y establecer el nivel de gravedad de la violencia o abuso detectada;
 - Asegura la integridad de niños, niñas y adolescentes en el centro de salud;
 - Entrevista de manera que aflore su explicación espontánea de las causas de las lesiones y en procura de elementos para el análisis de la dinámica familiar y la detección de la presión del victimario para evitar que el niño, niña o adolescente pueda expresarse libremente;
 - Entrevista al pariente o adulto responsable acompañante, con énfasis en su explicación espontánea de las lesiones, información que será contrastada con el testimonio ofrecido por el niño, niña o adolescente;
 - Evalúa la situación familiar, estableciendo la relación de protección y/o riesgo: dinámica familiar, tipo de parentalidad, estilo de crianza, competencias parentales.
- Trabajador/a social
 - Asegura la integridad de niños, niñas y adolescentes en el centro de salud;
 - Completa la investigación sobre la situación familiar, con el apoyo del personal de Enfermería y/o con miembros del entorno familiar o que tengan contacto con el niño o niña;
 - Si es necesario, visita el domicilio familiar para identificar posibles factores de riesgo o de protección;
 - Evalúa la situación de protección en la comunidad, para verificar la existencia o no de redes de apoyo;
 - Determina y coordina la atención entre los organismos públicos responsables.
- Abogado/a
 - Se encarga de documentar la evidencia para una futura judicialización del caso;
 - Intenta resguardar el relato del niño o niña, cuando este pueda brindarlo sin caer en la revictimización;

- Notifica a todos los organismos públicos, administrativos o judiciales pertinentes para que inicien las acciones correspondientes;
- Busca que se cumpla la garantía protectoria del interés superior del niño o niña;
- Inicia las acciones legales tendientes a evitar el contacto del niño o niña con su abusador.

Antes de comenzar una entrevista con el niño o niña es pertinente –si la circunstancia lo amerita– hablar con el responsable familiar a cargo a fin de tener conocimiento de algunos posibles signos a explorar.

Es importante señalar en este punto que las afirmaciones de los familiares pueden ser erróneas por lo que deben ser consideradas de forma no conclusiva y como elementos a verificar.

Posteriormente, la entrevista con el niño deberá reunir ciertos aspectos básicos.

1. **Presentación:** Debe saber dónde está y con quién habla.
2. **Propósito:** Debe conocer el motivo de la entrevista, aunque sea de forma amplia no específica, pero comprensible.
3. **Confidencialidad:** Se le debe asegurar que lo que diga no será comunicado a nadie que el niño o niña no quiera.
4. **Sinceridad:** Debe saber que si no sabe, puede o quiere contestar una pregunta no está obligado a hacerlo. Pero que lo que conteste deberá ser honesto.
5. **Confianza:** Entablar un vínculo de confianza a través de charla y juegos puede ser fundamental para que acceda a compartir información o permitir que se le revise o incluso que recuerde ciertos hechos traumáticos.

Primeros signos de abuso sexual infantil

Los signos sugestivos de abuso sexual son inespecíficos, la ausencia de signos físicos no invalida el relato del niño. Este debe ser validado junto a posibles indicadores psicológicos por profesional idóneo. El abuso contra niños, niñas o adolescentes, en sus diferentes tipologías o formas de presentación, puede ser identificado por el equipo de salud en atención primaria, consulta pediátrica, servicios de salud

mental, emergencia, áreas de hospitalización, consultorios médicos o en cualquier otro servicio de salud que los atienda. La detección y el diagnóstico permitirán realizar una intervención en beneficio del niño, niña o adolescente y su familia. Cuando se sospeche de violencia o abuso debe investigarse hasta confirmar o rechazar el diagnóstico.

Será siempre prioritario establecer el nivel de riesgo y garantizar la integridad física y el bienestar de la víctima. Es necesario que el equipo de salud adopte un enfoque multidisciplinario que permita la identificación correcta de las víctimas de violencia, y de esa manera ofrecer una atención oportuna e integral, que abarque no solo al niño, niña o adolescente sino también a sus progenitores.

Las personas que abusan de niños o niñas provienen de diferentes condiciones sociales y culturales; pueden ser padres, otros miembros de la familia, maestros y amigos de la familia. A veces, los individuos que abusan a niños o niñas muestran un cierto comportamiento. Por ejemplo, es posible que los padres que abusan a sus hijos eviten relacionarse con otros padres del barrio, no participen en actividades escolares, o se perciban incómodos al hablarles de lesiones de los niños o problemas de conducta. Generalmente los adultos que abusan sexualmente de los niños o niñas, los conocen desde antes. Es muy raro que la persona que comete el abuso elija un niño o niña al azar. Es posible que el autor del abuso utilice esta relación a su favor, pidiéndole al niño que mantenga la relación en secreto o diciéndole que le pasará algo malo si se lo dice a alguien.

Muchas veces, los individuos que abusan de niños han sido abusados de niños. Suele ser difícil quebrar este círculo vicioso de abusos de una generación a otra dentro de una familia.

Los signos básicos que deberán intentar detectarse son los siguientes: pesadillas o trastornos del sueño, cambios en los hábitos alimenticios, cambios repentinos de humor, dibujos o juegos con imágenes sexuales, miedo de ciertas personas o lugares, referencia a secretos o nuevo amigo adulto o niño mayor, aparición repentina de dinero y/o juguetes, trastornos en relación con la percepción de su cuerpo, conductas hipersexualizadas y/o autoeróticas o excesiva curiosidad sexual para su edad, aumento general de trastornos somáticos tales como: dolores de estómago, cabeza, tono de voz o lenguaje propio de un niño más pequeño, autolesiones, llantos sin razón aparente,

hiperactividad, incapacidad de concentrar la atención en algo por mucho tiempo, temor a la oscuridad, tics nerviosos en el rostro, etcétera.

Más comunes en niños menores a 12 años:

- Tiene comportamientos característicos de un niño menor: como perder el control de esfínteres o chuparse el dedo.
- Llama de nuevas maneras a sus partes íntimas.
- Se resiste a sacarse la ropa en momentos normales (bañarse, ir a dormir, ir al baño, cambio de pañal).
- Le pide a otros niños que tengan comportamientos sexuales o juego sexuales.
- Hace mímicas de comportamiento sexual y adulto con juguetes o peluches.
- Pierde control de esfínteres en momentos que antes no lo hacía.

Más comunes en niños a partir de los 12 años (adolescentes):

- Autolesiones (cortes, quemaduras).
- Higiene personal inadecuada.
- Abuso de alcohol y drogas.
- Promiscuidad sexual.
- Huir del hogar.
- Depresión, ansiedad.
- Intentos de suicidio.
- Miedo a la intimidad o a la cercanía.
- Trastornos alimentarios como obesidad o delgadez extrema.
- Masturbación compulsiva (se advierte cuando esta es la actividad que más interés despierta en el niño o que no puede evitar incluso delante de una figura que podría censurarlo).

Debe destacarse que unos pocos de estos signos no son indicadores certeros de que haya existido un abuso sexual infantil, sino que la sumatoria de estos establece una sospecha razonable que justifica una entrevista más profunda y/o un análisis físico del niño.

Hallazgos clínicos de un abuso sexual infantil

Es importante ante una sospecha razonable proceder con la habilitación legal correspondiente a un examen más exhaustivo del niño o niña que permita inferir que existió un abuso. Al respecto, es impor-

tante resaltar que los siguientes elementos no constituyen por sí solos evidencia suficiente del abuso, sino que para ello deberán sumarse cuestiones que exceden al aspecto médico, como la prueba legal sobre la concreción del hecho. Durante los exámenes médicos es recomendable la obtención y resguardo de imágenes fotográficas o grabaciones de alta calidad.

En primera medida, un análisis de infecciones de transmisión sexual (ITS) nos permitirá sacar ciertas conclusiones. Las detalladas a continuación son consecuencia del contacto sexual si se confirma con las pruebas apropiadas, y se ha descartado la transmisión perinatal:

- Infección por *Neisseria gonorrhoeae* genital, rectal o faríngea.
- Sífilis.
- Infección por *Chlamydia trachomatis* genital o rectal.
- Infección por *Trichomonas vaginalis*.
- VIH, si la transmisión por sangre o agujas contaminadas ha sido descartada.

Al respecto, deberá considerarse que las siguientes infecciones pueden no estar relacionadas al contacto sexual:

- Vaginitis causada por infecciones fúngicas como *Candida albicans*, o bacterianas no vinculables al contacto sexual, tales como *Streptococcus* tipo A o tipo B, *Staphylococcus sp*, *Escherichia coli*, *Shigella* u otros organismos gramnegativos.
- Úlceras genitales causadas por infecciones virales como el virus de Epstein-Barr o virus respiratorios.

Por último, existen infecciones que pueden producirse por contacto sexual o asexual:

- Molusco contagioso en el área genital o anal. En niños pequeños, la transmisión es muy probablemente no sexual. Se ha descrito transmisión piel a piel por contacto íntimo en la población adolescente.
- Condiloma acuminado causado por el virus del papiloma humano (VPH) en el área genital o anal. La aparición de verrugas por primera vez después de los 5 años de edad es atribuible al contacto sexual.
- Infección oral, genital o anal por virus herpes simple (HSV) tipo 1 o 2.

Acerca del análisis clínico-diagnóstico del paciente, debe resaltar-se que los hallazgos diagnósticos que evidencian contacto sexual son:

- El embarazo.
- La presencia de semen identificado en muestras forenses tomadas directamente del cuerpo de un/a niño/a.

También existen hallazgos altamente sugestivos de abuso, incluso en ausencia de una develación por parte del niño:

- Traumatismo agudo en los tejidos genitales/anales
 - Laceración(es) aguda(s) o hematomas de los labios, el pene, el escroto o el perineo
 - Laceración aguda del vestíbulo o la horquilla, que no compromete al himen.
 - Hematomas, petequias o abrasiones en el himen.
 - Laceración aguda del himen, de cualquier profundidad; parcial o completa.
 - Laceración vaginal.
 - Laceración perianal con exposición de los tejidos hipodérmicos.
- Lesiones residuales (curación) de los tejidos genitales/anales
 - Cicatriz perianal (un hallazgo muy raro que es difícil de diagnosticar a menos que la lesión aguda se haya documentado previamente en el mismo lugar).
 - Cicatriz en horquilla o en la fosa navicular (un hallazgo muy raro que es difícil de diagnosticar a menos que una lesión aguda se haya documentado previamente en la misma ubicación).
 - Cicatriz himeneal curada de sección o hendidura completa, por debajo de las horas 3 a 9 que se extiende hasta o a través de la base del el himen, sin tejido himeneal discernible en ese lugar.
 - Señales de mutilación genital femenina (MGF) o corte, como la pérdida parcial o total del prepucio (capuchón del clítoris), clítoris, labios menores o labios mayores, o cicatriz lineal vertical adyacente al clítoris (MGF tipo 4).

Los siguientes son hallazgos diagnósticos sobre los que no hay consenso, pueden indicar abuso o no:

- Completa dilatación anal con relajación de los esfínteres interno y externo, en ausencia de otros factores predisponentes

como constipación, encopresis, sedación, anestesia, y enfermedades de afectación neuromuscular.

- Escotadura o hendidura en el borde del himen, en horas 3 o 9, que se extiende casi hasta la base del himen, pero no es sección completa. Este es un hallazgo muy raro que debe ser interpretado con precaución a menos que se haya documentado una lesión aguda previa en esa misma localización.
- Hendidura completa/sospecha de sección completa hasta la base del himen en horas 3 o 9.

Estos hallazgos pueden confundirse con abuso, pero ser indicadores de otras condiciones médicas:

- Prolapso uretral.
- Liquen escleroso y atrófico.
- Úlceras vulvares, como úlceras aftosas o las que se observan en la enfermedad de Behcet.
- Eritema, inflamación y fisuras de los tejidos perianales o vulvares debido a la infección con bacterias, hongos, virus, parásitos u otras infecciones que no son de transmisión sexual.
- Prolapso rectal.
- Coloración rojo/púrpura de las estructuras genitales (incluido el himen) de la lividez postmortem, si se confirma por análisis histológico.
- Eritema de los tejidos anales o genitales.
- Aumento de la vascularización del vestíbulo y el himen.
- Adherencia labial.
- Friabilidad de la horquilla posterior.
- Secreción vaginal que no está asociada con una infección de transmisión sexual.
- Fisuras anales.
- Congestión venosa o acumulación venosa en el área perianal.
- Dilatación anal en niños con condiciones predisponentes, como síntomas o antecedentes de estreñimiento y/o encopresis, o niños que están sedados, bajo anestesia o con un tono neuromuscular alterado otras razones, como la muerte.

Estos hallazgos son normales y no están relacionados con la revelación de abuso sexual de un niño o niña.

- Variaciones normales en la apariencia del himen

- Anular: tejido himenal presente alrededor de la abertura vaginal incluyendo en la ubicación de hora 12.
- Semilunar: el tejido himeneal está ausente en algún punto por encima de las horas 3 a 9.
- Imperforado: himen sin apertura.
- Microperforado: himen con 1 o más aberturas pequeñas.
- Himen septado: himen con 1 o más tabiques a través de la abertura
- Himen redundante: himen con múltiples pliegues, ubicados uno sobre otro.
- Himen con lengüeta de tejido en el borde.
- Himen con nódulos o protuberancias en el borde en cualquier ubicación
- Cualquier escotadura o hendidura del himen (independientemente de la profundidad) por encima de las horas 3 y 9.
- Muesca o hendidura en el himen, a las 3 en punto o a las 9 en punto o a las 9, que no se extiende hasta la base del himen.
- Borde posterior atenuado que parece ser relativamente angosto a lo largo de todo el borde y podría dar la apariencia de una abertura vaginal "excesivamente dilatada".
- Banda (s) periuretral o vestibular.
- Cresta (s) o columna (s) intravaginal.
- Cresta externa en el himen.
- Diastasis anal (área lisa).
- Lengüeta (s) de piel perianal.
- Hiperpigmentación de la piel de los labios menores o tejidos perianales en niñas de origen afroamericano.
- Dilatación de la abertura uretral.
- Características anatómicas normales de la línea media.
 - Surco en la fosa, visto en la adolescencia temprana.
 - Falta de fusión de la línea media (también llamada surco perineal).
 - Rafe mediano (ha sido confundido con una cicatriz).
 - Línea *vestibularis* (área avascular de la línea media).
- Visualización de la línea pectinada/dentada en la unión ano-dérmica y de la mucosa rectal, cuando el ano está completamente dilatado.

- Dilatación parcial del esfínter anal externo, con el esfínter interno cerrado, causando la visualización de algo de la mucosa anal más allá de la línea pectina, (podría confundirse con la ceración anal).

Documentación de los hallazgos clínicos de abuso sexual:

Uno de los hallazgos que plantea mayores desafíos, es la identificación y confirmación de una sección completa (sección de todo el espesor) del himen. La dificultad en identificar este aspecto hace fundamental documentarlo en alta calidad de imagen.⁷

Es recomendable que los hallazgos clínicos sean documentados en grabaciones de video de alta calidad, ya que estas permiten una observación más exacta que las muestras fotográficas.⁸

Nociones sobre el tratamiento psicológico

Las aproximaciones terapéuticas que se han investigado científicamente para tratar a menores víctimas de abuso sexual provienen de diferentes modelos psicológicos. De todos ellos, los tratamientos más investigados son los basados en el modelo cognitivo-conductual, dentro de estos cabe destacar aquellos centrados en el trauma, o específicamente en abuso.

Este modelo de tratamiento implica la aplicación de diversas técnicas terapéuticas, entre las que se incluyen el modelado, el entrenamiento en habilidades de afrontamiento, la exposición gradual, el procesamiento cognitivo y afectivo y la educación sobre el abuso sexual, sexualidad sana y habilidades de seguridad personal.

Desde el modelo psicodinámico, se han utilizado programas basados en el psicodrama y la terapia de juego. Desde el modelo humanista los tratamientos más utilizados han sido los basados en la terapia centrada en el paciente, desde los que se intenta potenciar la

7. Leder, Rane; Leber Amy; Marcon, Mario, Scribano, Philip, "Use of Aptima Combo 2: the experience of a child advocacy center", en *Journal of Child Sexual Abuse*, vol. 22, N° 3, 2013, pp. 297-311.

8. Adams, Joyce; Farst, Karen; Kellogg, Nancy, "Interpretación de los hallazgos médicos en niños con sospecha de abuso sexual: una actualización para 2018", en *Journal Pediatr Adolesc Gynecol*, vol. 31, 2018, pp. 225-231. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/29294380>.

autoaceptación y autorrealización del niño/a. Se han propuesto también programas denominados de soporte o de apoyo al menor de edad y a la familia, que son los ofrecidos de forma rutinaria desde los servicios de atención a aquellos. También se han utilizado programas eclécticos, cuyas técnicas proceden de diferentes orientaciones teóricas.

De los diferentes modelos de tratamiento evaluados en los estudios, los más beneficiosos para mejorar, en general, el bienestar del menor y lograr la superación del trauma son los basados en el modelo cognitivo-conductual y focalizados en el trauma, que ha recibido un claro apoyo empírico, por lo que debiera ser uno de los protocolos más utilizados por los profesionales.⁹

No obstante, este modelo, como cualquier otro, debe ser aplicado de forma individualizada en la práctica clínica atendiendo a los resultados obtenidos tras la evaluación inicial del/la niño/a.

Conclusiones

Las consecuencias para la salud de un niño o niña que ha sido víctima de Abuso Sexual contra la Infancia son tan terribles como variadas. A los daños físicos inherentes al abuso y los riesgos de transmisión de enfermedades, debe añadirse las secuelas psicológicas con las deberá convivir desde ese momento en adelante.

El abuso sexual infantil produce consecuencias psicopatológicas a largo plazo, alteraciones a nivel emocional y relacional, sentimientos de culpa y vergüenza, dificultades en interpretar las claves interpersonales y en mantener vínculos sanos.

9. "En relación al tratamiento de las secuelas del trauma, todas las revisiones concluyen que el modelo de intervención con mayor fundamento empírico e investigación rigurosa para el tratamiento del estrés postraumático (Foa y Meadows, 1998) es el basado en el modelo Cognitivo-Comportamental. Esta afirmación está refrendada por la investigación y las principales guías de tratamiento basadas en la evidencia. Por ejemplo, el National Institute for Clinical Excellence (NICE, 2005) británico y la American Psychological Association (APA, 1995; Chambless *et al.*, 1996) recomendaron que la Terapia Cognitiva Conductual (TCC) fuera el tratamiento de primera elección para el TEPT, tanto en adultos como en infancia". Larrocha, Macarena Prieto, "Eficacia de la Terapia Conductiva Conductual (TCC) y de la TCC-Focalizada en el trauma en Infancia Maltratada", 2015, tesis doctoral, Univ. de Murcia, 2015. Disponible en <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/373197/TMPL.pdf?sequence=1>

La tarea del médico ante una víctima de ASI es tan difícil como importante. La consulta médica puede ser la ocasión ideal para revelar la situación de abuso, pero para que la misma tenga éxito deberá procederse con extrema cautela, ganar la confianza del niño o niña, no alejar al adulto –si lo hubiere–, proceder con la habilitación legal que el caso requiere y seguir los pasos adecuados para que los hallazgos puedan convertirse en evidencia en instancia judicial.

Asimismo, no se debe dudar a la hora de pedir la opinión de otros profesionales tanto de la medicina, como de la psicología, trabajadores/as sociales, abogados/as, etc. El equipo interdisciplinario será el que podrá lograr un éxito en la intervención.

El abuso sexual contra la infancia en mi familia

Testimonio de Camila Corno*

Desde la mirada del rol de *familiar*

Es muy difícil enterarse de que a una familiar (que llamaremos “Sofía”) le ha pasado algo así; es como sentir que le pasó a una misma. Saber por el infierno de años de silencio, viviendo con el secreto... asco... miedo. Acostarte rogando que no vuelva a suceder. Quedarte despierta hasta tarde para estar prevenida. Eso es algo que a esa edad (ni a ninguna otra) debería estar ocupando su cabeza. Ella debería haber pasado una adolescencia normal, enfocarse en la amistad, en los primeros amores, las primeras mariposas.

Pero creo que nadie lo detectó a tiempo porque el argumento era “es común que los adolescentes se encierren en la pieza”, que “es cosa de la edad quedarse despierto hasta tarde”. Los cambios de humor y la susceptibilidad... son síntomas que pasaron inadvertidos, disfrazados para la comodidad de todas y todos, bajo los efectos de la “adolescencia”.

Para Sofía el calvario no pasaba solamente por el hecho asqueroso que realizó mi papá con ella, sino también por un oscuro laberinto mental dado por la culpa, la presión de tener que guardar un secreto tan pesado y la “responsabilidad” que se autoadjudicaba de separar a la familia; de ser la “culpable” de hacer ver a las otras y los otros miembros del círculo familiar una cara totalmente opuesta a la que tienen de aquel hombre “gamba”, ese al que le encantan las niñas y los niños... con un comportamiento intachable. Difícil batalla tuvo... y difícil momento de toda la familia, la cual se vio desmoronada en un momento.

Se “pautó” una versión del motivo del alejamiento de mi papá en sus vidas, que se basaba en la supuesta necesidad de resguardar la privacidad de “Sofía”, pero encubiertamente se estaba protegiendo la

* Integrante de la Asociación Civil Basta ASI. Estudiante de Diseño y Comunicación (UNLP)

imagen de mi papá. Esa versión que me dieron a mí también, y que, al no vivir en aquella casa, inadvertí.

Luego de un año, me entero de la boca de mi propio padre, quien me confiesa en un momento de vulnerabilidad lo sucedido. Sofía para ese entonces ya no tenía tantas ganas de hablar del tema y recordarlo... por lo que ayudarla desde mi rol fue difícil. De parte de su madre, obtuvo primero una sobreprotección contraproducente y se fundamentaba en la propia culpa de no haberla “cuidado tan bien” y de no haberse dado cuenta a tiempo de lo que pasaba. Esta sobreprotección luego pasó a ser necesidad de autorreconstruirse en una vida que sentía perdida. Esto provocó que Sofía se sintiera sola, se refugiara aún más en su interior y en la religión. Allí encontró una salida parcial a ese sufrimiento, y dedicó su vida *full time* a una agrupación religiosa en la que participa hasta hoy. Esto permitió que tuviera actividades fuera de su casa todos los fines de semana y le daba alivio.

En su vida personal, le costó poder concluir esa etapa adolescente adeudando materias de la escuela, tardando en iniciar una carrera y en insertarse a la vida laboral. Esto último aumentaba el clima de tensión en su casa y hacía que no pudiera salir de un círculo de hostilidad y recuerdos que prefería tapar con sus actividades espirituales.

Desde la mirada del rol de *hija*

Escucharlo de su propia boca fue muy duro. Mi padre había sufrido un grave accidente de tránsito y estaba internado en una clínica de San Martín con un derrame cerebral y dos costillas fracturadas, además de múltiples golpes y escoriaciones en todo el cuerpo. Mientras me encontraba en la ciudad de La Plata recibo la noticia de lo sucedido muy angustiada, y sentí que debía estar a su lado para acompañarlo, ya que estaba solo. Se había separado y nadie le hablaba. Siempre me repetía que yo era la única persona que le quedaba; hasta ese momento no sabía la versión real de los hechos. En su momento, me habían dicho que había discutido fuertemente con Sofía y eso provocó el alejamiento con todas y todos. Fin.

Esa noche... yo me encontraba en la habitación de una clínica con mi papá grave e internado en una ciudad que apenas conocía; preo-

cupada por la salud de mi padre estrella, ese papá que siempre había estado a mi lado, que era divertido, con quien compartía muchos gustos, con el que podía hablar de cualquier cosa (incluso de sexo). Ese papá que ahora estaba internado lleno de cables por todo el cuerpo... el mismo que me miró serio y me dijo que tenía que contarme la “verdad” de lo que pasó. Y me lo tiró como un balde de agua fría... me contó que, durante una noche en la que estaba solo en lo de Sofía, la tocó en sus partes íntimas, “estaba dormido yo no me daba cuenta” me dijo... y quedé absorta. Lo único que atiné a decirle fue que nunca más lo dejaría solo con mis hijas. Sentí que el mundo se me venía abajo, y rogaba que sea mentira... y mientras continuaba el relato, más real parecía. Fue tan horrible que no pude reaccionar. Mi cabeza estaba configurada para auxiliarlo ese día, a un padre indefenso, solo y fuertemente accidentado; no me esperaba esto. Lo que pude hacer mientras él hablaba fue escribirle a Sofía para encontrarnos y ahí ella me contó su versión (muy similar a la de mi papá) y pude brindarle mi apoyo.

Después de ese día, ya de regreso de La Plata, no sabía lo que sentía. Enojo y aberración; comparecencia por su estado de vulnerabilidad y soledad (esa soledad que insistía en remarcar para manipularme). También con el paso del tiempo comencé a sentir presión por el secreto que debía guardar, además de la impresión de tener que cuidar a mis hijas de mi propio padre. Pero seguí adelante... no hice nada para resolver todos esos sentimientos alborotados. Y lo guardé en una cajita durante un año más. Llegó un diciembre donde explotó por todos lados el caso de Thelma Fardin y, con su dolor, refrescó eso que yo había querido inútilmente guardar para no pensar. Esa Navidad la pasé muy mal... con él y las nenas en casa. No podía dejar de pensar en que no las tocara, que no les hiciera upa... pero mis hijas disfrutaban tanto a su abuelo que no quería privarlas de su presencia. Era tan opuesto lo que sentía con lo que pensaba... que me empezó a alterar cada vez más.

Recordaba todas esas veces que me había apoyado y me costaba perder ese vínculo de compañerismo. Pero un día tomé conciencia de varias cosas que sucedían y que no había racionalizado. Cuando él me hablaba de sexo en la adolescencia lo hacía de una manera explícita; hoy entiendo que era anormal que un padre hablara así a su hija, pero en el momento yo pensaba que era “un papá canchero”, y con terapia entendí que ese lenguaje sin límites era abusivo y que disfrutaba con eso. Tam-

bién cuando veía a mis compañeras de la secundaria y hacía comentarios desubicados sobre ellas, yo no me daba cuenta de que eso estaba mal, lo tomaba como un chiste... nunca me había dado cuenta antes, pero era parte de este comportamiento inadecuado y de transgresión de límites que lo llevaría a su máxima expresión años más tarde.

Mi mayor miedo es que Sofía no haya sido su única víctima. El día del accidente le encontraron dos celulares y hoy creo que ya nada me podría sorprender de él.

Desde la mirada del rol de *madre*

Este fue el papel más decisivo y difícil en mi vida. Si no fuera por la motivación de cuidado maternal, no hubiera podido tomar las decisiones que tomé.

Durante este tiempo había guardado el tema de lo que hizo mi papá para no pensar y lo único que hacía era asegurarme de que no estuviera solo con mis hijas. Pero seguía el vínculo, aunque esporádico, ya que vivíamos en ciudades distintas. Como abuelo siempre fue excepcional, cualquiera que lo conoce sabe que ama a sus nietas y lo que disfrutaba jugar con ellas. Esta debería ser parte de su personalidad, mostrarse encantador con los demás, pero esconder una cara oscura y peligrosa.

Para fin del año 2018, luego de dos años de aquella confesión de mi padre, cuando se hace público lo de Thelma Fardin, empiezo a tomar conciencia de lo que había pasado y lentamente inicio un proceso de aquello que estaba dormido. Esto provoca que comience a sobreproteger a mi hija más grande (que ese verano cumplió 10 años), tal como lo había hecho la madre de Sofía, aun sabiendo que eso no le iba hacer bien a ella. No quería que vaya a la colonia de vacaciones porque algo le podía pasar, que no vaya al campamento, que no tenga teléfono, etc. Y tomo la decisión de comenzar una terapia para tratar este tema y para evitar pasarle mis miedos a ella.

Conjuntamente en esa época mi papá comienza a tener comportamientos que encienden una alarma en mí. En varias oportunidades trata de llevarse a mi hija más grande al centro o al cine los dos solos, e insistía en que solo ellos tenían que ir quebrantando el primer y único límite que yo le había puesto cuando me contó lo que hizo... esto co-

menzó a angustiarme ya que se había puesto insistente con el tema y la última vez me hizo el planteo delante de ella, dejándome sin poder de refutación (ya que mi hija no sabía que su abuelo era un abusador y no podía expresarme libremente ante esa presión). Sentía que al hacer esto me estaba provocando. Estas situaciones empezaron a generar disgusto en mí y discusiones con él. Lo veía cada vez menos. Hasta que vino un día a casa, y me contó que se mudaba a La Plata para estar más cerca de nosotras y vernos más seguido.

En ese momento comencé una crisis, y una seguidilla de enfermedades que me tuvieron sin fuerza durante dos meses. Primero tuve una gastroenterocolitis aguda, faringitis, acidez imposible de combatir con ningún remedio, y esto provocaba náuseas y vómitos frecuentes. Terminé con una cistitis hemorrágica. Y entendí que esto no daba para más en terapia. Ya no lo quería ver más, y ahora lo tendría que ver más seguido. ¿Cómo iba a hacer para cuidar ahora a mis hijas? Nadie más que mi novio y algún amigo sabían lo que había pasado. La psicóloga me preguntó por qué no le podía decir que no lo quería ver más. Era miedo y culpa. Miedo de que tome alguna represalia conmigo, y culpa tanto de dejarlo solo cuando nosotras según él era lo último que le quedaba... y culpa de quitarles a su amado abuelo a mis hijas.

La psicóloga insistía en que debía contarle al padre de mi hija mayor; por lo que un día, a pesar del miedo que me causaba pensar que me podía recriminar el que ya habían pasado casi tres años desde que supe lo que hizo habiendo puesto en riesgo su integridad, tomé valor y le conté. Este decidió apoyarme y acompañarme en este proceso sin juzgarme (como sí lo hicieron otros miembros de la familia que me responsabilizaron de tardar tanto en reaccionar). Pero su condición fue que le contáramos a nuestra hija. A mí me parecía chica todavía, pero la razón de este pedido suyo era que ella manejara la información para poder cuidarse también. Luego le conté a otros familiares que no lo sabían aún, a la escuela (donde dejamos un acta firmada por la cual nunca mi papá podría retirarla del establecimiento), y también le contamos a personas que quedaban a su cuidado a menudo. A mi papá lo llamé y le dije la decisión que había tomado (quiso manipularme nuevamente con la victimización, pero no le di lugar).

Y le contamos a mi hija junto al padre. Eso fue lo más doloroso, ver su cara de decepción y sus preguntas de por qué su abuelo pudo ser

capaz de hacer esas cosas feas. Todavía está reaccionando, y a veces llora porque lo extraña...o lloramos las dos. Estuvo teniendo sucesos en la escuela, donde la llevaban a gabinete psicopedagógico con crisis de llanto. Cada tanto me pregunta cosas. Todo le recordaba a mi papá... el Día del Niño, los cumpleaños, las fiestas... que era lo que pasábamos juntos generalmente y que luego sintió que había perdido. Comenzó una terapia que ella misma quiso iniciar.

La verdad no es un proceso fácil: contar una y otra vez la historia, tomar la decisión de separarlo de nuestra vida y romper con el secreto familiar (esto me alivió mucho igualmente). La clave fue el acompañamiento de los afectos, del papá de mi hija y de la terapeuta. Si no hubiera sido por eso no podría haber sacado ese peso de adentro. Ahora tengo que sostener a mis hijas, con quien aprovecho para reforzar conversaciones que ya habíamos tenido previamente sobre *grooming* y pedofilia (siempre con el vocabulario acorde a cada edad y contestando puntualmente lo que preguntan).

Mi conclusión es que el rol que más difícil se torna es el de la madre o padre protectores. Porque tienen que hacer un doble proceso y un esfuerzo mayor en sobrellevar el dolor interno para sostener a su hijo o hija, además del propio. Es fundamental en este tema, a mi entender, la información. La única manera de saber qué está mal o bien, cuáles son los límites de la intimidad, qué cosas pueden pasar, etc.: es con información. Hablar las cosas por su nombre y poner en palabras desde la familia, como así también el rol fundamental de la escuela (con la aplicación correcta de la ESI).¹

Es imperioso que se capaciten adecuadamente a las y los docentes y comunidades educativas en el manejo de estas situaciones, no solo a nivel emocional sino a nivel académico, porque en mi opinión no están suficientemente capacitados. La confianza que se le dé a la niña o niño para que pueda contar lo que le pasa tanto en la casa como en la escuela, sin hacer un juicio de valor sobre el relato, es sumamente importante y el inicio de un cambio de mentalidad que hay que hacer necesariamente en la sociedad.

1. Ley N° 26150 de Educación Sexual Integral, sancionada: 04/10/2006, publicada en el BO N° 31017 el 24/10/2006.

Me he dado cuenta, a través de esta experiencia que nos tocó vivir como familia, y cuando comencé a contarlo a otras personas, que hay una resistencia a hablar de ASI, y que la gente no sabe ni siquiera qué responder. Se ha convertido en un tabú... porque “de eso no se habla” aunque ocurrió lamentablemente siempre. Ese tabú es el que impide a las víctimas poder contarlo a tiempo, al igual que la falta de información al respecto.

Ahora en primera persona: *hablemos de violación*

Sin restar importancia a este hecho, consideré oportuno desarrollar más el caso de mi padre pedófilo porque genera un potencial riesgo para los demás. Pero todo este tema no hizo más que recordarme el propio hecho de abuso que sufrí en mi adolescencia.

Tenía 15 años, y le dije a mi mamá que volvía de un cumpleaños de quince con la madre de un compañero, pero no era así. Mentí. Y esa mentira me trajo muchos disgustos. Esa noche, me volví caminando de madrugada a la salida del cumpleaños. “Son algunas cuadras” pensé, y cuando lo hice, fue con cabeza de adolescente todopoderosa a la que no podía pasarle nada.

Al pasar por una plaza del barrio, me doy cuenta de que alguien en bicicleta me estaba siguiendo. Comienzo a caminar más rápido, pensando que me quería robar y yo que no tenía plata. Comencé a cambiar de cuadras y caminar en zigzag para constatar que me estaba siguiendo, cosa que confirmé cuando comenzó a acercarse y tiró la bicicleta. Corrí, pero me alcanzó. Tenía una navaja que me quiso poner en el cuello, pero como era bajito (y seguía creyendo que tenía superpoder) intenté sacarle la mano para escapar, pero eso solo lo hizo enojar y me cortó el cuello y pinchó la cintura. Ahí entendí que no tenía que resistirme y luego de que le explicara que no tenía plata, me dijo “no quiero plata” y un calor frío me corrió todo el cuerpo.

Me llevó a la entrada de un zaguán y me violó como quiso. En el medio entró una persona que pidió disculpas y pasó, ¿sin advertir que algo raro pasaba? Siempre me pregunté... llegás a tu casa y hay dos personas en esa situación ¿no te llama la atención? Si además una es mucho más joven ¿No te llama un poco la atención? Si una está vestida

de fiesta y el otro está vestido *de grafa* y anda en bicicleta... la suma de todas estas cosas, ¿no llaman la atención del dueño de casa? ¿O la gente no se quiere involucrar?

La cuestión es que cuando se iba, me devolvió la cartera, y me recomendó con cinismo increíble que no caminara sola de noche. Me quedé sentada en el piso llorando, sintiendo el temor a que volviera; me levanté cuando pude reaccionar y salí casi corriendo las cuadras que faltaban. Entré a mi casa, todos dormían. Me lavé los restos de aquel hombre entre lágrimas, y me acosté. Cuando me levanté mi mamá me preguntó por aquella herida en el cuello y le puse una excusa que hoy no entiendo cómo creyó. Y lo guardé en secreto por un tiempo, porque no podía admitir que había mentido. La culpa otra vez... pensar que yo había mentido, es decir, que era mi responsabilidad lo que había pasado, si yo sabía que no había que caminar de noche sola. También la culpa porque mi mamá estaba embarazada de mi hermana la más chica. ¿Y si le daba un disgusto y eso afectaba el embarazo?

Pero pasaron los días, y yo solo pensaba en que aquella persona no me hubiera contagiado ninguna enfermedad venérea, ya que no había existido ninguna profilaxis. Ese miedo me impulsó a confesárselo a una profesora de Biología, a la que le expliqué que no le quería contar a mis padres. Ella me dijo que le contara a mi noviecito de ese momento para que me acompañe al hospital a hacerme estudios. Vuelvo a insistir en que el rol docente (en este caso de una escuela privada) debe ser capacitado para estas cosas, no puede una docente enterarse de un hecho así y no hacer denuncia, no comunicar a los padres... será que no creyó en mi palabra tal vez. La cuestión es que fui con mi novio al hospital público y les dije que me quería hacer un estudio de HIV. Me preguntaron por qué, y cuando le conté me dijo que tenía que hacer la denuncia y llamar a mis padres. Cuando salió del consultorio me fui corriendo y no volví.

En ese momento entendí que si me quería hacer el estudio de sangre siendo menor de edad iba a tener que contarles a mis padres. Mi papá que vivía en San Martín, tardó unas semanas en venir, y como en él confiaba más, le conté primero y juntos fuimos a decirle a mi mamá embarazada. Tenía miedo de que me retara por mentir. Mi papá no tuvo gran reacción, y mi mamá al otro día me llevó al hospital de niños donde me hicieron estudios ginecológicos y de sangre, y me llevaron a una psicóloga del hospital, a la que fui en un estado de sensibilidad

impresionante por el tema de la violación, y me habló toda la sesión de la separación de mis padres. La falta de sensibilidad y de capacidad para tratar estos temas, hicieron que no vuelva más a esa psicóloga. La denuncia no la quise hacer por temor a que este hombre se enterara de que la hice yo y se vengara.

Cuando terminó todo este protocolo de exámenes que me realizaron, ni mi mamá ni mi papá me volvieron a hablar del tema. Quedó sepultado. Le conté a mis amigas de la escuela, quienes no supieron cómo reaccionar, tampoco sé si ellas también dudaron de mi palabra. Estaba sola, sin contención afectiva. Comencé a tener la necesidad imperiosa de hablarlo, así que lo hacía con cualquiera que tuviera la oportunidad, cuando tenía la necesidad, aunque no tuviera confianza. El primer tiempo tenía ataques de pánico, se me cortaba la respiración y tenía taquicardia al ver alguna persona con características similares de aquel hombre (que con el paso del tiempo olvidé tanto su cara como su voz).

Lo guardé en una cajita, y seguí adelante. Cada tanto algo me hacía acordar y lo hablaba con cualquiera, menos con mi familia que enterró la conversación hasta el día de hoy. Muchos años más tarde, luego de haber somatizado con varias enfermedades, fui a la psicóloga derivada por una doctora y estuve mucho tiempo en terapia. Hablé bastante del tema y dejé de tener pánico. Lo concebí como un hecho azaroso que le podía pasar a cualquiera, como cuando te roban... entendí que la culpa no era mía, aunque sí fue una imprudencia. Hoy pienso como mamá que, si hubiera habido mayor presencia familiar, esto se hubiera podido evitar.

Mi conclusión con esta experiencia es que después de 21 años de esto, la sociedad de hoy es como la de aquel momento. La gente no sabe qué responder o qué hacer ante estos temas; y, como es un tema del que no se habla por considerarse doloroso o desagradable, no hay información. También vuelvo a recaer en las instituciones educativas, tanto privadas como públicas, que no realicen las denuncias cuando las tienen que realizar, que no contengan como deben... las familias que no hablen de "ciertos temas", que a una persona que vivió un hecho tan traumático como lo fue el de Sofía o como el mío en su momento tenga que atravesar el abuso en tanta soledad y con las pocas herramientas que uno tiene en esa temprana edad. Y en nuestro caso fuimos dos adolescentes... ¿Qué pasa cuando son más chiquitas o chiquitos? Si no lo pudimos poner en

palabras nosotras, si no le creyeron a una persona de 15... ¿Qué pasa cuando lo cuenta uno de 5? Si es que lo cuenta...

Hay que cambiar la mentalidad de la sociedad con el poco compromiso y empatía que reinan y de las instituciones en su totalidad.

Testimonio en primera persona. La institución escolar, el sistema judicial y el abuso sexual contra la infancia

Testimonio de María Agustina Ahumada Molina

Tener la sospecha de que tu hija pudo haber sido abusada es un fantasma que no te deja dormir. Es una tortura, da bronca, por momentos uno lo niega, desea desde lo más profundo del alma que no haya sucedido, pero hay una voz interna que no se equivoca y que lamentablemente en mi caso, el tiempo le dio la razón.

Vivir con la incertidumbre y no saber cómo seguir, cómo contener a tu hijo/a y al mismo tiempo saber que mantenerse en pie es la única manera de encontrar respuestas a todos los interrogantes que van apareciendo, es el camino a seguir para conocer la verdad y sanar ese dolor.

Llegamos a la Argentina un 24 de diciembre de 2010 en vísperas de la Navidad. Con la ropa que teníamos puesta, nada más. El cielo de Buenos Aires es único, contacto con mis raíces y respiro luego de pasar la aduana, recuerdo que la primera persona a la que vi fue a mi hermana Natalia con su hijo bebé, veo a mi padre, a mi cuñado, me emociona volver a verlos, abrazarlos y sentirme a salvo con mi familia. Mi hija se esconde entre mis piernas. La figura masculina le genera temor, una actitud que manifestaba en España al llevarla a la plaza, al supermercado, en cada lugar donde había un hombre ella quedaba paralizada y se escondía detrás de mí, actitud que me llamaba la atención y que comprendí con el tiempo.

Volvimos a mi barrio de zona noroeste en auto, luego fuimos a buscar a mi sobrina que estaba en casa de su tía, el abrazo con su prima fue maravilloso, a pesar de conocerse desde la panza y de bebés, ellas se reencontraron y su lazo cada día es más fuerte. Reencontrarme con toda mi familia, mi madre, mis otras hermanas fue un bálsamo que me contiene al día de hoy, el amor y contención familiar es sumamente importante y parte fundamental de seguir luchando por la

justicia y la verdad. Se suma a este dolor la incertidumbre, vulnerabilidad y búsqueda de la verdad de los hechos.

Si bien la salud y lo jurídico cumplen un rol importante; la institución escolar no lo es menos, llevada a cabo con profesionales involucrados y capacitados en la materia ejercería un complemento en su socialización otorgando confianza en el desenvolvimiento de las víctimas siendo que la mayor parte del día se encuentran en la escuela.

Llegué destruida emocionalmente y físicamente, con muchos kilos menos que me costó años recuperar y aun en ese estado mi fortaleza y mi convicción por cuidar de mi hija, por saber la verdad y por buscar la manera de estar bien y de que ella crezca feliz y sana se mantuvo intacta.

Las conductas de mi hija como caminar en puntas de pie, la mirada dispersa, meterse los dedos compulsivamente en la boca, casi no hablaba, momentos de nerviosismo y llanto continuo, miedo a los hombres y actitudes masturbatorias precoces para su edad eran una radiografía del modo en que se encontraba.

Instalada en la casa materna, informé al progenitor que estábamos en Argentina, en casa de mis padres y que estábamos bien. Pasan las fiestas, Nochebuena, Navidad, fin de semana.

Al llegar el primer día hábil, me presenté en la Oficina de Violencia Doméstica (OVD) para hacer la denuncia, buscando asesoramiento y protección. Me recomendaron que envíe una carta documento o telegrama certificado al progenitor a su domicilio en España con el fin de notificarlo. Además de ello, realizar una exposición civil en el municipio que correspondía según mi lugar de residencia actual y además me informaron sobre los lugares donde llevar a mi hija para evaluar de acuerdo a la sintomatología que presentaba e investigar si lo que estaba sucediendo era compatible con abuso sexual.

En enero del 2011 me presenté en el Hospital de Niños Dr. Ricardo Gutiérrez donde transmití todas mis inquietudes respecto a la sospecha de abuso por parte del progenitor: realizaron una entrevista para después citarme con mi hija. En primer lugar, fue revisada por una pediatra, luego por una psiquiatra quien me manifestó que la niña denotaba una sobreerotización y que era indispensable que yo inicie terapia para fortalecerme y contener a mi hija quien con 3 años era muy pequeña para iniciar un tratamiento terapéutico.

En ese entonces mantenía telefónicamente conversaciones con una psicóloga y asistente del Centro del Maltrato de la Mujer en España. Ellos fueron quienes me contuvieron en España: es así que una de ellas me indicó que debía centralizar la asistencia en el Servicio Local de mi barrio, alentándome a que realice la denuncia sin dejar de advertirme que al tratarse de un delito territorial el presunto agresor podía excusarse ya que no se encontraba en el país. Precisamente esa fue la respuesta que recibí de la fiscalía especializada en temática de abuso: me explicó que el delito es territorial, que no podía hacer nada porque el agresor no estaba en el país.

Mi desesperación continuaba y la búsqueda de encontrar la manera de cuidar de mi hija era incesante. Ya había comenzado mi tratamiento psicológico y fue en febrero de 2011 cuando, mediante comunicación telefónica, el progenitor me anunció que había arribado al país y que al día siguiente se acercaría a mi domicilio a vernos.

Todavía no tenía suficiente fortaleza y a pesar de que un abogado conocido me recomendó que no tuviera contacto y que no sería bueno para ella el encuentro, me di cuenta que me faltaba fuerzas y coraje y permití entonces visitas en la casa de mis padres y en compañía de un familiar.

Y volvieron sus actitudes enrolladoras, es muy típico de estos psicópatas llegar con regalos, implorar por una familia feliz en Argentina, en fin, en mi caso volvió a realizar un ritual perverso de juegos y toda actividad que mi hija recibía de su parte y que aceptaba pensando que quien la debería cuidar no podía estar lastimándola.

Inicié el divorcio. Los síntomas continuaban manifestándose: enuresis y encopresis. Esta situación me atormentaba.

Me detengo en este punto; comienza la búsqueda para su escolarización, teniendo la ilusión de que el inicio de esa etapa la resguardaría mucho más, pero por el contrario lamentablemente en mi caso particular fue nefasta. En marzo del 2011 comenzó en un jardín de Bella Vista: Al inscribirla, informé sobre la situación de sospecha de abuso por parte del progenitor, con la confianza de que ella estaría contenida y cuidada.

Dado que durante el proceso judicial el niño/a es sometido/a a entrevistas, pericias en sede judicial, situaciones que movilizan, la institución escolar debe estar al tanto a fin de que acompañen desde su espacio, e informen ante algún eventual suceso o comentario que exprese.

Pude vivenciar en carne propia la doble cara de los directivos y docentes, algunas haciendo concesiones al abusador, comprando su discurso y hasta llegando aceptar dádivas. Hoy después de conocer acciones oscuras supe que es una típica característica seductora que estos suelen utilizar para lograr su objetivo, algo que me hizo rotularlos “encantadores de serpientes”.

Pero mi angustia no terminó ahí, el abusador, su propio progenitor la espiaba detrás de los árboles en la esquina del colegio.

La directora de este jardín de Bella Vista era funcional al abusador, un ejemplo fue cuando informó sobre una reunión de padres y a mí no me avisó, pero al progenitor evidentemente sí porque estuve enterada por otras mamás de que él había ido, inmediatamente me comuniqué con la directora para reclamarle mi disconformidad por negarme la información y mi derecho para asistir, confirmando los dichos.

Tanto docentes como directivos recibían regalos del abusador, se mostraba carismático y a la vez buscaba ser él la víctima de la situación. A tal punto que en el juicio penal por abuso que tramitó en Morón y que lo condenó, la directora “funcional” asistió como testigo del imputado, desentendiéndose de las situaciones que estaba viviendo mi hija.

Llegando a abril del 2011 el progenitor me inició una causa por régimen de visitas, infiriendo que le empezó a incomodar verla en mi casa y a molestarle el hecho de que no podía permitirle que se la lleve a ningún lado solo.

Entonces comenzaron las audiencias en San Martín, donde me citaron para acordar un régimen de visitas que él pidió, les revelo mi sospecha de haber abusado de mi hija; sin embargo insistieron en implementar dicho régimen, manifiesto que de ser así la condición sería entonces pedir que no esté sola, que sea ante la presencia de un familiar que sea autorizado por mí para estar presente.

Recuerdo en la audiencia el momento en el que expresé la sospecha de abuso. Manifesté las conductas de mi hija y los comportamientos del progenitor, una de ellas era que se bañaba junto con ella, que se paseaba desnudo sin ocultar sus partes íntimas y ella ya estaba grandecita, entonces interrumpe la abogada de él y me dice que ella tiene un hijo adolescente y que también se bañaba con su hijo.

En este contexto en junio se acuerda el régimen.

En la primera visita concurre mi padre, quien lleva a su nieta. Viajan en el auto del progenitor hasta llevarla a la casa de Castelar ya que esa era su residencia, solo fueron 20 minutos que a pesar de impactarla con juguetes, una habitación armada solo para ella, regresaron a mi hogar. Ella no ocultaba su estado nervioso pero siempre con la dicotomía de mostrarse contenta de que era su papá, se mostraba contenta por momentos.

Pasaron unos meses, llegando a junio de 2011 y si bien seguí con la sospecha de abuso tenía la tranquilidad de que estaba acompañada y que nada le sucedería. Internamente deseaba que esa sospecha haya sido eso, una sospecha. Sin embargo, el tiempo y las manifestaciones de mi hija me hicieron dar cuenta de que lamentablemente mi sospecha había sido un hecho.

Durante ese tiempo en el que mi hija iba al jardín, comencé a averiguar por una terapia y es un amigo quien me recomendó a su terapeuta, Mónica. Cuando acudí a la cita le conté todas mis inquietudes y la profesional me dijo que le haría un psicodiagnóstico.

Unos días después la llevé a la consulta, al principio le costaba despegarse de mí, fueron dos sesiones las que le tomaron para estar a solas y quedarse un ratito con la terapeuta, hasta que empezó a tomar un poco de confianza. La psicóloga me dijo que armaría una caja de juegos de acuerdo a los intereses de mi hija y durante la semana mantuve entrevistas con ella y con mi terapeuta.

Sin embargo me invadía cada vez más angustia y no registraba bien por qué. Decidí a su vez, comenzar a asistir a un grupo de mujeres víctimas de violencia en una comisaría de la mujer de zona norte, empezando así una nueva etapa de fortalecimiento donde me sugirieron que sería conveniente encontrar un lugar especializado en la temática para contenerla psicológicamente, entonces es así que me contacté con un centro especializado en niños/as víctimas de maltrato y abuso sexual y decidí llevarla a este lugar para que le realicen el psicodiagnóstico. En este contexto debí comunicarle al progenitor; quien tomó la decisión de ponerse en contacto telefónicamente con la psicóloga, Mónica, acordando una cita donde insinuó a modo de amenaza con sacarle la matrícula, situación que me enteré por ella.

Llevé a mi hija a la institución especializada con la nueva terapeuta, observé que era un lugar con juguetes, espacioso y con modalidad Cámara Gesell, por el vidrio espejado en una pared.

A lo largo de las entrevistas la psicóloga me manifestó verbalmente que mi hija estaba haciendo juegos compatibles con abuso. Aún seguían vigentes las visitas asistidas.

En la etapa del jardín de infantes y preescolar (años 2011 a 2013) a pesar de que los directivos se mostraban comprensivos, en la práctica era claro que estaban apoyando al abusador porque en una oportunidad la directora “funcional” del jardín de Bella Vista dejó ingresar al progenitor a la institución mientras mi hija estaba en clase, existiendo una restricción perimetral vigente.

Llegó diciembre de 2011 y en una visita con el progenitor en la que acompañó mi mamá, mi hija llegó nerviosa, entró corriendo y detrás llegó mi mamá con cara de preocupación y escuché el auto arrancar fuerte.

Ella quiso andar en bicicleta porque lo primero que hizo ni bien llegó fue agarrarla, con lo cual la llevamos junto con mi madre a andar en bici. Se la notaba con furia, andaba rápido y mientras tanto mi madre me cuenta una situación que ocurrió en la visita y que se quedó atónita sobre lo que había visto.

Mi hija esa tarde se hizo pis encima, a la noche tuvo pesadillas, lloraba, tenía miedo.

Hice la denuncia en San Martín, era fines de diciembre de 2011 y comenzaba la feria judicial, solicité una medida de protección en el juzgado de familia donde tramitaba la causa por visitas. Me concedieron una perimetral por 120 días.

En ese momento me contacté inmediatamente con la psicóloga del centro para que pueda atenderla y ella se negó diciendo que estaría de viaje. Lo cual me resultó muy sugestivo que no intentara al menos orientarme para contenerla. Necesitaba que un especialista la evalúe, la contenga, entonces mi abogada me recomendó una psicóloga nueva a la cual, luego de una entrevista conmigo, acudí con mi hija y la comenzó a atender.

Al cortar el contacto con el progenitor comenzó a expresar de a poco en su terapia algunas situaciones de abuso que incluían canciones y juegos. Ella comenzó a estar más tranquila.

La sensación de dolor es indescriptible, la sensación de querer que no haya ocurrido jamás es desesperante.

Todavía me pregunto de dónde saqué tanta fortaleza, si es por mi hija, si es que el ser humano la trae consigo... es en estas situaciones

límites y dolorosas donde uno la descubre en donde implica encontrar espacios para mantenerse en pie.

Considero que es fundamental la posibilidad de asistir a grupos de mujeres o familiares que hayan pasado por situaciones similares, a la contención psicológica, a la de familiares y a un acompañamiento legal (patrocinio jurídico) amén del compromiso real de la justicia por investigar y que esté dispuesta a hacer cumplir con los derechos de las personas, principalmente de los niños/as y adolescentes.

En mi caso particular el arte fue fundamental, es mi cable a tierra, mi modo de expresión más genuina, es en ese espacio donde mis emociones se expresan sin palabras y es el espacio en el que sentí la esperanza de que todo podía estar mejor, que la verdad de mi hija se haría justicia y que una vida feliz era un derecho que merecíamos ambas.

A mediados del año 2013, con mi hija ya de 6 años, comencé con la búsqueda de una nueva institución ya que el próximo año comenzaría su primer grado. Mantuve una entrevista en un colegio de San Miguel con una nueva directora y una docente, en donde me indicaron que debía presentar una serie de documentos y luego concurrir con mi hija a un examen de ingreso para luego ser entrevistada una vez más sobre el resultado de la misma.

Así sucedió; en la segunda entrevista me dijeron que notaron dispersión, que le costaba mantener el ritmo y que notaban que le pasaba algo entonces les expliqué la situación por la que estaba atravesando para que comprendieran el motivo de la dispersión que habían notado, aclarándoles que estaba en tratamiento con contención psicológica y con el apoyo familiar. Ambas mostraron entendimiento y me dijeron que se pondrían en contacto para informarme si obtendría la vacante escolar.

A los pocos días se comunicó telefónicamente la directora de este colegio de San Miguel y me dijo que mi hija no sería admitida el año próximo con el agravante de etiquetar la explicación indicando que ellos sólo aceptaban a chicos “normales”, y siendo el abuso sexual lo que había transitado mi hija, no podrían acceder a otorgar la vacante.

Un conjunto de incumplimiento sobre los derechos de las infancias. Discriminación, falta de interés superior hacia los/as niños/as y adolescentes situación sumamente indignante, dolorosa y revictimizadora ¿Cómo explicarle a un niño que sufrió un abuso, con la magnitud del trauma y todo lo que conlleva que no fue admitida en un

colegio porque no la consideraban “normal”? Por supuesto que mi hija no tuvo en ese momento conocimiento de tal situación y lógicamente a esa directora le manifesté mi indignación. Quizás por falta de conocimientos, de información o por estar en medio de una vorágine judicial y emocional no realicé en el Ministerio la denuncia acorde a su comportamiento por sus palabras.

Estas son las condiciones de un claro ejemplo de lo que no debemos dejar que suceda: un niño/a que sufra cualquier tipo de violencia pero especialmente el de ABUSO no puede ser excluido, por el contrario, necesita del afecto, de la contención y de un espacio donde pueda desarrollarse junto a sus pares.

A lo largo de los años hemos pasado por muchas situaciones revictimizantes y violentas incluyendo a todos los organismos encargados de cumplimentar los derechos de aquellos más vulnerables, los/as niños/as y adolescentes.

No se puede en el sistema judicial permitir que Asesores de menores hagan esperar interminables 4 horas en un juzgado. Tampoco que una asesora de menores de San Martín hable con mi hija suponiendo que la unión familiar es más importante que la protección, con la intención de revincularla con el progenitor. No se puede permitir que jueces de menores que no contemplen la opinión y expresión de las víctimas, sumándole malos tratos por parte de un juez de familia de San Martín que me exigía acordar visitas a pesar de que le fundamentaba mis temores por la sospecha de abuso y en otras ocasiones expresar los dichos de mi hija referidas a situaciones de abuso sexual por parte del progenitor, siendo el mismo juez quien en ese momento me hablaba que estaba casado en segundas nupcias y que su hijo estaba más contento porque se llevaba mejor con su exmujer quitándole importancia a la causa de abuso que explícitamente mi hija relataba.

En esa sintonía ese juez de San Martín en el año 2013 ordenó visitas sin asistencia, visitas que si no las cumplía la policía vendría a buscarla para llevarla con el progenitor y que tuve que cumplir. Visitas en las que el progenitor utilizó para volver a abusar de mi hija en su casa de zona oeste. Dado que siendo la cuarta vez que debía retirarla de mi domicilio ella se negó a ir, hice debidamente la denuncia correspondiente en razón de ponerse violento ante la negativa de mi hija y es por ello que se interrumpió el régimen de visitas.

Cuando me acerqué a la comisaría me dijeron que el progenitor había querido hacer una denuncia amenazando con que él conocía al juez que ordenó el régimen dando el apellido del mismo.

En ese entonces, quien hasta el momento trabajaba en su contención psicológica, decidió dejar de asistirle, dado que no tenía el consentimiento del progenitor una vez que habían ordenado visitas sin asistencia. La profesional me indicó que el progenitor la amenazó con quitarle la matrícula. Asimismo, mi abogada también decidió renunciar excusándose con fundamentos carentes de credibilidad, con lo cual debí buscar una nueva abogada y nueva psicóloga.

En esos días ella continuaba con pesadillas, con encopresis, enuresis, nerviosismo, actos masturbatorios compulsivos. A medida que pasaron los días y no seguía en contacto con el progenitor, mi hija de a poco se fue tranquilizando, estaba más alegre.

Mientras tanto y luego de hacer la denuncia correspondiente continuó avanzando en su tratamiento al punto de verbalizar las situaciones de abuso ocurridas en la casa de zona oeste del progenitor. Aunque hubo una situación en el acto del jardín de Bella Vista de fin de año del 2013 en el que tuvo un retroceso en el tratamiento. Sucedió que el progenitor se presentó sorpresivamente en el acto y mi hija se paralizó al punto de que no quería actuar y cuando la directora se acercó, mi hija le pidió que lo eche porque tenía miedo.

Fue en esta etapa cuando el progenitor cometió los abusos; el régimen de visitas se interrumpió porque mi hija no quiso ir más con él motivo por el cual manifestó en el transcurso del tiempo (sin contacto con él) lo que estaba viviendo.

La Sentencia que resolvió el Juzgado de Familia implicó un régimen sin asistencia, amplio. El mismo fue apelado y se suspendió por el avance de la causa penal.

Luego de seguir buscando colegios, a principios del 2014 encontré una escuela de Bella Vista en donde pudo comenzar primer grado y en la que fue muy bien aceptada. En esta etapa donde los niños/as comienzan a escribir, se manifestó el descontento y negación de mi hija por aprender a escribir su apellido paterno, apellido en el que ella no se identificaba y le generaba rechazo. Si bien acudió solo en primer grado a este colegio, tanto el director como la maestra estuvieron muy atentos en cuidar de su bienestar e incluso en comunicarse conmigo ante alguna novedad que

tuviera que ver con mi hija. Así fue que la maestra detectó que le costaba mantener la atención ya que por momentos se hamacaba en la silla de manera compulsiva en medio de la clase. Precisamente la maestra realizó un informe dejando asentado ese hecho además de ponerse a disposición para que mi hija esté bien. En esta etapa la causa penal avanzaba y mi hija atravesó pericias psicológicas y psiquiátricas.

En medio de tanto desgaste, el progenitor realizó una denuncia en la que me notificaron a través de citación, cuyo motivo era impedimento de contacto. Cuando tomé conocimiento del expediente la fiscal del caso me había acusado de impedir el contacto de mi hija con el progenitor y me estaban otorgando el “beneficio” de un juicio abreviado o una *probation*. Fue indignante llegar a esa instancia y tomar conocimiento de una causa que estaba muy avanzada y que se elevaba a juicio. Fui sobreseída por haber escuchado a mi hija y por ser consecuente con ello, teniendo en cuenta que había una sospecha de abuso sexual, además de haber respetado su derecho de que no quería ir con el progenitor.

Al año siguiente, por una cuestión laboral, en el 2015 pasamos a vivir durante la semana en Ciudad de Buenos Aires y los fines de semana en Bella Vista. Es por eso que fue conveniente buscar un colegio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y honestamente la experiencia fue muy buena dado que desde el año 2015 al 2019, la directora del colegio de CABA fue muy comprometida junto a su equipo de docentes y ha defendido y cuidado a mi hija desde el primer momento.

A sus 7 años a mediados del 2015 le realizaron una Cámara Gesell y en la causa de familia ordenaron pericias dejándola expuesta a nuevas evaluaciones.

Posterior a haber pasado tantas evaluaciones, Cámara Gesell y citaciones llega el año 2018, la instancia del juicio por abuso en Morón. Fueron días agotadores, interminables pero volcando mi esperanza en una justicia responsable.

En esos días fue citada como testigo la directora del colegio de Ciudad de Buenos Aires al que acudía mi hija. La declaración fue desarrollada haciendo hincapié y entendiendo sobre la magnitud de las vivencias que había sufrido mi hija y de lo que había sido para ella extenuante, una nena tan pequeña debió atravesar las situaciones de pericias (Cámara Gesell, evaluaciones psicológicas, psiquiátricas, etc.) en sede judicial y de cómo repercute en el aprendizaje. Así es como también una

transportista escolar no dudó en acudir a la directora y colaborar con su bienestar, tomando noción de la importancia de las situaciones reveladas sobre el abuso que padeció, dado que una compañerita le comentaba a otro compañero del transporte algunas situaciones vividas por mi hija con su progenitor en presencia de la chófer, situaciones que en algún momento expresó en su jornada escolar. Ella también fue testigo en el juicio penal por abuso que condenó al progenitor.

El 11 de septiembre de 2018 condenaron por unanimidad a su progenitor a 12 años de prisión como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante agravado por ser cometido por ascendiente en concurso ideal con corrupción de menores agravada por el vínculo.

Al fin la justicia llegó, había sido escuchada, se terminó el calvario y la sensación de alivio recorrió mis venas, la lucha, el dolor, las estafas, el maltrato, la desesperación quedaron atrás y la sensación de alivio es un bálsamo a cada momento en el que uno como sostén se quiebra y debe volver a levantarse para luchar por lo más importante en la vida que es un hijo.

El hecho de haber conocido instituciones que contienen, que escuchan a los/as niños/as ha logrado que mi hija pueda verbalizar algunas situaciones sucedidas la ayudó a sanar el trauma.

El 17 de octubre 2018 el progenitor quedó detenido y la sensación de que puede aparecerse en algún lugar, en el colegio, en el barrio donde vivimos, en un transporte, se empezó a desvanecer desapareció y la sensación de recuperar la libertad y dejar el sentimiento de inseguridad y movernos libremente fue realmente gratificante. Sentir que podíamos disfrutar las salidas sin sentirnos perseguidas, de salir a la calle y no estar mirando para todos lados con el temor de que aparezca, quien padece una situación similar puede entender. Sentirnos libres no tiene precio y la vida se torna más maravillosa, estamos vivas, estamos felices, la fortaleza permanece y la alegría inunda nuestras vidas.

A casi un año, el 27 de septiembre 2019 recibí una noticia que me hizo temblar las piernas de temor, me enteré de que la apelación fue a su favor, habían absuelto al progenitor. Otra vez la sensación de inseguridad me desbordó, pero la indignación me superó, mi hija mi familia yo misma no fuimos contempladas. Quienes impartían justicia mediante la Cámara de Casación lo habían excarcelado el 11 de abril de 2019.

Es decir que estuvo libre durante mucho tiempo en el que ni jueces ni asesores de menores, ninguno de los actores intervinientes tuvo la empatía de hacerme llegar lo resuelto y yo, como madre de la víctima y como particular damnificada no fui notificada. La Justicia fue injusta una vez más.

Padecí una vez más la revictimización, al igual que en 2013, cuando el juzgado de Familia ordenó la revinculación con el abusador, su progenitor. Mi hija volvió a ser expuesta y parecía que el abusador tenía más derechos y sus argumentos eran más importantes que lo expresado por mi hija en relación al abuso sufrido.

Considero que el sistema judicial es perverso, que después de haber atravesado cantidad de pericias psicológicas y psiquiátricas en diferentes momentos y ámbitos no sea válido, no se valore y no lo tengan presente; una vez más el Sistema, que debe entender al niño/a como sujeto de DERECHO y no como objeto de derecho terminó repitiendo su accionar de igual manera que en 2013, cuando mi hija fue revinculada, por orden de un Juzgado de Familia en la etapa de vista de causa antes de dictar sentencia.

Paradójicamente la condena por abuso es producto de la *mala praxis* de un juez de familia que ordenó visitas sin asistencia en el cual el abusador vuelve a cometer el delito.

Por otro lado, hay un punto en el que quiero detenerme, porque las situaciones revictimizantes no ocurren únicamente en ámbitos escolares y en la justicia. Es la sociedad en su conjunto que necesita entender que el abuso sexual hacia la infancia es el más grave delito, son los actores sociales, los/as adultos/as que debemos estar atentos y ayudar en caso de que nos encontremos con una situación en la que un/a niño/a pueda estar siendo vulnerable a este delito. En el sistema de salud me parece sumamente importante la capacitación sobre el abuso sexual contra la infancia dado que los profesionales que atienden niño/as y adolescentes cumplen un rol fundamental en la detección y protección contra este delito. Deben saber también que están obligados a realizar la denuncia si tienen conocimiento de ello a través de un/a paciente y primordialmente empatizar con ese/a niño/a que lo padeció. Hay una situación que vivimos mi hija y yo en plena pandemia (año 2020) en donde recurrimos a una pediatra de la zona de Bella Vista, que pertenece a mi obra social, para realizar el chequeo médico

del apto físico que requieren los colegios. Esta pediatra, al momento de la consulta, comenzó a preguntar los datos personales tanto de mi hija como los míos, situación habitual en una consulta médica cuyos datos aporté. Sucede que me preguntó los datos del progenitor, entonces le comenté que mi hija no tenía contacto con él hacía muchos años y que había una situación delicada. Entonces insistió que le diga los datos personales, nombre y apellido, edad, teléfono, dirección y localidad, etcétera. Noté que mi hija se puso incómoda, se encorvó y bajó la mirada. Le pedí que me deje conversar con la pediatra a solas y espere un momento fuera del consultorio en la sala de espera. Mientras se retiraba la pediatra dijo: "Igual se escucha todo". Cuando me cercioré de que la puerta estaba cerrada, le comenté a la pediatra que había una situación difícil, que no había contacto por una situación de abuso y que era una situación incómoda para mi hija que insista en preguntar los datos del progenitor. La respuesta de la pediatra fue decirme que ella no tenía la versión del progenitor, le dije que tenía una condena y que la situación aún seguía judicializada, le demostré mi indignación diciéndole que era muy revictimizante la situación que estaba generando y que debía capacitarse en la temática porque no estaban bien sus cuestionamientos y poner en duda mi palabra. La pediatra me devolvió el dinero del coseguro que había abonado y me dijo que lleve a mi hija a atenderse con la pediatra anterior de CABA.

Cuando salí del consultorio, al volver a casa mi hija no paraba de llorar, fue una situación muy violenta, muy angustiante, indignante y repudiable. Traté de calmarla, contenerla, abrazarla y decirle que todo iba a estar bien, que se quede tranquila que iba a sacar turno con su pediatra Martina de CABA y que lamentablemente hay muchas personas que actúan de esa manera pero que lo mejor que pudimos hacer fue irnos a nuestra casa y le prometí que haría el reclamo correspondiente. En ese momento me sentí devastada, triste, fue un cachetazo al alma, situación violenta por donde se la mire, negar la atención médica a una adolescente por poner en duda lo vivido y darle mayor entidad a los supuestos argumentos del progenitor. Me asombra tanta violencia, tanta perversidad. Esa semana hice la denuncia en el Colegio de Abogados de la provincia y el reclamo en la obra social. Pasaron dos años y nada cambió, la pediatra Patricia sigue atendiendo y aparece en la cartilla de la obra social.

A todas estas situaciones y vivencias es sometida una persona que escucha y cree a su hija, que la defiende, protege y cuida para que tenga una infancia feliz y libre de abusos. Pero es necesario que quienes tienen en mano una situación de estas características se enfoquen en dejar de revictimizar a un niño/a, a evitar la sobreexposición respecto de la cantidad de pericias a las que son sometidos. La Cámara Gesell es una situación tan violenta para un niño que no sé hasta qué punto es necesario implementarla ya que con las pericias psicológicas y psiquiátricas se puede determinar si el niño fue abusado o no.

Los/as niños/as no mienten y una madre o padre que denuncia una sospecha de abuso tiene motivos para realizarla. Constantemente leo y escucho en los medios de comunicación la relevancia que se le da al SAP (síndrome de alienación parental), a situaciones hipotéticas de que una madre o padre le puede implantar en su mente una situación de abuso a un niño, ya el hecho de pensarlo me resulta altamente perverso, que un adulto le quiera implantar una situación tan aberrante me resulta indignante que consideren que eso puede llegar a suceder.

Un/a niño/a que sufrió un abuso tiene secuelas el resto de su vida, tiene consecuencias horribles si no es escuchado, si no es tratado psicológicamente, si no es contenido. Como madre daría la vida por evitar que mi hija haya pasado por esa situación, entonces me cuesta entender que se desinforme o se reproduzcan fundamentos que protegen a los abusadores porque el camino que se abre cuando uno realiza la denuncia es interminable, desgastante y sumamente doloroso.

La sensación que tengo durante todos los años que llevo luchando en la Justicia tiene que ver con sentir que uno pierde la libertad porque terminamos presos de los abusadores y del Sistema Judicial. A pesar de que la vida debe continuar es muy difícil proyectar, el sueldo no alcanza para cubrir los gastos de abogados, psicólogos y sostener la manutención a pesar de que tengo una familia que ayuda en lo que puede.

Muchas veces pienso sobre el destino incierto de aquellos adultos protectores que no tienen acceso a un trabajo, a pagar un psicólogo, un abogado para defender y cuidar de un niño o niña que sufrió un abuso en la infancia. Por eso sostengo que lamentablemente la Justicia es como una suerte de lotería porque la víctima queda a merced del victimario.

Ciberacoso: riesgos para niños, niñas y adolescentes

Daniela Dupuy*

Introducción

El avance de las tecnologías de la información y de la comunicación incide en todas las facetas de nuestra vida cotidiana. Hoy día, utilizamos Internet para comunicarnos y vincularnos con amigos y conocidos, para efectuar transacciones bancarias, para adquirir bienes de consumo, para contratar y reservar hoteles, pasajes de aviones, etcétera.

Podríamos decir que nuestro día a día se encuentra directamente influido por los beneficios y facilidades que brinda Internet a los

* Fiscal Coordinadora de la Unidad Especializada en Delitos y Contravenciones Informáticas del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (UFEDyCI). Doctora en Derecho Penal y Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, España. Master in Law otorgado por la Universidad de Palermo dictado en forma conjunta con Yale Law School (USA). Posgrado sobre Ciberdelincuencia en la Universidad Internacional de Cataluña, España. Profesora Adjunta de Derecho Penal y Procesal Penal (Universidad Austral). Directora Académica de la Diplomatura Internacional en Ciberdelincuencia y tecnologías aplicadas a la investigación de la Universidad Austral –Argentina– y Abat Oliba –España–. Directora del Observatorio de Ciberdelincuencia y Evidencia Digital en Investigaciones Criminales (OCEDIC), Universidad Austral. Directora del Posgrado Iberoamericano en Ciberdelincuencia “Innovación en investigaciones Digitales” de la Universidad de Hartmann, México. Directora del Programa Interdisciplinario “Inteligencia Artificial e Investigaciones Digitales y Algorítmicas” de IALAB Facultad de Derecho de la UBA. Directora de los libros *Ciberdelincuencia I, II y III*, Argentina-Madrid, Editorial BdeF, 2016-20. Directora del libro *Acosos en la red a niños, niñas y adolescentes*, Colección Ciberdelincuencia, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2020-21. Capacitadora & Instructora invitada del American Bar Association (ABA ROLI Perú y Colombia). Capacitadora en Litigación Oral, título que le fue otorgado por el CEJA en el marco del Programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal en Chile. Directora de la Diplomatura de Ciberdelincuencia e investigaciones en entornos digitales del Instituto Superior de Seguridad Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Participó como expositora y asistente en numerosas jornadas y talleres nacionales e internacionales, relacionadas con la ciberdelincriminalidad y la litigación oral, y como autora de muchos artículos en la materia.

particulares y sociedades. Así, los bancos y entidades financieras llevan a cabo sus innumerables transacciones económicas a través de la red.

Sin embargo, la evolución técnica también ha implicado un impacto negativo que se revela en el ámbito de la delincuencia. El auge de las nuevas tecnologías, en sus diferentes manifestaciones (Twitter, WhatsApp, Telegram, Facebook, Instagram, Snapchat, e-mail, entre otras redes sociales), y la globalización, han generado un nuevo espacio o ámbito delictivo, inexistente hace algunos años y escandalosamente creciente en la actualidad, así como han producido una importante brecha generacional que dificulta ejercer un control fehaciente con las herramientas limitadas que a día de hoy proporciona el Derecho.

El lugar que ocupa hoy la fotografía y el video en Internet, el amplio uso de *blogs*, mensajería instantánea y redes sociales, la práctica de sacarse *selfies* y de subirlos *online* con el solo *click* de un teléfono móvil, se han expandido hasta límites inimaginables. Cada imagen subida puede ser encontrada con un buscador de imágenes en segundos.

Los buscadores y las redes sociales indexan estos contenidos y forman bibliotecas casi infinitas de datos personales *online* accesibles en forma gratuita; los cuales, aunque inicialmente muchas de estas fotos y videos no estén destinadas a ser difundidas, terminan finalmente en Internet en contra de la voluntad del titular de la imagen o sin el consentimiento de este.

Las redes sociales *online* (como Facebook, Tuenti, LinkedIn, Instagram, Google, etc.) son servicios prestados a través de Internet que permiten a los usuarios generar un perfil público, en el que se plasman datos personales e información privada disponiendo de herramientas que permiten interactuar con el resto de usuarios afines o no al perfil publicado.

Se distinguen dos grupos de redes sociales: por un lado, las profesionales—como LinkedIn—y, junto a ellas, por otro lado, las denominadas de ocio, entre las cuales se incluyen las plataformas de intercambio de información, las redes sociales basadas en perfiles (Facebook, Instagram, Twitter, etc.) que constantemente ofrecen nuevas funcionalidades actualizadas con la finalidad de que nuevos usuarios se unan a las mismas.

Hoy en día es muy común que las personas interactúen en una red social y que posean un perfil en ella, o bien que dispongan de aplicaciones en los teléfonos móviles del tipo WhatsApp o Telegram, permitiendo el reemplazo del encuentro o la conversación de voz entre las

personas por el envío de tan solo un mensaje que puede llegar hasta varios receptores a la vez, ahorrando tiempo y dinero.

La interacción entre las personas que permite Internet es prácticamente infinita. Así, en las redes sociales aceptamos “como amigos” no solo a nuestros familiares y amigos íntimos, sino también, en ocasiones, a personas que desconocemos. Pareciera como si cuantos más “amigos” se tiene en una red social, más sociable o popular se es. Sin embargo, debemos tener presente los peligros que el incontrolado uso de tales técnicas acarrea, pues una simple foto publicada en forma masiva podría llegar a un número indefinido de personas generando perjuicios a quien aparece en ella; y todo esto tiene una connotación aún más riesgosa cuando los niños, niñas, y adolescentes han naturalizado la modalidad de conectarse y contactarse con el resto del mundo a través de las redes digitales.

La sociedad no es consciente de los peligros que acarrea Internet y las redes sociales y, sin perjuicio de reconocer sus indudables ventajas y bondades, también es necesario resaltar sus peligros, habiendo de informar y educar a la comunidad sobre su uso prudente y ordenado.

La expansión de las redes sociales es cada vez mayor, toda vez que formar parte de ellas resulta una práctica fácil, gratis e inmediata. Es una excelente vidriera hacia el mundo. Todo lo que se hace en la red queda registrado: cada sitio visitado, cada archivo descargado, cada búsqueda realizada, cada foto publicada en redes, en blogs, así como también la información que otras personas publican sobre nosotros. Todo ello genera riesgos, al crearse un nuevo ámbito donde todos esos datos recogidos pueden ser utilizados por otros con fines delictivos.

En este sentido, la ciberdelincuencia genera una preocupación creciente a nivel mundial, debido al avance de la sofisticación de las técnicas utilizadas y la disponibilidad de modernas herramientas, que facilitan un nuevo modo de profesionalización de delincuentes que perpetran delitos a través de Internet.

Por ello, el ámbito de vulnerabilidad a la que se encuentra sometida la sociedad, en especial los menores de edad –en aspectos de privacidad, intimidad, integridad sexual, honor, etc.–, exige una nueva cultura y educación con un objetivo: el de colaborar en la prevención de dichos ataques.

Se discute si cada vez que se descubren nuevas formas delictivas a través de Internet se ha de crear un nuevo tipo penal, o bien si se debe adaptar aquellas a los ya existentes. Resulta indudable que la rápida evolución de los sistemas informáticos y la facilidad de su manipulación obligan a una labor de constante adaptación de la regulación positiva a nuevas formas comisivas de delito para las que el Derecho Penal tradicional no está diseñado.

En ese sentido, considero que habrá de analizarse profundamente cada una de las modalidades que surjan con la utilización de las nuevas herramientas digitales, a fin de determinar si el Derecho Penal deberá hacerse cargo de sancionar estas conductas por vulnerar bienes jurídicos o, en su defecto, remitir su tratamiento a otras ramas del Derecho.

Asimismo, debe tutelar y equilibrar razonablemente la seguridad de la sociedad moderna ante los nuevos riesgos y las libertades individuales de los ciudadanos, dado que ambos intereses son imprescindibles para la convivencia social, toda vez que no hay libertad sin seguridad y, la seguridad, de nada sirve sin libertad.¹

De los delitos informáticos

No podemos obviar que nos encontramos ante un fenómeno criminal de carácter transnacional y cuya prevención supera ampliamente los límites territoriales de los Estados; ante dicha situación, la actuación aislada e independiente de los diferentes países resulta ineficaz, pues es fundamental que los ordenamientos jurídicos de cada país tengan la posibilidad y capacidad de evolucionar al ritmo del avance tecnológico, para ofrecer soluciones legales ante las nuevas situaciones que surjan, lo cual debe hacerse de forma armonizada con la actividad de otros Estados y con las pautas y criterios asumidos internacionalmente.

Ello me lleva a asegurar que deviene fundamental fortalecer los mecanismos de Cooperación Internacional. El carácter transnacional de estas figuras y, en muchos casos, su condición de crimen organizado internacional –trata de personas, red de pedófilos, etc.–, torna imprescindible un mecanismo ágil de colaboración tanto policial como

1. Jiménez Díaz, María José, “Sociedad del riesgo e intervención penal”, en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 16-8, 2014, p. 20 y ss.

internacional, para luchar eficazmente contra este tipo de criminalidad; máxime cuando es habitual que el delincuente no se encuentre en el mismo lugar, ciudad o país que la víctima.

Hablar hoy de delitos en Internet sin tener presente un enfoque de las singulares características que su forma de realización comporta es algo que resulta tarea imposible; toda vez que las redes atraviesan el planeta y para ellas no hay fronteras.

En este orden, los países más industrializados entendieron que era necesario armonizar sus leyes y establecer medios técnicos y procedimientos de cooperación para combatir los delitos cometidos por Internet.²

Esa fue la génesis de la Convención de Budapest –o Convenio de Cibercrimen–, firmada en Budapest, Hungría, el 23 de noviembre de 2001, que clasifica a los delitos informáticos en cuatro grupos diferenciados:³

- Delitos contra la confidencialidad, integridad y disponibilidad de datos y sistemas informáticos: Acceso ilícito a sistemas informáticos. Interceptación ilícita de datos informáticos. Interferencia en el funcionamiento de un sistema informático. Abuso de dispositivos que faciliten la comisión de delitos.
- Delitos informáticos: Falsificación informática mediante la introducción, borrado o supresión de datos informáticos. Fraude informático mediante la introducción, alteración o borrado de datos informáticos, o la interferencia en sistemas informáticos.
- Delitos relacionados con el contenido: Producción, oferta, difusión, adquisición de contenidos de pornografía infantil, por medio de un sistema informático o posesión de dichos contenidos en un sistema informático o medio de almacenamiento de datos.
- Delitos relacionados con infracciones de la propiedad intelectual y derechos afines.

2. Palazzi, Pablo, *Los Delitos Informáticos en el Código Penal*, 2ª. Ed., Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2012.

3. Convenio sobre la Ciberdelincuencia, Budapest, 23/11/2001. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pry_convenio.pdf

Con acierto ha señalado Olmedo Cardenete⁴ que la mayoría de los delitos informáticos se caracterizan por el hecho de que el instrumento de comisión de la infracción penal es constituido por los ordenadores. Sin embargo, sostiene el autor, algunas de las figuras delictivas que usualmente se insertan en esta categoría gozan de una nota peculiar; a saber, aunque para su comisión se emplean computadoras, el objeto último de la actividad ilícita no son los ordenadores en sí mismos, sino sus datos.⁵

Sin desconocer que el desarrollo incesante tecnológico representa grandes beneficios para personas en términos de acceso al conocimiento y a la información, es verdad que también trae aparejados riesgos significativos para el titular de los datos personales que circulan sin control alguno en la red, lo cual disminuye a grandes escalas la protección de su esfera privada.

Niños, niñas y adolescentes en constante riesgo

Tal como se expresó anteriormente, hoy representa una modalidad naturalizada que los niños, niñas y adolescentes se contacten digital y permanentemente con el mundo exterior.

Ello conlleva peligros indiscutibles que requieren de educación y formación constante para que se concienticen sobre sus riesgos y tomen los recaudos pertinentes para evitar ser víctimas de un delito.

Considero que al menos dos conductas delictuales pueden representar la antesala del abuso sexual infantil: la explotación sexual infantil y el *grooming*.

Es muy común que, cuando investigamos casos de explotación sexual infantil, y una vez que se registran los dispositivos de almacenamiento informático de los sospechosos, se encuentren conversaciones en intercambio de imágenes sexuales entre el autor y un niño/a; conducta que además encuadra en el delito de *grooming*. Así también,

4. Olmedo Cardenete, Miguel, "Procedencia de aspectos generales y particulares de los delitos informáticos en el Código Penal vigente", en *Seguridad y nuevas tecnologías: XX Seminario Duque de Ahumada, 7 y 8 de mayo de 2008*, Madrid, Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica, 2009, pp. 13-20.

5. Ídem.

de investigaciones que ingresan por denuncias de *grooming*, se puede constatar la difusión y producción de imágenes y/o videos de explotación sexual infantil.

En muchos de estos casos, se ha podido comprobar que el sospechoso también abusa de sus alumnos, hijos, hijastros, o pacientes, etcétera; es decir, por lo general, se trata de niños que se encuentran en el círculo cotidiano del autor.

Comportamientos delictivos

1. Explotación sexual infantil y la mera tenencia de material⁶

Actualmente la pornografía infantil es un problema de dimensión internacional que se ha ramificado con el avance de las nuevas tecnologías que permiten y facilitan la comisión de esta conducta delictiva, y que tornan insuficientes los programas de acción de los diferentes países del mundo para combatirla.

La eclosión de Internet ha revolucionado y facilitado el mercado de la pornografía infantil por varias razones:

- Disponibilidad económica de los usuarios para acceder a los equipos informáticos que posibilitan la captación y obtención de material.
- Abundancia de material pornográfico infantil que circula por la red que facilita la interrelación entre el enorme número de

6. La Ley N° 27436 ha modificado el artículo 128 del Código Penal, por el siguiente art. 128: “Será reprimido con prisión de tres a seis años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de 18 años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores. Será reprimido con prisión de cuatro meses a un año el que a sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descriptas en el párrafo anterior. Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que tuviere en su poder representaciones de las descriptas en el primer párrafo con fines inequívocos de distribución, comercialización. Será reprimido con prisión de un mes a tres años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de 14 años. Todas las escalas penales previstas en este artículo se elevarán en un tercio en su mínimo y en su máximo cuando la víctima fuere menor de 13 años”.

aficionados y permite un intercambio constante de las fotografías, vídeos, películas, producciones, etcétera.

- Facilidad para descargar y compartir archivos a cero costo económico, pues las técnicas de producción e introducción de dicho material en la red se ha multiplicado; comunicaciones y conversaciones interactivas por chat, por ejemplo, que permiten fácilmente poner a disposición vídeos y fotografías
- La ventaja de permanecer en el anonimato. Intercambiar material de pornografía infantil detrás de la pantalla fomenta altamente su intercambio, facilitación y distribución, pues se desconoce el origen de la transmisión de los datos. El usuario puede enmascararse en identidades ficticias o de imposible identificación y difundir contenidos a otro país, dificultando rastrear el origen desde donde se subió efectivamente el material pornográfico infantil.
- La posibilidad de acceder con mayor facilidad a los niños menores de edad a través de Internet, pues hoy las redes sociales representan una herramienta de comunicación natural y permanente para niños, niñas y adolescentes
- La existencia de Manuales de Ayuda a pedófilos que permiten ayudarse mutuamente tanto para acceder al material que no encuentran, como así también, para intercambiar consejos y advertencias para permanecer en el anonimato y no ser descubiertos por la justicia.

Estos aspectos explican el fuerte incremento en la distribución e intercambio de material pornográfico infantil; que no se reduce a una finalidad comercial o de lucro, sino que su objetivo es satisfacer las inclinaciones sexuales de los consumidores, con la consiguiente creación de redes internacionales de intercambio de material que genera espacios que facilitan e incrementan la colección de fotografías y vídeos que los delincuentes suelen seleccionar y archivar en diferentes carpetas etiquetadas de acuerdo a la edad, el sexo, el color de pelo de niños y niñas, desde una edad muy temprana –bebés de meses– hasta la adolescencia.

A lo expuesto debemos agregar la perpetuidad de la lesión al bien jurídico protegido –integridad sexual y libre desarrollo de la personalidad de los niños– pues tal accionar de circulación permanente del material prohibido en la red, genera y asegura una continua distribución.

Miró Llinares señala que “no debemos desconocer las distintas fases por las que ha pasado la difusión de pornografía infantil a lo largo de los años hasta la irrupción de Internet”.⁷

Hace varios años, existían páginas *web* alojadas en servidores de Internet, en las que el traficante comerciaba con el material pornográfico infantil que ponía a disposición de los usuarios que previamente pagaban una contraprestación vía tarjeta de crédito del adquirente. En esta modalidad hay dos conductas: la de quien busca acceder a una determinada página *web* cuyo contenido sabe que contiene el material; y la de quien crea la página de Internet misma.

Luego aparecieron los *chats* en tiempo real en los que los pedófilos dialogan y acuerdan intercambiarse a través de correo electrónico el material aludido. También la compra directa del material o la simple descarga de archivos. Luego, se introdujeron los foros como medio de comunicación, el camuflaje de las páginas *web* de pornografía infantil que no se accedía a través de buscadores.

En poco tiempo, la figura del vendedor del contenido fue sustituido por la de consumidores que se asocian sin ánimo de lucro, bajando, subiendo y facilitando cantidad de archivos de contenido pornográfico infantil rápidamente y ayudados por las técnicas avanzadas de la tecnología –red *peer to peer*–.

Hoy la situación es incontrolable y es fundamental abordar la problemática desde la prevención y correcta legislación, sin dejar de observar el tratamiento que se le da en otros países, pues una de las características fundamentales de los delitos que se llevan a cabo en entornos digitales es la transnacionalidad.

En este orden, la Fiscalía General de la CABA firmó un Convenio con el National Center for Missing and Exploited Children (en adelante NCMEC), el día 11 de octubre de 2013.⁸ El NCMEC es una organización sin fines de lucro con sede en los Estados Unidos de América del Norte. Esta institución ha recibido apoyo del Congreso de este país con el fin de construir una respuesta internacional coordinada e

7. Miró Llinares, Fernando, *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el Ciberespacio*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 109.

8. Resolución FG N° 435/2013, de fecha 12 de noviembre de 2013.

intercambiar información respecto a la problemática de los niños desaparecidos y explotados sexualmente.

Asimismo, el NCMEC ha obtenido autorización para establecer la CyberTipline, sistema que proporciona un mecanismo centralizado donde los proveedores de servicios de Internet reportan actividades sospechosas relacionadas a la explotación sexual de los niños.

Así, a partir de la celebración del Convenio, el Ministerio Público Fiscal de la CABA tiene acceso a todos los reportes de actividades sospechosas que se detecten de usuarios de Internet en nuestro país.

Un dato significativo que demuestra la gravedad de la problemática de la distribución, difusión, tenencia de material de pornografía infantil, es el creciente ingreso de casos. Durante el año 2016, ingresaron 8823 reportes, en 2017, 23.086 reportes; en 2018, 46.688 reportes y, en 2019, 38.637 reportes.

Por qué penalizar la tenencia de pornografía infantil⁹

De este universo de casos que ingresan se efectúa una selección temprana de la cual, algunos de ellos, son archivados por diferentes motivos –atipicidad, carencia probatoria, oportunidad, etc.–.

El resto ingresa para su correspondiente investigación y se pueden dar distintas situaciones en el marco del análisis de dispositivos de almacenamiento informático:

1. El sospechoso tiene cantidad de imágenes y videos de pornografía infantil.
2. El sospechoso tiene cantidad de imágenes y videos de pornografía infantil, y además las distribuyó o facilitó.
3. El sospechoso tiene cantidad de imágenes y videos de pornografía infantil, y además las distribuyó o facilitó, y también se detectaron conversaciones –a través de medios informáticos– de contenido erótico o sexual, entre el mayor y un menor de edad.
4. El sospechoso tiene cantidad de imágenes y videos de pornografía infantil, además las distribuyó o facilitó, y también se detectaron conversaciones –a través de medios informáticos– de contenido erótico o sexual, entre él y un menor de edad,

9. Dupuy, Daniela, “La posesión de pornografía infantil”, en Dupuy Daniela (dir.) *Ciberdelincuencia, Aspectos de Derecho Penal y Procesal Penal*, Buenos Aires, Ed. BdeF, 2016, p. 123 y ss.

y además hay prueba –digital y/o física– de abuso sexual y/o corrupción de menores. Ante cualquiera de estos posibles escenarios, y ante la imposibilidad de evitar analizarlos interconectándolos, se desprende una clara conclusión, internacionalmente aceptada:

Quien consume o *tiene* imágenes o videos de pornografía infantil no se conforma con unos pocos, cada vez quiere más y diferente, para proceder a su prolija clasificación en edades de los niños, sexo y acto sexual que realiza. Dicha demanda genera la necesidad de mayor oferta, situación que conlleva tener que *producir* más material para satisfacer los pedidos; y esa producción se traduce en la consumación de *abuso sexual* de menores. Pero a su vez, el que demanda y recibe debe dar algo a cambio: más material y diferente, es decir, debe *distribuir* y *facilitar*. Conclusión: no es posible *tener* sin que antes alguien haya *abusado sexualmente de un niño/a*.

En consecuencia, el fundamento para castigar a la persona que consume material pornográfico con menores de edad se basa en que la demanda incide directamente en el aumento de oferta y, para ello, será necesario producir aún más cantidad de material pornográfico con la intervención de menores.

Así lo explica Fernández Teruelo cuando expresa que dicho criterio se fundamenta en que

... tanto los actos de difusión de pornografía infantil como los relacionados con la misma pueden determinar –con base en la experiencia general– un aumento de la oferta. De este modo, la puesta en el mercado de estos materiales generaría nuevas necesidades estimulando la demanda. Si aumenta la demanda aumentará también la oferta, y la oferta solo puede satisfacerse utilizando a menores de carne y hueso en prácticas de naturaleza sexual para tomar las imágenes o realizar grabaciones en otros soportes.¹⁰

Entonces, esta es la razón que justifica la intervención penal; y no el hecho de obtener satisfacción sexual con la contemplación de

10. Fernández Teruelo, Javier, en Dupuy, Daniela (dir.), *Ciberdelincuencia. Aspecto de Derecho penal y procesal penal*, op. cit., p. 63.

imágenes de menores, lo que en realidad queda dentro de la moral sexual de cada uno.

En igual sentido, el fundamento político-criminal que originó la aprobación de la criminalización de la posesión de material pornográfico infantil en Estados Unidos fue que dicha tenencia facilita la reproducción permanente e infinita de una situación concreta de abuso o agresión sexual, toda vez que lo que se observa en las imágenes es la vulneración de los derechos de uno o más niños y, por ende, el poseedor participa o contribuye con ese hecho al tomar parte de la cadena de mercado, ya que la demanda por más material incentiva a los productores a cometer abusos.¹¹

El *Ciclo de la pornografía infantil*, desarrollado por el Dr. O'Brien en 1983 según Akdeniz,¹² consiste en los siguientes pasos: a) la pornografía infantil se muestra a los niños con fines educativos; b) se intenta convencer a los niños de que el sexo explícito es aceptable, incluso deseable; c) el niño está convencido de que otros niños tienen una vida sexual activa y que tal conducta es correcta; d) la pornografía infantil desensibiliza al niño, reduce sus inhibiciones; e) algunas de estas sesiones progresarán con actividades sexuales que involucran al niño; f) se toman fotografías o videos de la actividad sexual; g) este nuevo material se utiliza para distribuir en las redes internacionales de pornografía infantil y, también, para atraer, seducir y obtener más víctimas menores.

A todo ello, se debe agregar las consecuencias que tiene el adquirente de pornografía infantil cada vez que pasa en video las imágenes reproducidas –a veces de menores de cinco o seis años de edad, e incluso de bebés–, lo que perpetúa el ataque a la libertad y a la dignidad de los niños que han sido grabados previamente

... por si fuera poco el trauma sufrido por haber sido objeto de brutales agresiones sexuales filmadas o fotografiadas, que probablemente van a influir determinante y negativamente en el desarrollo adulto de su vida sexual y sentimental, encima se les quiere hacer soportar que los bienes

11. Schmidt-Sandwick, Robin, "Constitutional Law - Freedom of Speech: Supreme Court Strikes down Two Provisions of the Child Pornography Prevention Act (CPPA), Leaving Virtual Child Pornography Virtually Unregulated", en *North Dakota Law Review*, vol. 79, N° 1, 2003, p 186. Disponible en: <https://commons.und.edu/ndlr/vol79/iss1/8>

12. Akdeniz, Yaman, *Internet Child Pornography and the Law, National and International Responses*, Nueva York, Routledge, 2008.

jurídicos de su dignidad y de su intimidad, puedan seguir siendo pisoteados continuamente [...], sin consecuencia jurídica penal alguna, cada vez que un pedófilo decida contemplar las imágenes del atropello del que aquellos fueron objeto en la infancia.¹³

La punibilidad de la mera posesión de los objetos prohibidos representa un adelantamiento de las barreras de protección mediante el castigo estatal de una etapa preparatoria cuyo riesgo para el bien jurídico puede concretarse si se ejecutare un delito utilizando alguna de aquellas no permitidas.

El creciente auge de esta categoría dogmática de delito se debe a la búsqueda de una mayor eficiencia del derecho penal de riesgo, siendo los delitos de posesión una herramienta útil para luchar contra la delincuencia.

Sin embargo, considero que es vital distinguir las diferentes problemáticas para evaluar concretamente la posibilidad de riesgo y así evitar que se cometan conductas más graves con consecuencias irreversibles.

En esta línea, y tal como lo expresara en otra oportunidad,¹⁴ no es lo mismo *tener* material de pornografía infantil, que *tener* estupefacientes para consumo propio. Quien decide consumir drogas, afecta su propia salud; quien consume pornografía infantil, afecta la integridad sexual de los niños.

Gimbernart Ordeig así lo explica:

El bien jurídico protegido en los delitos de tráfico de drogas es la salud, y el titular de ese bien jurídico es el adquirente, [...] y no se puede castigar la adquisición para el propio consumo de una sustancia que solo potencialmente puede menoscabar la vida o la salud de quien legítima y libremente puede disponer de ellas. En cambio, el bien jurídico protegido en un eventual delito de adquisición de pornografía infantil no pertenece al comprador, sino a un tercero (por ejemplo, al bebé cuya libertad e indemnidad sexual son brutalmente atropelladas por el productor pornográfico); por lo que al contrario de lo que sucede con quien se procura droga, el adquirente no tiene ninguna legitimación para disponer de los intereses de un tercero.¹⁵

13. Gimbernart Ordeig, Ernesto, *La teoría del bien jurídico*, Madrid, Marcial Pons, p. 11 y ss.

14. Dupuy, Daniela (dir.), *Ciberdelitos...*, op. cit., p. 123 y ss.

15. Gimbernart Ordeig, Enrique, *Estado de Derecho y Ley Penal*, Madrid, Ed. La Ley, 2009, p. 206 y ss.

En igual sentido, Fletcher¹⁶ va más allá al señalar que existe una diferencia de tratamiento en el delito de posesión de herramientas destinadas a cometer los delitos de robo o hurto, por ejemplo, frente a los cuestionamientos que se presentan al momento de decidir los casos vinculados a la posesión de material pornográfico infantil. Manifiesta que existen dos razones que justifican la diferencia de tratamiento, asentadas en la distinción entre “criminalidad manifiesta” (*manifest criminality*) en contraste con la “criminalidad subjetiva” (*subjective criminality*). En tal sentido, se debe diferenciar entre, por un lado, los delitos de posesión en donde solo el hecho de detentar la tenencia materia de un objeto puede dar lugar a graves consecuencias materiales (*sinister implications*), por el riesgo o peligro que representa ese hecho *per se*, como se desprende concretamente de la tenencia de material pornográfico infantil, en el que la experiencia enseña que generalmente son mantenidos con fines ilícitos; y, por el otro, los casos de *tenencia* de herramientas para la realización de los delitos de hurto o robo, en donde es exigible la acreditación del conocimiento de la prohibición del porte y la existencia de un fin diverso, pues precisamente la posesión de tales objetos no entraña inequívocamente un riesgo, porque no es dable pensar que se trata de elementos peligrosos para quienes tomen contacto con ellos.

Por lo expuesto, la posesión de cosas se la puede prohibir bajo amenaza de pena si se la asocia a un determinado fin delictivo por parte del poseedor que permita afirmar su carácter peligroso para algún bien jurídico.

En ese sentido, psiquiatras expertos en el tratamiento de quienes cometen este tipo de delitos contra menores de edad –pornografía infantil, *grooming*, abuso sexual, etc.– aseguran que la tenencia es un comienzo. Luego, y en razón de la lógica del funcionamiento de estas redes, dichos individuos son propensos a distribuir las imágenes sexuales que recibieron y, también, a animarse a efectuar acercamientos a niños para abusar de ellos. No es casual que gran parte de ellos tienen un trabajo que les permite estar en contacto diario con los menores de edad.

16. Fletcher, George, *Rethinking Criminal Law*. New York, Oxford University Press, 2000, p. 200. Citado en Oxman, Nicolás, en “Aspectos políticos-criminales y criminológicos de la posesión de pornografía infantil en EEUU”, en *Política Criminal*, vol. 6, N° 12, 2011, pp. 253-295

Concretamente, el fundamento para la criminalización de la tenencia de pornografía infantil se basa en el interés superior de la infancia, pues es la reproducción constante y la difusión de un abuso o agresión sexual cometida en contra de un niño que carece de la capacidad de autodeterminación en el ámbito sexual.

En ese sentido, el daño ya provocado a ese niño derivado del abuso sexual practicado durante la producción lo ha sido porque el poseedor tiene una responsabilidad en el comportamiento de quienes producen. Su conducta *-tener-* incentiva la producción y realización de otros abusos sexuales.

En este orden de ideas, entiendo que quienes almacenan en sus dispositivos informáticos imágenes de pornografía infantil para satisfacer sus deseos personales tienen probabilidad de agredir o abusar sexualmente de los niños; entonces, su tipificación operaría como una forma de control discrecional de la sociedad, entendiéndose como una manifestación de criminalidad objetiva, por cuanto la tenencia de material pornográfico infantil puede provocar graves riesgos y peligros.

En España, la tenencia de pornografía infantil va más allá con la reforma N° 1/2015: “no solo es delito tener sino también adquirir o poseer material pornográfico virtual o técnico; lo cual amplía el radio de las conductas típicas relacionadas con la posesión”.¹⁷

2. ¿Qué es el *grooming*?

Son los casos en los cuales una persona mayor de edad se contacta, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, con una persona menor de edad y, de cualquier modo, mantenga conversaciones de contenido sexual, o le requiera que realice actividades sexuales explícitas o actos con connotación sexual o, le solicite imágenes de sí misma con contenido sexual o, de cualquier modo, le proponga mantener un encuentro de carácter sexual.

17. “Circular N° 2/2015 de la Fiscalía General del Estado de España sobre los delitos de pornografía infantil operado por LO 1/2015”. Disponible en: <https://idibe.org/noticias-legales/circular-22015-de-la-fiscalia-general-del-estado-relativa-al-delito-de-pornografia-infantil-tras-la-reforma-operada-por-la-lo-12015/>

Grooming proviene del vocablo “*groom*”: preparación o acicalamiento de algo. Acción que tiene por objeto minar o socavar moral o psicológicamente a un niño con el fin de conseguir su control a nivel emocional para un posterior abuso sexual.

UNICEF elaboró un informe en el que se refiere al *grooming*, definiéndolo de la siguiente manera:

La captación de niños en línea es el proceso por el cual un individuo, por medio de Internet, trata de ganarse la amistad de un menor de edad con fines sexuales, a veces mediante *webcam*, que permiten compartir la explotación sexual entre las redes de delincuentes sexuales, y a veces llega incluso a reunirse con el menor para perpetrar el abuso sexual.¹⁸

Etapas de la conducta

Del análisis de las investigaciones que llevamos a cabo en el ámbito de la Fiscalía Especializada de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, surge la existencia de un patrón de conducta –coincidente en la mayoría de los casos– de los autores, que se desprende del contenido de las conversaciones vía *chat* o *e-mail* que mantienen el autor con las víctimas, y que se divide en cuatro etapas claramente diferenciadas:

Primera etapa: El adulto crea un perfil falso en una red social o sitio de Internet donde pueda presentarse como una persona menor de edad, para romper toda barrera de desconfianza que pudiera tener el menor. En algunas ocasiones, actúa en su nombre y con su edad verdadera, pero con un alto nivel de seducción hacia las víctimas.

Segunda etapa: Se inicia un proceso de seducción y de acercamiento a la víctima, en el cual el adulto se interesa por información clave del menor e investiga sobre sus intereses personales, gustos y preferencias. En algunos casos accede a redes sociales donde la víctima participa, y así obtiene más información y contacta a sus amigos.

Tercera etapa: Aumenta el acercamiento hacia el menor mediante conversaciones vía chat, diálogos eróticos, realización de actos sexuales, como pedirle al menor que le muestre su cuerpo desnudo frente a la cámara *web*; o se realice tocamientos o se masturbe, para luego enviarle al autor las fotos y/o videos, ya sea para satisfacer los

18. UNICEF, Centro de Investigación Innocentide, “Retos y estrategias mundiales”, publicada en diciembre de 2011.

deseos libidinosos del *groomer*, o bien, para que este introduzca ese material una red de pedofilia.

Cuarta etapa: Hay casos en los que el autor procura un encuentro personal con la víctima, o bien, la extorsiona o amenaza con el objeto de continuar obteniendo más imágenes o videos sexuales o concretar el encuentro.

3. Ley de *grooming*¹⁹

El 13 de noviembre de 2013, el Senado de la Nación Argentina aprobó la ley de *grooming* y la norma quedó redactada de la siguiente manera:

Será penado con prisión de seis meses a cuatro años el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma.

La redacción del tipo penal en estudio fue pasible de diversas y certeras críticas.²⁰ Algunas de ellas son: a) En relación con la pena, vulnera el principio de proporcionalidad de las penas, toda vez que tiene la misma sanción que los delitos de lesión consumados y que afectan el mismo bien jurídico (p. ej.: art. 119, párr. 1°); b) En relación con el sujeto pasivo, la ley hace una simple referencia a “persona menor de edad”, sin hacerse cargo de la sistémica consagrada a partir de la figura del art. 119: menor de 13 años o de 13 a 16 años, cuando mediare engaño, abuso de autoridad o intimidación; c) En relación con el sujeto activo, no se aclara que deba ser mayor de edad, por lo que podría ser autor de *grooming* un joven de 16 años que trata de contactar a alguien de su misma edad; d) En relación con la oficialidad de la acción; pues mientras que en los delitos más graves contra la integridad sexual, es la víctima quien decide si habilita el ejercicio de la acción penal, en el *grooming* queda fuera de su ámbito de decisión; d) no se enmarca

19. Ley N° 26904, sancionada 13/11/2013, publicada en el BO N° 32783 el 11/12/2013.

20. Observaciones formuladas por los Diputados Manuel Garrido y Paula Bertol al Dictamen de las Comisiones de Legislación Penal y Familia, Mujer Niñez y Adolescencia (OD 2164) que aconseja aprobar el proyecto en revisión del Senado. Expte. N° 149-S-2011, que modifica el Código Penal en materia de Delitos contra la Integridad Sexual de las personas menores de edad.

adecuadamente al exigir el “mero contacto” y completarlo con un elemento subjetivo de difícil determinación.

Hoy el Anteproyecto del Código Penal Argentino contiene un proyecto de reforma de dicho articulado que, a mi entender, se encuentra adecuado a la realidad fáctica que a los fiscales nos corresponde investigar. Este es el siguiente:

Art. 131 proyectado: Será penado con prisión de 6 meses a 4 años, siempre que el hecho no constituyere un delito más severamente penado, la persona mayor de edad que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, *se contacte con una persona menor de 13 años* y de cualquier modo (*mantenga conversaciones de índole sexual*), le requiera que *realice actividades sexuales explícitas o actos con connotación sexual, o le solicite imágenes de sí misma con contenido sexual, o de cualquier modo le proponga mantener un encuentro de carácter sexual.*

En la misma pena incurrirá la persona mayor de edad que realizare las acciones previstas en el párrafo anterior *con una persona mayor de 13 y menor de 18 años aprovechándose de su inmadurez sexual o cuando mediare engaño a aprovechamiento de una relación de poder.*

Prevención

Es fundamental que existan instituciones, organizaciones y políticas públicas que aúnen y coordinen sus esfuerzos para concientizar, educar, informar y formar a los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, padres y maestros, a fin de prevenir la comisión de estos comportamientos.

Aquí van algunas consideraciones al respecto:

1. Hoy día no podemos impedir a nuestros hijos que utilicen Internet pues es indiscutible su utilidad. Pero sí debe existir un acompañamiento paterno del uso adecuado de la tecnología informática y de la comunicación.
2. Educar a los menores para que no lleguen ni a la primera fase del ciberacoso.
3. Los padres deben controlar la seguridad de los equipos informáticos, aplicando filtros que impidan acceder a contenidos inadecuados.

4. Estar alerta ante cualquier cambio repentino e inexplicable en el comportamiento de los hijos.
5. Tener especial cuidado en el uso de las redes sociales ya que los ciberacosadores frecuentan este tipo de servicios en búsqueda de una potencial víctima.
6. Deberán ser cuidadosos con los datos personales que introducen en la red.
7. Realizar un uso responsable y seguro de la computadora, y utilizar la *webcam* únicamente con personas de máxima confianza.
8. Comunicar a los padres cualquier situación de riesgo en la que se vean inmersos.
9. Charlas de concientización en los colegios para informar y prevenir a los alumnos sobre los riesgos en la utilización de las nuevas tecnologías.

Conclusiones

La lucha contra el ciberacoso debe realizarse, en primer lugar, desde una vertiente preventiva, porque es fundamental que los menores, padres y profesores estén informados acerca de los riesgos y consecuencias que implica efectuar un mal uso de Internet.

La tipificación de la conducta en nuestro Código Penal, sumado a las áreas especializadas de investigadores, complementan las herramientas disponibles para luchar contra quienes cometen estos hechos aberrantes, siendo necesario la capacitación y entrenamiento de todos los operadores del sistema para abordar la problemática y dar con las evidencias que permitan concluir una investigación eficiente y exitosa.

Es muy importante el rol del Poder Legislativo al legislar leyes que respondan a realidades fácticas que permitan a los fiscales llevar a cabo investigaciones eficientes, respetando las garantías procesales y constitucionales consagradas en nuestra legislación.

El Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires incentiva y apoya en el día a día el trabajo de las Fiscalía especializadas en ciberdelitos con el objetivo de luchar contra esta problemática y, asimismo, ofrece canales sencillos para denunciar este tipo de conductas,

devolviendo una rápida y eficaz respuesta al ciudadano, a través de la inmediata puesta en marcha de la investigación por parte de los fiscales.²¹

Lo expuesto es tan solo el comienzo de un proceso en el que debemos trabajar a conciencia y profesionalmente para un abordaje efectivo; y ello hace imprescindible fijar pautas hermenéuticas para alcanzar una respuesta uniforme y respetuosa con los principios de igualdad ante la ley, seguridad jurídica, proporcionalidad y culpabilidad, con el fin de evitar que se cometan delitos de la especie más graves.

21. Las vías para denunciar son: 0800-33-FISCAL (347225) o para más información acceder al sitio *web* <https://mpfciudad.gob.ar/tematicas/2020-03-09-18-42-38-delitos-informaticos>

Delitos vinculados con el tráfico de representaciones de explotación sexual infantil y *grooming* ¿Delitos informáticos o abusos de índole sexual?

Joana Fusalba*

Primera aproximación

El avance de la tecnología resulta menos un fenómeno acabado que un proceso en constante evolución y actualización.

Exponer respecto de las tecnologías de la información y de la comunicación (en adelante TIC) es llevar la línea de pensamiento hacia los dispositivos electrónicos, redes y los servicios que se encuentran relacionados con ellos; también, es visualizar que ha cambiado la dinámica social, existen nuevas formas de entretenimiento, facilidades en trámites administrativos tanto en el ámbito público como privado, así como la expansión del conocimiento al poder acceder a educación de manera virtual y la posibilidad de compra/venta de bienes y servicios en plataformas digitales, entre otros.

Además, es advertir que avanzó la exposición de la privacidad e intimidad por parte de los propios usuarios. En esta línea, la humanidad ha decidido poner de manifiesto en diversas redes sociales sus pensamientos, exteriorizar sentimientos, rutina diaria, intereses, gustos, lugares que suele frecuentar o vacacionar, acompañado en la mayoría de las ocasiones con fotografías/vídeos. De esta manera nació una nueva forma de entablar relaciones entre pares donde la exhibición y el intercambio configuran la actividad principal de comunicación.

En este orden de ideas, inmiscuirse en el mundo de las TIC es incluso relacionarse con conceptos tales como ciberseguridad, ataques

* Abogada (UBA). Especialista en Derecho Informático (UBA); posgrado en Ciberdelincuencia (Universitat Internacional de Catalunya), Máster en Ciberderecho (Universidad Católica de Murcia); funcionaria pública en Ministerio Público Fiscal CABA.

informáticos, accesos ilegítimos, códigos maliciosos, *blockchain*, criptomonedas, Internet de las cosas e inteligencia artificial.

De lo expuesto hasta el momento es indudable que la era digital influyó de forma directa en el desarrollo de la vida de las personas. Desde el punto de vista del derecho penal motivó la denominación de “delitos informáticos” para referirse a las nuevas modalidades delictivas que fueran impensadas años atrás. En relación con ello Boumpadre expuso:

... el uso de la computadora, de teléfonos móviles con cámaras digitales incorporadas y otros aparatos que se enlazan a Internet, ha puesto en evidencia, en cierta manera, las dificultades y tropiezos con que se encuentra el derecho para ponerse al día ante los adelantos de la ciencia y de la moderna tecnología.¹

Ahora bien, se suele relacionar a los “delitos informáticos” con los ilícitos vinculados con el material de explotación sexual infantil y *grooming*. Esta confusión se puede explicar a raíz de la Ley N° 26388² –mal llamada Ley de delitos informáticos– que incluye una modificación al artículo 128 CP, según la cual el tráfico de material, mal llamado “pornográfico infantil”, puede realizarse por cualquier medio –es decir, incluye el medio digital–; en tanto que, en el caso del *grooming*, incorporado por el 131 CP, sancionado por la Ley N° 26904,³ la conducta se despliega en entornos telemáticos.

Resulta necesario aclarar que los ilícitos relacionados con el tráfico y/o tenencia de material donde se visualicen niños en situaciones sexuales y el *grooming* tienen como bien jurídico protegido la integridad sexual de los menores de edad, por lo que llamarlos “delitos informáticos” podría ser erróneo cuando se trata de abusos que fueron perpetrados en perjuicio de un infante.

En el caso de los delitos atinentes a la “pornografía infantil”, estos representan la captura de un abuso sexual, sea porque se exhiben los genitales de un infante de una manera predominantemente sexual, o bien porque se están llevando a cabo relaciones sexuales explícitas. Lo

1. Boumpadre, Jorge E. *Violencia de género en la era digital: modalidades mediante el uso de la tecnología*, Buenos Aires, Astrea, 2016, p. 233.

2. Ley N° 26388, publicada en el BO N° 31433 del 25/06/2008, p. 1. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/141790/norma.htm>

3. Ley N° 26904, publicada en el BO N° 32783 del 11/12/2013, p. 1. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/220000-224999/223586/norma.htm>

cierto es que su producción y tráfico queda inmortalizado en los dispositivos de capacidad de almacenamiento y en el universo de la *web*.

Siguiendo tal razonamiento, cada vez que se realiza el tráfico de dicha representación, se revictimiza al damnificado de esa aberración. Esta circunstancia agrava aún más la situación de la víctima ya que no solo carga con el dolor de haber estado involucrado en un hecho de criminalidad sexual, sino que ese hecho sigue repitiéndose en las redes pese al transcurso del tiempo.

Por su parte, en el delito de *grooming*, el sujeto activo se encarga de encaminar el actuar del sujeto pasivo a fin de obtener algún beneficio sexual. En el marco de dicha acción le solicita realizar videollamadas, imágenes y/o vídeos donde sus víctimas se expongan a situaciones claramente sexuales. Un *groomer* enciende su dispositivo electrónico, se conecta a la red y expone a un menor a comportamientos sexuales tales como actos de desnudez, masturbación, introducción de elementos en partes genitales. En otras palabras, se encarga de llevar a cabo abusos sexuales a distancia.

El resultado de su accionar es un infante ultrajado sexualmente que fue captado a través de imagen o vídeo. De esta manera, el material resultante es difundido y colabora a la revictimización del damnificado. Asimismo, en casos más extremos de *grooming*, el contacto con el menor de edad concluye en un encuentro personal con el fin de continuar perpetrando abusos y vulnerando la integridad sexual del infante.

A fin de facilitar la comprensión, se hará una reseña del trámite de las leyes que se vinculan con ambas figuras jurídicas, sumado a un análisis de los tipos que se encuentran en las figuras descriptas en el artículo 128 y 131 CP.

Historia legislativa

La sanción de la Ley N° 26388 siguió los lineamientos del Convenio de Budapest en cuanto a las demandas efectuadas sobre el derecho sustantivo, de modo tal que se modificaron determinadas figuras en vista de contemplar la era digital y las novedosas metodologías de comisión de tipos penales clásicos.

El proyecto tuvo a la Cámara de Diputados como cámara de origen y luego de ser aprobado fue remitido a la Cámara revisora. En tal ocasión los senadores al tratarlo realizaron una serie de modificaciones que fueron bien recibidas por la Cámara de Diputados, dando así origen a la mentada ley publicada en el Boletín Oficial el día 25 de junio de 2008.

La elaboración del proyecto y la sanción de la ley respondió a determinadas cuestiones que los legisladores expusieron con claridad. En esta línea, se destacó el riesgo que implicaba el avance de la tecnología en la sociedad, los vacíos legales existentes, el temor de convertirse como país en un asiento para cibercriminales debido a la poca legislación en materia de cibercrimitos –ello teniendo en cuenta que otros países ya habían avanzado en sus normas–, como así también, la falta de protección que existía para las comunicaciones electrónicas y sistemas informáticos.⁴ Asimismo, marcaron como una amenaza la falta de legislación vinculada con sistemas informáticos para la economía y sociedad y se sostuvo que las TIC convulsionan el ámbito industrial, financiero y laboral.⁵

Puntualmente, respecto a los ilícitos vinculados con el tráfico de “pornografía infantil”, desde la Cámara de Diputados se reconoció su importancia y se lo categorizó como una práctica nefasta, cuya prevención resulta necesaria. Además, se planteó la necesidad de castigar a quien posea el material ilícito con un fin de comercialización y/o distribución con el objeto de combatir la impunidad y atacar a toda la cadena criminal.⁶

Debatido el proyecto por la Cámara de Diputados, fue remitido a la Cámara de Senadores, quienes al realizar un análisis, en cuanto a los delitos que vulneran la integridad sexual de menores, decidieron modificar el concepto de “imágenes pornográficas” guiados por lo establecido en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños

4. Cámara de Diputados, Diario de sesiones, reunión 34^a, sesión ordinaria 25^a, período 124^o, 11 de octubre de 2006, pp. 264-312.

5. Cámara de Diputados, reunión 13^a, continuación de la sesión ordinaria 5^a, período 126^o, 4 de junio de 2008, p. 11.

6. Cámara de Diputados, reunión 34^a, sesión ordinaria 25^a, período 124^o, 11 de octubre de 2006, p. 271.

en pornografía. También dispusieron conservar el reproche penal para quien organice espectáculos en vivo con escenas pornográficas.⁷

En tal sentido, como se expuso anteriormente, las modificaciones realizadas por la cámara revisora fueron consideradas como mejoras por parte de la cámara de origen; lo que dio lugar, de esta manera, al nacimiento a la Ley N° 26388.

En sintonía con la historia de los tipos penales sujetos bajo análisis, la Ley N° 26904 dio nacimiento a una nueva figura jurídica conocida en gran parte del mundo como *grooming*. En esta ocasión la iniciativa fue de la Cámara de Senadores, quienes entendieron que resultaba necesario un tipo penal que contemple la acción de quien contacte por medios electrónicos a menores de edad con el objeto de cometer un delito contra la integridad sexual. En esta línea la Cámara de Diputados, al estudiar lo propuesto, realizó drásticas modificaciones y devolvió el proyecto a la Cámara de origen. Sin perjuicio de ello, los senadores insistieron con la propuesta original y, por unanimidad, se originó la Ley N° 26904 publicada en el Boletín Oficial el día 11 de diciembre de 2013.

El cuerpo legislativo basó la necesidad de la creación de un nuevo tipo penal atendiendo a que los adolescentes pasan gran parte del día en la *web*, siendo este un lugar donde socializan con sus pares, lo que es aprovechado por los pederastas que buscan inmiscuirse en ese circuito social gozando para ello del poder encubrirse y ser anónimos. A su vez, se tuvo presente que muchos países ya han legislado el *grooming* en sus códigos penales y se señaló que el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual incluye este delito. Por último, se destacó que el *grooming* forma parte de la pederastia y los delitos relacionados con la pornografía infantil.⁸

Llegado el proyecto a la Cámara revisora, los diputados realizaron modificaciones sustanciales. Luego de escuchar distintas posturas tanto de profesionales, víctimas y representantes de entidades sociales, resolvieron que se debía bajar la escala penal; con relación al sujeto pasivo, establecieron que sean los menores de 13 años y que, en caso que hubiese alguna circunstancia de engaño o intimación, sean los

7. Cámara de Senadores, Diario de sesiones, reunión 18ª, sesión ordinaria 14ª, periodo 125°, 28 de noviembre de 2007, p. 42.

8. *Ibidem*, reunión 12ª, sesión ordinaria 9ª, periodo 129°, 2 de noviembre de 2011, p. 43/49.

menores entre 13 y 16 años. Asimismo, respecto de la acción típica, los legisladores entendieron que no debía ser el verbo típico “contactar”, sino que se debía punir la acción de requerir la realización de actividades sexuales explícitas o actos con connotación sexual o la solicitud de imágenes con contenido sexual. Finalmente, estipularon que se debía cambiar el artículo 72 CP para que el *grooming* sea de acción pública dependiente de instancia privada para continuar con la lógica de los delitos contra la integridad sexual.⁹

Arribadas las modificaciones nuevamente a la Cámara de origen, los senadores insistieron con el proyecto original fundando su posición en que el objeto es proteger a todos los menores que se encuentren conectados en la red. Se puntualizó que aquellos entre los 13 a 16 años son más vulnerables porque pasan mucho más tiempo navegando. Además, discreparon sobre la escala penal propuesta por los diputados, sosteniendo que de establecerse de 6 meses a 4 años permitirá brindarle a la justicia un margen para decidir o adecuar la pena teniendo en cuenta el grado de delito.

En cuanto al tipo de acción, insistieron en que debía ser de acción pública para que puedan impulsar los procesos los fiscales y jueces sin necesidad de que el damnificado inste. En este contexto, decidieron votar nuevamente el proyecto original y lograron unanimidad.¹⁰

Por último, el día 23 de abril de 2018, fue publicada en el Boletín Oficial la Ley N° 27436¹¹ que tuvo su génesis en varios proyectos propuestos por distintos senadores en cuanto a la penalización de la simple tenencia de material de representaciones de explotación sexual infantil, como así también respecto de agravar las penas establecidas.

En esa línea, atendieron a la problemática en general; se valoró las dificultades existentes del anonimato al conectarse a la red y la dinámica que poseen los círculos de pedofilia donde para ser parte se exige un material novedoso. A su vez, se reconoció la íntima relación que tiene el abuso sexual contra la infancia y la tenencia de material

9. Cámara de Diputados, Diario de sesiones, reunión 10ª, sesión ordinaria 8ª, período 131º, 11 de septiembre de 2013, pp. 150-156, 502-522, 532-543.

10. Cámara de Senadores, Diario de sesiones, reunión 17ª, sesión ordinaria 9ª, período 131º, 13 de noviembre de 2013, pp. 64-66, 1399-1402.

11. Ley N° 27436, publicada en el BO N° 33856 del 23/04/2018, p. 3. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/305000-309999/309201/norma.htm>

pornográfico. Además, los senadores hicieron foco en los países que castigan la tenencia y reconocieron que la normativa internacional insta a penalizar este tipo de conductas.

Por otra parte, se sostuvo que la tenencia de material pornográfico infantil no puede quedar incluida en el derecho de reserva del artículo 19 de la Constitución Nacional y se remarcó la dinámica del Código Penal en cuanto tipifica varios delitos en razón a los bienes jurídicos que se pretenden tutelar. De esa manera, se permite un adelantamiento de la punibilidad en pos de prevención. También, se refirieron a la aplicación de la ley del arrepentido en los casos del artículo 128 CP y se afirmó que perseguir penalmente al primer eslabón de la cadena coadyuva a dismantelar a las grandes bandas de pederastas. En relación con esto último, se reflejó la necesidad de brindar a la justicia todas las herramientas para la persecución atendiendo a que Argentina es uno de los países más consumidores de ese tipo de material.¹²

Remitido el proyecto a la Cámara revisora, los diputados tuvieron una posición similar a la de los senadores, en cuanto reconocieron que la normativa internacional insta a tomar medidas a fin de proteger la integridad sexual de los niños; destacaron el rol de la tecnología al expandir esta perversión y resaltan que, quien posee ese tipo de material, es el primer eslabón de un abuso. También se subrayó el riesgo en que se encuentran todos los/las niños/as y la perpetuidad de Internet. Asimismo, se definió como huellas a los daños físicos y psicológicos que poseen las víctimas de estos ilícitos. Además, se puntualizó que el interés superior del niño es un derecho humano. Por estos motivos, la tenencia de material que involucre a menores de edad en situaciones sexuales, afecta a terceros y a toda la sociedad en su conjunto.¹³

Finalmente, con el análisis y reflexiones surgidas tanto en la Cámara de Senadores como en la Cámara de Diputados, en la Argentina se decidió penalizar la simple tenencia, agravar las penas en vista de combatir este flagelo y fortalecer la lucha contra la criminalidad sexual contra menores.

12. Cámara de Senadores, Diario de sesiones, reunión 18ª, sesión ordinaria 5ª, período 135°, 29 y 30 de noviembre de 2017, pp. 123-126.

13. Cámara de Diputados, Diario de sesiones, reunión 2ª, sesión ordinaria 2ª, período 136°, 21 de marzo de 2018, pp. 59-65.

Delitos de tráfico y/o tenencia de la mal denominada “pornografía infantil” y acceso de material pornográfico por parte de menores

La actual redacción del artículo 128 CP determina que

Será reprimido con prisión de tres (3) a seis (6) años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores.

Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a un (1) año el que a sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior.

Será reprimido con prisión de seis (6) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el primer párrafo con fines inequívocos de distribución o comercialización.

Será reprimido con prisión de un (1) mes a tres (3) años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce (14) años.

Todas las escalas penales previstas en este artículo se elevarán en un tercio en su mínimo y en su máximo cuando la víctima fuere menor de trece (13) años.

Como ya se ha mencionado anteriormente, el artículo 128 CP ha sido sujeto a varias modificaciones. La última fue a principios del año 2018, e implicó un considerable aumento de las penas, una agravante teniendo en cuenta la edad de la víctima y una respuesta penal respecto al sujeto que posee conocimiento material que involucre a menores en situaciones sexuales. Al encontrarse dentro del Título III del Código Penal, el bien jurídico protegido es la integridad sexual de los menores de 18 años.

Además, todas las conductas del artículo 128 resultan dolosas ya que no están dentro del *numerus clausus* de delitos culposos, por lo que, en todos los casos, el sujeto activo deberá tener conocimiento de los elementos del tipo y la voluntad de llevarlos a cabo para tener como realizado el tipo subjetivo.

Para una mayor comprensión, se fraccionará en cinco la figura bajo examen a fin de comprender las particularidades típicas: 1) Lo erróneo del concepto “pornografía infantil”; 2) Múltiples conductas relacionadas con el tráfico y/o posesión de material de explotación sexual infantil; 3) Tenencia simple 4) Tenencia con fines inequívocos de distribución y/o comercialización; y 5) Facilitación o suministro de material pornográfico.

1) Lo erróneo del concepto “pornografía infantil”

Parte del Derecho Internacional, al momento de referirse al flagelo de las representaciones de niños en situaciones sexuales, eligió englobarlas en el término “pornografía infantil”. Un ejemplo de ello es el artículo 2.c) del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía¹⁴ y el artículo 9.2 del Convenio de Budapest.¹⁵

Sin embargo, integra la coyuntura actual el análisis del vocabulario en el cual se advierte que desde nuestro simple lenguaje transmitimos expresiones que pueden resultar excluyentes, discriminatorias, ofensivas y/o revictimizantes. Esto motivó en parte de la sociedad, comunicadores sociales, políticos e incluso el Poder Judicial que se replanteen la utilización de determinadas palabras.

14. El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía en el artículo 2.c) establece que “por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”. Dicho instrumento se encuentra incluido en nuestro derecho interno mediante la Ley N° 25763, publicada en el BO del N° 30219 del 25/08/2003, p. 1. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/85000-89999/87860/norma.htm>

15. El Convenio de Budapest establece en el artículo 9.2 que “A los efectos del párrafo 1 arriba descrito, la “pornografía infantil” comprende cualquier material pornográfico que represente de manera visual: a. un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito. b. una persona que aparece como un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito. c. unas imágenes realistas que representen un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito”. Dicho instrumento se encuentra incluido en nuestro derecho interno mediante la Ley N° 27411, publicada en el BO N° 33772 del 15/12/2017, p. 6. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/300000-304999/304798/norma.htm>

Se relaciona con lo expuesto el antecedente de la Corte Suprema de la provincia de Mendoza a través de la Acordada N° 29363¹⁶ que, con fecha de 15 de octubre de 2019, propuso poner fin a la expresión “pornografía infantil” al entender que

... el uso del término pornografía infantil revictimiza a niñas, niños y adolescentes sometidos a este delito, no teniendo en cuenta que la comunicación escrita y verbal es de vital importancia en los esfuerzos por respetar, proteger y poner en práctica los derechos de esta población vulnerable.

A su vez, los magistrados resaltaron que

... el uso del término “pornografía infantil” implica un consentimiento de las personas que participan tanto en la filmación, como en la autorización para que aquella se difundida, consentimiento que [...] no tiene en cuenta cuando se trata de niñas, niños o adolescentes.

Además, pone foco en el cambio de paradigma que se está dando en el último tiempo al señalar que, conforme surge de un análisis de la Guía de Luxemburgo del año 2016, el término “pornografía infantil” vincula a menores de edad que no se encuentran en condiciones de brindar su consentimiento cuando son víctimas de delitos que afectan su integridad sexual.

A su vez, relacionado al uso del lenguaje, se desprende del análisis de la Guía que las palabras revisten importancia por influir a la hora de conceptualizar problemas, ordenar prioridades y forjar respuestas, motivo por el cual un uso impreciso puede estar relacionado con respuestas normativas débiles.

Seguidamente, a partir de los lineamientos de la Guía de Luxemburgo 2016, los magistrados indicaron que los términos “materiales que representa el abuso sexual infantil de niñas, niños y adolescentes” o “materiales de abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes” podrían englobar aquellas situaciones en donde se exhiban a los menores de edad en situaciones sexuales claramente explícitas. En cambio, el concepto “materiales de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes” podría utilizarse en aquellas representaciones donde los niños se observen sexualizados.

16. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Acordada N° 29363/19, emitida el 15 de octubre de 2019, Id SAIJ: NV22431. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/NV22431>

Así se dispuso reemplazar la terminología “pornografía infantil” por “material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes (MASNNA)” y “material de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (MESNNA)” en el ámbito del Poder Judicial de la provincia de Mendoza.

En definitiva, los menores de edad no pueden expresar un consentimiento válido respecto a la producción de registros en situaciones sexuales ya que ellos son víctimas de tales actos. Esta circunstancia se aleja del concepto “pornográfico” relacionado con el consenso de las personas que intervienen en las imágenes y/o vídeos, destinado a un público que busca satisfacer un deseo de índole sexual a través de la visualización de tal producto. Siempre que existan aquellas condiciones, la pornografía no es una conducta delictiva.

Bajo esta lógica, hablar de “pornografía infantil” es erróneo ya que no puede existir un consentimiento válido por parte de los intervinientes, sumado a que su producción y destino siempre es ilícito.

2) Múltiples conductas relacionadas con el tráfico y/o posesión de material de explotación sexual infantil

Las conductas que engloban el artículo 128 1° párr. CP tienen como sujeto activo a “el que”; es decir, a cualquier persona sujeta a una persecución penal, por lo que incluye a los menores entre 16-18 años que cometan alguna de las acciones descriptas.

Sobre este punto, cuando un menor entre 16-18 años esté relacionado con el tráfico de material de explotación sexual infantil, se tendrán que analizar las circunstancias del caso concreto ya que muchas veces obedece a cuestiones típicas de su edad. Sin perjuicio de ello, se deberá determinar qué clase de material generó, la edad de los intervinientes y si son parte del entorno del sospechado.

El sujeto pasivo es aquella persona menor de 18 años a quien se le ha vulnerado su integridad sexual. Ahora bien, en relación con la clase de representaciones, el tipo establece como objeto “toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales”.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que el tipo penal se encuentra dentro del capítulo “Delitos contra la integridad sexual”. En este sentido,

se exige en las representaciones la existencia física de un menor, es decir, un sujeto a quien se le haya vulnerado la integridad sexual, ya sea por haberle capturado manteniendo relaciones sexuales explícitas o bien exhibiendo sus partes genitales con fines predominantemente sexuales. De esta manera, quedan fuera del alcance del tipo las caricaturas y/o imágenes creadas por medio de un *software* a tal fin, los cuentos e historietas eróticas que podrían involucrar menores ficticios.

Por su parte, las relaciones sexuales explícitas abarcan todo aquel acto sexual manifiesto, por ejemplo, onanismo, introducción de objetos, sexo oral y penetración tanto genital como anal.

Asimismo, respecto de la finalidad predominantemente sexual que se exige en la representación de los genitales, Palazzi precisa que “es importante para diferenciarla de fotos artísticas. La representación debe convertir al menor en un objeto sexual y ello tiene que surgir de la imagen”.¹⁷

Sentado lo anterior, el primer verbo típico que enumera el 128 1° párrafo CP, es “producir”. Hace falta dejar en claro que *productor* es quien posee la infraestructura para crear el material de abuso y/o explotación sexual infantil; es decir, no necesariamente se debe asociar a un empresario con una gran puesta en escena, sino con quien tiene a disposición al menor de edad, el lugar y los medios técnicos para capturar las imágenes y/o vídeos de la víctima.

En cuanto al segundo verbo típico, “financiar” engloba a quien realiza un desembolso de dinero con el objeto de que se materialice la captación de las imágenes y/o vídeos de menores de 18 años de edad en situaciones sexuales.

Respecto a “ofrecer”, sería la conducta de aquel que invita a otros sujetos a obtener material vinculado con abuso y/o explotación sexual infantil; es decir, resulta necesario que exista una afirmación –aunque sea implícita– de poseer ese material y una intención de brindárselo a la comunidad.

Con relación a la acción de “comerciar”, comprende a quien ejerce el comercio del material ilícito. En otras palabras, es quien entrega las

17. Palazzi, Pablo A., *Los delitos Informáticos en el Código Penal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, p. 49

imágenes y/o videos de menores de 18 años de edad en situaciones sexuales a cambio de una compensación económica.

Ahora bien, la conducta “publicar” contempla al sujeto que propaga masivamente material donde los menores de edad vean afectada su integridad sexual en representaciones fílmicas y/o de imagen. Dicho de otro modo, la acción de publicación implica el acceso a un número indeterminado de personas.

En referencia al verbo típico “facilitar” es preciso señalar que *facilitador* es quien brinda la posibilidad de acceso al material prohibido a otros usuarios, quienes sin ayuda del sujeto activo no podrían haber obtenido el material.

Seguidamente, la conducta “divulgar o distribuir” comprende a aquel que remite imágenes y/o vídeos de personas menores de 18 años en actos de naturaleza sexual a un público previamente individualizado; es decir, el sujeto activo no comparte el material con un número indiscriminado de personas, sino con sujetos determinados de manera anticipada por él.

Por último, la acción de “organizar espectáculos en vivo” abarca a quien arbitra los medios necesarios para llevar a cabo un evento destinado a determinados sujetos donde se puedan observar a menores de edad involucrados en situaciones eróticas. El vocablo “en vivo” indica que es una situación desarrollada en el momento.

Realizado el análisis de los verbos típicos que se encuentran en el artículo 128, 1° párrafo CP, es preciso aclarar que todas las conductas típicas señaladas –excepto organizar espectáculos en vivo– pueden llevarse a cabo por cualquier medio; es decir, tanto de manera física como digital.

A modo de ejemplo, ofrece material ilícito quien en un foro comenta “quien desea imágenes de niños en situaciones sexuales, contácteme a mi correo electrónico”, como también, el que lo ofrece de manera oral. De igual modo, es alcanzado por el tipo penal aquel que comercia material prohibido en una tienda dedicada a la venta y/o alquiler de DVD y quien posee una plataforma *web* con opción de compra electrónica de imágenes y/o vídeos con material prohibido.

Tenencia simple

El segundo párrafo del artículo 128 CP castiga a quien posea material que vincule a infantes en situaciones sexuales; es decir, imágenes y/o vídeos donde se observen menores de 18 años exhibiendo sus genitales con fines predominantemente sexuales y/o manteniendo relaciones sexuales explícitas.

En este caso, el sujeto activo puede ser cualquier persona a partir de los 18 años de edad ya que, por el monto de la pena, no podría ser punible un menor de edad. Mientras que el sujeto pasivo es aquel menor de 18 años.

A pesar de que el tipo no lo aclare, se puede interpretar que la posesión del material ilícito puede estar resguardada por cualquier medio –al igual que la primera parte del art. 128 CP–.

Por otro lado, no se penaliza la simple posesión de material prohibido, sino que el tipo exige el conocimiento de esa tenencia. Como consecuencia de ello, se deberá comprobar que el sujeto activo sabía que tenía en su poder material de explotación sexual infantil.

Tal como se indicó anteriormente, la penalización de esta conducta fue un gran avance a fin de atacar toda la cadena relacionada con el tráfico de esa clase de material, la cual representa un círculo vicioso: para que los sujetos posean más material, resulta necesario que existan más abusos sexuales.

Además, teniendo en cuenta el funcionamiento de la psique del ser humano y su goce, no es posible que exista una conformidad en la cantidad de material con la que se cuenta, siempre se va a desear diversidad y más cantidad. La traducción de este razonamiento culmina en la existencia de muchos más abusos.

Tenencia con fines inequívocos de distribución y/o comercialización

El tercer párrafo del artículo 128 CP castiga a quien tuviere en su poder, con un fin inequívoco de distribución y/o comercialización, material vinculado con representaciones de menores de 18 años de edad exhibiendo sus genitales con fines predominantemente sexuales o bien manteniendo relaciones sexuales explícitas.

La descripción del sujeto activo y pasivo, al igual que lo detallado en el acápite anterior, corresponde a cualquier persona mayor de edad y menor de 18 años, respectivamente.

A diferencia de la simple tenencia, la figura exige un fin inequívoco de distribución y/o comercialización como un elemento subjetivo. En este sentido, se requiere que el autor posea ese material sin lugar a dudas para compartirlo con otros sujetos tanto a título gratuito –distribución– como también de manera onerosa –comercialización–.

El fin inequívoco se construye a partir del caso concreto; entre las características que puede influir en su formación se destaca: la cantidad de material ilícito, cómo se encuentran ordenados, las clasificaciones del material bajo denominaciones que indiquen como destino realizar tráfico, la utilización de programas cuyo fin sea facilitar y/o compartir material, la investigación se haya iniciado a partir de un tráfico de material de explotación sexual infantil y la existencia de anotaciones y/o registros que den cuenta de tal actividad.

Sin perjuicio de lo expuesto, en el caso que no pueda afirmarse que esa tenencia es con el fin específico requerido, podría la conducta deslizarse al supuesto del segundo párrafo del artículo 128 CP, es decir, una tenencia simple de material de abuso y/o explotación sexual infantil.

Facilitación o suministro de material pornográfico

El cuarto párrafo del artículo 128 CP establece pena para quien facilita el acceso a un espectáculo pornográfico, como así también a quien suministra tal material.

En tal sentido, es sujeto activo quien facilita el acceso o suministra el material pornográfico siempre que pueda tener por su edad un reproche penal. Mientras que, a diferencia de los casos anteriores, el sujeto pasivo es un menor de 14 años que sería la persona a quien está destinada el accionar del sujeto activo.

Ahora bien, D'Alessio al momento de definir el concepto de pornografía señaló “existe cierto consenso en considerar que la pornografía es una actividad en la que de manera explícita se representan morbosamente escenas sexuales de cualquier clase”.¹⁸

18. D'Alessio, Andrés J., Código Penal: Comentado y anotado: Parte especial (arts. 79 a 306), Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 201.

En efecto, si bien la pornografía depende mucho de la idiosincrasia de la sociedad y los valores que la acompañan, es posible definirla como aquellos actos que poseen connotación sexual, como puede ser la exhibición de un cuerpo humano desnudo o con ropa interior, como así también, actos sexuales de diversa naturaleza como la masturbación, introducción de objetos, relaciones sexuales entre humanos y/o animales, etcétera.

Sentado ello, con relación a las acciones típicas, por un lado, se encuentra la de “facilitar el acceso a espectáculos pornográficos”, la cual comprende todas las acciones llevadas a cabo por el sujeto activo a fin de que el menor de 14 años pueda acceder.

Por el otro, la conducta de “suministrar material pornográfico”, implica proveer material pornográfico al sujeto pasivo. Explicado de otro modo, es el acto conducente de poner a disposición la posibilidad de hacerse u observar pornografía a un menor de 14 años. En este sentido, el material puede ser brindado de manera física, es decir, haciéndole entrega de una revista, un disco externo, un soporte óptico, poniendo a disposición del infante un dispositivo electrónico con capacidad de reproducción de imagen y/o video, etcétera; como así también, puede ser enviada por cualquier medio digital (aplicaciones, redes sociales, correos electrónicos, etc.).

Debe señalarse que el mercado de la pornografía alcanzó gran difusión debido a las nuevas tecnologías toda vez que existen innumerables sitios, páginas y aplicaciones, tanto gratuitas como pagas, que ofrecen gran volumen de material.

Dicha circunstancia lleva a cuestionar el encuadre de la conducta de quien permite que un menor de 14 años tenga acceso a pornografía desde un sitio *web* y/o similar. En efecto, parece adecuado inclinarse por un suministro de material pornográfico, teniendo en cuenta que el vocablo “espectáculo” hace referencia a un mundo físico toda vez que se trata de un evento desarrollado en un recinto destinado a un determinado público (por ej., una sala cinematográfica, un teatro, un local cerrado, un patio, el salón de un bar etc.), no siendo posible –de momento– imaginar un espectáculo en términos digitales. En tal caso, si existiese un espectáculo digital, el acceso sería a través de alguna plataforma *web* y/o similar; en definitiva, sería una reproducción audiofílmica que daría lugar nuevamente a la acción de suministro.

Contacto de menores a través de medios electrónicos con una finalidad sexual: el *grooming*

El *grooming* se encuentra tipificado en el artículo 131 CP que prescribe:

Será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma.

Como ya se especificó, el 11 de diciembre de 2013 fue publicada en el Boletín Oficial la figura de *grooming*, la cual tiene como objeto imponer una sanción penal a todo aquel que por algún medio telemático contacte a un menor de edad con el propósito de cometer algún delito contra la integridad sexual del mismo.

La creación de este tipo penal obedeció a la necesidad de dar una respuesta jurídica a determinadas conductas que hasta aquel entonces resultaban atípicas o eran forzadas a través de la analogía, violando así el principio de máxima taxatividad de la ley penal.

En cuanto al bien jurídico protegido, al igual que el artículo 128 CP, este se halla en el título de los delitos contra la integridad sexual, mediante el cual se busca proteger el normal desarrollo y la indemnidad sexual de los menores.

Desde un punto de vista criminológico y conforme la experiencia de las investigaciones criminales, se puede afirmar que el *grooming* posee 4 etapas: 1) contacto, 2) vínculo, 3) giro erótico, 4) amenaza, extorsión y/o chantaje.

Es importante aclarar que cada una lleva un determinado tiempo conforme la experiencia del *groomer* –*sujeto activo*– y la sensibilidad del sujeto pasivo.

En la primera etapa, el *groomer* lleva a cabo todas las acciones tendientes a suplantar su identidad por la de un menor de edad; es decir, crea una identidad falsa con el objeto de obtener el primer contacto con la víctima.

Las conductas dependen del tipo de red, plataforma, juego y/o aplicación, elegidas para emprender sus fines. En este sentido, realiza

todas las acciones tendientes a asegurar que no levante sospecha. Por eso se presenta de manera tal que ningún infante pueda desconfiar que detrás de su nuevo amigo digital se esconde una persona adulta.

En esta línea, si es una red social tipo comunidad donde los sujetos que intervienen allí deben aceptarse para ser incluidos en los perfiles sociales, es probable que el *groomer* se muestre dentro de su cuenta con múltiples imágenes de un/a mismo/a niño/a. También, se ocupa de arbitrar los medios para reunir a muchos usuarios de la misma edad en su red. Incluso, es posible que incorpore a su cuenta a menores relacionados entre sí, por ejemplo, niños de un mismo colegio, un club, un juego determinado, etcétera.

Es claro que en esta etapa estos sujetos aprovechan al máximo el poco cuidado que tienen los infantes a la hora de utilizar las distintas opciones brindadas por Internet para conectarse; por ejemplo, toda la información personal que brindan en una red abierta, su imagen, vida privada, círculo íntimo y lugares donde desempeña actividades. Este aprovechamiento es tanto a la hora de escoger las imágenes y otros datos para crear la identidad falsa, como así también lograr la llegada al círculo de los menores que haya escogido como víctima.

En suma, la etapa de contacto se puede resumir como todas aquellas conductas del *sujeto activo* encaminadas a lograr la creación de un perfil falso, ocasión en la que se hará pasar por un/a menor de 18 años en miras de tomar el primer contacto con la víctima.

Una vez elegido el medio social en donde el *groomer* desenvuelve su accionar, llega la segunda etapa, caracterizada por la construcción del vínculo. En este período, el abusador se dedica a entablar un diálogo amistoso con la víctima que haya seleccionado, explorando sus gustos e intereses. También es propio de esta etapa el generar empatía y confianza, el *autor* demuestra interés de los sentimientos y problemas diarios de la criatura. Vale destacar que muchas de las víctimas de *grooming* resultan ser adolescentes, en una etapa donde se sienten incomprendidos en ocasiones por las personas adultas. Por eso, valiéndose de esta circunstancia, quienes llevan a cabo estas conductas buscan ser la contención que necesitan.

Asimismo, es parte de esta fase la recolección de información de interés de la víctima; por ejemplo: a qué colegio asiste, actividades diarias, ubicación del hogar, composición familiar, ocupación de sus padres y/o

tutores, redes sociales que utilizan y todo aquel dato que pueda ubicar y/o individualizar al menor con el que se está contactando.

En otras palabras, el pederasta se nutre tanto de la información que da el menor por no tener en cuenta las políticas de privacidad de las redes que utiliza, como así también de la brindada al momento de ser contactado.

Seguidamente, en la tercera etapa que podríamos denominar “giro erótico”, el autor utilizando el vínculo de amistad creado con el menor lleva la temática de la conversación a un plano más íntimo. En esta oportunidad, el *groomer* consulta a su víctima acerca de cuestiones relacionadas con el primer beso y/o noviazgos, como asimismo indaga acerca del desarrollo de su cuerpo y sexualidad. Además, es parte de este período la solicitud de imágenes y/o vídeos de carácter sexual –sea en ropa interior o bien exhibiendo las partes íntimas de su cuerpo–.

Por último, en la etapa de “amenaza, extorsión y/o chantaje”, el sujeto activo aprovechándose de toda la información brindada por el/la menor o bien de las imágenes y/o videos obtenidos, procede a amenazar al infante con la finalidad de obtener más archivos relacionados con la sexualidad o bien procurar un encuentro con la víctima.

Se destaca que existen casos en los cuales los niños no distribuyen imágenes o vídeos de su cuerpo. Sin perjuicio de ello, el *victimario* se aprovecha de la información real suministrada por la víctima para amenazarla con hacerle algo malo toda vez que conoce por donde se desenvuelve, donde vive, a qué colegio concurre, la actividad y lugar laboral de sus padres, etcétera. Toda información por mínima que sea es utilizada por el maleante en esta fase.

Asimismo, es importante mencionar que, si bien muchas situaciones de *grooming* obedecen a las cuatro etapas antes descriptas, lo cierto es que existen otro tipo de engaños destinados a los infantes. A modo de ejemplo, el *sujeto activo* puede presentarse como un entrenador de fútbol o representante de agencia de modelos para así solicitar imágenes a los menores o coordinar reuniones personales.

Incluso se han detectado casos donde con toda la impunidad se presentan con su imagen y datos filiatorios verdaderos a fin de contactar a menores que han individualizado para menoscabar su integridad sexual.

Respecto de la tipicidad objetiva, el sujeto activo del tipo penal descripto puede ser cualquiera, es decir, comprende a los menores

punibles cuya edad incluye los 16 a 18 años. Esta circunstancia es motivo de crítica, teniendo en vista la situación que un sujeto de 16 años contacte a uno de la misma edad por cualquier medio telemático y recaiga sobre él un reproche penal.

Sin embargo, los críticos de la figura pierden de vista el supuesto fáctico de que el contacto del sujeto de 16 años esté destinado a un niño de 8 o 9 años, por ejemplo, lo cual, analizando las particularidades del caso, quizás sí deba tener una respuesta penal.

Ahora bien, sin perjuicio de las aclaraciones realizadas, en todo hecho jurídico hay que valerse de las circunstancias que lo rodean – esto hace a cada conducta distinta–; razón por lo cual es trabajo de los operadores judiciales distinguir casos que obedecen al desarrollo normal de la adolescencia de aquellos que poseen tintes que deban ser atendidos por la justicia.

Por su parte, el sujeto pasivo abarca a cualquier menor de edad sin ningún tipo de distinción en cuanto a la edad, cuestión que también fue criticada por una supuesta falta de coherencia jurídica. En tal sentido, al tener en cuenta la figura delictiva estipulada en el artículo 119, párrafo 1 del CP, los menores de 13 años no pueden dar su consentimiento en un acto con connotación sexual, siendo que los restantes menores del ordenamiento jurídico solo son víctimas de abuso sexual simple si media “violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción”. En otras palabras, bajo la lógica del artículo 131 CP, serían víctimas de un supuesto acto preparatorio aquellos menores que no lo serían en caso de un abuso sexual simple consumado.

Sin embargo, los disertantes de esta figura penal no tienen presente que la mayoría de los casos de *grooming* nacen producto de un engaño, un aprovechamiento y pueden culminar en una amenaza que, en el marco de esas circunstancias, el menor accede a exponer sobre su sexualidad, como también realizar el envío de archivos con contenido sexual.

El verbo típico elegido por el legislador en esta oportunidad fue “contactar”, ya que el sujeto activo tiene en miras establecer una comunicación con el sujeto pasivo, razón por la cual decide contactarlo. El tipo penal exige que el contacto sea “por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de trans-

misión de dato”; es decir, para que la conducta desplegada por el sujeto activo tenga relevancia jurídica dentro de la lógica del artículo 131 CP, el contacto debe ser telemático, esto es, tiene que involucrar algún tipo de tecnología telecomunicacional.

Respecto de la tipicidad subjetiva, el delito de *grooming* tal como se encuentra tipificado en nuestro Código Penal, es una figura dolosa. Específicamente, requiere un dolo directo, es decir, el conocimiento y voluntad del sujeto activo de los elementos del tipo objetivo.

No obstante, exige también una ultraintención siendo esta “el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual”. Esto es un elemento subjetivo distinto al dolo; es decir, no alcanza con que el sujeto activo contacte al menor de edad por algún medio telemático, sino que también ese contacto debe ser en miras de atentar contra la integridad sexual del mismo.

En esta línea, el propósito que exige el tipo penal, se visualiza claramente en la tercera etapa que fuera antes señalada que, tal como se indicó, acontece cuando se empieza a estimular al niño hacia un giro erótico y es allí donde su integridad sexual comienza a desmembrarse.

Reflexiones finales

De todo lo expuesto en el presente, quedó en evidencia que, si bien los delitos relacionados con el tráfico y/o posesión de representaciones de explotación sexual infantil y el *grooming* se vinculan con el avance tecnológico, su génesis se encuentra poco relacionada con ello.

Pues, luego de haberse presentado los debates parlamentarios, las estructuras de los tipos penales y sus particularidades, no hubo lugar para visualizar un dispositivo electrónico, alguna red de datos y/o la configuración del sistema binario; más bien, todo lo contrario, siempre se expuso acerca de niños y niñas que vieron comprometida su integridad sexual.

Esto no significa desconocer que el desarrollo de Internet, la tecnología y las comunicaciones posean un protagonismo a la hora de propagar por la red imágenes y/o vídeos de explotación sexual infantil, o bien que sean un medio para que pedófilos se contacten con menores a fin de perpetrar algún crimen en perjuicio de su integridad sexual.

Sin embargo, que estos tengan una relación estrecha no significa que su origen sea digital.

Disfrazar de “delito informático” estas conductas puede coadyuvar a suavizar lo que realmente es: explotación y/o abuso sexual contra la infancia. Como ya se ha expuesto, el uso de términos y conceptos imprecisos pueden causar un abordaje inadecuado.

Forma parte de la realidad de las unidades fiscales y juzgados que, a la hora de investigar los delitos tipificados en los artículos 128 o 131 CP, deban representarse el sufrimiento del menor que se vio sometido a prácticas sexuales aberrantes dado que el resultado se encuentra plasmado en conversaciones, imágenes y/o vídeos.

A esto se le debe sumar que las imágenes o vídeos en donde se exhibe al menor-víctima pasan a formar parte del universo de Internet, circunstancia que implica perpetuidad y reproducción, lo cual revictimiza al damnificado. Esta condición contribuye a la gravedad del caso y atiende sobre la seriedad con la que debe tomarse tales hechos.

No existe el delito informático de “pornografía infantil”; ya se explicó qué implica lo “pornográfico”, concepto que se encuentra lejos de las imágenes y/ vídeos que exhiben a menores en situaciones de explotación sexual o abuso sexual infantil.

Por su parte, el grooming no es un delito insignificante; constituye a todas luces un abuso sexual que se realiza a un menor de edad por un medio telemático donde se lo expone a diversas situaciones que compromete su integridad sexual. En la mayoría de las ocasiones surge a partir de un engaño, como ser la creación de un perfil falso, fingir representar modelos, etcétera.

El resultado de ambas conductas delictivas deja una huella de dolor en los infantes que los acompañará durante toda su vida.

Nuestros legisladores, a la hora de modificar y/o crear los tipos penales específicos, supieron entender cómo funcionan las redes de pederastia y cómo, a través de figuras delictivas específicas, se arma un frente de combate al flagelo de los abusos sexuales contra las infancias perpetrados a través de las TIC.

De esta manera, existe una lucha activa que tiene como objeto la protección integral de los menores de edad, quienes resultan ser sujetos de derecho con una extrema vulnerabilidad debido a su condición.

Para concluir, es necesario que los operadores judiciales internalicen que, cuando se está ante un hecho relacionado con el artículo 128 o 131 CP, se está ante una situación de explotación y/o abuso sexual y no un simple delito informático. Únicamente de tal manera se podrá abordar la problemática entendiendo su gravedad y brindando un abordaje adecuado a derecho.

El resultado de una investigación de tráfico y/o tenencia de material de abuso sexual contra la infancia como primera prueba de su existencia

Martín López Zavaleta*

Introducción

La normativa local e internacional vinculada con el abuso sexual contra la infancia pregona una lucha con la finalidad de acabar con este grave delito que afecta la dignidad humana y los derechos humanos más elementales. Sin embargo, al inmiscuirse en el proceso penal, surgen diversas dificultades que conllevan abordajes inadecuados en torno a las víctimas, como así también pronunciamientos opuestos a las normas que son objeto de su protección.

Puntualmente, en materia de tráfico de representaciones de explotación sexual contra la infancia, pueden emerger inconvenientes relacionados con la prueba de estos delitos, la materialización del hecho o la individualización de los sujetos intervinientes. Sin perjuicio de ello, a la luz del derecho local e internacional junto con la jurisprudencia que lo acompañan, dichas contingencias no deben permitir dar lugar a la impunidad, por lo cual, resulta conveniente repensar la interpretación de la prueba en estos hechos.

En el contexto referido, deben analizarse los múltiples factores que abordan esta problemática, a saber: la enorme cifra negra que rodea a los sucesos de criminalidad sexual contra niños, niñas y adolescentes; las dificultades de ciertos operadores judiciales a la hora de disponer determinadas medidas sin capacidad de análisis de su procedencia; las características de las víctimas de este tipo de hechos, las cuales muchas veces poseen gran dificultad de expresión para brindar

* Fiscal General Adjunto en lo Penal, Contravencional y de Faltas CABA. Este artículo fue escrito con la colaboración de Joana Fusalba y Daniel Agustín Tropea.

un relato sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar; y el contexto de estos sucesos que, en la mayoría de las ocasiones, se lleva a cabo a puertas cerradas.

En tal sentido, este artículo realizará un abordaje en cinco etapas:

1. Encuadre internacional y local;
2. Investigaciones de tráfico de representaciones de explotación sexual y/o abuso sexual contra la infancia;
3. Construcción del caso a partir del hallazgo;
4. Hacia una interpretación conforme a derecho;
5. Conclusión.

Encuadre internacional y local

Nuestro ordenamiento jurídico contiene distintas normativas a nivel internacional y local que atienden la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los niños, niñas y adolescentes, toda vez que son personas en formación que no cuentan con los mismos recursos que los adultos y, en razón de ello, se les debe brindar un marco de protección integral.

Relacionado con la órbita penal y obedeciendo al bloque constitucional, la Convención sobre los Derechos del Niño¹ establece que debe primar el interés superior del niño en todos los asuntos que los involucren en cuanto a las decisiones de las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y/o cuerpos legislativos. Asimismo, respecto de cuestiones asociadas con la explotación de niños, niñas y adolescentes en situaciones de abuso sexual, la normativa establece la especial protección que se les debe brindar contra cualquier tipo de abuso físico, psicológico y sexual, como así también la necesidad de dar intervención a los tribunales en su caso. Acompaña tal lógica el compromiso que insta a los Estados partes de asumir la protección de los infantes contra todas las formas de explotación y abuso sexual –incluye la participación de niños en espectáculos o materiales de vejación y/o abuso sexual–.

A su vez, Argentina ha ratificado varias herramientas internacionales que aspiran a tutelar la protección de los niños en su indemni-

1. Ley N° 23849, publicada en el BO N° 26993 del 22/10/1990, p. 1. Ver artículos 3.1, 19 y 34. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=249>

dad sexual. Ejemplo de ello resulta ser la Ley N° 25255² que aprueba el Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación, el cual cataloga en su artículo 3.b, como las peores formas de trabajo a “la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas”.

Asimismo, el Estatuto de Roma, que dio nacimiento a la Corte Internacional, forma parte de nuestro marco jurídico –aprobado por la Ley N° 2539–³ y su reglamentación detalla que los actos de abuso sexual cuando sean llevados a cabo como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento del mismo serán considerados crímenes de lesa humanidad. También, dispone de las medidas de protección de las víctimas y testigos, que deberán tener en especial consideración las condiciones del delito; particularmente si implica violencia sexual, cuestiones de género o violencia contra niños, niñas y adolescentes.

Siguiendo la misma línea, a través de la Ley N° 25632,⁴ se incorporó al plexo normativo la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transaccional, que incluye al Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente de mujeres y niños, cuya aspiración apunta a brindarle un encuadre global a la conflictiva de trata de personas atendiendo a sus necesidades. Por su parte, el artículo 3.a del protocolo señalado, define a la “trata de personas” como “Esa explotación (que) incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.⁵

2. Ley N° 25255, publicada en el BO N° 29448 del 26/07/2000, p. 1. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=63761>

3. Ley N° 25390, publicada en el BO N° 29572 del 23/01/2001. Ver artículos 7 y 68. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/65899/norma.htm>

4. Ley N° 25632, publicada en el BO N° 29973 del 30/08/2002, p. 1. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=77329>

5. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente de mujeres y niños. Disponible en : http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_prev_repri_y_sanci_trata_pers_espe_muje_y_niño_compl_conve_nu_contr_deli_org_trans.pdf

En relación con la temática expuesta, el Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, aprobado mediante la Ley N° 25763, precisa las medidas a implementar con el propósito de proteger durante el proceso penal los derechos e intereses de los infantes víctima de los delitos allí establecidos. Al mismo tiempo, se asienta expresamente que los estados deberán garantizar el interés superior de los niños damnificados.

Además, cabe agregar que, por intermedio de la Ley N° 27411,⁶ nuestro país adhirió al Convenio de Budapest,⁷ cuyo contenido pone de resalto la necesidad de tipificar aquellos delitos que se relacionen con el tráfico y la posesión de material que vincule a personas menores de edad en situaciones pornográficas.⁸

En función de lo expuesto, se advierte un claro interés nacional por satisfacer estándares internacionales que procuran garantizar una protección completa a los niños, atendiendo siempre a su interés superior, como así también a perseguir la erradicación y sanción de toda situación en la cual tengan comprometida su integridad sexual.

En cuanto a la normativa del derecho interno, dicha pretensión se reflejó con la sanción de la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 26061.⁹ La norma establece diversos principios, derechos y garantías vinculados con el resguardo integral de los infantes, resultando de interés lo descripto en el artículo 9, en cuanto destaca el derecho a la dignidad y a la integridad personal. Al respecto, se especifica que los niños son sujetos de derecho y no deben sufrir ningún tipo de maltrato que pueda afectar su dignidad e integridad física, sexual, psíquica y moral.

Cabe resaltar que el artículo 27 de la referida ley dispone el cumplimiento estricto de ciertas garantías mínimas en el marco de los proce-

6. Ley N° 27411, publicada en el BO N° 33772 del 15/12/2017, p. 6. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/300000-304999/304798/norma.htm>

7. Convenio de Budapest, ver artículo 9. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pry_convenio.pdf

8. Vale destacar que, en rigor, no estaríamos ante verdadera “pornografía”, en tanto sea considerada una actividad que cuenta con actores que prestan su libre consentimiento para ello; aquí, nos encontramos ante representaciones de una persona agresora que somete y ejerce actos de vejación y/o abuso contra un niño, niña y/o adolescente.

9. Ley N° 26061, publicada en el BO N° 30767 del 26/10/2005, p. 1. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>

dimientos judiciales o administrativos, fijando el derecho del infante a ser oído y que sus dichos se tengan en cuenta de manera primordial. También, que los niños sean asistidos por un abogado preferentemente especializado en niñez y adolescencia, el cual será proporcionado de oficio por el Estado en caso de ausencia de medios independientes para solventarlo. Por último, se les reconoce a los niños el derecho a participar activamente y recurrir ante el superior en caso de que una decisión los afecte.

Otro aspecto importante de la mentada ley se encuentra inserto en su artículo 3, donde se define al interés superior del niño como la máxima satisfacción, integral y simultánea de todos los derechos y garantías consagrados en la normativa.

Por su parte, contribuye a la protección de la integridad sexual de los infantes, la sanción de la Ley N° 27206,¹⁰ por medio de la cual se derogó la Ley N° 26705 –denominada Ley Piazza– que establecía como cómputo del plazo de prescripción la mayoría de edad de la víctima en delitos relacionados con la integridad sexual. La nueva normativa dispuso que la prescripción se encuentra suspendida para los delitos tipificados en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 –*in fine*–, 130 párrafo segundo y tercero, 145 bis y 145 ter del Código Penal, mientras la víctima sea menor de edad y hasta que siendo mayor de edad formule la denuncia correspondiente o ratifique la ya formulada durante su infancia.

En esta línea, la última modificación vinculada con la prescripción penal procuró consagrar y fortalecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a los abusos de los cuales fueron víctimas, teniendo en cuenta la circunstancia traumática que rodea estos hechos y las dificultades de poder contar lo sucedido. Dicha modificación se encuentra en sintonía con el Derecho Internacional y con las obligaciones que el Estado argentino asumió internacionalmente.

Asimismo, es dable destacar, como un nuevo avance a nivel nacional, la sanción de la Ley N° 27372.¹¹ Esta norma respondió a una demanda de la sociedad para que se les brinde mayor protección a las

10. Ley N° 27206, publicada en el BO N° 33253 del 10/11/2015, p. 1. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/250000-254999/254759/norma.htm>

11. Ley N° 27372, publicada en el BO N° 33665 del 13/07/2017, p. 3. Ver artículos 6, 29 y 33. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000279999/276819/norma.htm>

víctimas de un delito, las que muchas veces se encontraban en situación de vulnerabilidad o no poseían los recursos para poder impulsar los procesos aun teniendo un claro interés en hacerlo. Así las cosas, el precepto legal definió a las personas menores de edad como víctimas vulnerables que requieren una atención especial. Además, considerando las exigencias del grupo social, creó la figura del Defensor Público de Víctimas, quien deberá ejercer su rol cuando los damnificados no dispongan de medios económicos necesarios y/o se encuentren en clara situación de vulnerabilidad.

Cabe señalar que existen otras legislaciones locales relacionadas con los derechos de los infantes que también tienen por objeto brindar una protección total. De esta manera, se procura que los niños y niñas puedan desenvolverse en la sociedad con libertad y, en caso de suscitarse algún inconveniente que lesione alguno de sus derechos, tengan a su disposición una respuesta rápida y efectiva. Ejemplos de ello resultan ser la Ley N° 114/98 (Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, CABA) y la Ley N° 13298 (Ley de la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños, provincia de Buenos Aires).

Sobre algunos criterios de aplicación práctica impactados por el contexto normativo

Es evidente que la Argentina ha asumido un compromiso internacional y nacional con relación a los niños que habitan su territorio; responsabilidad que debe desplegarse satisfactoriamente en las distintas áreas del esquema social que integran: educación, cultura, salud, vivienda, seguridad, acceso a la justicia. Cumplir con los preceptos que enumeran las normas de Derecho Internacional señaladas anteriormente constituye una obligación y su incumplimiento por parte del Estado puede acarrear responsabilidad internacional. En efecto, se deben promover políticas y directivas que abarquen todos los ámbitos de su desarrollo y garanticen, a través de un abordaje apropiado, una verdadera protección a los intereses en juego.

Consecuentemente, el Estado no puede ser indiferente ante aquellos hechos donde los infantes se ven sometidos a prácticas sexuales. En este tipo de casos, la asistencia debe comprender un enfoque multidisciplinario, en tanto que además del deber de brindar al damnificado con-

tención psicológica y física por parte de profesionales calificados en la materia, también es parte de su atención conocer el ámbito sociocultural donde se desarrolla. Asimismo, una vez que se materializa un delito de índole sexual en perjuicio de una persona menor de edad, la asistencia y la justicia deben actuar con inmediatez. Todo ello a fin de que el infante pueda atravesar el proceso sin alterar su rutina habitual, evitando en todos los casos su revictimización. A su vez, llegado a conocimiento del Poder Judicial un hecho de criminalidad sexual perpetrado en contra de un niño, es necesario disponer de todas las medidas de pruebas necesarias a fin de construir la verdad histórica del suceso denunciado.

En esta lógica, la actividad probatoria debe ser precisa, suficiente y limitada a la obtención de aquellas evidencias conducentes al esclarecimiento de los sucesos, toda vez que la experiencia indica que en algunas ocasiones se estandariza la producción de medidas de prueba sin considerar las particularidades del conflicto en análisis. Esta práctica resulta peligrosa ya que, de no mediar un examen adecuado de la situación, la víctima podría verse involucrada en actos o circunstancias que impliquen su revictimización por parte del propio sistema de justicia.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que muchas investigaciones sobre tráfico de material de explotación y/o abuso sexual contra la infancia derivan en una producción de dicho material y culminan en que los hechos de las representaciones de tortura sexual fueron perpetrados por el sujeto investigado. En este contexto, surgen varias preguntas a las que se intentará brindar una respuesta, tales como: ¿Es suficiente el archivo hallado para afirmar el abuso? ¿Es una prueba directa? ¿Es necesaria la víctima?

Investigaciones de tráfico de representaciones de explotación y/o abuso sexual contra la infancia

Un fundamental criterio de análisis sobre la criminalidad en una comunidad indica que suelen existir menos procesos penales que hechos ilícitos acaecidos. Si bien un proceso penal puede nacer de oficio, a través de una denuncia o en virtud de una prevención policial, lo cierto es que ninguno de los tres modos de inicio muestra la cantidad

real de delitos cometidos en una sociedad. Esto es conocido como la cifra negra del delito.

Tal realidad no escapa a la criminalidad sexual de niños, niñas y adolescentes y, en esta materia en particular, puede obedecer a diversas razones. Una de ellas es la escasez de políticas públicas para visualizar el abuso sexual contra la infancia e instrucciones de cómo denunciar estos hechos o la falta de confianza en el servicio de justicia para abordar la problemática.

Por otro lado, la falta de denuncia de los delitos que afectan la integridad sexual de infantes puede provenir de un desconocimiento del hecho por parte de los legitimados para denunciar, dado que este tipo de delitos se materializan a puertas cerradas. A ello cabe agregar que, si el niño no posee la capacidad de contar los sucesos, sea por su corta edad –y la falta de desarrollo propia de esta–, sea por los efectos postraumáticos de los sucesos padecidos y su impacto en el registro memorial de los hechos y sus circunstancias de tiempo, lugar y modo, o ya sea porque se encuentra amenazado, tiene miedo o no confía en su entorno, es probable que la verdad no salga fácilmente a la luz.

Otro motivo que implica la exclusión del sistema judicial respecto de la problemática se vincula con la posibilidad de que los abusos se estén llevando a cabo en el seno del hogar y que, al ser descubiertos, se determine internamente abordar la cuestión de otra manera que no sea la denuncia policial. A esta razón puede sumarse otro supuesto, asociado a la falta de interés y/o tiempo de los posibles denunciantes de acudir a los llamados judiciales o la existencia de un deseo de no exponer al infante a tal burocracia. También se omite la realización de denuncias por prevalecer en el posible denunciante un sentimiento de culpa y/o vergüenza, o incluso un temor a “represalias” por parte de la justicia. A este listado puede agregarse la falta de creencia en los dichos de la persona menor de edad, sustentando en el infundado prejuicio de que aquella esté fabulando o fantaseando. Asimismo, la ausencia de denuncia también puede ser producto de una naturalización del abuso sexual contra la infancia atento a que ya ha ocurrido dentro del árbol genealógico de la familia.

En el marco descripto, cabe preguntarse acerca del vínculo existente entre la cifra negra, el abuso sexual contra la infancia y los delitos asociados con el tráfico de representaciones de explotación y/o abuso

sexual contra la infancia. Por cierto, tal análisis no resulta meramente académico, sino que conlleva un impacto práctico importante, por cuanto las investigaciones criminales sobre el tráfico de material que involucra a niños, niñas y adolescentes en situaciones sexuales contribuyen en gran medida a combatir la cifra negra del delito de abuso sexual contra la infancia.

En este orden de ideas, las investigaciones relacionadas con el tráfico de representaciones de explotación sexual y/o abuso contra la infancia suelen tener su génesis en operaciones internacionales que se encargan de hallar el tráfico de material prohibido en determinadas plataformas P2P, a través de agentes encubiertos, o bien mediante rastrollajes de direcciones de IP que se encuentren comprometidas. También pueden iniciarse mediante la denuncia activa de diversas redes sociales, servicios de correo electrónico y/o almacenamiento cuando se detecta que algún usuario realiza el tráfico de un archivo con contenido que involucra a niños, niñas y adolescentes en situaciones sexuales. Además, dado que el tráfico de representaciones de explotación sexual contra la infancia es una problemática global, en muchas ocasiones las investigaciones tienen su origen en procesos judiciales llevados a cabo en otros países. Por lo tanto, el país que detectó a su investigado entablando un intercambio de archivos ilícitos con usuarios de otros países, pone en conocimiento el hecho con el objeto de que las autoridades del país correspondiente inicien las respectivas actuaciones.

Algo similar ocurre cuando el resultado de las medidas de prueba, realizadas en otros procesos penales, sugiere la existencia de un delito relacionado con el tráfico y/o tenencia de material de explotación sexual contra los niños, niñas y adolescentes. En estos casos, cuando el hallazgo ocurra en el marco de un procedimiento legítimo, se podrá investigar al encausado por alguno de los sucesos enmarcados en el artículo 128 CP.

Asimismo, los particulares también ponen en conocimiento hechos relacionados con la explotación de niños en escenas de vejación y/o abuso sexual fotografiadas o filmadas. Mayormente, suelen ser anónimos y se limitan a denunciar URLs o grupos de determinadas plataformas sociales donde se está llevando a cabo el tráfico ilícito.

Ahora bien, sin perjuicio del medio por el cual la autoridad judicial toma conocimiento de los hechos ilícitos, se inicia la investigación

penal preparatoria a fin de recabar las probanzas que resulten de interés para el caso en concreto.

Sobre este punto, cabe destacar que en numerosas ocasiones se desconoce quién fue el autor de la conducta criminal, toda vez que se cuenta únicamente con la denominación de un usuario, una URL o una dirección de IP; extremo por el cual, parte de las probanzas que se produzcan tendrán como finalidad la individualización del sujeto activo. Siguiendo tal objetivo e independientemente del dato que se posea en la *notitia criminis*, lo que se intentará averiguar es desde dónde se conectó el usuario o bien si se encuentra operando la página denunciada. Por esta razón, se solicitará la respectiva información de acceso y registro a los administradores o firmas involucradas con el alta de la página o usuario. Una vez que se cuenta con esos datos, resultará elemental que las empresas prestatarias de servicio de Internet informen sobre a quiénes le brindaron la titularidad de las direcciones de IP en las fechas y horas que fueron utilizadas por el usuario investigado. La respuesta de las referidas empresas permitirá obtener el lugar físico en el cual se desarrolló el sujeto activo y establecer la relación con el mismo. Asimismo, en casos que presenten mayor complejidad, donde no se cuente con la información de la dirección de IP, se podrá disponer la realización de otras tareas digitales con los datos disponibles.

Un aspecto esencial en las investigaciones de los delitos vinculados con el tráfico y/o tenencia de material de explotación sexual contra la infancia es tener siempre en consideración ciertas particularidades que suelen encontrarse presente. Conforme a la experiencia en esta clase de procesos, el consumidor de ese tipo de material suele tener en su hogar y entre sus pertenencias más elementos constitutivos del delito. Esto se relaciona con la dinámica de los pederastas que, para poder ingresar a una posición selecta dentro de ese círculo, persiguen contar con material suficiente para realizar intercambios.

Por esta razón, una vez individualizado el domicilio del supuesto autor, puede resultar útil como medida de prueba realizar un allanamiento y registro domiciliario en el inmueble sospechado. En esta línea, resulta pertinente que se realice el secuestro de todo elemento electrónico con capacidad de almacenamiento, como así también cuadernos y/o anotaciones. Al respecto, muchos sujetos que se encuentran en el mencionado círculo requieren de varios usuarios/correos

electrónicos con distintas contraseñas para poder mantenerse vigentes, razón por la cual, debido a su volumen suelen tener entre sus pertenencias anotaciones que registran la existencia de las cuentas.

De la misma forma, es conveniente tomar vistas fotográficas de todos los ambientes de la finca ya que los archivos de la *notitia criminis* pueden haberse producido en el inmueble del sujeto investigado, circunstancia que solo puede acreditarse procediendo a su registro.

Corresponde apuntar que los elementos que fueran incautados en ocasión del allanamiento deben ser sometidos a un análisis forense a los efectos de localizar los datos que resulten de interés para el caso concreto; fundamentalmente la presencia de material de explotación y/o abuso sexual contra la infancia en los dispositivos. Dicho procedimiento debe realizarse asegurando la cadena de custodia a fin de garantizar la integridad y autenticidad de lo recolectado.

Durante el análisis de la información es posible que se advierta la existencia de material de explotación sexual contra la infancia de producción casera por parte del sujeto investigado. Esto puede suceder porque, entre los elementos secuestrados, algún dispositivo con cámara incorporada permite visualizar la existencia de imágenes y/o videos que fueran tomadas con el mismo aparato; incluso es posible que cualquier objeto con capacidad de almacenamiento resguarde archivos que, analizados sus metadatos, evidencien la creación de los mismos con algún dispositivo electrónico individualizado.

A su vez, contribuye al examen del material de producción casera que en las imágenes se pueda distinguir al imputado, visualizar objetos y/o señales del mismo, como así también que, a través del coiteo de las vistas fotográficas del allanamiento, se pueda divisar que se trata de los mismos ambientes del inmueble donde se reproduce la secuencia de abuso.

Por último, es útil analizar los historiales de conversaciones del sujeto investigado con otros usuarios, toda vez que puede hallarse evidencia que sustente la hipótesis de tráfico y producción de material de explotación y/o abuso sexual en perjuicio de niños, niñas y adolescentes. En efecto, como se dijo anteriormente, en diversas ocasiones, los pederastas comparten experiencias que han llevado a cabo con personas menores de edad y distribuyen el material que así lo acredite.

Construcción del caso a partir del hallazgo

El proceso penal tiene como finalidad la averiguación de la verdad y concretar el derecho material. Bajo esta lógica, para imponer una sanción a un sujeto por una conducta reprochable penalmente, debe existir un sustento fáctico de veracidad que permita concluir que determinado hecho acaeció. Relacionado con ello, Maier¹² explicó al conocimiento histórico como la construcción en el presente de un hecho pasado, partiendo de una hipótesis a verificar que puede ser positiva o negativa, y que se vale de los vestigios que han quedado en el tiempo.

En el procedimiento penal se distinguen tres etapas: la investigación penal preparatoria, la etapa intermedia y el juicio de debate. Iniciado el proceso por alguna de las modalidades anteriormente señaladas, se da comienzo a la investigación penal preparatoria, ocasión en la cual el órgano acusador procede a realizar distintas medidas de investigación con el objeto de recabar material probatorio suficiente a fin de adjudicar los hechos a determinado sujeto –ejemplo de ellas, las señaladas en el acápite anterior–. La etapa intermedia es aquella donde las partes proponen las probanzas que consideren oportunas para la celebración del juicio; se trata la admisibilidad y cualquier otra cuestión previa que deba ser resuelta antes del debate. Finalmente, en el debate, con la producción de todas las medidas de prueba que fueran admitidas anteriormente, se comprobará la materialidad del hecho y se determinará la responsabilidad penal del imputado, concluyendo dicha etapa con el dictado de una sentencia.

En este orden de ideas, Jauchen¹³ expuso con claridad en relación con los grados de conocimiento: sospecha, probabilidad y certeza. Respecto a *la sospecha*, partió del estado de inocencia que posee toda persona, siendo que para iniciar un proceso penal en su contra deben existir elementos probatorios que afecten tal estado. Puntualmente, la definió como un estado psicológico formado a partir de una desconfianza en virtud de conjeturas que deben existir en el proceso y no ser arbitrarias. A medida que avanza la investigación, cuando se

12. Maier, Julio B. J., Buenos Aires, AD-HOC,T.I, 2016, p. 800.

13. Jauchen, Eduardo M., *Tratado de la prueba en el sistema acusatorio adversarial*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1ª ed. revisada, 2017, pp. 46-50.

obtienen más elementos que superen la sospecha, aparece *la probabilidad*, entendiendo por esta que los elementos positivos han superado a los negativos en cuanto a la existencia del hecho y la participación del imputado. Por último, *la certeza* es el convencimiento que posee el juez a partir de las probanzas que se expusieron para demostrar que los hechos acaecieron de determinada forma y el imputado participó en los mismos. Además, es preciso que los elementos posean suficiente idoneidad como para construir sólidamente en el juzgador una plena convicción de haber obtenido la verdad.¹⁴

Sentado lo anterior, adentrándonos en las investigaciones de delitos relacionados con el tráfico de material que involucra la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes, cabe preguntarse cómo podría armarse la hipótesis del caso en virtud del hallazgo de un video o una secuencia de imágenes respecto de los cuales pueda presumirse que el encausado ha participado en su producción. Ante esta circunstancia puede haber al menos dos variantes.

Podemos encontrarnos ante un hecho concreto y autosuficiente, como es el caso en el cual la filmación o secuencia de imágenes exhiba claramente al sospechado ejerciendo actos de abuso sexual contra una persona menor de edad. También es posible advertir casos en los que las representaciones de tortura sexual halladas hagan presumir que ocurrió un hecho de explotación sexual contra la infancia, aunque solo sea factible –debido a las características de las imágenes y/o videos– visualizar el cuerpo del mayor interviniente, pero no su rostro.

Una de las primeras medidas que pueden disponerse a partir de este tipo de hallazgos es proceder al examen total de las representaciones de tortura sexual encontradas a fin de establecer, mediante el análisis de los metadatos, el momento y lugar en que fueron tomadas. Será sumamente importante lo que se pueda detectar respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, y cualquier otro dato de interés con relación a los hechos investigados. Por ejemplo, algún factor presente en las imágenes que indique si las mismas fueron capturadas

14. *Ibíd.*, p. 515. Respecto de las clasificaciones efectuadas de prueba directa o indirecta, el mencionado autor concluyó que son erróneas toda vez que en último término todas las pruebas son indirectas a la vista del juzgador. Además, precisó que la prueba indiciaria es doblemente indirecta ya que se apoya en los datos que emergen de otros medios de prueba que a su vez son indirectos del hecho histórico del proceso.

en la casa del sujeto investigado o si se produjeron de día o de noche. Asimismo, como se mencionó anteriormente, se puede realizar el cotejo visual de las imágenes ilícitas contrarrestándolas con las que fueran tomadas en ocasión del allanamiento, en miras de encontrar algún elemento que las relacione, como ser: pisos, muebles, adornos, lámparas, ropa de cama, electrodomésticos, etcétera.

También forman parte de la construcción de la plataforma fáctica del abuso sexual, las tareas de investigación digitales que se realicen a través de fuentes abiertas, a fin de establecer el lugar donde fue cometido el hecho y la identidad y relación que une a los niños, niñas y adolescentes con el imputado. En esta inteligencia, en los casos en que el sujeto investigado no muestre su rostro en las imágenes obtenidas, la compulsión de fuente abierta¹⁵ puede estar orientada a identificar algunas señales, cicatrices, tatuajes y/o prendas de vestir que puedan surgir del material encontrado para procurar su individualización.

Otro punto de análisis interesante es el estudio de los historiales de conversaciones que mantuvo el imputado. Como se sostuvo precedentemente, los pederastas suelen intercambiar sus experiencias de abuso sexual contra la infancia con otros usuarios, detallando circunstancias de tiempo, modo y lugar, como así también el vínculo que los une con la víctima, cuánto demoró el proceso para que acceda al abuso y otras circunstancias concomitantes a los hechos. Además de estas medidas, pueden llevarse a cabo otras conducentes al descubrimiento de la verdad, como ser: declaraciones testimoniales, inspecciones físicas y mentales, declaración a través del procedimiento de Cámara Gesell.

Sobre este último punto, se deberá ponderar la necesidad de las mismas atendiendo a las particularidades del sujeto damnificado y conduciendo la investigación a no revictimizarlo. En efecto, en caso de que el autor y el niño estén plenamente identificados y que se hayan podido establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre la base de las medidas digitales mencionadas anteriormente, podría resultar

15. La compulsión de fuente abierta es el procedimiento mediante el cual especialistas técnicos proceden a buscar en Internet todas las huellas digitales que posee una persona, las que muchas veces son exhibidas de manera pública por el propio encausado en las redes sociales que utiliza con frecuencia. A partir de allí, por ejemplo, se pueden visualizar imágenes y/o videos de su persona, el interior de su hogar, el automóvil que utiliza con su respectiva patente, las relaciones de amistad y/o familiares que sostiene, etc.

sobreabundante el testimonio del niño, dado que solo tendrá como objeto exponerlo a revivir una situación de dolor, en cuanto no aportará nada nuevo al hecho de abuso sexual que ya fue constatado a través de la secuencia de imágenes y/o videos incorporados y el resto de las evidencias.

Asimismo, procederá la declaración del menor bajo la modalidad de Cámara Gesell solo en el caso que sea estrictamente necesario; es decir, si no fuera posible incorporar el contexto de sus vivencias por otro medio menos lesivo, como por ejemplo mediante las declaraciones testimoniales de testigos indirectos (los progenitores, la psicóloga que lo asiste, la maestra del colegio, etc.).

Ahora bien, en aquellos supuestos en los que se verificó la participación del imputado y se pudieron establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar, pero no fue posible determinar la identidad de la víctima, lo cierto es que, si bien tal circunstancia afectaría la delimitación del suceso jurídico, esa falta de individualización del infante –que aparece en las imágenes y/o videos– no resultaría un inconveniente mientras que el resto de los indicios fortalezcan la determinación de que los hechos sucedieron de una forma específica. Es decir, el no tener la posibilidad de conocer los datos filiatorios del niño, niña y/o adolescente damnificado no implica que el hecho de abuso sexual no haya existido.

Hacia una interpretación conforme a derecho

La idea del garantismo en Argentina llegó desde Europa para concientizar acerca del respeto por las garantías del imputado en un proceso penal, en atención a que el reo se encuentra en una situación de inferioridad respecto a toda la maquinaria del Estado que posee el monopolio del poder coercitivo y punitivo. Bajo esta lógica, cualquier persona que se encuentre acusada de cometer un delito gozará de las garantías consagradas en la Constitución y los tratados con jerarquía constitucional, que fueron previstas para asegurar su protección y evitar posibles arbitrariedades.

Sin perjuicio de ello, en nombre de un supuesto resguardo de tales propósitos, muchas veces se han emitido resoluciones injustas y/o silenciado la voluntad de las víctimas, siendo perjudicada la participación de estas últimas en el proceso, y llevando a que el conflicto quede confiscado

por el titular de la acción pública, a quien le corresponde representar de manera objetiva el interés de toda la sociedad en su conjunto.

Frente a este escenario, en los últimos años, nuestro país comenzó a experimentar un cambio de paradigma respecto del rol de la víctima en el proceso penal. Principalmente, el planteo obedeció al reclamo exteriorizado por una parte de la sociedad que vinculó a las garantías como un beneficio único para quienes infringen las normas, en detrimento de las personas damnificadas que, bajo esa concepción, no solo sufrían una vulneración en sus bienes jurídicos, sino que además no eran debidamente escuchadas y no recibían una respuesta acorde a sus preocupaciones.

Así que, atendiendo a las exigencias de quienes componen la estructura social, el cuerpo legislativo debatió acerca de la necesidad de brindar una respuesta que contenga tal inquietud, y consecuentemente se sancionó la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos registrada bajo Ley N° 27372.

En esta instancia, tal como se señaló previamente, cabe recordar que el órgano acusador dentro de la investigación penal preparatoria recaba distintos elementos probatorios a fin de comprobar un hecho ocurrido en el pasado, siendo que dicha tarea se realice con el propósito de acusar formalmente a un determinado sujeto, según corresponda.

Al igual que se mencionó en párrafos anteriores, si bien la verdad histórica respecto de un hecho en grado de certeza se basa en las pruebas que fueran ventiladas en el juicio, lo cierto es que la interpretación de aquellas probanzas depende de la experiencia y el conocimiento jurídico que posea el juzgador. Cada delito posee características especiales inherentes a su materialización y los sujetos que intervienen, por lo que, al momento de resolver, un juez debe tener en cuenta las circunstancias que enmarcaron su comisión y la normativa local e internacional aplicable al hecho en cuestión.

Los delitos de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes –al igual que en violencia de género– se destacan por su comisión “a puertas cerradas”, lo que muchas veces dificulta la producción de prueba. Al respecto, en el caso “V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos brindó algunas precisiones sobre las características que envuelven a las investigaciones iniciadas por este tipo de delitos en perjuicio de niños, niñas y adolescentes. Sobre

este punto, señaló la complejidad que supone la reiteración de cuadros probatorios exiguos junto con estrategias defensistas tendientes a negar los hechos endilgados al imputado, en tanto producen que el debate se limite a la mayor asignación (o no) de valor que se le otorgue a la versión de los hechos de una persona por sobre otra. También se mencionó que en el abordaje de este tipo de conductas pueden subyacer prejuicios e ideas patriarcales con relación a la violencia sexual que, de no mediar una formación específica en la materia por parte de los operadores intervinientes, es posible que prevalezcan al momento de valorar la credibilidad de la víctima y la culpabilidad del acusado.¹⁶ Por consiguiente, con el propósito de superar tales dificultades, no deben perderse de vista aquellas condiciones que determinan la comisión del ilícito en cuestión y las particularidades de los sujetos intervinientes.

Con relación a lo expuesto, nuestro Máximo Tribunal se refirió al abordaje de las víctimas en condición de vulnerabilidad, ponderando especialmente la situación de aquellas que resultaren niños, niñas y adolescentes y/o quienes sufrieron un delito contra su integridad sexual. En efecto, los Magistrados destacaron que

... los jueces deben adoptar en estos casos las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria); en todas las fases del procedimiento penal, deben proteger la integridad física y psicológica de la víctima.¹⁷

En el precedente señalado, se realizó un análisis del caso atendiendo el estado de extrema vulnerabilidad que presentaba la persona damnificada por su condición de víctima de un hecho de criminalidad sexual y la madurez que poseía al momento de concretarse el ilícito.

En relación con ello, la Cámara de Casación Nacional en lo Criminal y Correccional reconoció que tales delitos de abuso sexual suelen ser perpetrados en un ámbito íntimo sin la vista de terceros que puedan dar cuenta de lo sucedido, motivo por el cual la certeza es menos

16. Corte IDH, “Caso V.R.P., V.P.C.y otros vs. Nicaragua”, sentencia del 8 de marzo de 2018.

17. CSJN, “Gallo López, Javier s/ causa N° 2222”, 7/6/2011. Considerando 5 y 6 del voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco.

rigurosa en este tipo de casos. Además, destacó que cuando el damnificado resulta ser una persona menor de edad, su relato no puede ser valorado de igual manera que el de una persona mayor de edad, dado que los niños, niñas y adolescentes no poseen las mismas herramientas para comunicar lo sucedido. Es por ello que los jueces cuentan con el auxilio de profesionales que los asisten para alcanzar tal grado de convicción.¹⁸ Si bien la claridad de los dichos relatados por el infante dependerá de su capacidad para expresarse, debe evitarse la desestimación de su relato por la existencia de imprecisiones relacionadas con el tiempo, modo y lugar de acaecimiento de los hechos narrados, puesto que su interpretación debe atender a las circunstancias de su comisión y se debe evaluar conforme a todas las herramientas probatorias disponibles. De hecho, incluso se podría tener por establecidas las circunstancias de tiempo, modo y lugar del abuso sexual en los casos en los que se observa al sujeto activo en las imágenes y/o videos, pero no se cuenta con la identidad de la persona menor de edad víctima, ya que aun así se poseería el conocimiento sobre la existencia y materialización del hecho. Del mismo modo, en otro plano, podría darse un tratamiento similar a los casos donde únicamente se cuenta con la palabra del niño, niña y/o adolescente, pudiendo constatarse el hecho investigado junto con el contexto probatorio reunido. En tal sentido, resulta pertinente destacar el caso “Fernández Ortega y otros vs. México”, por el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerando la naturaleza de los delitos de agresión sexual, precisó que no resulta esperable que existan registros gráficos o documentales que den cuenta del suceso, por lo que el relato de la víctima constituye una probanza fundamental.¹⁹

Por cierto, es oportuno recordar lo antes señalado, en cuanto a que ante la presunta comisión de un abuso sexual que se haya visualizado a través de una investigación sobre el tráfico y/o tenencia de material de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, si se cuenta con evidencias –como registros fotográficos y/o filmicos, entre

18. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala 2, “Taborda Hugo Alberto s/abuso sexual”, 23072/2011/TO1/CNC1, Reg. N° 400/2015, del voto de los Dres. Bruzzone y Morin.

19. Corte IDH, “Caso Fernandez Ortega y otros vs. México”, sentencia del 30 de agosto de 2010.

otras— que hacen sobreabundante o revictimizante la realización de otras medidas de prueba (por ejemplo, una declaración por medio de una Cámara Gesell) se deberá optar por prescindir de ellas.

En definitiva, siguiendo el sentido expuesto, la interpretación de los casos vinculados con abusos sexuales de niños, niñas y adolescentes siempre debe tener en consideración la condición de la víctima, los derechos reconocidos local e internacionalmente, el interés superior del niño, el contexto donde se despliegan las conductas ilícitas y evitar en todos los casos una revictimización.

Conclusión

Se puede afirmar que Argentina asumió la obligación internacional de luchar activamente contra el abuso sexual contra la infancia, reflejando tal extremo incluso en su legislación interna. Este compromiso implica asegurar la protección de los niños sobre las distintas formas de explotación y abuso sexual, y en especial a quienes resultan víctimas de este grave delito que afecta la dignidad humana, quienes como sujetos de derechos merecen un trato primordial.

En ese marco, el continuo compromiso de erradicar y sancionar cualquier circunstancia que implique alguna lesión a la integridad sexual de los infantes se encuentra latente en todas las órbitas del Estado. Estas, impulsadas por el bloque de juridicidad que da contenido a nuestro Estado de derecho, tienen el deber de hacer primar el interés superior del niño en todos sus aspectos.

Por un lado, es conveniente destacar la evolución de la legislación en la materia. Así, el Poder Legislativo contribuyó con el propósito de evitar la reproducción de ciertas prácticas inapropiadas con relación a las víctimas y el dictado de resoluciones injustas. Las leyes conocidas como “Ley de respeto al tiempo de las víctimas” y “Ley de derechos y garantías de las personas víctimas de delito”, sancionadas en los últimos años, son muestras de un gran avance en el reconocimiento de los derechos de las víctimas de delitos y, en particular, de los niños víctimas. Asimismo, puede considerarse la flexibilización de la prescripción, en caso de ser la víctima una persona menor de edad, como otro ejemplo del impacto de esta actitud proactiva.

Por otro lado, encontramos al Poder Judicial, cuyas decisiones deben siempre regirse por el principio rector mencionado. Ahora bien, como sucede con cualquier investigación penal, los casos de tráfico y/o tenencia de material de explotación sexual contra la infancia que exponen una situación de abuso sexual perpetrado por el sujeto investigado, presentan dificultades particulares en torno a la fiel conformación de la verdad jurídica. En efecto, en el abordaje de ese tipo de casos puede suceder que el imputado y la víctima se muestren en las representaciones fotográficas y/o filmicas de la tortura sexual de manera clara y nítida, o que no sea posible su distinción a simple vista. Para ambos supuestos, se han explicado distintas medidas de prueba que pueden contribuir a la reconstrucción del hecho de una manera eficaz. Incluso en el supuesto de que no se pueda determinar la identidad del niño que fue víctima, puede darse una respuesta jurídica y conforme a derecho, por cuanto el hecho existió y puede observarse cómo fue perpetrado por el imputado. Para ello resulta fundamental recordar el valor que aportan las herramientas tecnológicas –que tiempo atrás no existían–, y que presentan para el operador judicial el desafío de conocer cómo servirse de las nuevas evidencias digitales, a efectos de construir el hecho investigado desde otra perspectiva.

De allí que resulte crucial que los operadores judiciales continúen acompañando ese desarrollo, incorporando simultáneamente nuevas capacitaciones que le permitan –junto con la experiencia recogida– comprender las características propias que presenta actualmente la criminalidad sexual con niños, niñas y adolescentes víctimas.

No es casualidad que los avances en esta materia se adviertan a través del constante progreso de la jurisprudencia local e internacional. Sin dudas, el nivel de calidad de los abordajes y soluciones propuestas seguirá elevándose a partir de la formación constante de los integrantes del Poder Judicial, en cumplimiento con los estándares internacionales vinculados con los derechos de los infantes y la protección de su integridad sexual.

En este contexto, y de continuarse el proceso de evolución en la gestión de las investigaciones por tráfico y/o tenencia de material de abuso sexual infantil, será posible afrontar de manera más eficiente la grave afectación de derechos humanos existente detrás de la enorme cifra negra que vincula estos sucesos de abuso a niños, niñas y adolescentes.

Cómo actuar ante la denuncia formulada por una niña, niño o adolescente

Adrián Patricio Grassi *

Conceptos generales sobre la denuncia

La denuncia es uno de los modos legalmente regulados a través de los cuales se pone en conocimiento del sistema judicial la existencia de un hecho delictivo.¹ Puede ser hecha en forma oral o escrita y, a través de cualquiera de los canales habilitados para ello, los que incluyen en la actualidad múltiples vías que, por obvias razones tecnológicas, no existían hasta hace pocos años (vía páginas *web*, aplicaciones en los teléfonos celulares, correo electrónico, etc.).

Debe contener una mínima relación de los hechos, que permita identificar al menos lo que será objeto de investigación, para poder iniciarla en forma eficaz. En caso de que esto no ocurra, y de que tal falencia no pueda ser suplida, por ejemplo, a través de una consulta sobre esos datos faltantes al propio denunciante, la consecuencia segura será el archivo de esa denuncia, en los términos del artículo 211 inc. d) del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, CPPCABA).

*Especialista en Derecho Penal por la Universidad Austral. Secretario General de Política Institucional del Ministerio Público Tutelar de la CABA. Ex Subsecretario de Justicia de la provincia de Buenos Aires. Ex Representante Titular del Poder Ejecutivo ante el Consejo de la Magistratura de la provincia de Buenos Aires. Ex Fiscal en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA. Profesor adjunto de Derecho Penal, Parte General; Derecho Penal, Parte Especial; y Derecho Penal Profundizado, en la Universidad Católica Argentina. Autor de veintinueve obras jurídicas, entre libros, artículos, y reseñas bibliográficas.

1. Moras Mom, Jorge, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 6° edición, 2004, p. 160. Allí define “denuncia” como “un modo legalmente regulado de comunicación de conocimiento ante un órgano judicial al que se le lleva la noticia de la existencia de un hecho delictivo, narrado con la mayor amplitud posible, indicando las pruebas que de él se conozcan”.

Hoy en día se ha impuesto definitivamente el principio de desformalización de las denuncias como un modo de proteger más acabadamente los derechos de las víctimas de delitos. Este principio, como se verá, tiene importantes consecuencias en el tema que es objeto de tratamiento en estas líneas.

Como regla general, esa comunicación sobre la existencia de un delito puede ser realizada por cualquier persona que haya tomado conocimiento directo o indirecto del hecho, incluyendo, por supuesto, a la propia víctima. El denunciante no reviste la calidad de parte. Más allá de los derechos que posee como víctima, para ser técnicamente parte plena en el proceso, deberá asumir el carácter de particular damnificado.

Tradicionalmente se han distinguido tres clases de denuncia:² la facultativa, en la que se deja en manos del particular la libre decisión de formular o no la denuncia; la obligatoria, que es aquella que la ley impone su formulación a determinados sujetos, con la consecuencia de sancionarlos si incumplen con dicho deber; por último, la prohibida se vincula con aquellos casos en los que, por algún motivo especial, se prohíbe a determinados sujetos formular la denuncia de determinados hechos (ej.: especiales vínculos parentales; secreto profesional).

La denuncia se encuentra vedada como forma de iniciación del proceso cuando se trata de los delitos de instancia privada (art. 73 del Código Penal – en adelante CP), ya que en esos casos el proceso solo se inicia a través de la querrela iniciada por el damnificado.³

La denuncia en el sistema judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

El CPPCABA establece, como regla general, que las denuncias sean efectuadas ante el Ministerio Público Fiscal (art. 85). Dicha norma agrega, en forma acorde con el artículo 72 CP, que, si el delito fuera dependiente de instancia privada, solo podrán denunciarlo la víctima, su representante o los organismos autorizados por la ley. En cuanto concierne especialmente a este análisis, es dable además recordar que,

2. *Ibíd*em, pp. 162 y ss.

3. *Ibíd*em, p. 161. En el CPPCABA, el procedimiento para estos delitos está regulado en el Libro III, Título II “Juicios por delitos de acción privada”, arts. 264 al 277.

según el mencionado artículo 72 CP, se procederá de oficio cuando se trate de alguno de los delitos previstos en los artículos 119, 120 y 130 del mismo Código y la víctima fuera menor de dieciocho (18) años; o cuando los delitos de lesiones leves dolosas o culposas, o de impedimento de contacto, fueran cometidos contra un menor de dieciocho (18) años que no tenga padres, tutores o curadores, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutores o guardadores, o cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre estos y el menor, siempre que resultare más conveniente para el interés superior de este último.

En forma acorde lo establecido en el referido artículo 85 CPPCABA, el Ministerio Público Fiscal ha establecido diversos canales a través de los cuales pueden efectuarse denuncias. Sin embargo, dicha regla no impide que las denuncias puedan ser efectuadas ante otros organismos o dependencias del Estado. De hecho, el mismo art. 85 prevé que las autoridades de prevención pueden recibir denuncias en los casos de flagrancia, o cuando sea necesaria su inmediata intervención para evitar consecuencias del delito, la pérdida de pruebas o la fuga de alguno de los partícipes en el hecho.

En particular, cuando se trata de niñas, niños y adolescentes que son víctimas de algún delito o contravención, el Ministerio Público Tutelar de la CABA también cuenta con canales propios para efectuar denuncias.⁴

Conforme lo establece el artículo 90 CPPCABA, las denuncias que se reciban ante otros organismos del Estado deberán ser inmediatamente comunicadas al Ministerio Público Fiscal, sin perjuicio de llevar a cabo aquellas acciones urgentes que resulten pertinentes para evitar ulteriores consecuencias del delito.⁵

4. Oficinas de Atención Descentralizadas, 0-800-12-ASESORÍA.

5. La Rosa, Mariano, *Código procesal penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: comentario, anotado y concordado*, Buenos Aires, Grupo Editorial HS, 2010, p. 410.

Las denuncias presentadas por niñas, niños y adolescentes

El marco teórico

Para comprender hacia donde debe avanzarse en esta cuestión, es importante relevar el marco teórico y normativo. En él, cobran especial valor las nociones de autonomía progresiva de la niña, niño o adolescente y las necesidades y exigencias que rodean su representación legal, como también las especiales obligaciones de protección y asistencia que deben adoptarse a su respecto.

Tal como explica Noris Pignata,⁶ las normas convencionales que fueron constitucionalizadas en el año 1994 han dado un nuevo enfoque a la categoría de sujetos de derecho de las personas menores de dieciocho años. Surge así el concepto de autonomía progresiva de la niña, niño o adolescente, el que adquiere directa raigambre constitucional y que, además, es claramente contrario a toda pretensión de suprimir por completo la capacidad de tales sujetos y de reemplazarla en forma absoluta por la representación de un tercero.

En dicha línea, conforme lo señala María Victoria Famá, el sistema establecido en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha significado una reestructuración del sistema de representación legal, necesaria y universal de las niñas, niños y adolescentes por parte de sus progenitores. Tal representación solo queda reservada para los supuestos en los que las niñas, niños o adolescentes no puedan decidir por sí mismos. En los demás casos, los progenitores deberán prestar a la niña, niño o adolescente asistencia o apoyo, cumpliendo una función meramente complementaria respecto de su decisión.⁷

6. Pignata, Noris Guadalupe, “El interés superior del niño en el proceso penal. La visión desde el rol del asesor tutelar”, en Quintero, Alejandra (coord.) *Justicia penal juvenil en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Doctrina, legislación y jurisprudencia*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Jusbaire, 2016, p. 49.

7. Famá, María Victoria, “Autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes”, en *Convención sobre los derechos del niño comentada*, Buenos Aires, Ministerio Público Tutelar de la CABA, Edición especial 30º Aniversario, noviembre de 2019, p. 127. La autora recalca, con acierto, que “La autonomía progresiva constituye la base de un apropiado respeto de la conducta independiente de los niños, sin exponerlos prematuramente a las plenas responsabilidades normalmente asociadas con la edad adulta” (p. 119, y sus citas).

Por otra parte, no debe perderse de vista el principio esencial que es fijado en el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto ha establecido que

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.⁸

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido varios principios que resultan esenciales para definir la cuestión en trato. En el caso “Bulacio vs. Argentina”,⁹ tras considerar que revestía particular gravedad, en cuanto la víctima había sido un niño, y remarca para ello que los numerosos instrumentos internacionales que recogen los derechos de los niños hacen recaer en los Estados el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de ellos, indicó que:

Cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que 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 estos, con pleno aprovechamiento de sus posibilidades.¹⁰

A su vez, en el caso “Fornerón e hija vs. Argentina”,¹¹ la Corte IDH sostuvo que “Toda decisión estatal que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o niña, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia”.¹² Y, en el considerando 49, expuso 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

8. Antes de ser incorporada al texto constitucional a través del art. 75 inc. 22, la Convención sobre los Derechos del Niño había sido ratificada por la Argentina a través de la Ley N°23849.

9. Corte IDH, sentencia del 18 de septiembre de 2003, sobre fondo, reparaciones y costas 10. *Ibídem*, considerando 134.

11. Corte IDH, sentencia del 27 de abril de 2012, sobre fondo, reparaciones y costas.

12. *Ibídem*, considerando 48.

misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que este requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”.

Una concepción que debe ser definitivamente superada

Se ha entendido tradicionalmente que, si un menor de dieciocho años de edad se consideraba víctima de un delito o tenía conocimiento por medio de otras personas de esta situación, no podía radicar por sí mismo la correspondiente denuncia, sino que ella debía ser presentada por su representante legal, tutor o encargado, o por el organismo público que estuviera encargado de su representación.¹³

Para sostener este principio, se ha argumentado que solo pueden ser responsables por el delito de falsa denuncia los mayores de dieciocho años, en función de las reglas contenidas en la Ley N° 22278.¹⁴ Asimismo,

13. Francisco D'Albora explica que en el antiguo Código de Procedimientos en materia penal para la Justicia Federal y los tribunales ordinarios de la Capital Federal –que rigió desde 1889 hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 23984– se exigía expresamente que el denunciante tuviera capacidad; que la postura mayoritaria era que ello se refería a la capacidad de hecho regulada por el entonces vigente Código Civil de la Nación; que se adquiría a los veintiún años de edad; y que dicho requisito fue eliminado en el Proyecto Levene, luego convertido en el Código Procesal Penal de la Nación (D'Albora, Francisco, *Código Procesal Penal de la Nación: Ley N° 23.984. Anotado. Comentado. Concordado*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993, p. 175). Agrega que en el caso de los delitos de instancia privada, el incapaz civil no puede instar la acción (Ibídem, *op.cit.*, p. 176), lo que en la práctica implica que no pueda denunciar autónomamente el delito que ha sufrido.

14. Por caso, en la causa N° 849, “M.A.H., lesiones leves”, del registro del Juzgado en lo Correccional N° 1 de Bahía Blanca (rta. 23/5/2000), el magistrado sentenciante sostuvo lo siguiente: “No obstante ser un tema discutido en la doctrina la capacidad para denunciar de los menores –dado que el art. 72 CP no hace distinciones al respecto–, me inclino por la que considera la capacidad penal. Así, Tomás Jofré sostenía... la persona capaz es aquella que está en condiciones de obligarse por acto verificado. Si el denunciante no contrae obligación que lo ligue al procedimiento judicial, ni incurre en responsabilidad alguna, salvo el caso de calumnia, es evidente que tiene capacidad para figurar en aquel carácter la persona que se encuentre en condiciones de delinquir...”. Es decir, la capacidad para denunciar es la referida a las categorías establecidas por la Ley N° 22278” (fallo citado en Bertolino, Pedro J., *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 10° edición, 1° reimpresión, 2013, p. 590).

que solo pueden ser considerados procesalmente válidos los actos en los que participe quien es pasible de responsabilidad penal.¹⁵

Un relativo avance hacia el camino correcto se verifica en la postura sentada por el juez Mahiques en la causa N° 16582 de la Sala II del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, donde expuso que

Según lo establecido en el art. 285, último párrafo, del ordenamiento adjetivo, se debe considerar como hábil para denunciar a los menores imputables, los que se encuentran también indiscutiblemente habilitados para prestar declaración testimonial, conforme lo establecido en el art. 233 del mismo texto legal.¹⁶

Si bien esta tesis marcó un progreso respecto de la postura tradicional, debe avanzarse aún más a favor de la posibilidad de que las niñas, niños y adolescentes puedan efectuar denuncias por sí mismos. Ello será explicado en las próximas páginas.

Hacia dónde debe avanzarse

Por regla general, es conveniente que, para presentar una denuncia, la niña, niño o adolescente que no esté emancipado acuda en compañía de su padre, madre, tutor, cuidador o persona que tenga la responsabilidad.

Pero ello no implica que esa niña, niño o adolescente esté impedida de exponer ante la autoridad pública hechos constitutivos de delito, de los que tenga conocimiento o de los que ella misma haya sido víctima. Negarlo en los términos en que se hacía desde la postura tradicional es notoriamente contrario a la regla contenida en el ya citado artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y a los principios derivados de ella.

En virtud del principio de autonomía progresiva, la posibilidad de la niña, niño o adolescente de formular autónomamente una denuncia deberá evaluarse atendiendo a su edad y grado de madurez. Y conforme la doctrina sentada por la Corte Interamericana en el fallo

15. Moras Mom, Jorge, *op. cit.*, p. 161, donde, tras exponer dichos fundamentos, concluye expresamente que “hoy el denunciante debe ser persona penalmente capaz”.

16. Fallo del 22/04/2008, citado en Bertolino, Pedro J., *op.cit.*, p. 590 y ss.

“Fornerón”, las eventuales limitaciones que puedan plantearse con relación a la posibilidad de una niña, niño o adolescente de formular una denuncia solo serán legítimas cuando atiendan a su interés superior.

Por ende, siguiendo el modelo establecido en el artículo 28 de la Ley N° 12967 de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la provincia de Santa Fe, cuando la denuncia sea directamente formulada por la niña, niño o adolescente, la ausencia de sus padres o representantes legales no debe ser usada como excusa para impedir su recepción,¹⁷ exceptuando aquellos casos en los que ello sea palmariamente contrario a su interés superior.¹⁸

En este punto, no debe perderse de vista lo indicado por la Corte Interamericana en cuanto a que “no puede invocarse el interés superior del niño para legitimar la inobservancia de requisitos legales, la demora o errores en los procedimientos judiciales”¹⁹ lo que remarca la absoluta excepcionalidad de la decisión de supeditar la admisibilidad de la denuncia formulada por la niña, niño o adolescente a la posterior intervención de sus progenitores o representantes legales. Por lo demás, ese análisis de admisibilidad de ningún modo impide tomar nota, por parte del correspondiente organismo donde tal denuncia es

17. El citado art. 28 de la Ley N° 12967 establece:

“Art. 28. Deber del funcionario de recepcionar denuncias. El agente público que sea requerido para recibir una denuncia de amenaza o vulneración de derechos de los sujetos protegidos por esta ley, ya sea por la misma niña, niño o adolescente, o por cualquier otra persona, se encuentra obligado a recibir y tramitar la denuncia, a fin de garantizar el respeto, la prevención y la reparación del daño sufrido, bajo apercibimiento de considerarlo incurso en la figura de grave incumplimiento de los Deberes del Funcionario Público.

En caso de que la denuncia fuere formulada por la niña, niño o adolescente la ausencia de sus padres o representantes legales nunca podrá obstaculizar la recepción de la misma”.

18. En similar dirección, el art. 11 de la Ley N° 7970 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la provincia de Salta establece que “Toda Niña, Niño o Adolescente, persona humana o persona jurídica, pública o privada, que por cualquier medio haya tomado conocimiento de un hecho o acto que vulnere, impida o afecte de cualquier modo la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, puede formular denuncia ante cualquier organismo público provincial y/o municipal”. Aunque la norma se refiere a todo tipo de vulneración de derechos –y que, por ser parte del Capítulo que trata las medidas de protección administrativa, prevé la intervención de los entes de esa naturaleza allí previstos– tal facultad de denunciar claramente incluye la posibilidad de formular denuncias de naturaleza penal ante cualquier organismo público provincial o municipal.

19. Corte IDH, Caso “Fornerón”, considerando 105.

formulada, de la *noticia criminis* en ella efectuada, sino que solo incide en los pasos que se adoptarán luego. Obviamente, una decisión de la naturaleza de la indicada debe ser fundada con especial cuidado.

Este es el momento para subrayar que, cuando la niña, niño o adolescente es víctima del delito, ya no corresponde hablar de una posibilidad de denuncia autónoma, sino que estamos en presencia de una lisa y llana obligación del órgano estatal en recibirla, sea cual fuere el órgano al cual esa niña, niño o adolescente haya concurrido. Todas las modernas normas que han sido sancionadas y que regulan los derechos y garantías de las víctimas de delitos, interpretadas armónicamente con aquellas que determinan los derechos y garantías de las niñas, niños o adolescentes, imponen dicha solución. Es una garantía básica para toda víctima el poder presentar la denuncia concerniente al delito que ha sufrido. Y esa garantía de ningún modo puede verse disminuida por el hecho de que esa víctima sea menor de edad, en cuanto que esta última, precisamente por su condición etaria, merece una protección estatal aún más intensa.

Tras el análisis de las normas pertinentes del Código Civil y Comercial de la Nación, Famá consigna una regla general muy importante para sustentar la conclusión expuesta en el párrafo anterior: respecto de los actos vinculados con el ejercicio de derechos humanos, la regla es la presunción de capacidad de los adolescentes.²⁰ Lo remarco, pues la posibilidad efectiva de denunciar el delito del cual se es víctima debe ser considerada un derecho humano. Un breve repaso de las normas que rigen la cuestión no hará más que reforzar la conclusión expuesta en estas líneas.

En primer término, aparece el precepto contenido en el artículo 39 de la Constitución de la CABA, en cuanto establece que, cuando una niña, niño o adolescente se vea afectada o amenazada, puede requerir por sí misma la intervención de los organismos competentes. Esta norma constitucional fija una regla que marca claramente el camino propuesto en estas líneas, ya que no puede negarse que denunciar un delito del que se es víctima es una forma evidente de requerir por sí mismo la intervención del órgano público competente.

20. Famá, María Victoria, *op. cit.*, p. 125. Como la propia autora lo recuerda, en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la línea divisoria entre niños y adolescentes se da a los 13 años de edad, art. 25. p. 124.

Según el artículo 5 inc. a de la Ley N° 27372 de Derechos y Garantías de las Víctimas de Delitos, la víctima tiene derecho a que “se le reciba de inmediato la denuncia del delito que la afecta”. Conforme lo establecido en el artículo 6 de esa misma Ley, se presume que las niñas, niños y adolescentes que son víctimas se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, y, por ende, las autoridades deberán dispensarles una atención especializada. Además, el artículo 10 de la Ley en trato establece que las autoridades deben adoptar todas aquellas medidas que prevengan un injustificado aumento de las molestias que produzca la tramitación del proceso, concentrando las intervenciones de la víctima en la menor cantidad de actos posibles.

Por otra parte, varias son las normas contenidas en la Ley N° 114 de la CABA, de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, de las que puede colegirse la facultad autónoma de las niñas, niños y adolescentes de formular denuncias. Teniendo en cuenta el ya citado artículo 39 de la Constitución de la CABA, no parece factible que estas normas puedan ser interpretadas de otro modo.

En primer término, el artículo 5 dispone que la CABA debe promover la remoción de aquellos obstáculos, de cualquier orden, que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan o entorpezcan el pleno desarrollo de niñas, niños y adolescentes y su efectiva participación en la vida política, económica y social de la comunidad. Además, en sus partes pertinentes, el artículo 8 establece que las niñas, niños y adolescentes tienen prioridad en la protección y auxilio cualquiera sea la circunstancia (inc. a), y en la atención en los servicios públicos (inc. b).

Dos preceptos esenciales, en lo que concierne al objeto de estas líneas, surgen de la letra de los artículos 17 y 41 de la Ley N° 114. El primero de ellos consagra el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos en cualquier ámbito cuando se trate de sus intereses, o al encontrarse involucrados personalmente en cuestiones o procedimientos relativos a sus derechos. El artículo 41, por su parte, establece que la intervención judicial allí prevista podrá ser requerida por la propia niña, niño o adolescente en su resguardo. Si tiene tal facultad, es obvio entonces que puede denunciar por sí mismo el delito del cual ha sido víctima, y que, en consecuencia, los órganos de la Ciudad deben recibirle esa denuncia, con independencia del trámite que deban darle a ella posteriormente.

En este punto, el principio de desformalización de la denuncia ya mencionado cobra especial significado para reafirmar la tesis desarrollada en estas líneas. Al no requerirse formalidades especiales para que la autoridad a quien recurre la niña, niño o adolescente pueda dejar constancia del dato sobre la existencia de un delito que aquel desea comunicar, no existen razones válidas para que ese dato sea desestimado solo por razón de la edad del denunciante.

A ello se le suman algunas razones que, aunque son netamente prácticas, no hacen más que revalidar lo sostenido. Entre ellas, no es menor la concerniente a la admisibilidad de las denuncias anónimas. Es que si una denuncia anónima es admisible en sí misma –otra cuestión radicalmente distinta es su aptitud para generar una investigación efectiva, en virtud de los datos que aporta– resulta absurdo negar *per se* la admisibilidad de la denuncia formulada por una niña, niño o adolescente.²¹ Y es que, como le resultará fácil intuir al lector, esa denuncia anónima puede haber sido hecha por esa misma niña, niño o adolescente al que se le negaría el derecho de hacerlo solo por revelar su edad.

Tal como fue señalada algunas páginas antes, ante la denuncia que la niña, niño o adolescente formule ante cualquier otro organismo de la CABA que no sea el Ministerio Público Fiscal, se deberá dar inmediata intervención a este último, comunicándole la denuncia en cuestión, sin perjuicio de las medidas urgentes que puedan adoptarse para protegerla.

Algunas cuestiones particulares de procedimiento

Según el artículo 42 de la Ley N° 2451 –que establece el Régimen Procesal Penal Juvenil de la CABA–, con el objeto de efectivizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes que sean víctimas o testigos de delitos, la autoridad judicial debe escuchar en audiencia a aquel que esté en condiciones de formarse un juicio propio, garantizándole el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que

21. La jurisprudencia ha tenido oportunidad de sostener que la denuncia anónima, si bien no es técnicamente una prueba, es un dato que no puede desestimarse como aporte a la investigación, en tanto tiende a orientar la pesquisa, y necesita por ello ser corroborado (Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala III, “D., W. s/recurso de casación”, causa 43.126, voto del juez Carral, citada en Bertolino, Pedro J. *op. cit.*, p. 590).

lo afecten. La propia norma aclara que deben tenerse debidamente en cuenta las opiniones de la niña, niño o adolescente, en función de su edad y su madurez.

Ahora bien, aunque el artículo 43 de la Ley N° 2451 establece un procedimiento especial para recibirles declaración a los menores de dieciocho años, este precepto no puede ser usado como excusa para no recibirle la denuncia a la niña, niño o adolescente que concurre a una dependencia oficial para realizarla en forma autónoma.

Una vez recibida dicha denuncia, cualquiera haya sido el canal de recepción, la misma debe ser puesta en conocimiento del Ministerio Público Tutelar de la CABA. Debe recordarse que el asesor tutelar, en el marco de un proceso penal, tiene la obligación de garantizar que las niñas, niños y adolescentes que sean víctimas o testigos no sean meros objetos de prueba, sino que se cumplan determinados recaudos procesales destinados a hacer efectivos sus derechos. Debe asegurar su escucha adecuada²² y que su interés sea tenido en cuenta, verificando además que cuenten con toda la información necesaria para construir una opinión libre e informada sobre los actos en los que participarán, y sobre la posible incidencia de ellos en el resultado del proceso.²³

Por tratarse de un menor de edad, y siendo esencial protegerlo y evitar toda forma de revictimizarlo en el desarrollo del proceso, en el trámite de las denuncias que presenten no debe disponerse, como es práctica habitual en las presentadas por mayores de edad, su citación al solo efecto de ratificar la denuncia que haya presentado.

Por otra parte, y siempre con noticia al Ministerio Público Tutelar, no puede negarse a esa niña, niño o adolescente el derecho a declarar en ese proceso cuando lo desee. Sin embargo, en esa nueva declaración deberán cumplirse con aquellas formalidades especiales previstas en la Ley N° 2451, y con la intervención del asesor tutelar, salvo que motivos de urgencia aconsejen lo contrario. Tales motivos deberán ser expresamente consignados en la correspondiente decisión judicial.

22. Pignata, Noris Guadalupe, *op. cit.*, p. 53, donde agrega, con adecuado criterio, que garantizar la escucha del niño implica un conocimiento directo de este por parte del asesor tutelar, desde el momento en el cual interviene, y a lo largo de todo el proceso.

23. *Ibidem*, p. 54.

Conclusiones

El mero sentido común nos genera un automático rechazo frente a un cuadro en el cual una niña, niño o adolescente que haya concurrido sola a una dependencia estatal para efectuar una denuncia sea rechazada porque no la acompañaron sus progenitores u otros representantes legales. Ni hablar de si esa niña, niño o adolescente fue víctima del delito que quería denunciar. Y si, encima, el victimario fue ese progenitor o representante legal que supuestamente debía acompañarla, la situación que provoca ese rechazo es lisa y llanamente escandalosa.

No es casual que haya seleccionado la palabra rechazo para describir dicha situación. Es inaceptable recurrir a trampas técnicas, como decir que la denuncia no podía ser recibida por resultar inadmisibile, para no hacerse cargo de la cruda realidad de que esa niña, niño o adolescente, cuando se atrevió a hablar de lo que había visto o le había ocurrido, fue lisa y llanamente rechazada por un sistema al que, muy probablemente, no volverá a recurrir.

No debe perderse de vista que, en el ámbito de los abusos sexuales contra niñas, niños y adolescentes, las dificultades de toda índole que rodean la posibilidad de que tales víctimas formulen las correspondientes denuncias, llevaron a la sanción de las Ley N° 26705 (llamada Ley Piazza) y la Ley N° 27206, ambas modificatorias del Código Penal. De tal modo, si el legislador nacional decidió introducir cambios sumamente significativos en cuanto concierne a las reglas de prescripción de la acción penal, precisamente en vista de dichas dificultades, resulta decididamente inaceptable que sigan planteándose obstáculos procesales para la formulación de denuncias por parte de niñas, niños y adolescentes.

Cuando ellos deciden hablar, el Estado debe escucharlos, y luego tomar las medidas pertinentes.

Violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes. Dimensiones de la problemática y formas de abordaje

Carolina Stanley*

Introducción

El derecho de niñas, niños y adolescentes a verse libres de todas formas de violencia resulta central en el marco del sistema integral de protección de derechos de infancia. En función de ello, el Estado está obligado a adoptar distintos tipos de medidas –legislativas, judiciales, administrativas, sociales y educativas– para proteger los derechos de las/los niñas/os/as contra toda forma de abuso, incluido el abuso sexual.

El Comité de los Derechos del Niño define el abuso sexual como:

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.¹

Las normas internacionales contra el abuso y la explotación sexual establecen obligaciones estatales de diversa índole. Tal como se expresa en el informe emitido por Save the Children,² estos deberes abarcan medidas de prevención y persecución de delitos, como también

* Asumió el cargo en el Ministerio Público Tutelar en 2021. Ministra de Desarrollo Social de la Nación (2015–2019), Ministra de Desarrollo Social de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2011–2015) y legisladora en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2009–2011). Abogada graduada con honores en la Universidad de Buenos Aires. Colabora en el desarrollo de proyectos con impacto social.

1. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13 “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna violencia”, 18 de abril de 2011, párr. 25.

2. Save the Children, “Violencia sexual contra los niños y las niñas. Abuso y explotación sexual infantil. Guía de material básico para la formación de profesionales”, octubre 2012, p. 13. Disponible en: https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/violencia_sexual_contra_losninosylasninias.pdf

aquellas destinadas a brindar una adecuada protección de los derechos de las víctimas. En este sentido, destacan que el primer y fundamental paso para la efectividad consiste en reconocer la existencia de esta problemática y romper el silencio en torno a ella.

Dentro de la amplitud y diversidad de aspectos a abordar en materia de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, en este artículo nos enfocaremos en algunos puntos específicos que entendemos puedan resultar de utilidad para dimensionar el problema y proponer una mirada integral para su abordaje.

En este sentido, comenzaremos examinando los datos disponibles sobre los casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes que efectivamente son denunciados. Haremos, en este punto, una especial mención al impacto que el confinamiento vinculado a la pandemia pudo haber tenido sobre la cantidad de casos al igual que la relación al acceso a los espacios para denunciarlos.

Estos datos serán revisados a la luz de un problema específico que se presenta frente a este tipo de violencia: el subregistro de casos en función de (entre otras cuestiones) la ausencia de denuncias por parte de las víctimas y los obstáculos que existen al respecto. De este modo, analizaremos la relevancia de esta cifra oculta para una dimensión real de la problemática.

Luego nos enfocaremos en algunos aspectos centrales vinculados al rol fundamental del Estado frente a la violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes: evitar que ocurran, detectar situaciones de violencia ya ocurridas y brindar respuestas adecuadas frente a ellas.

Siguiendo esta línea, analizaremos el rol central de la educación en general y la educación sexual integral, en particular, para la prevención y la detección de las situaciones de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes.

Finalmente, para los casos ya denunciados, examinaremos la necesidad de incorporar un abordaje integral que permita dar una respuesta satisfactoria a esta problemática.

Dimensiones del problema

Algunos datos disponibles sobre violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes

En la Argentina, en general, y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), en particular, la violencia sexual ha crecido en forma sostenida durante los últimos años, más aún en el caso de niñas, niños y adolescentes.³ Así lo indican las diferentes fuentes de datos: los registros: policiales, judiciales, administrativos y las encuestas relativas a la violencia sexual.

Por un lado, los registros policiales, que se nutren de las denuncias en dependencias policiales, dan cuenta de que los delitos sexuales totales muestran un crecimiento durante los últimos años para la CABA, aunque la cifra se eleva con mayor intensidad durante los años 2017 (1601 víctimas), 2018 (1836 víctimas) y es mayor aún en 2019.⁴ Según datos del Sistema Nacional de Estadística Criminal, en el año 2019, en la Ciudad de Buenos Aires se denunciaron también otros delitos contra la integridad sexual (abuso sexual, corrupción de menores, *grooming*, etc.) relativos a 2443 víctimas.⁵

Por otro lado, en los registros judiciales constan los datos publicados por la Oficina de Violencia Doméstica (OVD).⁶ Las principales cifras indican que el 76% de todas las presentaciones realizadas en 2019 tuvieron por víctimas a mujeres (tanto por violencia sexual como por otros tipos de violencias domésticas). Entre las/os niñas, niños y adolescentes, la

3. Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las mujeres (UFEM), “Relevamiento de fuentes secundarias de datos sobre violencia sexual a nivel país y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, 2019, p. 21. Disponible en: https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2019/10/Informe_UFEM.pdf

4. *Ibíd.*, p. 13.

5. Ministerio de Seguridad de la Nación, “Informe Estadísticas Criminales República Argentina- 2019”, p. 42. Disponible en: <https://estadisticascriminales.minseg.gob.ar/reports/Informe%20Nacional%20Estadisticas%20Criminales%202019.pdf>

En 2018 se registraron 1873 otros delitos contra la integridad sexual relativos a 1836 víctimas. Ministerio de Seguridad de la Nación, “Informe Estadísticas Criminales República Argentina- 2018”, p. 29. Disponible en: https://estadisticascriminales.minseg.gob.ar/reports/Informe%20Nacional%20Estadisticas%20Criminales%202018_V10.pdf

6. Funciona como espacio de orientación y denuncia para hechos de violencia doméstica ocurridos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

violencia sexual alcanza el 12% de los casos, siendo mayor la proporción que para mujeres adultas (10%) y mujeres adultas mayores (3%).⁷

Uno de los puntos que resulta fundamental resaltar gira en torno al tema vincular: en la violencia sexual se observa la primacía de agresores familiares con grado de parentesco hasta el 4° grado.⁸ Esto quiere decir que, en la mayoría de los casos, son sus propios cuidadores quienes comienzan y muchas veces perpetúan la agresión.

En relación con los registros administrativos, podemos mencionar los datos de la Línea 144.⁹ En el año 2018, la Ciudad de Buenos Aires concentró el 10,3% del total de llamados que recibe la Línea. La temática de violencia sexual ocupó el 11% del total.¹⁰

Al mismo tiempo, el Programa “Las Víctimas contra las Violencias”¹¹ dispone de la Línea Nacional 0800-222-1717 contra el abuso sexual, de cuya base de datos surge un aumento del 60% en los llamados vinculados a violencia sexual.¹² Cabe destacar que el 75% de los llamados totales provinieron de la provincia de Buenos Aires y de la Ciudad de Buenos Aires, concentrando esta última el 44,1%.

Algunos datos relevantes sobre violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, y que van en línea con los datos previamente mencionados, resaltan que, del total de víctimas atendidas por violencia sexual (5043), el 59,2% eran niñas, niños y adolescentes (2986). Este aumento de la cifra respecto del período anterior también tiene su correlato en la cantidad de niñas, niños y adolescentes víctimas atendidas: aumentaron un 50,4% respecto del período 2017-2018.

Resulta más alarmante todavía el hecho de que 8 de cada 10 víctimas fueran de género femenino. Este factor se repite en todos los grupos etarios, y se amplía a mayor edad. El 46,8% de las víctimas tienen entre 12 y 17 años, siendo el porcentaje de víctimas femeninas

7. CSJN, Oficina de Violencia Doméstica, “Informe Estadístico Anual año 2019”, marzo 2020, pp. 8,15 y 16. Disponible en: <http://www.ovd.gov.ar/ovd/verMultimedia?data=3944>

8. Ídem.

9. Brinda atención, contención y asesoramiento en situaciones de violencia de género.

10. Observatorio de Violencia contra las Mujeres – INAM, “Informe estadístico de casos línea 144, período anual 2018”, pp. 7 y 10. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/144informeanual2018.pdf>

11. Brinda asistencia a víctimas de violencia familiar y sexual.

12. Entre el 1 octubre de 2018 y el 30 septiembre de 2019, se registraron 4945 llamados.

del 40,2% vs 6,5% de género masculino. En cuanto al tipo de violencia sexual, el 38,8% estuvo relacionada con tocamiento sexual o su tentativa y el 17% fueron descriptos como violación o tentativa de violación.

El 46% de los casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes sucedió en el hogar y el 90,1% de los agresores fueron de género masculino. El 76,8% de las/os niñas, niños y adolescentes víctimas fueron agredidas por un familiar o conocido.¹³

Por otra parte, el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (CDNNA), también cuenta con datos específicos sobre violencia sexual. En efecto, en su informe se advierte que, en el año 2019, este organismo intervino en 4482 casos de abuso sexual, que representan el 16,5% del total de intervenciones.¹⁴

De los datos relevados surge que en los últimos años se ha dado un incremento sostenido de la violencia sexual en la Argentina en general y en la Ciudad de Buenos Aires en particular. Esta incidencia es mucho mayor en el caso de niñas, niños y adolescentes, quienes representan alrededor del 60% de las víctimas atendidas. De este universo de las víctimas de violencia sexual, 8 de cada 10 son de género femenino. Asimismo, la violencia de tipo sexual aumenta su prevalencia en la medida que aumenta la edad de las niñas: alrededor de la mitad de las víctimas tienen entre 12 y 17 años.

Cabe señalar que la mayoría de los casos se dan en el ámbito doméstico, con preponderancia de agresores de género masculino que son familiares con consanguineidad hasta cuarto grado o conocidos.

Datos sobre violencia durante el confinamiento

Durante el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO) se dieron dos situaciones en paralelo: por un lado aumentaron los factores

13. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, “Un análisis de los datos del programa. Las Víctimas Contra las Violencias’ 2018-2019”, noviembre 2019, pp. 4-10. Disponible en <https://www.unicef.org/argentina/media/6776/file/Datos%20%22Las%20V%C3%ADctimas%20contra%20las%20violencias%22%202018-2019.pdf>

14. Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Dirección de Políticas Públicas, “Anuario Estadístico, Informe 2019”, noviembre 2020, p. 14. Disponible en: https://www.buenosaires.gov.ar/sites/gcaba/files/anuario_cdnnya_2019_regular.pdf

de riesgo y por el otro disminuyeron los factores de protección.¹⁵ La convivencia ininterrumpida con quienes muchas veces terminan constituyéndose en los principales agresores, la sobrecarga de actividades domésticas y el aumento de las tensiones en el hogar incrementó los casos de violencia contra niñas, niños y adolescentes.¹⁶ Entre los motivos por los cuales aparece o se agudiza la violencia en virtud de la cuarentena aparecen, por ejemplo, el aumento del consumo de alcohol y sustancias psicoactivas.

Al mismo tiempo, el confinamiento y la consiguiente falta de contacto con efectores del sistema de salud, del sistema educativo o los organismos de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes, dificultó la intervención de personas que pudieran detectar situaciones de violencia y reclamar la protección de sus derechos.

Los datos dan cuenta del aumento de la violencia contra niñas, niños y adolescentes durante el confinamiento. De acuerdo con el Programa Las Víctimas contra las Violencias, durante el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio se incrementaron 54% los/as niños/as víctimas. En particular, se advirtió un crecimiento en el promedio de víctimas de violencia familiar. Desde que comenzó el ASPO aumentaron un 48% los llamados respecto al período comprendido entre el 1 de octubre de 2019 y el 19 de marzo del 2020. En específico, desde octubre de 2019 hasta marzo de 2020, antes del inicio del ASPO, la línea 137 registró 2324 casos de violencia sexual y familiar, de los cuales 1591 corresponden a violencia sexual y 733 a violencia familiar. Sin embargo, entre abril y septiembre de 2020 (con ASPO), se registraron 3575, de los cuales 1658 fueron denuncias de violencia sexual y 1917 fueron de

15. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Programa Las Víctimas contra las Violencias, Red por la Infancia, UNICEF, “Un análisis de los datos del programa Las Víctimas Contra Las Violencias’ 2019-2020” y del impacto de la campaña “De los chicos y las chicas #SomosResponsables”, noviembre 2020, p. 11. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/9576/file/Las%20V%C3%ADctimas%20contra%20las%20Violencias%202019-2020.pdf>

16. UNICEF, “Víctimas ocultas : UNICEF alerta sobre el aumento de la violencia hacia niños y niñas durante el aislamiento preventivo del COVID”, abril 2020. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/comunicados-prensa/victimas-ocultas-unicef-alerta-violencia-ninos>

violencia familiar. Cabe señalar que el 75% de los llamados totales provinieron de la Ciudad de Buenos Aires y la provincia de Buenos Aires.¹⁷

En virtud de los datos proporcionados por la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas (DOVIC) del Ministerio Público Fiscal de la CABA, durante el período ASPO (entre el 16 de marzo y el 31 de octubre de 2020), se han registrado un total de 440 nuevas víctimas ingresadas, de las cuales 342 son mujeres, representando un 78% del total.

El abuso sexual es el principal delito sufrido por 115 víctimas mujeres, seguido por lesiones (40). Al ver los vínculos de las víctimas con el agresor de acuerdo al género de la víctima, se destaca que en el caso de las mujeres su principal agresor es su pareja o expareja (32%).¹⁸

El acceso real a algunos espacios de particular relevancia para la protección de derechos en estos casos, se vio obstaculizado en virtud del confinamiento. La Oficina de Violencia Doméstica recibe presentaciones espontáneas de personas que buscan información y orientación y también recibe casos derivados de comisarías, hospitales y de Organizaciones no Gubernamentales. Ello explica la baja de casos atendidos durante el ASPO. Conforme surge de un informe de la OVD, entre el 20 de marzo y el 16 de agosto de 2020 (150 días), sus equipos Interdisciplinarios atendieron un total de 1755 casos, con un promedio de 12 casos por día. En el mismo período el año anterior atendieron un total de 4789 casos, con un promedio diario de 32. Es decir, se observa una disminución de 63% de casos atendidos respecto a 2019.¹⁹

17. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Programa las víctimas contra las violencias, Red por la Infancia, UNICEF, “Un análisis de los datos del Programa...”, *op. cit.*, pp. 7, 8 y 11.

18. Ministerio Público Fiscal, “DOVIC: de lo presencial a lo virtual. Resumen Ejecutivo período ASPO”, noviembre 2020, pp. 13-15. Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dovic/files/2021/01/Informe_Dovic_Resumen-ASPO_v2.pdf

19. CSJN, OVD, “Informe sobre las presentaciones en OVD durante el período de aislamiento social, preventivo y obligatorio 20/03/20 al 16/08/20”, agosto 2020, p. 6. Disponible en: <http://www.ovd.gov.ar/ovd/verMultimedia?data=4328>

La brecha entre la realidad y las normas: subregistro de casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes

Si bien nuestro sistema jurídico cuenta con una robusta protección de derechos de niñas, niños y adolescentes en términos integrales, y contra la violencia sexual en particular, lo cierto es que las cifras citadas muestran que los hechos de violencia ocurren y sus dimensiones son preocupantes. Sumado a ello, la problemática adquiere mayor gravedad si tenemos en cuenta que los datos analizados solo reflejan parcialmente las situaciones de abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes, toda vez que muchos de los casos no son denunciados o registrados debidamente.²⁰

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresa, en este sentido, su profunda preocupación debido a que “...a pesar de las alarmantes cifras y la gravedad de esta forma de violencia, los datos no reflejan la magnitud real de la problemática debido al importante subregistro existente como consecuencia de la falta de denuncia por las víctimas”.²¹

En la Ciudad de Buenos Aires, a pesar del crecimiento sostenido de la violencia sexual, los delitos contra la integridad sexual representan el 1% del total de hechos denunciados.²² Ello indica la existencia de una “cifra negra” como consecuencia de la falta de denuncia por parte de las víctimas.

En efecto, tal como expresan Silvia Chejter y Valeria Isa, los delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes son los que menos se denuncian. Y agregan que, si bien existen diversas estimaciones acerca de lo que se denomina cifra oculta, “...lo único que puede afirmarse con certe-

20. Este problema, tal como analizaremos en este apartado, trasciende a la situación excepcional de la pandemia antes señalada.

21. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe”, 2019, párr. 232. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf>

22. En el año 2019, se denunciaron 221181 delitos en total, de los cuales 2246 refieren a otros delitos contra la integridad sexual. Disponible en: <https://estadisticascriminales.minseg.gob.ar/>

za es que solo se reporta una parte de los abusos sexuales y que la magnitud real desborda largamente dichos registros”.²³ Al respecto, la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las mujeres ha señalado:

... las fuentes policiales y judiciales poseen limitaciones y no dan cuenta de la denominada cifra negra. Los registros administrativos amplían y complementan la observación, pero un importante volumen de casos continúa aun invisibilizado. Es necesario recurrir a otro tipo de estudios que permiten relevar estimativamente los delitos no denunciados y los motivos detrás de la ausencia de judicialización de los casos, complementando la información generada por los registros administrativos.²⁴

Además, tal como surge de las estadísticas criminales elaboradas por el Ministerio de Seguridad de la Nación, por sus características, los delitos contra la integridad sexual tienen un alto nivel de subregistro, debido a los procesos de estigmatización que sufren las víctimas. Los cambios en la percepción social sobre la violencia sexual, así como en las respuestas institucionales y en las políticas estatales, impactan en los niveles de denuncia. Para conocer la prevalencia y evolución histórica de estos delitos es necesario complementar la información de registros administrativos, con encuestas de victimización que indiquen el nivel de no denuncia.²⁵

En este sentido, y para poder dar una dimensión real a esta problemática, resulta útil mostrar los datos que surgen de la de la Encuesta de Percepción e Incidencia sobre la violencia contra las mujeres en relación de pareja (realizada por ELA y GCBA en 2018).²⁶

23. Chejter, Silvia; Isla, Valeria, “Abusos sexuales y embarazo forzado hacia niñas, niños y adolescentes. Argentina, América Latina y el Caribe”, octubre 2018, p. 10. Disponible en: https://argentina.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/HojaInformativa_ENIA.pdf

24. Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las mujeres, *op. cit.*, p. 24.

25. Ministerio de Seguridad de la Nación, “Estadísticas Criminales República Argentina- 2019”, p. 42.

26. De esta encuesta surge que:

-El 13,5% de las mujeres encuestadas manifestó haber sufrido violencia sexual por parte de su pareja actual o anterior, con una mayor prevalencia de violencia sexual en mujeres separadas, viudas y divorciadas.

-El 8% de las mujeres encuestadas indicaron haber sido sometidas mediante uso de la fuerza física, obligándolas a mantener relaciones sexuales. Al analizar la relación

Conforme surge de los datos publicados, el 45% de las mujeres entrevistadas considera que los problemas familiares deben quedar en el ámbito privado, motivo por el cual no sorprende que una gran cantidad de mujeres continúen sin buscar ayuda frente a situaciones de violencia, incluso durante largos años.²⁷

De hecho, de las mujeres que padecieron violencia, el 40% no reconoció haberla sufrido alguna vez, el 22% acudió a alguna institución de asistencia a víctimas de violencia y el 38% no acudió a ningún tipo de asistencia, a pesar de haberse reconocido como sujeto de violencia alguna vez.

Entre las mujeres que reconocen haber sufrido un hecho de violencia, menos de 3 de cada 10 busca asistencia, siendo algún organismo del Poder Judicial (OVD, UFEM, etc.) el lugar al que más recurren (13%). En segundo lugar, se ubican las líneas telefónicas de asistencia, las fuerzas policiales y los hospitales o centros de salud (todos con alrededor del 6%).²⁸ Ahora bien, entre las razones por las cuales pese a reconocer haber sufrido algún tipo de violencia no buscaron ayuda se destaca una subvaloración del problema: el 62% consideró que no era grave o no era necesario. También surge la falta de conocimiento sobre a dónde concurrir.²⁹

con su agresor, en el 26,4% de los casos fueron exesposos o exparejas, en el 24,4% otro familiar y en el 23,4% otro no familiar.

Dirección General de Estadística y Censos, “En el camino de la equidad de género. Percepción e incidencia de la violencia contra las mujeres, Análisis de la encuesta sobre la Situación de las Mujeres en la Ciudad de Buenos Aires”, noviembre 2019, pp. 15, 19 y 21. Disponible en: https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/wp-content/uploads/2019/12/violencia_contra_las_mujeres_noviembre2019.pdf

No se indagó en la encuesta la edad que tenía cuando fue forzada a tener relaciones sexuales. Si bien la encuesta fue realizada a mujeres mayores de 18 años, indagar la edad cuando se trata de “otro familiar” o de otra persona no familiar sería importante para identificar posibles situaciones de abuso sexual respecto de niñas, adolescentes o jóvenes mujeres a las que resulta sumamente difícil buscar ayuda sin exponerse a una revictimización.

27. *Ibidem*, p. 22.

28. *Ibidem*, pp. 23-25.

29. *Ibidem*, p. 26.

Por último, solo el 23% de las mujeres que reconocen haber sufrido violencia realizó la denuncia en el sistema judicial,³⁰ que la mayoría de las veces falla en brindar una respuesta efectiva, integral y respetuosa a las víctimas, quienes terminan por desistir –entre otras razones– ante las deficientes actuaciones y los largos tiempos del sistema.

Si bien la encuesta citada refiere a las situaciones de violencia contra mujeres adultas, lo cierto es que los resultados obtenidos permiten estimar los delitos no denunciados y dimensionar de este modo la denominada cifra oculta, ejercicio análogo que podría realizarse respecto de la problemática que aquí nos ocupa.

Vale aclarar, a su vez, que los motivos por los que niñas, niños y adolescentes no revelan que han sido o están siendo sexualmente abusados/as son –en varios sentidos– diferentes. En efecto, según un informe de UNICEF:

... las/los niños/as callan por miedo, culpa, impotencia, desvalimiento, vergüenza. A su vez, se sienten cómplices, impotentes, humillados/as y estigmatizados/as. La ausencia de interlocutores válidos dispuestos a creer en sus palabras es otra de las razones destacadas en este informe que obstaculiza la denuncia de los casos de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes.³¹

El contexto en el que ocurren estos hechos también es un factor relevante a tener en cuenta. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con especial énfasis en las violencias contra niñas y adolescentes mujeres, advierte que

... un elevado índice de violencia sexual ocurre en el hogar, en los centros educativos y usualmente en entornos cercanos a las niñas y las adolescentes. En estas circunstancias, se entiende que muchas de ellas no denuncian por sentimientos de culpa y/o miedo.³²

30. UNICEF, “Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes: Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos”, mayo 2017, pp. 5 y 14. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/1811/file/Abuso%20Sexual.pdf>

31. UNICEF, “Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes: Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos”, mayo 2017, pp. 5 y 14. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/1811/file/Abuso%20Sexual.pdf>

32. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Violencia y discriminación contra mujeres...”, *op. cit.*, párr. 236.

Sumado a la falta de denuncias, un problema que impide también dimensionar realmente las situaciones de abusos sexuales contra niñas, niños y adolescentes es la falta de sistematización de aquellos datos que se registran. Por ejemplo, los hospitales y centros de salud no sistematizan ni publican los casos que registran. Al mismo tiempo, las estadísticas criminales no desagregan la edad de las víctimas, por lo que quedan agrupadas con las personas adultas. Y los organismos de protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes no siempre disponen de información pública.³³

La tendencia creciente de denuncias de violencia sexual detallada en los apartados anteriores –con la particularidad del período de pandemia– refleja la importancia de reforzar las campañas de difusión de los mecanismos de asistencia, así como la necesidad de comunicar todas las alternativas disponibles, sobre todo los espacios de atención y contención que pueden ser significativos para una persona que sufre algún tipo de violencia y no se encuentra en condiciones de realizar una denuncia judicial.

Se observa una mayor toma de conciencia de la población (aunque aún resulte necesario un arduo trabajo sobre la relevancia de las violencias) y una mayor receptividad de las agencias institucionales, pues “se constata que a medida que se abren espacios de atención o denuncia, la demanda se incrementa”³⁴.

En este sentido, generar espacios en los que niñas, niños y adolescentes puedan manifestar estas situaciones de violencia depende de muchos factores. Sobre todo si tenemos en cuenta que –tal como se señala en el documento elaborado por UNICEF y el Plan Nacional de Prevención del Embarazo No Intencional en la Adolescencia (ENIA)– los silencios constituyen una expresión de la vulnerabilidad estructural de la sociedad en la que los derechos de niñas, niños y adolescentes aún hoy son frecuentemente menoscabados. En este sentido, se afirma que para que alguno de los mencionados más arriba pueda hablar, es necesario crear condiciones precisas que lo habiliten.³⁵

33. Chejter, Silvia ; Isla, Valeria, “Abusos sexuales y embarazo...”, *op. cit.*, p. 4.

34. *Ibidem*, p. 5.

35. UNICEF, Plan nacional de prevención del embarazo no intencional en la adolescencia, *Abusos sexuales y embarazo forzado en la niñez y adolescencia, Lineamientos para su abordaje interinstitucional*, octubre 2018, p. 19. Disponible en: <https://www.unicef.org/>

Un espacio apropiado para generar condiciones en las que niñas, niños y adolescentes puedan manifestar situaciones de violencia es sin dudas la escuela. A su vez, la educación, en este sentido, brinda herramientas para que puedan identificar y manifestar situaciones de violencia y, de este modo, romper con dicho silencio.

La educación: su rol en prevención y detección de violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes

Como ya mencionamos, el Estado está obligado a adoptar distintos tipos de medidas –legislativas, judiciales, administrativas, sociales y educativas– para proteger los derechos de las/los niños/as contra toda forma de abuso, incluido el abuso sexual. De este modo, existen deberes vinculados no solo a la sanción de estos hechos sino también a la prevención.

En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N° 13 sobre el “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia” afirma categóricamente que la protección contra las violencias debe comenzar con la prevención y la prohibición explícita. Advierte, a su vez, que las medidas preventivas son las que mejores resultados surten a largo plazo.³⁶

Por su parte, el experto independiente de las Naciones Unidas para el “Estudio de la Violencia contra los Niños” recomienda al respecto que

... los Estados den prioridad a la prevención de la violencia contra los niños abordando sus causas subyacentes. Así como es esencial dedicar recursos a la intervención una vez se ha producido la violencia, los Estados deberían asignar recursos adecuados a abordar los factores de riesgo y prevenir la violencia antes de que ocurra...³⁷

argentina/media/3961/file/Abusos%20sexuales%20y%20embarazo%20forzado%20en%20la%20ni%C3%B1ez%20y%20adolescencia.pdf

36. Observación General N° 13, *op. cit.*, párr. 46. Es importante mencionar que el Comité advierte al respecto que reconocer la importancia de la prevención no implica limitar las obligaciones estatales vinculadas a la violencia en tanto el Estado también debe responder eficazmente a la violencia cuando se produce.

37. Naciones Unidas, Informe de Paulo Sérgio Pinheiro, experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, presentado con arreglo a la resolución N° 60/231, A/61/299, 2006, párr. 99.

En términos generales, y tal como lo expresa el Comité sobre los Derechos del Niño, la educación debe brindar herramientas indispensables para combatir las actitudes, tradiciones, costumbres y comportamientos que toleran y promueven la violencia contra los/as niños/as.³⁸ De este modo, constituye una de las herramientas fundamentales en materia de prevención en tanto permite, entre otras cuestiones, capacitar a niñas, niños y adolescentes para protegerse a sí mismos/as a la vez que está destinada a establecer relaciones positivas entre compañeros/as y combatir las intimidaciones.³⁹

La educación sexual integral tiene un rol fundamental para la prevención y detección de casos de violencia. En efecto, si bien los objetivos que persigue son muy amplios: abarca desde cuestiones tales como brindar herramientas necesarias para el ejercicio de la autonomía; incorporar saberes sobre el cuidado del propio cuerpo; fomentar la igualdad y no discriminación por razones de género; prevenir problemas relacionados con la salud en general, garantizar los derechos sexuales y reproductivos, entre otros. En lo que aquí respecta la prevención de la violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes construye uno de sus ejes centrales.

De este modo, la educación sexual integral debidamente implementada permite a las/los propias/os niñas/os identificar y manifestar situaciones de violencia que puedan estar padeciendo.

En nuestro país, la Ley N° 26150 que crea el Programa Nacional de Educación Sexual Integral, establece el derecho de todo niño, niña y adolescentes a recibir –desde nivel inicial– educación sexual integral en los establecimientos educativos públicos, de gestión estatal y privada. Dentro de la multiplicidad objetivos perseguidos por este programa, la prevención de abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes es una de sus principales funciones. En este sentido, tal como expresa Amnistía Internacional al analizar esta normativa, “...la educación sexual integral es fundamental para que niños, niñas y adolescentes aprendan a diferenciar los vínculos afectivos de los abusivos,

38. Observación General N° 13, *op. cit.*, párr. 44.

39. *Ibidem*, párr. 44, b).

identificar situaciones de violencia y conocer su cuerpo y los límites del mismo”.⁴⁰

Este énfasis en la prevención de la violencia puede ser advertida en distintas normas que establecen contenidos específicos sobre esta materia. Así, el Consejo Federal de Educación en la Resolución CFE N° 340-18 incluye entre los contenidos mínimos de la educación sexual integral –desde nivel inicial– los siguientes: adquisición de pautas de cuidado y autoprotección; incorporación del concepto de intimidación y cuidado de la intimidad propia y de los otros/as; importancia de decir “no” frente a interacciones inadecuadas con otras personas y de no guardar secretos que los/las hacen sentir incómodos/as, mal o confundidos/as.⁴¹

En el nivel primario se agregan, entre otros, contenidos vinculados a la vulneración de derechos como el abuso sexual, la violencia de género y la trata de personas, la prevención del *grooming*, el cuidado de la intimidad propia y de los/as otros/as.

En el nivel secundario, además, se propone abordar problemáticas sobre las redes sociales y sexualidad y se incluyen temáticas vinculadas a la pareja, el amor y el cuidado mutuo en las relaciones afectivas, con especial mención de una mirada hacia la violencia de género en el noviazgo. A su vez, se incorporan contenidos vinculados a la vulneración de derechos sexuales, en particular, la discriminación, la violencia, el acoso, el abuso, el maltrato, la explotación sexual y trata.⁴²

En todos los establecimientos educativos del país nuestra normativa establece la obligatoriedad de la jornada denominada “Educar en Igualdad: Prevención y Erradicación de la Violencia de Género”, cuyo objetivo es que las/los estudiantes y docentes desarrollen y afiancen

40. Amnistía Internacional, “2020. Derechos Humanos. Agenda para Argentina”, p. 20. Disponible en: https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2020/02/2020_Derechos_Humanos_Agenda_para_Argentina-online.pdf

41. Es importante señalar que, conforme surge de un informe de UNICEF, estos contenidos mínimos se elaboraron a través de un proceso de consulta con actores políticos, representantes de organizaciones de la sociedad civil y de distintos credos y especialistas en la materia (UNICEF, Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, *Escuelas que enseñan ESI. Un estudio sobre Buenas Prácticas pedagógicas en Educación Sexual Integral*, octubre 2018, p.14. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/3876/file/Estudio%20buenas%20practicas%20pedagogicas%20en%20ESI.pdf>

42. Consejo Federal de Educación, Anexo Resolución del CFE N° 340/18.

actitudes, saberes, valores y prácticas que contribuyan a prevenir y erradicar la violencia de género.⁴³

La Ciudad de Buenos Aires cuenta con una ley específica de educación sexual integral que incluye dentro de sus objetivos prevenir toda forma de violencia y abuso sexual.⁴⁴ Los lineamientos curriculares emitidos por esta contienen, a su vez, previsiones destinadas a cumplir con el objetivo mencionado. Por ejemplo, se propone –en nivel inicial y primario– brindar recursos para que puedan defenderse de situaciones de abusos (“decir no”, pedir ayuda, diferenciar distintos tipos de secreto, entre otras cuestiones).⁴⁵

El Protocolo Provincial de Prevención, Detección y Abordaje del Abuso Sexual hacia Niños, Niñas o Adolescentes de la provincia de Buenos Aires también señala la relevancia de la educación sexual integral para la prevención de violencia sexual. En efecto, en el documento elaborado por la Dirección General de Cultura y Educación (Anexo 3), se destaca que los materiales diseñados para la implementación efectiva incluyen distintas actividades destinadas a que los/as alumnos/as logren aprender y utilizar herramientas de protección y cuidado frente a posibles situaciones de maltrato y/o abuso que provienen de adultos y/o adolescentes, en el contexto familiar o en otros contextos. En este marco, el aula se transforma en un espacio para la prevención del abuso sexual hacia NNyA, permitiendo la identificación de indicadores y la puesta en práctica de habilidades psicosociales, así como la adquisición de recursos subjetivos en cuanto factores protectores personales.⁴⁶

A pesar de la importancia de la educación sexual integral en términos generales y, su centralidad para la prevención de la violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes, es sabido que en la realidad obstácu-

43. Ley N° 27234.

44. Ley de Educación Sexual Integral de la Ciudad de Buenos Aires, Ley N° 2110, artículo 5.

45. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Ministerio de Educación, *Lineamientos curriculares para la Educación Sexual Integral en el Nivel Inicial*, p. 28 y *Lineamientos curriculares para la Educación Sexual Integral en el Nivel Primario*, p. 21. Disponibles en: <https://www.buenosaires.gob.ar/educacion/educacionsexual/lineamientos-curriculares-para-la-educacion-sexual-integral>

46. Protocolo Provincial de Prevención, Detección y Abordaje del Abuso Sexual hacia Niños, Niñas o Adolescentes, Anexo 3. Este protocolo es el resultado de más de un año de trabajo interministerial e intersectorial, impulsado y coordinado por el Organismo Provincial de la Niñez y la Adolescencia.

los de diversa índole impiden su plena implementación. En este contexto, adquiere especial relevancia escuchar las voces de los que sí reciben este tipo de educación, la forma en que valoran su importancia y perciben las consecuencias que estas enseñanzas pueden tener en sus propias vidas.

Las voces de niñas, niños y adolescentes sobre la educación sexual integral

Como es sabido, el derecho a ser escuchadas/os y a que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta constituye uno de los ejes centrales en materia de protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes.⁴⁷

Escuchar debidamente las voces de NNyA en relación con la forma en que la educación sexual integral se incorpora a sus realidades no solo implica dar cumplimiento con los mandatos internacionales, nacionales y locales que así lo exigen, sino también puede contribuir de manera significativa a la prevención y la detección de situaciones de violencia sexual.

En efecto, la educación sexual integral permite a niñas, niños y adolescentes identificar y denunciar casos de violencia. Al respecto, un estudio realizado por el Ministerio Público Tutelar advierte que en la gran mayoría de los casos las/los niños/as se dieron cuenta que fueron abusados/as a partir de sus clases de educación sexual integral. Estos datos surgen del análisis de quienes declararon en la Sala de Entrevistas Especializada del Ministerio en el año 2019. Se afirma, en relación con las declaraciones efectuadas en dicho período, que entre el 70% y el 80% de NNyA de entre 12 y 14 años hicieron la denuncia después de las clases de educación sexual integral.⁴⁸

47. Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 12; Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescente, Ley N° 26061, artículo 2 y 3; Ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires, Ley N° 114, artículo 11, entre otras normas.

48. Ministerio Público Tutelar, 2019. Disponible en: <https://mptutelar.gob.ar/casi-80-de-los-ni%C3%25B1os-v%C3%25ADctimas-de-abuso-sexual-denunciaron-ra%C3%25ADz-de-las-clases-de-esi>.

En igual sentido, los medios de comunicación de Santa Fe destacan que el Ministerio de Educación de dicha provincia expresó que en el mismo año se detectaron 493 situaciones de abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes y 507 casos de violencia familiar, a partir de sus relatos y de la escucha de docentes. Se advierte al respecto que muchas de las denuncias surgieron gracias a las clases sobre educación sexual integral.

Al respecto, es importante señalar que en aquellas jurisdicciones en las que se implementa de manera adecuada, la práctica muestra la importancia que le otorgan niñas, niños y adolescentes a la educación sexual integral en su formación. En el estudio sobre buenas prácticas pedagógicas para la educación sexual integral elaborado por UNICEF se señala que la demanda de niñas, niños y adolescentes de la educación sexual integral en las escuelas es cada vez más notoria. En este sentido, del informe emitido por dicho organismo surge que –con relación al operativo Aprender 2017– el 75% de las y los adolescentes se han referido a la necesidad de recibir educación sexual en las escuelas.⁴⁹

En el marco de dicho estudio, se llevaron adelante diversas entrevistas tanto individuales como grupales con el objetivo de conversar con niños, niñas y adolescentes de distintas edades sobre diversos aspectos tales como: “¿Qué dicen los chicos y las chicas en las escuelas visitadas? ¿Qué aprendieron de ESI? ¿Qué valoran? ¿Cómo se vinculan con los/as docentes que enseñan ESI? ¿Qué consejos les ofrecen a quienes no lo hacen? ¿Qué cambió en la comunicación con sus familias a partir de recibir ESI?”⁵⁰

A partir de este estudio se observa que, de manera unánime, las/los alumnos/as de primaria celebran la posibilidad de hablar de ESI con sus docentes. Se advierte al respecto:

... cuando sus docentes abordan la ESI, los chicos sienten que esos adultos confían en ellos, que los valoran y no los juzgan. Sienten, también, que hacerlo supone que están pensando en ellos y en su bienestar, lo

49. UNICEF, Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, *Escuelas que enseñan ESI*, op.cit., p. 107. Se trata de una investigación de tipo cualitativa sobre la implementación de la Educación Sexual Integral que tuvo como objeto identificar y sistematizar buenas prácticas pedagógicas en escuelas de gestión estatal de cinco regiones del país (Córdoba de la región Centro, Formosa del Noreste, Jujuy del Noroeste, Mendoza de Cuyo y Neuquén de Patagonia). En cuanto a la metodología, se explica que se visitaron dos escuelas primarias y dos secundarias por cada provincia. Para la selección de las escuelas se tomaron como criterio que se trate de gestión estatal y que, a su vez, cuenten con un recorrido y prácticas pedagógicas de enseñanza en materia de educación sexual integral por el plazo de al menos dos años. El estudio se llevó adelante entre los meses de septiembre y noviembre de 2017, y se realizaron, entre otras actividades, un total de 103 entrevistas (20 a equipos directivos, 53 a docentes, 4 a asesoras pedagógicas y 26 entrevistas grupales con estudiantes).

50. *Ibidem*, p. 108.

cual repercute en establecer vínculos de mayor confianza entre docentes y alumnos/as.⁵¹

En las escuelas secundarias se destaca que las/los alumnos/as se sienten cuidados/as y reconocidos/as. Al respecto, afirman que las/los docentes que enseñan educación sexual integral quieren verlos/as bien, los/as entienden y, en sus propios términos, “...nos escuchan”.⁵²

Expresan, en este sentido, que “...los profesores nos preguntan cómo nos sentimos, qué sabemos... Están siempre detrás de nosotros preguntándonos qué nos pasa...”.⁵³

Entre otros aspectos, el estudio subraya que niños, niñas y adolescentes son capaces de identificar los beneficios a corto y a largo plazo de la educación sexual integral. Específicamente, en materia de prevención de la violencia sexual señalan que les ofrece herramientas que pueden “salvarlos”. A su vez, se advierte en el estudio que uno de los temas recurrentes se relaciona con la posibilidad de “saber qué hacer” ante un abuso. Según las voces de niñas, niños y adolescentes:

“Aprendimos que no nos debemos ir con ningún extraño y que por ahí nos quieren meter en algún lugar para tocarnos nuestras partes íntimas”; “Lo tenés que rechazar y tenés que contarle a otra persona”; “Sí, una de las cosas que me enseñaron fue correr, no quedarme a hacer nada, sino correr porque, por ejemplo, no hay ningún adulto cerca y después cuando vas con tus papás o tus maestros contarles lo que pasó”; “Aprendimos que no tenemos que mostrar los genitales, porque hay personas malas que pueden abusar de nosotros”.⁵⁴

Desde la mirada de niñas, niños y adolescentes, se destaca que la educación sexual integral contribuye a superar los silencios frente a situaciones incómodas o dolorosas.⁵⁵

En función de los resultados de dicha investigación, es importante reforzar la idea de la centralidad del rol de la/el docente para la escucha de estas situaciones. En efecto, el vínculo de confianza que suele estar presente en la relación de los docentes con sus alumnos/as los ubica en una situación de privilegio al momento de detectar situaciones de

51. *Ibíd.*, p. 109.

52. *Ibíd.*, p. 116.

53. *Ídem.*

54. *Ibíd.*, p. 113.

55. *Ídem.*

violencia.⁵⁶ A su vez, como se destaca en el informe de UNICEF y el Plan ENIA, una docente o un docente puede ser la única persona a la que se dirijan para contar lo que están viviendo.⁵⁷

En virtud de ello, la escuela constituye uno de los espacios apropiados para romper con esos silencios y, de este modo, puede contribuir a la prevención y detección de casos de abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes.

Abordaje integral: la importancia de la articulación para una debida protección de derechos

Los apartados anteriores dan cuenta de la complejidad y la gravedad de la violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes y la necesidad de un tratamiento integral e intersectorial de la problemática.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que, si bien se trata de una problemática compleja, se enfatiza que es necesario un abordaje holístico, multisectorial e integral que responda a las causas estructurales y endémicas de la violencia, en particular la violencia sexual contra las niñas y las adolescentes, basada en su doble condición de mujeres y niñas.⁵⁸

Cabe mencionar que el artículo 32 de la Ley de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes insta un sistema de protección integral:

El Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los de-

56. Ministerio Público Tutelar, *El rol de la escuela en el Sistema de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, 2020, p. 41. Disponible en: <https://mptutelar.gob.ar/el-rol-de-la-escuela-en-el-sistema-de-proteccion-integral-de-derechos-de-niñas#contenido>

57. UNICEF y Plan nacional de prevención del embarazo no intencional en la adolescencia, *Abusos sexuales y embarazo forzado...*, *op. cit.*, p. 20.

58. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Violencia y discriminación contra mujeres...", *op. cit.*, párr. 240.

rechos de las niñas, niños y adolescentes, y establece los medios a través de los cuales se asegura el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás tratados de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y el ordenamiento jurídico nacional.

El término “sistema” refiere a un abordaje integral e intersectorial, con la necesaria articulación y coordinación de las acciones de los diferentes organismos a los fines de promover, proteger y garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes.

A fin de abordar la violencia sexual contra NNyA, por un lado, resulta necesaria la creación de bases de datos uniformes y compartidos entre los distintos organismos que intervienen ante una posible situación de abuso sexual. Al mismo tiempo, los registros judiciales, administrativos y policiales no resultan suficientes en virtud de la altísima tasa de no denuncia, por lo que promover la realización de encuestas resulta un elemento que puede contribuir para esta tarea. En este sentido, se ha dicho que es necesario

- Fortalecer o generar registros de información en cada sector que es parte del sistema de protección integral de derechos que incluya criterios diferenciales según: género, edad, tipo de abuso y relación víctima-victimario, entre otros.
- Promover que en la realización de encuestas [...] se incluyan preguntas específicas sobre abuso sexual en la niñez y adolescencia.
- Promover que en las estadísticas criminales se sistematicen los datos de género, edad, tipo de abuso y relación víctima-victimario, entre otros. La concreción de estos registros requiere la elaboración de criterios comunes a nivel nacional...⁵⁹

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que es necesario contar con datos e indicadores fiables para el diseño y la efectiva ejecución de estas políticas públicas dirigidas a erradicar el problema. Ya sea la ausencia de los mismos, o que sean escasos o incompletos puede llevar a la invisibilización de distintos desafíos que enfrentan las niñas y adolescentes, y a profundizar los obstáculos en el ejercicio de sus derechos. De esta forma, resulta crucial que los Estados consideren el elemento interseccional de género,

59. Chejter, Silvia; Isla, Valeria, *Abusos sexuales y embarazo forzado*, op. cit., p. 17.

niñez y factores como condición socioeconómica, raza, etnia, entre otros en la recopilación de datos. En este sentido, la CIDH ha recomendado que los Sistemas Nacionales de Protección de la Niñez creen sistemas de información, que no se limiten a las estadísticas de la policía y los juzgados, y que también consideren las encuestas de autopercepción y las consultas directas con niñas y adolescentes para conocer mejor su realidad y poder ajustar las intervenciones.⁶⁰

Por otro lado, es menester la articulación entre los diferentes organismos del sistema de protección de derechos. Es necesaria la coordinación de intervenciones multidisciplinarias e intersectoriales a fin de promover la protección y restitución de los derechos de las víctimas de violencia sexual y evitar su revictimización. La Comisión Interamericana expresa al respecto que

... los procesos de investigación y enjuiciamiento de los actos de violencia sexual, y en particular de violación sexual contra niñas y adolescentes, por lo general, siguen siendo revictimizantes y marcados por estereotipos de género. Lo anterior se agrava debido a que muchas veces no existen unidades especializadas suficientes para la investigación de este tipo de delitos y al mismo tiempo son inexistentes o existen debilidades en los protocolos de investigación. Esto conlleva a muchas veces no existe una “ruta” o protocolo claro y adecuado que oriente a los funcionarios y autoridades desde la recepción de la denuncia, durante el proceso judicial, y en lo referido a la atención y tratamientos requeridos médicos, psicológicos, sociales y de otra índole.⁶¹

En este sentido, se ha dicho que una vez que un organismo de niñez toma conocimiento de una situación de abuso sexual debe “desarrollar un plan de abordaje interinstitucional en conjunto con las áreas de salud, educación, desarrollo social y la fiscalía que estén interviniendo en el caso concreto”,⁶² para lo cual debe poder tener acceso a la

60. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Violencia y discriminación contra mujeres...”, *op. cit.*, párr. 241.

61. *Ibidem*, párr. 244.

62. Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. Plan Nacional de Prevención del Embarazo no Intencional en la Adolescencia, *Acceso a la justicia: abusos sexuales y embarazos forzados en niñas y adolescentes menores de 15 años*, noviembre 2019, pp. 34-35. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/acceso_a_la_justicia._abusos_sexuales_y_embarazos_forzados_en_menores_de_15._documento_tecnico_ndeg_6_-_noviembre_2019.pdf

información de los demás actores intervinientes a fin de que el plan de acción cuente con todos los elementos disponibles.

Al mismo tiempo, la Comisión Interamericana ha señalado:

Se entiende necesaria la articulación de todo el sistema nacional de protección integral para una respuesta a través de servicios esenciales y multisectoriales para todas las niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual. Asimismo, la CIDH enfatiza que la articulación entre los servicios mencionados debe tener en cuenta y asegurar la atención de las niñas y adolescentes que se encuentran en la intersección de dos o más factores de discriminación.⁶³

Ahora bien, la articulación entre los organismos que intervienen ante una situación de violencia sexual contra NNYA no se da de forma natural. En efecto, la falta de articulación es moneda corriente. En este sentido, los protocolos constituyen herramientas importantes para una adecuada intervención en estos casos.

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño, en virtud de la alta incidencia del abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes ha recomendado a la Argentina que “Refuerce (...) la coordinación intersectorial para abordar casos de maltrato infantil, y agilice la elaboración de protocolos de atención tanto a nivel nacional como provincial”.⁶⁴

Un ejemplo de buena práctica de articulación entre los diferentes organismos del sistema de protección es el Protocolo Provincial de Prevención, Detección y Abordaje del Abuso Sexual hacia Niños, Niñas y Adolescentes, elaborado por la provincia de Buenos Aires en el año 2019.⁶⁵

Este protocolo tiene el objetivo de brindar pautas claras y estrategias de abordaje integral, interdisciplinario e interinstitucional que permitan erradicar el abuso sexual contra NNYA. También se propone ordenar y mejorar las intervenciones de cada efector en cada uno de los momentos, facilitar la coordinación entre los diferentes actores y respetar los ámbitos de competencia de cada uno de ellos, basándose en el principio de corresponsabilidad.

63. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Violencia y discriminación contra mujeres...”, *op. cit.*, párr. 251.

64. Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina, 1 de octubre de 2018, párr. 25 b

65. Protocolo Provincial de Prevención, Detección y Abordaje del Abuso Sexual hacia Niños, Niñas o Adolescentes, *op. cit.*

Para favorecer la articulación, se unificaron los criterios de prevención, detección, abordaje y seguimiento de las acciones e intervenciones dispuestas ante una situación de abuso sexual hacia NNyA. Con tal fin, se impulsó un plan de formación y capacitación permanente de los integrantes de los equipos respectivos.

El protocolo permite visibilizar situaciones de vulneración de derechos en el ámbito educativo, familiar o social desde una dimensión preventiva. Además, brinda herramientas claras para actuar ante una presunción de abuso sexual, y establece cuáles son los pasos que debe seguir para prevenir, abordar o evitar que la situación de abuso continúe.

Palabras finales

Como pudimos leer a lo largo de estas líneas, estamos lejos de alcanzar estándares que nos permitan decir que la atención integral y respuesta a las/os niñas, niños y adolescentes frente a situaciones de violencia sexual en nuestro país distan de lo que es nuestra obligación con cada uno/a de ellos y ellas. Las cifras son estremecedoras, pero más complejo aún es saber y reconocer que estos datos no son el total de este flagelo. Tampoco podemos saber con exactitud si existe una mayoría que se anima a denunciar o la mayoría es la que no siente la seguridad como para hacer la denuncia.

Sí sabemos, en cambio, que la educación sexual integral que reciben en las escuelas es una herramienta fundamental para avanzar hacia niñas, niños y adolescentes que se sientan empoderados a la hora de denunciar situaciones de abuso. Así como es una herramienta fundamental para elegir libremente en cuanto a sus derechos sexuales se refiere. Sabemos también que programas como ENIA no solo reducen la tasa de embarazo no intencional en la adolescencia, sino que también abren espacios de escucha para los adolescentes con personas especializadas en aquellos lugares a los que van naturalmente. Consejerías, asesorías, acompañamiento, información, y espacios de escucha como nuestra sala de entrevistas especializada son claves a la hora de aprender sobre sus derechos y sentirse escuchados para hablar, para preguntar, para denunciar.

Atender y proteger a niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos de violencia sexual es un deber que tenemos todos quienes

formamos parte del Estado, sin importar el poder del Estado del que formemos parte. Dar respuestas unificadas, claras, sencillas para quienes sufren estos delitos es nuestra obligación. Realizar campañas de prevención que de manera simple permitan a cada una de las víctimas tener acceso a la justicia es clave. Hablarles en un lenguaje claro y sencillo que permita a todos sin importar la edad saber que tienen un espacio al cual recurrir en el que van a ser escuchados, contenidos y acompañados como también un espacio que se va a ocupar de que cese el delito y se haga justicia.

Para ello las campañas de prevención no pueden estar solo destinadas a las potenciales víctimas, sino a todos quienes formamos parte de la sociedad, para contar con las herramientas necesarias para que los casos en que detectamos que se está cometiendo el delito podamos orientar, acompañar y ayudar a que cese

Trabajar en red, generar los protocolos de actuación como ruta crítica, profundizar la necesidad de no revictimización y generar canales claros de denuncia son algunas de las deudas que aún tenemos con nuestros niños, niñas y adolescentes. Hablar, reconocer en qué fallamos, saber qué aún falta, y seguir aprendiendo son todos los instrumentos que nos van a acercar a un sistema de protección que protege en serio.

Nunca es tarde para empezar. Desde el Ministerio Público Tutelar intentamos comenzar a recorrer este camino convocando a todos quienes estamos involucrados y somos responsables de frenar y condenar estos delitos a trabajar en varios sentidos. A trabajar para que quienes sufren se animen a denunciar y para que después de que denuncien todos los que tienen que denunciar, también para poder reparar y trabajar para prevenir. Prevenir es bajar los números en cuanto a víctimas, es llegar antes, es estar ahí.

Campañas de prevención, trabajo en red, capacitaciones y escucha activa son algunas de las herramientas con las que ya contamos en el MPT. Necesitamos seguir, nunca conformarnos con lo que estamos haciendo. Debemos seguir interpeándonos. Los números nos interpean, las víctimas nos interpean, las denuncias nos interpean y las no denuncias aún más.

Este es mi compromiso, este es nuestro compromiso desde el MPT. No bajar los brazos. Estar ahí. Hacernos cargo.

Las declaraciones de niñas, niños y adolescentes en los procesos penales

Paula Vaca* Cecilia Console** y Alejandra Lubel***

Introducción

El 8 de marzo de 2018, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió el primer fallo, realizado por un agente no estatal,¹ en relación con niños, niñas y adolescentes víctimas de abusos sexuales.

La sentencia desarrolla y muestra todo lo que NO hay que hacer en un procedimiento judicial donde los niños, niñas y/o adolescentes son

* Abogada (UBA). Especializada en Derecho Penal (Universidad de Palermo) y en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Bolonia). Funcionaria del Poder Judicial de la CABA.

** Doctora en Psicología (UBA). Diplomada en Evaluación y Diagnóstico Neuropsicológico de Niños y Adolescentes (UAI) y en Gestión de Políticas Públicas en Niñez, Adolescencia y Familia (UDA). Coordinadora de Entrevistas Especializadas a NNyA y perito psicóloga de NNyA en el Poder Judicial de la CABA.

*** Licenciada en Psicología y Especialista en Psicología Forense (UBA). Perito psicóloga del Poder Judicial de la CABA. Psicología de Entrevistas Especializadas a NNyA.

1. Corte IDH, "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua". Excepciones preliminares. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 8 de marzo de 2018. La Comisión Interamericana elevó el caso a la Corte el 25 de agosto de 2016 contra la República de Nicaragua por la alegada responsabilidad internacional de tal Estado por la supuesta falta de respuesta estatal frente a la violación sexual cometida por un actor no estatal contra una niña, quien al momento de los hechos tenía 8 años de edad y había afirmado que el responsable sería su padre. La Corte entendió que Nicaragua era responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la vida privada y familiar, y a la protección judicial, tanto por acción como por omisión en perjuicio de la niña, por la violación de las garantías del debido proceso referidas a la imparcialidad objetiva y a la interdicción por arbitrariedad así como la violación de la garantía de plazo razonable del proceso. Y en particular entendió que el Estado era responsable por el incumplimiento de su obligación de garantizar, sin discriminación por motivos de sexo y género, así como por la condición de persona en desarrollo de la víctima, el derecho de acceso a la justicia; así como por la violación de la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf

víctimas y, a su vez, fija estándares para los países adheridos al sistema interamericano.²

La niña del caso, identificada como V.R.P., relató un abuso sexual por parte de su progenitor en dos ocasiones; el primero cuando tenía 8 años, el cual, con posterioridad, fue constatado por dos médicos privados distintos.

A este abuso, el Estado le añadió otro, conocido con el término de victimización secundaria,³ acontecido a lo largo de todo el proceso penal: desde el modo en que fue interrogada en forma directa por la primera juez de la causa hasta las pericias médicas efectuadas violentamente por un médico varón (delante de personas del juzgado y de las partes) y la cruel reconstrucción del hecho en el mismo lugar donde se alegaba que había sucedido, colocando a la niña en la posición donde había sido abusada y con las mismas ropas usadas (nuevamente en presencia de una cantidad numerosa de personas adultas). En abril de 2002, el progenitor fue absuelto en un juicio por jurados cuestionado por su parcialidad y, la niña con su madre y su otra hija, debieron emigrar a Estados Unidos por las amenazas y presiones que recibían en su país, dejando en la tierra natal otros dos hijos.

El Tribunal Interamericano analizó el caso, no solo con base en los instrumentos internacionales de violencia contra la mujer, sino también a la luz del *corpus juris* internacional de protección de los niños y las niñas, que define el contenido y los alcances de las obligaciones asumidas por los Estados y, en el caso particular, la obligación estatal reforzada de debida diligencia.

En este sentido, la Corte Interamericana expresó que la debida diligencia reforzada:

2. En nuestro país la Convención Americana tiene jerarquía constitucional desde la reforma de 1994, establecido en el art. 75 inc. 22 de la CN.

3. Soria Verde, Miguel Ángel, *Manual de psicología jurídica e intervención criminal*, Madrid, Editorial Pirámide, 2005. Se entiende al concepto de revictimización o victimización secundaria, como las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas de carácter negativo que puede tener la víctima en su relación con los sistemas gubernamentales. Esto supone una diferencia entre las expectativas de la víctima y la realidad institucional, que no considera el sufrimiento psicológico y físico que causó el hecho delictivo. Esto genera falta de confianza en las instituciones en lo que respecta a dar respuesta a las necesidades del niño, niña o adolescente.

... se traduce en el deber estatal de organizar el sistema de justicia, de forma tal que el actuar de las autoridades conforme a la debida diligencia implique la adopción de una serie de medidas y el desarrollo de un proceso adaptado a las niñas, niños y adolescentes, que se fundan en el reconocimiento de que su participación en el proceso no se da en las mismas condiciones que un adulto.⁴

Asimismo, estableció que

... a fin de asegurar efectivamente el derecho a ser oído, los Estados deben garantizar que el proceso se desarrolle en un entorno que no sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado a la edad de la niña, niño o adolescente y que el personal encargado de recibir el relato esté debidamente capacitado en la materia, de modo que aquel se sienta respetado y seguro al momento de expresar su opinión en un entorno físico, psíquico y emocional adecuado. Las niñas, niños y adolescentes deberán ser tratados a lo largo del proceso penal con tacto y sensibilidad. Se buscará explicarle la razón y utilidad de las diligencias a llevarse a cabo o la naturaleza de los peritajes a los cuales se le someterá siempre con base en su edad, grado de madurez y desarrollo, y conforme a su derecho a la información.⁵

Partiendo de los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *leading case* recién mencionado, abordaremos en este trabajo el derecho a ser oído de niños, niñas y adolescentes y, en particular, cómo son y deben ser escuchados en los procesos penales cuando son víctimas de delitos. Asimismo, describiremos el sistema de toma de declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas a nivel federal y a nivel de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, incluyendo la labor psicológica puntual al momento de recibir tales testimonios para luego plantear algunas reflexiones y propuestas.

Derechos de niñas, niños y adolescentes a ser informados, oídos y a expresarse

Existe una amplia legislación internacional, nacional y local que establece el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos y que garantizan su participación en todo procedimiento judicial que los afecte.

4. Corte IDH, “V.R.P....”, *op. cit.*, párr. 158.

5. *Ibidem*, párr. 166.

Dentro de este *corpus juris* internacional de protección integral de la niñez, quizás la norma más importante sea la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN),⁶ adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y que Argentina aprobó por la Ley N° 23849, otorgándole en 1994 rango constitucional mediante el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional reformada.

Los cuatro principios rectores de la Convención de los Derechos del Niño (CDN) son: no discriminación, interés superior del niño,⁷ respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo y el respeto a la opinión del niño en todo procedimiento que lo afecte.⁸

El Comité de los Derechos del Niño (órgano de las Naciones Unidas encargado de la interpretación y seguimiento de la CDN) emitió diversas Observaciones Generales clarificando y especificando los términos utilizados en la CDN.

En el año 2013, emitió la Observación General N° 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. En este sentido, se puntualizó que

... el concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrán aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y la aplicación del artículo 3 párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual,

6. Para la Convención, se entiende por “niño” a toda persona menor de 18 años, al igual que en la legislación argentina donde la mayoría de edad se fijó a partir de los 18 años en el año 2009. En consecuencia, cuando se habla de los derechos que garantiza la Convención se está haciendo referencia a todo niño, niña o adolescente menor de 18 años.

7. El art. 3 de la CDN establece que en todas medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas u organizaciones una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño

8. El art. 12 de la CDN determina que 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 su edad y madurez. 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 de un órgano apropiado en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales.⁹

Por su parte en la Observación General N° 13,¹⁰ sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, se recordó que las garantías procesales se han de respetar en todo momento y lugar. En particular, todas las decisiones que se adopten deben obedecer a la finalidad principal de proteger al niño. También señala que los niños que hayan sido víctimas de actos de violencia deben ser tratados con tacto y sensibilidad durante todo el procedimiento judicial, teniendo en cuenta su situación personal, sus necesidades, su edad, su sexo, los impedimentos físicos que puedan tener y su nivel de madurez, respetando plenamente su integridad física, mental y moral.

En esta misma línea, la Observación General N° 12¹¹ sobre el derecho del niño a ser escuchado, hace hincapié en que el término “garantizarán” del artículo 12 párrafo 1 de la CDN

... es un término jurídico de especial firmeza, que no deja margen a la discreción de los Estados partes. Por consiguiente, los Estados partes tienen la obligación estricta de adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente ese derecho para todos los niños. Esa obligación se compone de dos elementos destinados a asegurar que existan mecanismos para recabar las apreciaciones de los niños sobre todos los asuntos que los afectan y tener debidamente en cuenta esas opiniones.

9. ONU, Comité de los Derechos del Niños, Observación General N° 14: Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 2013, art. 3, párr. 1. Disponible en: unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf

10. ONU, Observación General N° 13: Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, 2011, párrs. 54 y 55. Disponible en: unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf

11. ONU, Observación General N° 12: El derecho del niño a ser escuchado, 2009. Disponible en: unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf

Estos elementos son “que esté en condiciones de formarse un juicio previo”¹² y que pueda expresar su opinión “libremente”.¹³

En el año 2005 Argentina sancionó la Ley N° 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes como norma reglamentaria de la CDN y que comienza por definir el interés superior del niño como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”,¹⁴ debiéndose respetar su condición de sujeto de derecho, su derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta; el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; el equilibrio entre sus derechos y las exigencias del bien común y su centro de vida.

También establece que

... los organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordial-

12. ONU, párrs. 19, 20 y 21, Disponible en: [unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf](http://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf) “Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible” y “los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad. El Comité hace hincapié en que el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan”.

13. Ídem. “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 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 derecho a expresar sus propias opiniones y no las opiniones de los demás.

14. Ley N° 26061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, 2005. Publicada en el BO N° 30767 del 26/10/2005. Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/3108870/ley_26061_proteccion_de_ni_os.pdf

mente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde 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; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.¹⁵

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires en su artículo 39 reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de derechos y les garantiza su protección especial y su derecho a ser informados, consultados y escuchados así como el respeto de su intimidad y privacidad. Establece asimismo que cuando se hallen afectados o amenazados pueden requerir por sí la intervención de los organismos competentes. Por otra parte, determina que dentro de las políticas públicas se debe otorgar prioridad a aquellas destinadas a las niñas, niños y adolescentes, las que deben asegurar, entre otras cosas, el amparo a las víctimas de violencia y explotación sexual. Finalmente establece que por ley debe crearse un organismo especializado que promueva y articule las políticas para el sector, que cuente con unidades descentralizadas que ejecuten acciones con criterios interdisciplinarios y participación de los involucrados. Este organismo es el Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes (CNNyA) de la Ciudad, creado por la Ley N° 114 de protección integral de la niñez, sancionada en diciembre de 1998, varios años antes que su equivalente federal.¹⁶

Más recientemente, en el año 2017, el Congreso Nacional sancionó la Ley N° 27372 de Derechos y garantías de personas víctimas de delitos, que recoge los principios, directrices y recomendaciones internacionales en una ley de carácter federal señalando que las autoridades, en todos los casos donde haya víctimas de delitos, tienen que actuar sobre la base de

15. Ídem.

16. La Ley federal N° 26061 de Protección integral de niños, niñas adolescentes crea la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia que tiene entre sus funciones garantizar el funcionamiento del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia. También crea el cargo de Defensor del Niño, que tuvo que esperar hasta el año 2020 para que el Congreso finalmente designara a su primer representante, aunque la ley establecía que debía serlo dentro de los 90 días de sancionada. Queda a cargo del Defensor del Niño, la protección y promoción de los derechos de NNyA, consagrados en la Constitución Nacional, Convenciones Internacionales y leyes nacionales.

tres principios: rápida intervención, enfoque diferencial según las características particulares de la víctima y no revictimización.

En su artículo 6 define específicamente como víctima en situación de especial vulnerabilidad, entre otras, a las personas menores de edad, a quienes se les deberá brindar una atención especializada. En el artículo 10 establece tanto para mayores como menores que las autoridades deberán adoptar todas las medidas que prevengan un injustificado aumento de las molestias que ocasionan la tramitación del proceso, concentrando la intervención de las víctimas en la menor cantidad de intervenciones posibles. A tal fin se podrá decidir que la víctima declare en el juicio sin la presencia del imputado y sin público.

La Legislatura de la Ciudad hizo lo propio con la sanción de la Ley N° 6115,¹⁷ en relación con los derechos de las víctimas y testigos,¹⁸ esta-

17. Ley N° 6115, BOCBA N° 5539 del 17/01/19.

18. Art. 38: "Derechos de la víctima en particular. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 37, la víctima tendrá derecho: a) A ser informado/a por el/la Fiscal interviniente acerca de las facultades que puede ejercer en el proceso y sus consecuencias. b) A ser informado/a sobre el estado de la causa y la situación del/la imputado/a; c) A aportar información durante la investigación. d) A ser acompañado/a por persona de su confianza, cuando sea menor o incapaz, durante los actos procesales en los cuales intervenga, siempre que ello no coloque en peligro el interés de obtener la verdad de lo ocurrido. e) A ser informado/a de los resultados del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él. f) A requerir la revisión del archivo dispuesto por el/la fiscal, aun cuando no haya intervenido en el procedimiento como querellante, en los casos previstos por este Código y a ser notificado/a de las resoluciones que pueda requerir su revisión. La víctima será informada sobre sus derechos cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento. (Texto modificado. Anterior art. 37 Ley N° 2303).

Art. 39. Información. Los derechos reconocidos en este capítulo serán enunciados por el/la magistrado/a del Ministerio Público Fiscal, al momento de practicar la primera citación formal de la víctima o del testigo. (Texto modificado. Anterior art. 37 bis Ley N° 2303).

Art. 40. Idioma. En los actos procesales se usará idioma nacional bajo consecuencia de nulidad. Se designará un intérprete cuando el/la imputado/a no pueda o no sepa expresarse en castellano o cuando lo impongan sus necesidades especiales". (Texto modificado. Anterior art. 38 Ley N° 2303).

Art. 41. Días Hábiles. Los actos de la investigación preparatoria se realizarán en lo posible en días y horas hábiles. Se podrán realizar en días y horas inhábiles cuando no deban intervenir las partes o resulte necesario para el resultado de la pesquisa. Los actos procesales ante los órganos jurisdiccionales en la etapa de juicio se celebrarán en días y horas hábiles, sin perjuicio de que durante el debate el Tribunal habilite los días y horas que estime necesarios. Todos los días se considerarán hábiles para la tramitación de solicitudes de medidas cautelares urgentes, excarcelaciones y exenciones de prisión. (Texto modificado. Anterior art. 38 bis Ley N° 2303).

blece los principios rectores de rápida intervención, enfoque diferenciado y no revictimización, y modifica a su vez el Código de Procedimiento Penal (CPP) en relación con los derechos de las víctimas y testigos y la Ley N° 5688 sobre la actuación policial en referencia a las víctimas.

Toma de declaración a niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos

A nivel federal en la Argentina,¹⁹ recién en 2004, se estableció en el Código de Procedimiento Penal de la Nación (CPPN) que

Quando 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

Art. 42. Resoluciones. Motivación. Las decisiones de los/las Jueces/zas se expresarán mediante: 1) Sentencia, para poner término al proceso, después de su integral tramitación. 2) Auto, para resolver un incidente o artículo del proceso, para disponer alguna medida que limite o restrinja garantías constitucionales. 3) Decreto, en los demás casos o cuando esta forma sea especialmente prescrita. Las sentencias, autos y decretos serán firmados y los dos (2) primeros motivados, bajo consecuencia de nulidad. Las copias de las sentencias y de los autos se protocolizarán por el/la Secretario/a. (*Texto modificado. Anterior art. 38 ter Ley N° 2303*).

Art. 43. Términos para los actos jurisdiccionales. El/la Juez/a dictará los decretos el día en que los expedientes sean puestos a despacho; los autos, dentro de los cinco (5) días, salvo que se disponga otro término y las sentencias en las oportunidades especialmente previstas. Las decisiones en audiencia oral se deberán tomar de inmediato, sin afectar la continuidad entre debate y deliberación, cuando no se hubiera previsto otro término". (*Texto modificado. Anterior art. 38 quater Ley N° 2303*).

19. El CPPN también se aplica hasta el momento a la llamada justicia nacional con asiento en la Ciudad de Buenos Aires que aún no ha sido transferida a la justicia local, a pesar de la reforma constitucional de 1994 que estableció la autonomía porteña. Por ello en la Ciudad de Buenos Aires, conviven sistemas diferentes en materia penal: el federal, el nacional y el local, lo que es un impedimento adicional para el acceso a la justicia y la buena prestación del servicio, ya que todos los delitos no federales que deberían ser tramitados por un solo juez local, depende del delito que se trate, se investigarán en la llamada justicia nacional o en el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La Corte Suprema de Justicia viene insistiendo en los fallos de competencia de los últimos años sobre el carácter transitorio de la llamada justicia nacional y viene instando a los otros poderes a completar el traspaso que es mandato constitucional.

- 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. 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.²⁰

Para las víctimas entre 16 y 18 años el mismo Código determina que el Tribunal, previo a la recepción del testimonio, requerirá un informe de un especialista sobre el riesgo para la salud psicofísica de la persona menor de edad de declarar en los estrados; y que, si se comprueba dicho riesgo, también declarará bajo el sistema previsto en el artículo 250 bis del Código Procesal, explicado en el párrafo anterior.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2007, se sancionó la Ley N° 2451 del Régimen Procesal Penal Juvenil que contiene un capítulo referido a NNyA víctimas y/o testigos de delitos. Así, se establece en su artículo 41 que

... en los procesos donde las personas menores de dieciocho (18) años de edad sean víctimas o testigos, los/as funcionarios/as judiciales y administrativos/as que intervengan deben tener en cuenta los principios del interés superior del niño, todos los derechos consagrados en la presente ley y en las Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos del Consejo Económico y Social (E/2005/20).²¹

20. CPPN, art. 250 bis.

21. Ley N° 2451 de la CABA, Régimen Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 2007. Disponible en: <http://www.buenosaires.gob.ar> [fecha de consulta: 02/12/2019].

Estas directrices a las que hace referencia la ley de la Ciudad fueron las primeras guías a nivel internacional sobre niños víctimas²² y establecen para ellos: derecho a un trato digno y respetuoso,²³ derecho a la no discriminación,²⁴ el derecho a ser informado,²⁵ el derecho a ser oído y a expresar sus opiniones y preocupaciones,²⁶ el derecho a una asistencia eficaz,²⁷ el derecho a la seguridad,²⁸ el derecho a la

22. El primer pronunciamiento a nivel internacional sobre víctimas en general fue emitida en el año 1985 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución A/30/44, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder, pero no fue hasta 20 años después que se pensó en directrices específicas para los NNyA. La Observación General N° 12 del Comité de Seguimiento de la CDN explícitamente cita las Directrices como normas a tener en cuenta en todo procedimiento judicial donde haya niños víctimas.

23. El trato digno y respetuoso incluye que la injerencia en la vida privada del niño debe limitarse al mínimo necesario, y "...con el fin de evitar al niño mayores sufrimientos, las entrevistas, exámenes y demás tipos de investigación deberán ser realizados por profesionales capacitados que actúen con tacto, respeto y rigor. Todas las interacciones descritas en las presentes directrices deberán realizarse de forma adaptada al niño, en un ambiente adecuado a sus necesidades especiales y según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad".

24. La no discriminación abarca que todo niño debe ser tratado como testigo capaz; a reserva de su examen su testimonio no se considerará carente de validez o de credibilidad solo en razón de su edad.

25. En la medida de lo posible y apropiado, desde su primer contacto con el proceso de justicia deben ser informados debidamente de, entre otras cosas, los procedimientos aplicables en el proceso de justicia penal para adultos y menores, la importancia, el momento y la manera de prestar testimonio, y la forma en que se realiza el interrogatorio, así como los mecanismos de apoyo a disposición cuando se haga una denuncia o participe en la investigación y en el proceso judicial, así como la disponibilidad de medidas de protección.

26. Los profesionales deberán hacer todo lo posible para que los niños víctima y testigos de delitos puedan expresar sus opiniones y preocupaciones, como por ejemplo en relación con su seguridad o la manera en que prefieran prestar testimonio y sus sentimientos acerca de las conclusiones del proceso; prestando la debida consideración a sus opiniones y preocupaciones, y si no es posible atenderlas, explicando por qué.

27. Ello implica entre otras cuestiones que los "profesionales deberán adoptar y aplicar medidas para que a los niños les resulte más fácil prestar testimonio o declarar a fin de mejorar la comunicación y comprensión en las etapas previas al juicio y durante este".

28. Los profesionales deberán estar capacitados para reconocer y prevenir la intimidación, las amenazas y los daños a los niños víctimas y testigos de delitos. Para garantizar su seguridad se podrán adoptar distintas medidas: "a) evitar el contacto directo entre los niños y los presuntos autores del delito, ordenar la prisión preventiva del acusado o someterlo a arresto domiciliario, brindar a los niños, siempre que sea posible y apropiado, protección policial o de otros organismos pertinentes".

intimidad,²⁹ derecho a ser protegidos de sufrimientos durante el proceso de justicia,³⁰ el derecho a la reparación³¹ y a la obtención de medidas preventivas especiales.³² Para reforzar el mandato de las directrices en el artículo 42 de la ley se detallan cuatro criterios específicos (derecho a ser informado, derecho a expresarse, medidas de seguridad, protección de la identidad), que también se encuentran contenido en las directrices.³³

La norma procesal local especifica en su artículo 43 que las declaraciones de NNyA, en forma análoga a lo establecido en la norma procesal federal, deben llevarse a cabo según el siguiente procedimiento:

29. Ello incluye proteger toda la información relativa a la participación del niño en el proceso de justicia y tomar medidas para proteger al niño de una aparición excesiva en público.

30. Los profesionales deberán tratar con tacto a los niños víctimas y testigos de delitos a fin de a) prestarles apoyo; b) proporcionarles certidumbre sobre el proceso, c) garantizar que los juicios se celebren tan pronto como sea práctico, a menos que las demoras redunden en el interés superior del niño y d) utilizar procedimientos idóneos para los niños, incluidas salas de entrevistas concebidas para ellos, servicios interdisciplinarios para niños víctimas de delitos integrados en un mismo lugar, salas de audiencia modificadas teniendo en cuenta a los niños testigo, recesos durante el testimonio del niño, audiencias programadas a horas apropiadas para la edad y madurez del niño, un sistema apropiado de notificación para que el niño solo comparezca cuando sea necesario y otras medidas que faciliten su testimonio.

31. Siempre que sea posible, los niños víctimas y testigos de delitos deberán recibir reparación a fin de conseguir su plena indemnización, reinserción y recuperación.

32. Además de las medidas preventivas aplicables a todos los niños, se necesitan estrategias especiales para los niños víctimas y testigos de delitos que sean particularmente vulnerables a reiterados actos de victimización o ultraje.

33. Art. 42 Ley N° 2451: “Con el fin de efectivizar los derechos de las personas menores de dieciocho años de edad víctimas y testigos de delitos en el desarrollo del proceso, la autoridad judicial debe tener en cuenta los siguientes criterios: a) a fin de determinar el interés de la persona menor de dieciocho años de edad damnificada se escuchará en audiencia a aquel que esté en condiciones de formarse un juicio propio, garantizándole el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten. Se tendrán debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y madurez. b) Informar y orientar a las personas menores de dieciocho años, a sus padres, tutores o responsables, sobre la finalidad de las diligencias procesales, el resultado de las investigaciones, los derechos que les asisten, así como la forma en la cual pueden ejercerlos y a ser acompañados por persona de su confianza. c) Cuando procesa, se deben tomar medidas para excluir al público y a los medios de información de la sala de audiencias mientras el niño presta su testimonio. d) Que no se revele su identidad ni la de sus familiares cuando implique un peligro evidente o cuando así lo solicite”.

- a. En la etapa de debate la persona menor de dieciocho (18) años, solo será entrevistada por un/a psicólogo/a especialista en niños, niñas 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 arribe.
- d. Las alternativas del caso 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. 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 de la víctima o testigo. Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, será acompañado por el profesional que designe el tribunal, no pudiendo en ningún caso estar presente el/la imputado/a.³⁴

Si bien la norma local se refiere a “la etapa de debate”, una interpretación armónica de esta con el principio del interés superior del niño, entendido como la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos y garantías (conf. Ley N° 26061), hacen aplicable dicho procedimiento también a la etapa de investigación.³⁵

34. Ley N° 2451 de la CABA, Régimen Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2007. Disponible en: <http://www.buenosaires.gob.ar> [Fecha de consulta: 02/12/2019].

35. En este sentido, la doctrina ha afirmado en relación con esta audiencia testimonial que “corresponde al juez el control y conducción de ella (aun cuando sea celebrada durante la investigación preparatoria). Las declaraciones de los niños deben tomarse bajo ciertos recaudos, no únicamente para que esas exposiciones resulten válidas y puedan ser introducidas al eventual debate, sino también para asegurar el respeto del interés superior del niño (art. 3.1 CDN)”; y que “si bien es verdad que el art. 43 del RPPJ alude únicamente a la declaración del menor víctima/testigo en el debate, las restantes disposiciones (arts. 41 –incluso las Directrices a las que otorga estatuto normativo– y 42 –especialmente el párr. 1 y el inc. a– RPPJ) permiten sostener que la declaración puede ser recibida en cualquier etapa del proceso, de forma de hacer efectivo el derecho a ser oído (art. 12, CD)”. (De Langhe, Marcela; Ocampo, Martín, (dirs.), *Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, ed. Hammurabi, T. 2, pp. 507-509). En el mismo sentido, se pronunció la Cámara de Apelaciones PPJCyF de la Ciudad, en causas nro. 45903-01-CC-2009, “Inc. de apelación en autos NN s/ art. 149 bis CP”, Sala I, rta. 22/04/09 y nro 13584/2017-0 GCA S/51 y 52 CC, Sala III, rta. 13/12/18.

Como vimos, es fundamental para los niños evitar todo tipo de revictimización a lo largo del proceso penal. De este modo, garantizando su derecho a expresarse y ser oído, conjugado con el principio de no revictimización se debe entender que, de llevarse a cabo la declaración de la persona menor de dieciocho años durante la investigación, esta deberá llevarse con todos los recaudos que establece tanto la norma local como federal a fin de dar a tal acto el carácter de definitivo e irreproducible³⁶ y poder eventualmente en el debate acercar la videograbación de su testimonio, evitando que el niño deba concurrir nuevamente a prestar declaración.

En todas las jurisdicciones se encuentra vigente un sistema de realización de entrevistas con personas menores de edad que debe ser llevado a cabo mediante un psicólogo/a especialista y sin preguntas directas por parte de las partes o el tribunal interviniente. La única diferencia se da entre los adolescentes entre 16 y 18 años que en la legislación local también declaran siempre con dicha modalidad mientras que a nivel nacional y federal pueden llegar a declarar en las mismas condiciones que un adulto si se dictamina que se encuentran en condiciones de hacerlo.

Numerosas provincias también contemplan una legislación similar a la vigente en la Ciudad de Buenos Aires, muchas de ellas con textos idénticos a los artículos del Código Procesal federal vigente.³⁷

En igual sentido, las Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos del año 2008 aprobada por la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, establecieron respecto de los niños y adolescentes víctimas que toda su participación en el proceso judicial debe abordarse desde una premisa de máximas cautelas, con salvaguarda de su identidad, imagen e intimidad.³⁸

36. CPPCABA, arts. 98 a 100; CPPN, arts. 200 y 201.

37. Tal como, por ejemplo, el Código Procesal de Entre Ríos y Corrientes; el art. 221 bis del Código Procesal de Córdoba según la Ley N° 9197; art. 327 del Código Procesal de Salta según Ley N° 7690, y el art. 168.5 del Código de Procedimiento de Jujuy. Tucumán sancionó en 2019 una reforma a su Código Procesal que incorporó a nivel legal un protocolo vigente de toma de declaración para niños víctimas de abuso sexual.

38. Se establecen como reglas en procedimiento con niños víctimas de delitos: "Acompañamiento del menor por persona vinculada familiarmente idónea para ello o en su caso, personal cualificado. -Explicación clara y en términos idóneos a su circunstancia, sobre la necesidad de su actuación. -Dirección del interrogatorio por profesional especialmente entrenado en el tratamiento con menores. -Evitación de cualquier

En el Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con base en estas Guías, las Reglas de Brasilia comentadas a continuación y las Directrices ya citadas, se dictó la Resolución FG N° 58/2010; la cual estableció, como criterio general de actuación para los fiscales de la Ciudad, el cumplimiento de la Guía de Recomendaciones Básicas para la Entrevista de Declaración Testimonial en Cámara Gesell que forma parte de la mencionada resolución.³⁹

A nivel federal, en el ámbito de la Procuración General de la Nación, se creó en el año 2014 la Dirección de Orientación, Acompañamiento y Protección a Víctimas del Ministerio Público Fiscal, a través de la Res. PGN N° 1105/14, que elaboró la Guía de Buenas Prácticas para la toma de declaraciones testimoniales en Cámara Gesell, cuyo objetivo es brindar una serie de criterios orientadores para mejorar la utilidad del acto como elemento probatorio y, sobre todo, para minimizar los efectos revictimizantes de los entrevistados.⁴⁰

visualización o enfrentamiento material con cualesquiera otras personas implicadas en el procedimiento, especialmente el imputado. -Adecuación de las circunstancias de lugar y tiempo de la diligencia para evitar cualquier entorno hostil. -Utilización del menor bajo un principio de excepcionalidad, procurando que sea un mínimo de veces (con tendencia a la vez única) aquel que en que el menor sea interlocutor de cualesquiera actuaciones de investigación o procesales. Los procedimientos en los que estén implicados menores deben estar afectados por términos de celeridad para que el menor no tenga que soportar la pendencia y la tensión que ello supone, pudiendo iniciarse cuanto antes las actuaciones de reintegración personal y psicológica”.

39. Entre ellas se establece que, quien solicite la medida, deberá confeccionar un cuestionario escrito con todas las preguntas que considere pertinentes y ofrecerlo con antelación a las otras partes, pero que el psicólogo/a a cargo de tomar la entrevista utilizará el cuestionario como guía para recabar la información como así también podrá hacerle modificaciones adaptándolo al lenguaje del niño y a su nivel de comprensión y madurez. El NNyA deberá ser informado de la utilización de la Cámara Gesell en forma adecuada según su etapa evolutiva.

40. Es interesante que, en cuanto al informe psicológico de la entrevista previsto por el art. 250 CPPN (y que se replica en el art. 43 de la norma procesal porteña), las guías sostienen que se trata de una declaración testimonial y no una pericia y que, en consecuencia, la elaboración del informe del/la profesional que lleve adelante el acto consistirá en la evaluación del contexto en que se desarrolló la entrevista, pero no se realizarán valoraciones sobre credibilidad y/o verosimilitud del relato. También, haciendo referencia a la Guía de uso de Cámara Gesell de la Fiscalía General del Estado Plurinacional de Bolivia junto con Unicef, enumera distintas situaciones que se consideran conductas revictimizantes; como por ejemplo: realizar dos o más entrevistas innecesarias o impertinentes, cuando hay actitud acusadora hacia la víctima, cuando no se toman recaudos para evitar el encuentro entre la víctima y el agresor, cuando no priorizamos la atención a las

Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en marzo de 2008 y a las que adhirió la Corte Suprema argentina mediante Acordada N° 5/2009, contiene pautas interpretativas aplicables a los niños, niñas y adolescentes (quienes por su edad se consideran personas en condición de vulnerabilidad) similares a las establecidas en las normas convencionales y nacionales mencionadas *supra*.⁴¹

La Corte Interamericana en el fallo citado al comienzo de este trabajo, teniendo en cuenta la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño, las Guías Clínicas WHO de la Organización Mundial de la Salud del año 2017, la Resolución N° 2005/20 del Consejo Económico y Social citada *supra*, y la Guía de Buenas Prácticas para el

víctimas niños, niñas o adolescentes, cuando interrumpimos innecesariamente el relato de la víctima restándole prioridad y atención

41. En el Capítulo III, Sección 3, refieren que “(66) Resulta conveniente que la comparecencia tenga lugar en un entorno cómodo, accesible, seguro y tranquilo. (67) Para mitigar o evitar la tensión y angustia emocional, se procurará evitar en lo posible la coincidencia en dependencias judiciales de la víctima con el inculpado del delito; así como la confrontación de ambos durante la celebración de actos judiciales, procurando la protección visual de la víctima. (68) Se procurará que la persona vulnerable espere el menor tiempo posible para la celebración del acto judicial. Los actos judiciales deben celebrarse puntualmente. Cuando esté justificado por las razones concurrentes, podrá otorgarse preferencia o prelación a la celebración del acto judicial en el que participe la persona en condición de vulnerabilidad. (69) Es aconsejable evitar comparecencias innecesarias, de tal manera que solamente deberán comparecer cuando resulte estrictamente necesario conforme a la normativa jurídica. Se procurará asimismo la concentración en el mismo día de la práctica de las diversas actuaciones en las que deba participar la misma persona”.

También acuerdan que “(71) En determinadas ocasiones podrá procederse a la grabación en soporte audiovisual del acto, cuando ello pueda evitar que se repita su celebración en sucesivas instancias judiciales. (72) Se procurará adaptar el lenguaje utilizado a las condiciones de la persona en condición de vulnerabilidad, tales como la edad, el grado de madurez, el nivel educativo, la capacidad intelectual, el grado de discapacidad o las condiciones socioculturales. Se debe procurar formular preguntas claras, con una estructura sencilla. (73) Quienes participen en el acto de comparecencia deben evitar emitir juicios o críticas sobre el comportamiento de la persona, especialmente en los casos de víctimas del delito. (74) Cuando sea necesario se protegerá a la persona en condición de vulnerabilidad de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, podrá plantearse la posibilidad que su participación en el acto judicial se lleve a cabo en condiciones que permitan alcanzar dicho objetivo, incluso excluyendo su presencia física en lugar del juicio o de la vista, siempre que resulte compatible con el Derecho del país. A tal efecto, puede resultar de utilidad el uso del sistema de videoconferencia o del circuito cerrado de televisión”.

abordaje de niños/as y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos de Unicef de 2013, estableció que de considerarse pertinente la declaración del niño:

... la entrevista deberá llevarse a cabo por un psicólogo especializado o un profesional de disciplinas afines debidamente capacitado en la toma de este tipo de declaraciones. Dicho profesional le permitirá a la niña, niño o adolescente expresarse de la manera que elija y de forma adaptada a sus requerimientos, no pudiendo ser interrogada en forma directa por el tribunal o las partes. La entrevista buscará obtener información precisa, confiable y completa de lo ocurrido a través del relato de la víctima. Para ello, las salas de entrevistas otorgarán un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado que les brinde privacidad y confianza. Asimismo, deberá procurar que las niñas, niños y adolescentes no sean interrogados en más ocasiones que las estrictamente necesarias, atendiendo a su interés superior, para evitar la revictimización o un impacto traumático.⁴²

Finalmente también

... recomienda la videograbación de las declaraciones de las niñas, niños y adolescentes víctimas para no reiterar el acto. Estas herramientas tecnológicas no solo evitan la revictimización de la niña, niño o adolescente víctima y el deterioro de las pruebas, sino que también garantizan el derecho de defensa del imputado.⁴³

Es importante señalar, como lo menciona la Corte Interamericana, que la declaración debe llevarse cabo con esta modalidad siempre que sea “pertinente”; es decir, la regla no debe ser que en toda causa, donde haya un niño víctima o testigo de delito, este deba declarar (aun cuando se tomen todos los recaudos previstos en la legislación específica). El interés superior del niño es la guía para toda situación que involucre a un niño y nos debe llevar a preguntarnos siempre: ¿Es necesario citarlo a declarar? ¿Pueden probarse los extremos sobre los que declararía el niño por otros medios?

42. Corte IDH, “V.R.P., V.P.C.... *op. cit.*”. La Corte Interamericana también menciona que varios países, entre ellos Argentina, han adoptado, como una buena práctica, el uso de dispositivos especiales como la Cámara Gesell o Circuitos cerrados de televisión (CCTV) que habilitan a las autoridades y las partes a seguir el desarrollo de la declaración de la niña, niño o adolescente desde el exterior, a fin de minimizar cualquier efecto revictimizante.

43. Corte IDH, “V.R.P., V.P.C.... *op. cit.*”.

Acerca de la sala de entrevistas de niñas, niños y adolescentes

Como vimos en los párrafos precedentes, todas las normas convencionales, constitucionales, legales y la jurisprudencia entienden que la entrevista de declaración bajo la modalidad Cámara Gesell o circuito cerrado de TV permite recabar datos sobre posibles delitos donde se hallan involucrados como víctimas y/o testigos niñas, niños y/o adolescentes. Por medio de dicha entrevista se obtiene información sensible a la investigación que se lleva a cabo en un entorno cuidado teniendo en cuenta la especial vulnerabilidad de las personas menores de edad a través de la intervención de un/a profesional especialmente capacitado/a para llevar este tipo de entrevistas.

La legislación federal y de la Ciudad de Buenos Aires establece que este profesional debe ser un licenciado/a en psicología. Su rol es el de un auxiliar calificado, un facilitador en la obtención del relato del niño, niña o adolescente, que al mismo tiempo vela por proteger su integridad psicofísica, reduciendo los efectos de la revictimización.

La sala donde se lleva a cabo la entrevista debe contar con privacidad, acondicionamiento adecuado y elementos que puedan ser de utilidad en casos particulares (hojas y lápices para dibujar por ejemplo). El mobiliario debe adecuarse a las diferentes edades de las niñas, niños o adolescentes en un ambiente que puede y debe ser cálido y contenedor a diferencia de cualquier oficina judicial. El objetivo principal es que justamente no se replique la cotidianidad de tales espacios para evitar cualquier intimidación que estos ámbitos formales producen a cualquier persona no habituada a transitar por ellos, y que aumenta considerablemente en el caso de niños, niñas y adolescentes.

Si bien las normas procesales tanto a nivel nacional como en la Ciudad de Buenos Aires no lo especifican, todos los principios de no revictimización de la niña, niño y/o adolescente ya desarrollados previamente parecen aconsejar que la sala de entrevista de declaración de las personas menores de edad ni siquiera esté ubicada en un edificio judicial donde funcionen otras dependencias, sobre todo penales, o donde se practiquen pericias (p. ej.: la morgue judicial).

En este sentido, entendemos que así como en su momento la declaración bajo el sistema comúnmente llamado de Cámara Gesell representó un avance en cuanto a la forma de entrevistar a los niños, niñas y/o adolescentes, hoy presenta algunos inconvenientes que deben ser atendidos. En primer lugar, la presencia de las partes en la habitación contigua detrás de un espejo que muchas veces se trasluce o de donde se filtran voces puede funcionar de modo revictimizante o atemorizador y condicionante para quien declara. En segundo lugar, al menos en el Poder Judicial de la Nación, la sala de entrevistas especializada se halla en un mismo edificio donde transitan imputados adultos, las partes, personal del servicio penitenciario, etcétera; lo que también es un elemento inquietante y revictimizante para quien concurre a brindar su testimonio.

Por ello, el avance tecnológico que hoy permite las videoaudiencias, donde el niño/a puede concurrir a un espacio físico y dicha entrevista puede ser transmitida a otro, permite un nuevo avance en la protección de los mismos. Así, se favorece que el tribunal y las partes intervinientes en la investigación judicial no tengan contacto alguno con quien se entrevista, ya que el entrevistado solo se contacta con la psicóloga interviniente en un espacio adecuado que, a su vez, no solo en su interior difiere de una típica oficina judicial sino que también se logra que exteriormente se encuentre desvinculado del ámbito judicial tradicional.

En la Ciudad de Buenos Aires, la sala de entrevistas especializadas funciona de este modo desde el año 2019.⁴⁴ Se encuentra ubicada en un edificio donde no existen otras dependencias judiciales, donde no hay personal policial ni del servicio penitenciario. Allí solo concurre el niño, niña y/o adolescente con un adulto responsable para ser entrevistado por la psicóloga designada. El espacio cuenta con un ámbito de espera, una sala técnica desde donde se controla la filmación de la entrevista y la conexión con la sala de audiencias del tribunal desde

44. En el año 2021 se inauguró una nueva sede con las mismas características pero con espacios más amplios y luminosos que permiten no solo efectuar entrevistas especializadas, sino también la realización de pericias o espacios de revinculación en el marco de la Ley N° 24270

donde se la observa.⁴⁵ La sala donde se realiza la entrevista es ventilada y despojada, cuenta con dos mesas de diferentes alturas para ser utilizadas una u otra según la edad y necesidad de los entrevistados. De esta forma, se evita asimismo cualquier contacto directo entre el niño, niña y/o adolescente y el acusado, así como con otros acusados y el mundo que rodea los procesos penales.

Si bien el niño/a no toma contacto con el imputado, creemos que en muchos casos también es aconsejable que el acusado no presencie la declaración, pues esto puede implicar una revictimización. En este sentido, debemos recordar que tanto la ley federal como la ley porteña de derechos de las víctimas establecen que aquellas pueden declarar sin la presencia del imputado y sin público. Si esto es válido para víctimas mayores, el deber de debida diligencia reforzado en el caso de personas menores de edad implica que retirar de la sala de audiencia (virtual o física) al imputado durante aquellas declaraciones se convierte en un imperativo para las autoridades más que una facultad cuando el niño, la niña, el adolescente o sus representantes así lo solicitan.

Escucha y labor psicológica en las declaraciones de niñas, niños y adolescentes

Tal como se detalló previamente, en la Ley federal y en la Ciudad de Buenos Aires, se establece que sea un psicólogo/a quien lleve adelante las audiencias testimoniales con niños, niñas y adolescentes. Por eso, quien dirija la entrevista tiene que contar con una especial capacitación, para actuar con objetividad y neutralidad, velando por los intereses de quien se entrevista. También es importante llevar a cabo un adecuado *rapport*, que evite un discurso con estereotipos de género, respete los tiempos y los diversos estados anímicos y que se ajuste a un

45. A partir de la pandemia de Covid-19 y las restricciones de circulación dispuestas en consecuencia, se amplió la práctica de las audiencias virtuales donde cada parte se conecta desde su casa u oficina. Sin embargo, por las propias características de la entrevista de NNyA, se recomienda que el encuentro entre la o el psicólogo/a a cargo de la toma de entrevistas y el NNyA sea de forma presencial. Así se efectúa en el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma desde marzo 2020, transmitiéndose en forma remota a la sala de audiencias virtual donde se encuentran las partes. A la fecha sigue siendo el formato más utilizado en la Ciudad.

lenguaje acorde, adaptándose completamente al niño, niña y/o adolescente y que tome en consideración su edad y desarrollo evolutivo.

En cuanto al testimonio de los NNyA, hoy en día se cuenta con procedimientos y guías de actuación que contemplan las variables que atraviesan la declaración de niños, niñas y adolescentes víctimas de maltrato. Los protocolos tienen como objetivos la mejora en cuanto a la obtención de información relevante en una investigación forense que potencie las capacidades narrativas. A su vez, orientan a quien entrevista a llevar a cabo el proceso sin inducciones y con la mayor claridad posible, determinando fases, pasos y preguntas a realizar. De esta forma se organiza una entrevista en principio de tipo abierta para luego focalizarse en los hechos que se investigan, evitando en todo momento cualquier tipo de inducción.

El uso de los protocolos permite que no se realicen preguntas sugestivas o que afecten la declaración testimonial. También permite que la cantidad de declaraciones se reduzca como así también que cada intervención se ajuste a las necesidades de quien sea entrevistado. Si bien existen los procedimientos de actuación en la toma de entrevistas, hoy en día no se cuenta con un solo modelo aplicable, por lo que resulta imprescindible la consideración de varios para una mejor labor profesional.

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, se utilizan como guías el protocolo NICH⁴⁶ y la Guía de Buenas Prácticas para la protección de derechos y el acceso a la justicia de niños víctimas de abuso sexual de UNICEF,⁴⁷ así como las normativas citadas *supra*. Todos se encuentran centrados en la protección de derechos y el interés superior del niño, niña y/o adolescente.

Las recomendaciones generales que se realizan en diversos protocolos de atención se centran en brindar todo tipo de información respecto a los pasos a seguir; evitar juicios de valor, explicar el rol

46. Orbach, Yael; Hershkowitz, Irit ; Lamb, Michael E.; Esplin, Phillip W.; Horowitz, Dvora, "Assessing the value of structured protocols for forensic interview of alleged child abuse victims", en *Child Abuse and Neglect Journal*, vol. 24, N° 6, 2000, pp. 733-752.

47. Guía de Buenas Prácticas para el abordaje de niños/as adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso, 2013. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/informes/buenas-pr%C3%A1cticas-para-ni%C3%B1os-y-v%C3%ADctimas>

profesional, utilizar un lenguaje claro en todo momento y transmitir comprensión, confianza y apoyo. Si bien el concepto de reparación del daño es amplio, en este punto debe considerarse que la reparación comienza con la escucha atenta, el respeto y la restitución de sus derechos, en particular el derecho a ser oído. La escucha activa por parte del/la profesional ya implica el inicio de un proceso de reparación del daño psíquico provocado en el niño, niña y/o adolescente víctima.

En cuanto al contexto de la entrevista, es necesario contar con el mayor conocimiento posible de la niña, niño o adolescente y de los motivos por los cuales va a entrevistarse. Ante ello, el contacto con las dependencias judiciales a los fines de tomar conocimiento de las acciones que se investigan de forma objetiva y profesional, permite poder llevar a cabo la entrevista de la forma más completa posible. En este punto, la comunicación entre diversos estratos y operadores judiciales consideramos debe ser fluida y constante.

Ahora bien, así como señalamos que la entrevista de niños, niñas y/o adolescentes en las causas donde son víctimas y/o testigos no debe ser la regla sino más bien la excepción; en los casos en los que sí son citados, el psicólogo/a interviniente también deberá evaluar previo a la entrevista el estado en el que se encuentra la persona menor de edad en ese momento. Puede haber circunstancias que aconsejen no llevar a cabo la medida (como la presencia de una crisis de angustia, el deseo explícito de no querer declarar, etc.), o que directamente sea imposible tomar la entrevista (como pretender por ejemplo que declare un niño de 18 meses o con necesidades especiales como podría ser un niño con espectro autista grave).

Toda la intervención psicológica deberá considerar la etapa evolutiva de la persona a entrevistar como así también las características propias de la personalidad que se indaga en el momento previo a llevar a cabo la entrevista psicológica de declaración. Debe analizarse la etapa de desarrollo que atraviesa ese niño, niña o adolescente, su organización psíquica y su desarrollo lingüístico. Por este motivo se estima de importancia la entrevista previa a la toma de declaración, ya que brinda información al/la profesional en psicología y, a su vez, genera un clima positivo y de contención sin perder la neutralidad requerida para este tipo de intervención.

También antes de comenzar con la declaración es importante explicarle al menor los derechos que los asisten y los pasos a seguir durante el encuentro, todo en términos comprensibles para la edad que atraviesan. La explicación del procedimiento de la declaración testimonial es esencial para que esa niña, niño y/o adolescente regule su nivel de ansiedad; ya que si bien se toman todos los recaudos para evitar la victimización secundaria, que puede generarse en el ámbito judicial, no debemos olvidar que se encuentran en un lugar desconocido donde van a expresar situaciones dolorosas vividas.

En ese primer contacto, la entrevista de declaración comienza con una invitación para que el niño, niña y/o adolescente pueda expresarse espontáneamente y de manera libre. Solo se intervendrá si se considera que puede ayudar a que el testimonio sea más fluido y a los fines de aclarar sus dichos, cuya función será facilitar la palabra, ya sea a través del uso de la misma o por medio de cualquier otra técnica que considere adecuada.

La invitación a que realice una declaración espontánea será seguida de una segunda parte en donde se focalizarán las preguntas que tengan relación con el hecho a investigar. Para dar por concluida la entrevista psicológica de declaración, es aconsejable reestablecer el nivel de angustia y tensión, mediante la introducción de cuestiones neutras y banales.

El trabajo que se realiza al momento de la toma de la entrevista mencionada implica pensar de forma interdisciplinaria, articulado entre diversas profesiones como así también considerando las diversas instituciones que ya han intervenido o posiblemente intervendrán sobre esa niña, niño o adolescente para evitar en toda ocasión la revictimización. En este sentido el trabajo tiene que pensarse en términos estratégicos, incluyendo en lo posible todas las variables que atraviesan esa niña, niño o adolescente.

Al pensar las estrategias de abordaje es importante que esto se lleve a cabo previamente a la intervención propiamente dicha. En este sentido el/la profesional en Psicología debe considerar no solo el conflicto que se ha judicializado y la lectura y análisis de diversos informes respecto de esa persona a entrevistar, sino también el desarrollo evolutivo y las habilidades cognitivas que estaría transitando. Analizar la etapa evolutiva implica situarse desde una posición de respeto hacia esa niña, niño o adolescente a entrevistar y de protección tanto de sus

derechos como de su salud mental, evaluando si el paso procesal que va a llevar a cabo puede ocasionarle algún perjuicio a nivel psíquico.

La finalización de la intervención psicológica por medio de un informe brinda una herramienta de análisis a quien deba determinar respecto de la credibilidad del testimonio. En este sentido el/la profesional en Psicología releva indicadores y sintomatología observable al momento de la entrevista que ayudan a una toma de decisión lo más adecuada posible. El análisis caso por caso, el despojarse de prejuicios, el mantener una escucha activa, el actuar considerando los derechos de esos niños, niñas y adolescentes a entrevistar lleva a un accionar profesional riguroso y objetivo, sumado al actuar sobre la base de protocolos y una constante formación en la materia.

En el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma, todas estas pautas han sido recogidas en un protocolo de actuación aprobado por el Consejo de la Magistratura en julio de 2020 (Res. CM 156/2020).

Consideraciones finales

El maltrato hacia la niñez es una problemática histórica mundial que atraviesa a todos los estratos sociales y que resulta de la interacción de diversos factores individuales, familiares, sociales y culturales.

Se trata de un fenómeno complejo que involucra distintas variables, por lo que requiere un abordaje interdisciplinario y coordinado de todos los actores judiciales intervinientes en el proceso que garantice la mínima intervención en pos del interés superior del niño. Cada uno deberá aportar desde su propia disciplina o rol bien definido su mirada sobre el niño víctima y sobre el fenómeno en general.⁴⁸

Cuando hablamos de maltrato hacia la niñez nos referimos a violencia que puede manifestarse de diversas formas, pero que, en todas ellas, siempre existe algún tipo de sometimiento por parte de quien la ejerce. Cualquier tipo de maltrato genera problemas que repercuten en el normal desarrollo de una niña, niño y adolescente y afectará el

48. Barchietto, Ana M.; Criado, Marcela, "Importancia del enfoque interdisciplinario en la evaluación forense del abuso sexual infantil", en *Cuadernos de Medicina Forense*, Año 4, N° 2, Buenos Aires, 2005, pp. 31-33. Disponible en: [https://www.csjn.gov.ar/cmfcfs/files/pdf/_Tomo-4\(2005-2006\)/Numero-2/criado.pdf](https://www.csjn.gov.ar/cmfcfs/files/pdf/_Tomo-4(2005-2006)/Numero-2/criado.pdf) [Fecha de consulta: 02/12/2019].

curso de su vida. De allí la importancia de la intervención judicial que intenta sancionar ese maltrato y evitar cualquier tipo de nueva violencia o maltrato hacia ese niño o hacia esa niña que está transitando un proceso judicial.

Tal como se desarrolló, existe un marco de normas de protección integral de la niñez amplio y detallado, que indica a los operadores judiciales cómo deben ser llevados a cabo los actos judiciales. Sin embargo, en la práctica cotidiana, vemos que muchas veces no se respetan todos estos principios y declaraciones tan bien elaborados.

En muchos casos, esto se puede deber a la falta de recursos (p. ej.: el solventar el traslado de ida y de vuelta para concurrir a prestar declaración); en otros se trata simplemente de una falta de capacitación y sensibilización en niñez, de una falta de entendimiento sobre la trascendencia que significa tener contacto con niñas, niños y/o adolescentes víctimas.

Hay mucho para hacer. Se puede comenzar con cambios de simples prácticas automatizadas: desde la forma de notificar al niño, niña o adolescente sobre la audiencia, hasta la puntualidad del tribunal y las partes en el comienzo de los actos procesales que involucran a NNyA, el control de los equipos técnicos con anticipación o la información que se brinda previa y posteriormente a los adultos responsables. También sigue siendo una deuda pendiente la comunicación, una mejor articulación con los actores y otras instituciones u organismos que haya o continúen trabajando en la atención de las víctimas.

En la lucha contra la violencia hacia la niñez, el primer paso es visibilizarla, reconocerla y estudiarla para poder construir estrategias acordes a cada situación en particular. Con las herramientas elegidas lo fundamental es abocarse al tratamiento de cada caso en particular ya que cada niña, niño y/o adolescente es único como así también su vivencia. Intervenir en un caso de maltrato, en un caso de abuso sexual, resulta sumamente dificultoso ya que es necesario considerar diversas variables que abarcan distintas disciplinas. En estos casos se requiere un abordaje interdisciplinario, con roles definidos, para garantizar una adecuada administración de justicia.

El cuestionamiento de la práctica diaria judicial con niños, niñas y adolescentes nos permite reflexionar sobre nuestras prácticas, revisarlas, mejorarlas y trabajar una problemática compleja desde diver-

sas aristas y disciplinas para un abordaje integral. En este sentido, la declaración implica un trabajo conjunto entre magistrados, funcionarios y psicólogos; el/la profesional en psicología puede aportar una orientación sobre el estado psíquico, el cuidado y la protección del menor, efectuando sugerencias al respecto.

La gran resistencia para develar situaciones de maltrato y abuso contra las infancias es que estas entran en contradicción con un modelo de familia patriarcal y religioso, donde los padres ejercen las funciones de cuidado y sostén hacia los hijos, brindan su afecto y la transmisión de los límites para la construcción de la subjetividad, reconociendo las diferencias sexuales y generacionales. Esta necesaria asimetría en los vínculos se ve transgredida en la problemática de abuso intrafamiliar cuando quien debe cuidar y proteger al niño o a la niña, es justamente quien los maltrata o abusa al desconocer sus derechos como sujetos, ubicándolos en un lugar de objetos con efectos devastadores para sus psiquismos; efectos que pueden perdurar durante toda su vida. En este sentido, la intervención interdisciplinaria judicial debe operar en sentido inverso, al darle entidad al sujeto, a la víctima y brindarle las herramientas que necesite para atravesar la instancia judicial y evitar su revictimización.

Así como vimos la importancia del lugar donde se lleva a cabo la entrevista de niñas, niños y/o adolescentes, esto debe replicarse también a otras intervenciones con ellos/as durante el proceso penal como las pericias médicas, psiquiátricas y psicológicas. No existe aún en el país un lugar específicamente abocado a realizar todas estas prácticas, que además incluya asesoramiento de diversa índole para el niño, niña y/o adolescente víctima o testigo de delito, y que actúe interdisciplinariamente dentro de las diligencias procesales del proceso penal; pero también en relación con otras diligencias no necesariamente del proceso pero que colaboren en la reparación del daño. Así como existe en el ámbito del Poder Judicial de la Ciudad un Centro de Justicia de la Mujer, donde la mujer víctima de violencia no solo puede presentar su denuncia sino contar con toda la información disponible para seguir su caso e incluso la implementación de medidas de protección en el momento, podría funcionar un Centro de Justicia del Niño, Niña

y Adolescente⁴⁹ en el que se articulen las funciones del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes, el Ministerio Público Tutelar, las Fiscalías, la Defensa, el Consejo de la Magistratura, los Juzgados y el Gobierno (tanto local como nacional), a fin de que se lleve a la práctica cotidiana la enorme cantidad de convenciones, leyes, guías, recomendaciones, directrices, resoluciones que establecen la obligación de su protección integral, y el interés superior del niño, como principio rector de las decisiones que los involucren.

Un centro especializado así pensado podría coordinar la toma de denuncias (incluso con un servicio como el del Programa de víctimas de violencia con la línea gratuita 137, donde un equipo especializado en niñez podría concurrir en el momento al colegio, hospital, club o donde fuere que un niño realice una denuncia por algún delito o contravención que lo afecte) y dar la intervención que corresponda en cada caso (al Ministerio Público Fiscal, al Consejo de Niñas, Niños y Adolescentes, al Ministerio Público Tutelar, etc.), disponibilidad del personal para coordinar agendas de pericias o testimoniales en función de las necesidades del niño, niña o adolescente, disponibilidad de atención médica y psicológica en el lugar cuando fuere necesario, petición de medidas de protección y resolución en el lugar de situaciones urgentes, información brindada en lenguaje claro sobre los distintos servicios brindados y las características de los distintos procesos, seguimiento e información de las distintas causas judiciales, coordinación de las denuncias y del proceso para no superponer funciones, espacio de capacitaciones y espacio de ludoteca para la espera de dichos niños, niñas y adolescentes. En otras palabras, un espacio coordinado que optimice los recursos existentes de los distintos organismos del Estado y que haga efectivo el principio de no revictimización y el principio del interés superior del niño en cada situación que lo afecte.

49. En ese sentido, en el Anexo del presente libro, se adjunta una propuesta de la Asociación Civil Basta ASI.

Justicia adaptada a niñas, niños y adolescentes. Una cuestión de Estado y de todos

Cristian C. Longobardi*

El derrotero judicial al que se someten niños, niñas y adolescentes (NNyA) víctimas de abuso sexual tiene un denominador común, la revictimización. Esta se presenta por múltiples factores que, más allá de la vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño y las normas de protección integral de la niñez, no han sido erradicados y constituyen un verdadero obstáculo para un adecuado acceso a la justicia.

La victimización secundaria o revictimización es la respuesta que da el sistema a una víctima. Esta hace que la persona reviva la situación traumática y vuelva a asumir su papel de víctima. En definitiva, no es solo víctima de un delito, sino de la incomprensión del sistema.¹

Por ello, poniendo el foco en el interés superior del niño, debe llevarse a cabo una modificación de la matriz judicial que involucre a todos los actores del sistema, tanto judiciales como extrajudiciales, para eliminar la brecha existente entre los estándares consagrados en las leyes y su aplicación práctica.

Los tiempos procesales, el entorno edilicio de los tribunales, el lenguaje utilizado, la falta de capacitación en victimización infantil de los operadores del sistema y la ausencia de coordinación entre funcionarios que en muchos casos duplican tareas hacen que, una vez denunciados los hechos, la víctima enfrente un proceso judicial traumático, intimidante, dañino y estigmatizante. Se parte del concepto de que el sistema de justicia no tiene como objetivo principal la protección de

* Fiscal de Primera Instancia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Integrante a la ONG Basta ASI.

1. Save the children, "Revictimización: Qué es y qué sucede en el caso de los abusos a menores", 25/11/2020. Disponible en: <https://www.savethechildren.es/actualidad/que-es-revictimizacion>

las víctimas, sino el enjuiciamiento de un hecho delictivo. Para garantizar el derecho de los niños a ser oídos, deben establecerse sistemas de justicia amigables y suprimirse las metodologías que impiden su libre expresión, debiendo procurarse procesos judiciales más rápidos y menos dañinos para las víctimas. En este sentido, el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño 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.
2. ... directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

A pesar de que algunos organismos que conforman el Poder Judicial han dispuesto de espacios más acogedores en pos de brindar un marco más adecuado a esta temática, lo cierto es que muchos de ellos no logran evitar que los NNyA transiten el panorama judicial, policial y de seguridad típico de los tribunales. No debe obviarse que en las sedes judiciales las víctimas observan la presencia de policías visiblemente armados y uniformados; personal del servicio penitenciario trasladando personas esposadas; situaciones en las que se entremezclan imputados con víctimas y cualquier otra escena típica del paisaje “tribunalicio”, como, por ejemplo, el ingreso a través de detectores de metales.

Si bien los procesos penales actuales prevén que las declaraciones de los NNyA deben cumplir con determinados estándares, como por ejemplo que se efectúen a través de psicólogos/as especialistas en niños y en recintos adecuados como la Cámara Gesell, lo cierto es que nada dice sobre el lugar en los que deben estar situados, ya que no se ha considerado el entorno que rodea a los edificios judiciales.

Tomemos, como ejemplo, a la Ley N° 2451 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sancionada el 3 de octubre de 2007, que establece el Régimen Penal Juvenil y que en el artículo 43 determina que

Las declaraciones de personas menores de dieciocho (18) años de edad deben estar relacionadas con la investigación de delitos penales, y llevarse a cabo según el siguiente procedimiento: a) En la etapa del debate la persona menor de dieciocho (18) años, solo será entrevistada por un/a

psicólogo/a especialista en niños, niñas y/o adolescentes designado/a 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 arribe. d). 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. 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 de la víctima o testigo. Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, será acompañado/a por el profesional que designe el tribunal, no pudiendo en ningún caso estar presente el/la imputado/a.

Como puede observarse, esa norma evita que los NNyA víctimas o testigos sean interrogados frente a jueces, fiscales, defensores, imputados, etcétera, y así todo no satisface los requisitos necesarios para evitar la revictimización o victimización secundaria propia del proceso penal. Un ejemplo de ello es cuando establece que “Las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado...”; es decir que se valida la particularidad que las otras partes del proceso, entre las que se incluye el imputado, se encuentren presentes en la habitación contigua, a pocos metros de distancia, aumentando la posibilidad de que la víctima pueda verlos antes del acto o después de este.

Por otra parte, tampoco establece la localización o la distancia a la que deben establecerse esos recintos del resto de las partes o de los edificios judiciales, circunstancia que hace que actualmente muchos de ellos se encuentren en el interior de los tribunales generando de esta manera un clima hostil para las víctimas ya que deben transitar el paisaje tribunalicio antes descripto. A modo de comentario de la Ley N° 2451, podemos mencionar que en las entrevistas bajo la modalidad de la ya conocida “clásica” Cámara Gesell, compuesta por dos salas contiguas, divididas por una pared espejada, no garantiza que las voces u otros ruidos puedan ser percibidos por las víctimas, lo que podría ocasionarles al momento de ser entrevistados, una crisis de nervios, llantos y a conse-

cuencia de ello, la interrupción de su relato. También se han observado casos en los que utilizando sistemas más modernos de circuito cerrado de video y audio se logró que el resto de las partes presencien el acto procesal llevado a cabo en la Cámara Gesell en un sector alejado, pero dentro del mismo edificio, medida que pierde eficacia en los casos en que las víctimas fueron abordadas por los imputados al ingreso o en los pasillos del tribunal o bien en las inmediaciones del lugar.

Otra de las causas que confluyen hacia la revictimización está dada por la duración de los procesos judiciales, que suelen extenderse más de lo deseable, abonando la máxima que expresa que “la justicia que no llega a tiempo, no es justicia”. No puede soslayarse que, en las circunstancias señaladas, el sistema procesal puede ocasionar importantes daños a aquellos a quienes debe proteger provocando un desgaste y agotamiento en el ánimo de las víctimas. Someterlas a interminables procesos judiciales con instancias probatorias angustiantes no parece ser la adecuada respuesta que el sistema penal debe brindarles.

La duración prolongada de estos procesos penales obedece a diversos factores, algunos a estrategias de las defensas que suelen desplegar un amplio abanico de vías recursivas, otros en cambio, responden a los mismos operadores del sistema. Las acotadas agendas de juicio de los tribunales generan un amplio cuello de botella que provocan dilaciones de los procesos y que no distinguen entre un delito de hurto o robo, con los de abuso sexual o maltrato infantil. Es determinante que los delitos cometidos contra NNyA tengan prioridad en las agendas judiciales, no solo de los jueces sino también de todo operador judicial o extrajudicial que intervenga en el proceso.

Debemos tener en cuenta que las víctimas de abuso sexual presentan trastornos psicológicos similares a los de los veteranos de guerra, por lo que en las circunstancias señaladas puede verse agravado severamente el trauma que padecen. Algunas investigaciones lo llaman “síndrome de trauma por violación” (*rape trauma syndrome*), anunciando que las víctimas suelen sentir miedo a morir, miedo a la mutilación y una gran variedad de otros síntomas parecidos a los sufridos por los veteranos de guerra.²

2. Burgess, Ann; Holmstrom, Lynda, “Rape Trauma Syndrome”, en *American Journal of Psychiatry*, vol. 131, 1974. pp. 981-986.

Es altamente probable que los NNYA no tengan la entereza o fortaleza necesaria para enfrentar un proceso penal por las circunstancias propias del actual sistema y esta debe ser una señal de alerta pues se interactúa con víctimas “en” el proceso penal y no “del” proceso penal. En este sentido, en la “Primera campaña nacional masiva contra el abuso sexual infantil” organizada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y UNICEF, a través del “Programa de las víctimas contra las violencias” se determinó que un niño, niña o adolescente tiene dificultades para contar el abuso padecido ya sea por vergüenza o temor a que no le crean o lo estigmaticen, a quedarse solo, a la pérdida de afecto o sufrir amenazas, y puede manifestarlo con repentinos cambios de conducta, como enojos injustificados, decaimiento, desconexión con el medio social, pesadillas, problemas para dormir o ansiedad.

Según datos estadísticos de este programa (2018-2019), la mayor cantidad de víctimas de violencia sexual atendidas son niñas, niños y adolescentes (59,2%). La cantidad de víctimas atendidas durante este período asciende a 2986. Las mismas aumentaron un 50,4% (1001) respecto del período 2017- 2018 lo que nos permite concluir que esta clase de delitos crece año tras año.

Dicho esto, si bien es esencial que se tomen todos los recaudos necesarios para asegurar la protección integral de la NNYA evitando su revictimización debemos aceptar que estas víctimas no atraviesan solas el proceso penal, sino que están acompañadas por adultos de confianza o de su grupo familiar y que asumen un rol fundamental. Cuando pensamos que una víctima NNYA afronta un proceso penal muchas veces no dimensionamos la importancia del adulto como sostén emocional, pues estos delitos afectan la interacción con su grupo familiar.

Un alto porcentaje de quienes promueven las denuncias de abusos o violencia son familiares o conocidos de la víctima. Esto nos lleva a la reflexión de que el sistema penal debe prestar especial atención al adulto que acompañará a la víctima durante el proceso, pues los aspectos revictimizantes también podrán surtir efecto en ellos y de esta manera desalentarlos de llevar a cabo la denuncia, o directamente tomar la decisión de evitar que el NNYA transite el proceso penal pues las secuelas que este deja aumentan su trauma. Así, el sistema de justicia y, en algunas ocasiones, en lugar de contenerlo lo expulsa. Dicho de otra manera, para proteger al niño/a debemos cuidar al adulto y anular cualquier posibilidad de que lo convierta en otra víctima del sistema penal.

En Medicina y en Psicología es habitual oír acerca del *burnout* o “Síndrome del cuidador” que es un trastorno que se presenta en personas que desempeñan el rol de cuidador principal de una persona dependiente y se caracteriza por el agotamiento físico, psíquico, la depresión, la angustia, entre otros síntomas.³ Asumiendo el rol fundamental que en muchos casos de abuso sexual infantil cumplen los adultos (padre, madre, abuelos, tíos, hermanos mayores, padrinos, docentes, tutores, etc.), ya sea en el momento en que advierten y denuncian un caso o en el acompañamiento que dispensarán a las víctimas durante el proceso penal y en su vida cotidiana, cabe preguntarse si en las circunstancias actuales del proceso penal pueden verse afectados por estados anímicos asimilables al del *trastorno o síndrome del cuidador*.

El sistema de protección de los derechos del niño interpela al sistema de justicia de nuestro país y nos coloca en la obligación de proponer herramientas más efectivas que permitan consagrar un verdadero cambio de paradigma. Si bien a nivel local se han elaborado diversos trabajos de campo e investigación a través de organismos públicos, universidades y ONGs (entre otros) que advierten las deficiencias del actual sistema, esta problemática fue reconocida en el plano internacional creando diversos programas de atención y tratamiento para NNyA víctimas de maltrato y abuso sexual.

Una iniciativa en el ámbito internacional que fue precursora y sirvió de base para otros proyectos es la de los “Centros de Defensa Infantil” (Children's Advocacy Centers –CAC–) que revolucionó la respuesta de los Estados Unidos al abuso sexual infantil y hoy cuenta con más de 1000 centros allí y en más de 34 países en todo el mundo. El modelo CAC fue creado en 1985 por Robert E. Cramer, el excongresista y fiscal de distrito en el condado de Madison, Alabama, que advirtió que el servicio social y los sistemas de justicia penal no trabajaban en forma mancomunada generando angustia emocional y una experiencia segmentada, repetitiva y aterradora para los niños y las víctimas de abusos. Fue a partir de ello que reunió a las fuerzas de seguridad, la justicia penal, los servicios

3. Villegas Díaz, María Dolores, “¿Qué es el Burnout o Síndrome del Cuidador?”, 2015. Disponible en: <https://mariavillegas.es/2015/07/20/que-es-el-burnout-o-sindrome-del-cuidador/>; Blog de la Fundación Pasqual Maragall, “El síndrome del cuidador: qué es y cómo prevenirlo”, 09/05/2019. Disponible en <https://blog.fpmaragall.org/sindrome-del-cuidador-que-es-y-como-prevenirlo/>; entre muchos otros trabajos.

de protección infantil y los trabajadores médicos y de salud mental en un equipo coordinado dando origen al Centro Nacional de Defensa de la Infancia, cuyo fin era prevenir la retraumatización proporcionando un entorno seguro, neutral y amigable para los niños en las entrevistas forenses, exámenes médicos y tratamiento.⁴

Su intervención comienza cuando la policía o los servicios de protección infantil creen que un niño puede estar sufriendo abuso; un cuidador u otro adulto "seguro" lo lleva al Centro de Defensa Infantil (CAC), un entorno seguro y centrado en el niño. En este lugar, el niño le cuenta su historia por única vez a un entrevistador capacitado que sabe las preguntas correctas que debe hacer de una manera que no vuelva a traumatizar al niño. Luego, un equipo que incluye profesionales médicos, fuerzas del orden, salud mental, procesamiento, servicios de protección infantil, defensa de las víctimas y otros profesionales toman decisiones en conjunto sobre cómo ayudar al niño basándose en la entrevista. Los CAC ofrecen terapia y exámenes médicos, además de preparación para la sala de audiencias, defensa de las víctimas, administración de casos y otros servicios. Esto se denomina respuesta del equipo multidisciplinario (MDT) y es una parte fundamental del trabajo de los CAC.⁵

En estos centros, además de las entrevistas forenses y exámenes médicos necesarios para el caso penal, se brindan servicios de salud mental no solo para las víctimas, sino también para sus familias y tiene programas de educación y prevención comunitaria con el objeto de capacitar a los adultos sobre cómo proteger mejor a los niños del abuso sexual infantil. En el período 2020/2021, los CAC en Estados Unidos brindaron una variedad de servicios a más de 20.000 niños, incluidos 10.081 entrevistas forenses, 9.041 reseñas de casos; 26,616 sesiones de salud mental; 1.044 exámenes médicos y 17.329 servicios de defensa.⁶

Inspirado en el Modelo de los Centros de Defensa de la Infancia (CAC), Islandia estableció en 1998, a partir de la iniciativa del director de la Agencia de Protección de la Infancia del Gobierno, Bragi

4. Centro Nacional de Defensa de la Infancia. Disponible en: <https://www.nationalcac.org/history/>.

5. National Children's Alliance, "Cómo funciona el modelo CAC", 2021. Disponible en: <https://www.nationalchildrensalliance.org/cac-model/>

6. Children's Advocacy Centers of Tennessee, CACTN. Disponible en: <http://www.cactn.org/cacs/learn-about-cacs>

Guðbrandsson, el modelo “Barnahus”. La Barnahus (Casa de los Niños en islandés) es un modelo de atención integral donde todos los departamentos que intervienen en un caso de abuso sexual infantil se coordinan y trabajan bajo el mismo techo para atender al niño o niña víctima. Se trata de una casa, lejos de comisarías y hospitales, que cuenta con un entorno amigable para los niños, decoración adaptada a su edad y profesionales especializados en victimología infantil. Se diferencia del modelo del Centro de Defensa de la Infancia dado que sus servicios se integran al sistema de bienestar público nacional y al sistema judicial. Su efectividad está basada en la evidencia y se ha demostrado que reduce la victimización secundaria y mejora el trato hacia el niño y su familia. Desde su implementación en Islandia, el número de casos en los que el agresor ha sido acusado se ha triplicado.⁷ La idea más importante de este modelo es la coordinación y cooperación entre servicios, por lo que todo gira alrededor del NNyA. En lugar de que estos se desplacen a la comisaría o al hospital, acude directamente a este lugar, en un entorno amigable con decoración adaptada a su edad (para los más pequeños y también para los adolescentes). Además, todos los profesionales que trabajan ahí cuentan con formación específica en desarrollo infantojuvenil y en victimización infantil.⁸

En otros países nórdicos, primero por Suecia en 2005, Noruega en 2007 y Dinamarca en 2013, en total hay más de 50 ubicaciones de Barnahus y la adopción del modelo por parte de otros países europeos se ha acelerado. Aproximadamente otros 20 países se encuentran al menos en las primeras etapas de ejecución de un centro Barnahus. Alemania, Lituania, España, Chipre, Polonia, Croacia, Eslovenia e Inglaterra también se han sumado a esta propuesta y ha sido recomendada por el Consejo de Europa.⁹

En la reunión informal de la Unión Europea, celebrada en julio de 2021, la agenda de los Ministros de Justicia incluyó un punto sobre

7. Fundación Save the Children, “¿Qué es el modelo barnahus? Disponible en: www.savethechildren.es/modelo-barnahus

8. “La casa de los Niños y las Niñas”, 2018. Disponible en: www.savethechildren.es/actualidad/la-casa-de-los-ninos-y-las-ninas

9. Pereda, Noemí, (coord.), “Entrenamiento y formación en el modelo Barnahus: estado del arte”, Proyecto STEPS, Comisión Europea, 2021. Disponible en: https://www.ub.edu/steps_barnahusproject/documents/StateoftheArt-STEPS-SPA.pdf

la justicia adaptada a los niños, en particular cómo la UE puede ayudar a los Estados miembros a desarrollar y fortalecer la protección de los derechos del niño y en un comunicado de prensa se estableció que:

Los niños se involucran en el funcionamiento de los sistemas judiciales de diferentes maneras, por lo que los ministros dedicaron especial atención a la protección de los niños y sus derechos en los procesos judiciales. Muchos países ya están desarrollando e introduciendo modelos multidisciplinarios e interinstitucionales conocidos como “casas de niños” basados en el concepto escandinavo de Barnahus, que se centra en la necesidad de brindar apoyo integral y continuo a los niños durante y después de la finalización de los procedimientos judiciales.¹⁰

Por último, cabe destacar que tanto los CAC como el modelo *Barnahus* cumplen con las obligaciones legales internacionales y obtienen resultados positivos en NNyA y sus familias en base al principio de una única puerta o bajo un mismo techo y a su vez optimizan la respuesta del sistema penal ya que permiten que los testimonios y evidencias obtenidas en estos ámbitos sean más contundentes dado que se proporcionan en un entorno seguro, neutral y amigable para los niños y las niñas.

La experiencia internacional nos permite afirmar que un viraje en nuestro sistema de justicia hacia un modelo no revictimizante es posible, especialmente con el marco legal vigente en nuestro país como la Convención de los Derechos del Niño y la Ley nacional N° 26061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Si bien el cambio de paradigma es un debate que está instalado y existen verdaderos cuestionamientos que imponen reformas necesarias para obtener una justicia adaptada a los niños, lo cierto es que cualquier propuesta de cambio que intente ejecutarse debe asumirse como una verdadera política de Estado que involucre a los integrantes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El caso de la Ciudad de Buenos Aires es un claro ejemplo que muestra que sin el compromiso de todo el arco político y judicial las reformas que quieran implementarse podrán naufragar en el intento.

10. Presidencia eslovena del Consejo de la Unión Europea. Disponible en: <https://www.barnahus.eu/en/slovenian-presidency-of-the-eu-notes-barnahus-progress-supporting-child-friendly-justice/> 2021.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su artículo 13 inc. 3 establece que el sistema de enjuiciamiento penal será acusatorio y es por eso que se sancionó el Código de Procedimientos Penal de la CABA (Ley N°2303 y sus modificatorias). Por su parte, el Código de Procedimientos Penal de la Nación tiene una concepción de enjuiciamiento mixto con resabios de los viejos procesos inquisitivos, por ejemplo, el rol de juez de instrucción. Por último, cabe poner de manifiesto, que entre el Gobierno Nacional y de la CABA, ratificados por las respectivas legislaturas, se han suscripto tres convenios que transfieren la competencia para investigar y juzgar algunos delitos de competencia penal ordinaria cometidos en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Lo expuesto significa que, a diferencia del resto de las jurisdicciones del país, en la Ciudad de Buenos Aires pueda darse la paradoja que de acuerdo al delito que se investigue actúen dos sistemas de justicia completamente diferenciados como son el acusatorio y el mixto, en forma separada o conjunta, que van a contramano de las premisas que establecen la instauración de sistemas de justicia eficaces. Actualmente este contrasentido no es una excepción y alcanza a más de un caso que involucra a las víctimas NNyA, como se verá a continuación.

En el segundo convenio de transferencia de juzgamiento de delitos penales a la CABA (Ley N° 26357) se incluyó el artículo 128 del Código Penal:

Será reprimido con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que produjere, finanziare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores...

Una modalidad habitual de este tipo de conductas se da a través de Internet. Por esta razón el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de la suscripción de diversos convenios con proveedores de Internet y organismos internacionales, ha establecido un sistema de alertas que impulsan las denuncias necesarias para que el personal especializado inicie las investigaciones

respecto de las conductas que surgen de esta clase de delitos. Así fue como se dio inicio a una investigación a partir de la información de la empresa “Facebook inc.” a través del reporte National Center for Missing and Exploited Children (NCMEC) en la que pudo determinarse que una persona distribuía y difundía fotografías de una niña mientras se le practicaban actividades sexuales. La inmediata intervención del equipo fiscal de la CABA permitió obtener la identidad de esta persona, su domicilio y a consecuencia de ello la realización del allanamiento y registro domiciliario que además de resultar positivo a los efectos de la investigación pudo acreditarse que las imágenes de la niña, que fueron objeto de la denuncia inicial, se correspondían con una integrante del grupo familiar conviviente en ese domicilio.

Ahora bien, esta exitosa pesquisa se vio limitada en el ámbito de la Justicia local porque además de la imputación por el delito contemplado en el artículo 128 CP concurrió otro de mayor escala penal (art. 119 CP –abuso penal gravemente ultrajante y agravado–) no incluido en los convenios de los delitos transferidos a la Ciudad, por lo que se declinó la competencia en favor de la Justicia Criminal y Correccional de la Capital Federal, donde a través de un procedimiento de juicio abreviado se condenó al acusado por ser autor penalmente responsable de los delitos reprimidos en los artículos 119 párrafos 1, 2 y 4 en función del inciso fy 128 párrafo 1 del Código Penal.

Lo llamativo del caso es que a contrario de los modelos de “única puerta” o “bajo un mismo techo” ya mencionados, en este proceso intervinieron jueces, fiscales y funcionarios de dos fueros penales distintos, uno nacional y otro local, que se rigen por diferentes códigos de procedimientos, con diversas sedes edilicias y todo ello para juzgar delitos de competencia ordinaria que afectan a NNyA. Este ejemplo muestra que en algunas decisiones de política criminal no se proyecta una justicia adaptada a los niños, sino que se invierte esa ecuación afectando sensiblemente la posición de las víctimas frente al proceso. Además de lo señalado, cabe recordar que cada uno de los fueros nombrados tiene su propia organización funcional, administrativa, jerárquica y presupuestaria, completamente independientes unos de otros, por lo que se la debe considerar como un todo si se quieren efectuar las modificaciones necesarias del sistema de justicia.

Actualmente, existen en nuestro país diversos trabajos que pueden ayudar a mejorar el sistema de justicia y generar un sistema enfocado en los NNyA. Uno de ellos es el del Fondo de las Naciones Unidas.

La ONG Basta ASI, presentó la creación de un Centro de Atención a la Víctima y Testigo para NNyA (CANVyT), que plantea entre sus propuestas la unificación de todas las instancias procesales en un solo lugar que se encuentre alejado de las sedes judiciales, en entornos amables, con personal capacitado y sin vestimenta policial o de seguridad de manera amigable a los niños, con extensión de los horarios de atención para que los NNyA que concurran allí puedan hacerlo sin que deban relegar sus actividades personales, así como también se propone centralizar en el lugar la toma de denuncias para que el denunciante no tenga que asistir a una comisaría o sede judicial.

A modo de reflexión final, cabe destacar que la necesidad de una reforma integral que confluya hacia una justicia adaptada a los niños es una responsabilidad de todos, por lo tanto, el compromiso debe asumirse como una verdadera política de Estado que reforme de raíz al sistema de justicia comprometiendo a toda la sociedad en un verdadero cambio de paradigma.

La necesidad de un cambio en la justicia para terminar con la impunidad de los abusadores

Jorge Daniel Ponce*

Definición de ASI, manifestaciones y consecuencias

El abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes (en adelante, ASI) es un grave delito que afecta a la dignidad humana. Se caracteriza por el abuso de poder como forma de tortura, siendo tan extrema la forma de sumisión, que el abusador termina convirtiendo a la víctima en un objeto, despersonalizándola, con graves consecuencias para su salud y su vida.

La Organización Mundial de la Salud define Abuso Sexual contra Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante NNYA) cuando un adulto agresor hace intervenir o utiliza para actos sexuales a un menor de 18 años, ya sea para estimularse a sí mismo, al NNYA o a otra persona. Se incluyen dentro de la definición de abuso tocamiento, manoseos, penetraciones, explotación o utilización de imágenes en donde se los pueda observar en tales circunstancias, como también se incorpora cuando se obliga a un NNYA a observar actos de otros. Por otro lado, puede haber abuso por parte de un NNYA a otro, cuando entre el agresor y la víctima existe fuerza o asimetría de poder o diferencias etarias significativas.

El presente artículo pretende realizar un análisis crítico de la forma en la que se gestionan los casos de abuso sexual contra las infancias en la justicia argentina, tomando como ejemplo algunas jurisdicciones, y describiendo también los efectos que la mala gestión genera en las víctimas, que como consecuencia directa impacta en el escaso porcentaje de condenas.

Veremos que existen multiplicidad de variables, a mi juicio negativas, que confluyen para que el resultado de los procesos judiciales

* Fiscal y coordinador de MPF CABA; Presidente de la Asociación Civil Basta ASI.

conlleve inevitablemente la impunidad de los agresores. A fines metodológicos utilizaremos el concepto de “barrera”¹ entendiendo por este determinado impedimento a la accesibilidad de la justicia. Las barreras son tanto más grandes cuanto mayor sea la condición de vulnerabilidad de la víctima y describen la espesura para guiarse en el trayecto judicial. Cuanto más espeso el camino más barreras se alzarán y más escollos encontrará la víctima para acceder a la justicia. Consideraremos conforme a nuestro objetivo: las barreras humanas, las estructurales y, con menor incidencia, las legales, concluyendo que es imperioso corregirlas para poder concientizar y visibilizar sobre esta temática. Dentro de las variables, las barreras humanas son aquellas que se relacionan con la falta de capacitación, preparación, perspectiva y empatía de los operadores judiciales. Respecto de las estructurales, se vinculan a los espacios físicos por donde transitan las víctimas y las formas en las que se desarrollan las diligencias judiciales para acreditar los hechos investigados. Por último, referimos a la traba procesal y el sistema de enjuiciamiento penal establecido por el Código Procesal Penal de la Nación.

Luego del análisis de estas variables, desde la Asociación Civil Basta ASI realizamos un proyecto, del cual soy uno de los autores, con una breve descripción fáctica de las distintas barreras que debe atravesar una víctima y su grupo de confianza de adultos protectores, diseñada a partir de la experiencia verificada en la Ciudad de Buenos Aires por la Justicia nacional, que hace las veces de justicia local en la materia todavía no transferida al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Con este análisis pretendemos elaborar un proyecto de cambio superador de estas barreras, entendiendo que no es necesario que sea aprobado por un tratamiento legislativo, sino que puede ser llevado a la práctica por una decisión política de las autoridades competentes del Poder Judicial de la CABA.

1. Paola Jirón y Pablo Mansilla, “Atravesando la espesura de la ciudad: vida cotidiana y barreras de accesibilidad de los habitantes de la periferia urbana de Santiago de Chile”, en *Revista de Geografía Norte Grande*, N° 56, 2013, pp. 53-74.

Las barreras humanas, estructurales y procesales

Lamentablemente no todos los operadores judiciales que tramitan casos en donde hay víctimas NNyA tienen la capacitación adecuada, y esto favorece la falta de empatía y producto de ello se repiten procedimientos y prácticas inconstitucionales que dan por ciertos falsos presupuestos e interpretaciones manifiestamente inconstitucionales; por ejemplo que los NNyA son fáciles de inducir, que fabulan, que el testimonio se encuentra contaminado porque la víctima tuvo contacto con un profesional de la psicología o de la psiquiatría. Por otro lado, los casos en los que se lleva indiscriminadamente a las/os NNyA, sin un análisis previo, a una declaración en cámara Gesell, sin tener en claro si esa víctima está en condiciones o no de declarar –ya sea por si puede o no verbalizar el hecho–, desconociendo que el hecho genera un trauma, y que a veces producto de ese trauma existe la imposibilidad de poder poner en palabras la grave afectación a la dignidad humana sufrida.

De esa forma, se desacredita, se pone en duda el testimonio, o peor aún, ante la falta de declaración de la víctima producto de las propias consecuencias del delito, se aduce que no se puede probar. A ello se le suma que en la mayoría de los casos el abuso se comete en lugares privados y sin testigos directos –al igual que los delitos de violencia doméstica o de género–, en donde la violencia es silenciosa y sin trascendencia de terceros en el momento de la perpetración. La inoperancia o ignorancia de los operadores ante el pleno desconocimiento del marco constitucional aplicable, así como también la utilización de falsas teorías producto de la ausencia de capacitación y la replicación de procesos impensados a lo largo del tiempo para la gestión del caso, en consecuencia, conlleva la impunidad del hecho y, por ende, la no reparación de quien resultó damnificado/a.

La falsa teoría del Síndrome de Alienación Parental (SAP)

Entre las barreras humanas se encuentran las falsas teorías que se aplican y que atentan contra el interés superior del niño. La más difundida es la del Síndrome de Alienación Parental (SAP). Se trata de una teoría elaborada por el psiquiatra Richard Gardner, que postula que las denuncias de abuso sexual contra niños y niñas constituirían ex-

presiones infantiles inculcadas o elaboradas por sus madres para denigrar o acentuar la ruptura con sus exmaridos o exparejas. Los abusos sexuales serían entonces resultado de la invención de los niños o niñas o provocadas por la imaginación de sus madres, consideradas como mujeres atravesadas por conflictos personales y diversos trastornos mentales, quienes provocarían una suerte de “lavado de cerebro” en las mentes de sus hijos e hijas.

En la Declaración de la Defensoría del Pueblo sobre el falso Síndrome de Alienación Parental del año 2020,² se rechaza la existencia de este síndrome por no tener validez científica y jurídica. La institución resalta que esta teoría falaz se utilizó para invalidar pericias (psicológicas y psiquiátricas) y también para la existencia del delito de abuso, desconociendo la voz de los niños y las niñas.

La teoría citada ha sido desautorizada por carecer de rigurosidad científica. Las pericias e informes realizados con fundamento científico de la psicología y la psiquiatría tradicional, respaldados por los distintos colegios de profesionales de esos campos, validan la existencia de abuso pudiendo establecer la veracidad del relato con verdadera justificación y respetando el mandato que impone la Convención de los Derechos del Niño de dar particular oportunidad al niño de ser escuchado.³

De acuerdo a las conclusiones mencionadas en estos campos de conocimiento, desde la experiencia e investigación del autor sobre el tema y con el objetivo de enfatizar el mensaje a los operadores judiciales, es que podemos afirmar que los niños rara vez mienten. A pesar de esto, la utilización de esta teoría se reflejó en los estrados judiciales de índole conservadora, para los cuales las denuncias son falsas en su mayoría, y consecuentemente desestimadas. No hay en estos casos intención de comprender y escuchar a los niños, minimizando así la gravedad del delito.

Lamentablemente, desde la ignorancia en replicar viejas prácticas o maliciosamente y sin mencionar el SAP, se sigue aplicando esta falsa teoría sin fundamento científico y que tanto daño le hace a las víctimas y a la sociedad en su conjunto. Una prueba de ello se puede

2. Disponible en: <https://defensoria.org.ar/noticias/declaracion-de-la-defensoria-sobre-el-falso-sindrome-de-alienacion-parental/>

3. Art. 12. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

encontrar en la lectura de cualquier informe de un perito psicólogo/a cuando analiza el testimonio de un NNyA, que comienza examinando la veracidad del testimonio, sin que se haya planteado antes algún cuestionamiento acerca de su mendacidad. En un proceso judicial respecto de un testigo mayor de edad, esta situación sería considerada inverosímil e improcedente.

Cabe mencionar que el psiquiatra Richard Gardner, después de haber trabajado en innumerable cantidad de casos como perito de parte de los abusadores, luego de haber recibido numerosas críticas y denuncias, incluso acreditarse su pedofilia, terminó con su vida cometiéndolo suicidio.⁴

Lo reseñado permite observar las claras manifestaciones acerca de cómo se siguen aplicando estos conceptos falsos provenientes del SAP. En Argentina, desde los ámbitos académicos, científicos y legislativos, se ha rechazado reiteradamente la utilización de la teoría del falso SAP como base para la emisión de dictámenes administrativos o judiciales. Hay fallos nacionales y locales que sientan jurisprudencia sobre su falsedad científica.

La necesidad imperiosa de analizar la utilización de una Cámara Gesell

Otra aplicación velada de esta falsa teoría que penetró profundamente en muchos operadores judiciales puede encontrarse cuando se exige que un NNyA, antes de prestar su testimonio en Cámara Gesell, no haya tenido contacto con ningún profesional de la psicología, dado que si hubiese contacto, en muchos casos su testimonio puede estar contaminado, implicando una desacreditación anticipada de un testimonio sumamente relevante (no el único dirimente). Esta es una de las tantas formas de discriminación a los NNyA por parte de algunos operadores del sistema judicial, tratándolos como meros objetos de prueba y no como los reales sujetos de derechos que son. Con estas prácticas se desconoce el cuidado de la salud de una víctima sumamente vulnerable y con una grave herida abierta (trauma), siendo lo lógico atender primordialmente su salud integral.

4. "Richard Gardner, psiquiatra y psicoanalista estadounidense", en *The New York Times*, 23/06/2003. Disponible en: https://elpais.com/diario/2003/06/24/agenda/1056405610_850215.html

Cada uno de los profesionales de la salud que tiene contacto con la víctima resulta imprescindible al objeto de comenzar a tratar el trauma lo antes posible, con el fin de mitigar al máximo los efectos del daño producido por el delito, conocido como efecto postraumático, y no llegar al absurdo de inferir que el profesional que asiste a la víctima se dedica a inducir o a impostarle pensamientos o imágenes a los NNyA para que concurran a un juicio a mentir en contra de una persona inocente.

El uso indiscriminado de la cámara Gesell es un problema muy frecuentemente observado en la praxis judicial. Para tomar la decisión de llevar a cabo una diligencia en dispositivo, es primordial saber en qué condiciones emocionales y de salud se encuentra la víctima. Asimismo, si ella habló en alguna oportunidad del tema o si nunca lo hizo, para evitar así una revictimización y poder llevar a cabo una diligencia considerada importante de forma general, soslayando el caso en particular. En estos casos, incluso ante una convocatoria por parte de la justicia, cuando la víctima producto del trauma o de su corta edad no puede verbalizar la agresión sufrida, corresponde en función de todo lo previsto en el bloque constitucional, oponerse y evitar que la diligencia se lleve a cabo para garantizar los derechos de las víctimas.

En muchísimas ocasiones no se valora el comportamiento gestual o corporal de las víctimas, se contempla solo lo dicho, muchas veces llegando al absurdo de proponer cámara Gesell a víctimas de tres años de edad que apenas hablan, con lo difícil que debe ser poner en palabras el dolor y la descripción de una tortura, sin considerar la extrema vulnerabilidad y la dimensión del trauma padecido.

Las neurociencias: aportes y riesgos

El saber proveniente de diferentes campos científicos favorece el desarrollo de nuevos enfoques teóricos o técnicos y es de especial importancia para brindar soluciones integradoras a problemas de diversa índole. Los aportes de las neurociencias permiten ampliar la visión sobre el derecho penal e incluir una perspectiva multidisciplinaria. En su artículo, Francisco Castex⁵ indica:

5. Castex, Francisco, "Neurociencias y Derecho Penal. Parte 1", en *Diario Penal*, N° 90, 13/11/2015.

Las neurociencias ayudan a que el sistema legal evite errores y podrían inducir a una reforma útil de los enfoques basados en suposiciones erróneas. Es decir, los hallazgos de la neurociencia pueden provocar correcciones en un procedimiento judicial, o pueden incluso generar reformas desde un enfoque político legal. En este sentido, cabe mencionar dos cuestiones fundamentales para el proceso penal ligadas a las neurociencias: la psicología del testimonio y la imparcialidad judicial.

La psicología del testimonio incorpora en su análisis tanto la exactitud de los hechos (evaluación empírica) como la credibilidad del testimonio (capacidad de percepción del testigo, evaluación social), complementándose a la hora de determinar la fiabilidad del testimonio.

La prueba testimonial del NNyA involucrado en un procedimiento penal debe presumirse como válida y creíble,⁶ como en cualquier otro procedimiento más allá de la edad de la persona. Si bien existen posturas a favor y en contra de los alcances de esta prueba por diferentes consideraciones (sugestionabilidad, incapacidad de diferenciar realidad y fantasía, memoria e inteligencia en proceso de formación, técnicas utilizadas en las entrevistas, etc.), lo cierto es que desde las neurociencias es posible realizar aportes técnicos significativos al proceso.

Por otro lado, en relación con la neutralidad de los jueces en los procesos penales, debido a que ellos se encuentran también influenciados por sus propias vivencias como cualquier persona, resultan relevantes las entrevistas cognitivas psicológicas a quienes van a ocupar esta función y crear un sistema donde pueda llegar a neutralizarse sus propios condicionamientos al momento de ejercer sus funciones.

Por otra parte, también debo mencionar una crítica hacia este tipo de teorías relacionada con la aplicación de los test psicológicos tradicionales, siendo que son descartados de plano, argumentando que los análisis de dibujos o juegos con muñecos que puedan realizar las víctimas no se deben tener en cuenta porque no son manifestaciones directas de los NNyA, sino que son interpretaciones de los profesionales que aplican los instrumentos por cierto validados científicamente por los colegios de profesionales y máximos referentes de la medicina y psicología.

6. "Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos", Oficina internacional de los Derechos del Niño. Disponible en: https://www.mpba.gov.ar/files/documents/DIRECTRICES_CANADA.pdf

Hay que ser cautelosos al utilizar estas teorías del testimonio y no descartar los test tradicionales que están validados por métodos científicos en cuanto a sus conclusiones.

A modo de ejemplo podemos mencionar la valoración de los dibujos, ya que muchos postulantes de estas teorías afirman que los niños pueden dibujar en forma creativa cualquier cosa, sin necesidad de haberlo vivido. Debemos ser cuidadosos ya que lo que un niño nunca vio, sea en su experiencia de vida o en algún medio tecnológico, no lo va a poder dibujar, y si en este sentido nunca vio una relación sexual, no va a poder dibujar esa imagen.

Otro riesgo es desconocer el testimonio de la víctima como elemento esencial para probar estos delitos, sostenido por características como la corta edad o la etapa del proceso madurativo sin considerar que las consecuencias a su dignidad como persona pueden impedir a la víctima poner en palabras el padecimiento sufrido. En estos casos se debe trabajar para acreditar y probar los abusos con otras evidencias y con testigos indirectos: analizar las producciones escolares y los comportamientos en una determinada línea de tiempo (antes, dentro del período de tiempo y después de la ocurrencia), contar con el testimonio de todos los profesionales que hayan estado en contacto con las víctimas (médicos, psicólogos, psiquiatras, docentes, y adultos protectores en general), de lo contrario no se estaría dando fiel cumplimiento a la Constitución Nacional.

Por cierto, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos contenciosos, como así también en opiniones consultivas y en interpretaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en innumerables cantidad de precedentes, ha dejado bien en claro que en la investigación se deben evitar las distintas formas de revictimización, habiéndose valorado también la respuesta inadecuada para el caso, viéndose afectadas en ese sentido las garantías judiciales como así también la obligación de la protección judicial. Al respecto se ha expresado la CIDH en sus sentencias.⁷

7. “VRP, VPC y otros vs Nicaragua”, sentencia del 8 de marzo de 2018; “Caso de las hermanas Serrano Cruz vs El Salvador”, sentencia del 1 de marzo de 2005; “Caso Pacheco León y otros vs Honduras”, sentencia del 15 de noviembre de 2017, entre otros.

Marco legislativo y estadísticas

Existe una amplia legislación internacional, nacional y local que establece el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos y garantizan su participación en todo procedimiento judicial que los afecte, promoviendo sus derechos en todos los niveles. Esto se denomina la doctrina de la protección integral, que reconoce a los NNyA como sujetos de derechos a partir del análisis del artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos amplió los estándares, asegurándoles una mejor y más acabada garantía en el ejercicio de sus derechos y garantías, considerando que el reconocimiento efectivo de los derechos de los NNyA hace necesario un gran movimiento social y cultural, más que un marco legislativo adecuado.

Dentro de este *corpus juris* internacional de protección integral de la niñez, quizás la norma más importante sea la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN),⁸ adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y que Argentina aprobó por la Ley N° 23849, otorgándole en 1994 rango constitucional mediante el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

A partir de todas las situaciones analizadas y criticadas por ser violatorias del interés superior del niño, y conforme lo estipulado en la Convención de los Derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Convención de Belem do Para y con fundamento exclusivo del Bloque Constitucional, conforme las interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, corresponde analizar algunos datos estadísticos para acreditar que es necesario llevar a cabo un cambio en la gestión judicial de estos casos, que cuide, proteja y repare para la víctima las graves consecuencias del aberrante delito que le tocó padecer.

Para poder dimensionar y entender la gravedad del problema, es necesario tener presente que se estima que se denuncian

8. Para la Convención, se entiende por niño toda persona menor de 18 años, al igual que en la legislación argentina donde la mayoría de edad se fijó a partir de los 18 años en el año 2009. En consecuencia, cuando se habla de los derechos que garantiza la Convención se está haciendo referencia a todo niño, niña o adolescente menor de 18 años.

aproximadamente un 10% de la totalidad de los casos, y que aproximadamente el 1% de ellos solo obtiene una condena.

En un informe de la Unidad Especializada en Violencia Contra las Mujeres –dependiente del Ministerio Público Fiscal de la Nación del año 2017– sobre casos del 2016, dio cuenta de que se recibieron 12.424 denuncias y 1932 sentencias. Si bien en dicho informe se expresa un dato de denuncias y sentencias, lo cierto es que de las sentencias dictadas en ese año casi ninguna se refiere a las denuncias recibidas en 2016. En los procesos judiciales, sobre todo los que se llevan a cabo con el sistema de enjuiciamiento establecido por el Código Procesal Penal de la Nación, la sentencia suele recaer después de mucho tiempo. Ello imposibilita sacar un porcentaje directo que indique exactamente sobre un número de denuncias cuántas respuestas efectivas del sistema hubo y cuántas condenas.

Luego de esta salvedad, es posible señalar que aproximadamente un 15% llegó a tener una condena. Por su parte, la Organización Mundial de la Salud considera que “Una de cada 5 mujeres y 1 de cada 13 hombres declaran haber sufrido abusos sexuales en la infancia”.⁹

Datos estadísticos de Argentina

Un estudio realizado en Argentina entre octubre de 2019 y septiembre de 2020, arrojó datos reveladores sobre el aumento de casos de violencia en NNyA para el período de aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) dispuesto en el marco de la pandemia de COVID-19, alertando sobre la necesidad de intervención. Dicho estudio analizó casos de violencia atendidos a través de la línea nacional 137 creada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación en el marco de un Programa específico de atención a víctimas de violencia.¹⁰ Surge de allí que las víctimas atendidas por violencia sexual que conciernen a NNyA representaron el 63,1% de los casos totales por ese tipo de violencia. Si se observa específicamente el semestre correspondiente al ASPO, el

9. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/child-mal-treatment>.

10. UNICEF, “Un análisis de los datos del Programa ‘Las víctimas contra las violencias’, 2019-2020 y del impacto de la campaña “De los chicos y las chicas #SomosResponsables”, cuadernillo N° 8, Serie: Violencia contra niñas, niños y adolescentes.

número de víctimas NNyA por violencias se duplicó respecto al semestre anterior (868 víctimas pre ASPO y 1782 en ASPO).

Tal como mencionáramos anteriormente, y que puede apreciarse también en este estudio, un alto porcentaje de los abusos son perpetrados por agresores que conviven con los infantes en el seno del hogar, haciendo que se encontraran altamente expuestos durante el ASPO: el 80,5% de la violencia sexual hacia los NNyA fue perpetrada por un familiar y/o conocido, siendo el 26,5% realizado por el padre o padrastro.

Asimismo, el mayor tiempo de uso por los NNyA a dispositivos conectados a Internet, pudo colaborar a que se acrecentaran notablemente las violencias sexuales en entornos digitales (*grooming*, utilización de NNyA en pornografía, etc.), verificándose un 195,5% más respecto al semestre anterior al ASPO. Sumado a ello, la suspensión de actividades sociales presenciales (escuela, actividades deportivas, etc.) dificultó la detección de estos hechos violentos y/o intervención de personas del entorno (o de las mismas víctimas) para solicitar asistencia a los organismos competentes en la materia.

Atento a ello, en septiembre de 2020 se lanzó una campaña de protección de los NNyA desde organismos públicos y de la sociedad civil, que tuvo un impacto positivo en el incremento de las comunicaciones registradas para solicitar asistencia en hechos de violencia; poniendo en evidencia la necesidad de que desde el Estado se sigan implementando este tipo de acciones en defensa de los derechos.

Los datos estadísticos mencionados fueron extraídos del citado cuadernillo¹¹ y de la publicación anterior del año 2019¹² del mismo programa de víctimas contra las violencias, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

A partir del análisis de los datos, es posible afirmar que el grave delito de abuso sexual contra las infancias, por el bajo porcentaje de denuncias que tiene y por la escasa proporción de condenas, es el delito con más impunidad. Si a ello le sumamos las graves consecuencias que puede acarrear hacia la víctima, su círculo de confianza y respecto

11. Ver nota 6

12. UNICEF, “Un análisis de los datos del Programa ‘Las víctimas contra las violencias’”, 2018-2019, cuadernillo N° 7, Serie: Violencia contra niñas, niños adolescentes. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/media/6776/file/Datos%20%22Las%20v%C3%ADctimas%20contra%20las%20violencias%22%202018-2019.pdf> UNICEF

de la sociedad en general, necesitamos generar los cambios propuestos en forma urgente y sin demoras.

Es fundamental tener presentes las expectativas de la víctima y su círculo de confianza en el momento que concurren a hacer la denuncia. Asimismo, tener en cuenta el concepto de revictimización para poder adecuar las diligencias pertinentes.

En las Reglas de Brasilia sobre Acceso a Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad se desarrollan los principios recogidos en la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (Cancún 2002). Las mismas tienen como objetivo “garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna”. Al hacer referencia a las/los beneficiarios, hablan de

... personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.¹³

Estas reglas intentan procurar que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como una consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria).

La CIDH ha reconocido en el “Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil”, con sentencia el 5 de febrero de 2018, que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causar gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima humillada física y emocionalmente, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas.

Mitos y creencias

Ahora bien, debemos tener presente que cuando se habla de abuso contra la infancia se suele incurrir en errores de percepción relacionados con mitos o creencias que no se corresponden con lo que ocurre en la realidad, que terminan influyendo en la credibilidad de las de-

13. Reglas de Brasilia sobre Acceso a Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

claraciones de los niñas, niños y adolescentes víctimas en el sistema judicial. Estos mitos constituyen "obstáculos que contribuyen a que el abuso sexual infantil se perpetúe". Revisaremos ahora algunos de los mitos o creencias más frecuentes.

Habitualmente se cree que solo las niñas son abusadas sexualmente, pero en realidad tanto las niñas como los niños lo son. Nada tiene que ver con el sexo de la víctima, sino con la situación de vulnerabilidad en que se encuentra y por el aprovechamiento que de dicha situación efectúa el agresor.

Un mito conocido es el de afirmar que las niñas/os son los que fomentan el abuso, como si tuvieran la madurez y capacidad psicofísica de elegir y disfrutar de esa experiencia. Otra cuestión que solemos escuchar es que el abuso se lleva a cabo fuera de la casa o por un extraño o desconocido, cuando en rigor de verdad "el 80,5% de las NNyA víctimas fueron agredidas por un familiar o conocido".¹⁴ La mayoría de los abusos sexuales son intrafamiliares o perpetrados por personas que se encontraban a su cuidado, entre ellos docentes, cuidadores, ministros de las iglesias, y todas aquellas personas que se encuentran escondidas tras un estado de confianza para la sociedad y las familias que permanecen por determinados espacios de tiempo a su cuidado o guarda.

El abuso sexual contra las infancias genera en el niño/a un sentido de culpa y vergüenza. A partir de ello se generan mecanismos para sobrellevar la experiencia del abuso, uno de los cuales se conoce como "el Síndrome de Adaptación". Estudios clínicos muestran que hay un patrón de conducta típico, que permite la sobrevivencia inmediata del niño o niña dentro de la familia o dentro del medio en el que el abuso está ocurriendo. Como los/as niñas/os no están preparadas/os para la posibilidad de ser víctimas de abusos, lo mantienen a veces por largos años en secreto, sobre todo cuando se los ha amenazado con las consecuencias más graves en caso de que hablen. El secreto es la fuente del miedo y de la promesa de seguridad, el agresor suele decir: "todo estará bien mientras no se lo digas a nadie".

14. UNICEF, "Un análisis de los datos del Programa 'Las Víctimas Contra Las Violencias'", 2019-2020. Disponible en <https://www.unicef.org/argentina/media/9576/file/Las%20V%C3%ADctimas%20contra%20las%20Violencias%202019-2020.pdf> y del impacto de la campaña "De los chicos y las chicas #SomosResponsables", cuadernillo N° 9, Serie: Violencia contra niñas, niños adolescentes.

Victimología

La victimología ha influido en el Derecho Penal moderno sobre todo en cuanto a la sensibilización del sistema, por ser la víctima la que sufre un daño a consecuencia del delito, lo que se conoce como victimización primaria. Luego, razones como el poco control social, la soledad, la inseguridad, el miedo, el impacto psicológico, la angustia, y los malos tratos o desidia de los operadores del sistema judicial producen una victimización de tipo secundaria.

El agraviado se convierte también en objeto de victimización por parte del mismo sistema jurídico-penal. Aquí la víctima es objeto de una tercera victimización, que resulta de la vivencia del proceso, a lo cual se le añaden los efectos de la publicidad del caso, entre otros. La forma en la que los operadores judiciales, llámese jueces, fiscales, defensores y auxiliares jurisdiccionales, tratan a los niñas/os resulta esencial para evitar que ocurra esta tercera forma de victimización.

Ya se ha expuesto acerca de las malas decisiones tomadas por algunos operadores del sistema de justicia al investigar los casos de abusos, resultado de las falsas creencias fundadas en teorías sin fundamento científico, y la falta de estrategia al momento de proponer una diligencia, sin considerar al conjunto de situaciones concretas que rodea a la víctima, sea producto de la falta de empatía o de la nula o escasa formación en niñez de muchos operadores del sistema de justicia que trabajan con estos casos.

En definitiva, lo que sucede es que al momento de realizar la denuncia, las víctimas esperan que el sistema judicial les brinde una respuesta reparadora del grave daño sufrido, desconociendo las barreras del sistema que hemos descripto.

La respuesta que esperan las víctimas puede sintetizarse en una sola frase: *que se haga justicia con su caso*. La expectativa es que se investigue el hecho tratando de establecer las responsabilidades de todos los partícipes en él. Y que durante el desarrollo del proceso se piense a los NNyA como sujetos de derecho y no como meros objeto de prueba, que se los trate con respeto y cuidado, y que se analice con lujo de detalles si es necesario o no que participe activamente de alguna diligencia, evaluando la utilidad, y pensando en todas las consecuencias que esta diligencia pueda traer en la persona y el proceso judicial.

Reflexiones finales para un cambio fundamental

Resulta primordial que se cuide a la víctima, empatizando con ella y evitando exponerla a situaciones desagradables –ámbito inadecuado, contacto con personas que los pueden dañar– sin el debido abordaje multidisciplinario que requieren estos casos.

Para los operadores judiciales que se encuentren debidamente preparados es muy sencillo plasmar estas expectativas. ¿Cómo hacerlo? Cumpliendo con la manda establecida en el bloque constitucional y con la interpretación efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Americana de Derechos Humanos.

Cuando las víctimas son NNyA se debe entender como concepto que el interés superior del niño, es un derecho adicional y complementario a los demás, lo que conlleva un estándar de protección doble para este tipo de víctimas que se debe contrastar contra el estándar de protección del imputado, prevaleciendo en muchos casos los dobles estándares de protección de las víctimas más vulnerables por encima del estándar del imputado.

Es esencial tener en cuenta la debilidad de los NNyA, su inmadurez e inexperiencia para poder contextualizar y abordar cada caso; como consecuencia de ello se debe cumplir con el deber de protección estatal.¹⁵

La información debe ser suministrada con procesos adecuados, en salas de entrevistas que representen un entorno seguro, no intimidatorio ni hostil, insensible o inadecuado, procurando que no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar el impacto traumático del niño.¹⁶

Asimismo, la Comisión ha subrayado que los procedimientos en los cuales se determinen los derechos de los niños deben respetar el derecho al debido proceso.

Además debe asegurarse que los procedimientos sean accesibles y apropiados a la edad del niño, con el fin de garantizar el derecho a comprender y a participar en los procesos que los afecten, así como asegurar la disponibilidad de una representación y asesoría legal que permita defender los intereses y los derechos del niño en modo

15. CIDH, Opinión Consultiva OC-18/03.

16. Todos estos conceptos fueron extraídos del “Caso Rosendo Cantu y otros vs. México”, con sentencia del 31 de agosto de 2010 de la CIDH.

efectivo. Así, en el marco del procedimiento, el niño, los padres o los responsables deben ser informados sobre los alcances de la intervención, y tener la oportunidad de participar en el proceso.

Los procedimientos deberán ser rápidos, tramitados diligentemente y estar adaptados y centrados en las necesidades y derechos del niño. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño indica:

Se apremia a los Estados Partes a que establezcan disposiciones para que los niños pequeños, en todos los procesos legales, sean representados independientemente por alguien que actúe en interés del niño, y a que se escuche a los niños en todos los casos en los que sean capaces de expresar sus opiniones o preferencias.¹⁷

Tanto la Comisión como la Corte han resaltado que la violencia sexual contra NNyA da lugar a obligaciones específicas por parte del Estado en cuanto al deber de responder tomando en cuenta la necesidad de asegurar protecciones especiales a la víctima.¹⁸

No existen interpretaciones de los tratados internacionales de derechos humanos distintas y más válidas que las hechas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que establecen una clara forma de gestión e investigación de los casos de ASI, que garanticen los derechos de las víctimas. En tal sentido, la Corte ha dicho en el caso "Almonacid" que: "El Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos".¹⁹ En este caso, también surge claramente cómo se debe valorar la prueba de indicios, tomando cada uno de ellos y conjugarlos todos, y recién en el todo, hacer la valoración sobre la base de criterios lógicos y racionales, como método de análisis válido para acreditar hechos de ASI, concordante en todo con lo que aquí se plantea, y coincidente con lo establecido también en cada uno de los códigos procesales, como por ejemplo CPPN, CPPCABA, CPPF, etc. Ello, en función del alcance de las obligaciones

17. Observación General N° 7, Comité de los Derechos del Niño, Realización de los derechos del niño en la primera infancia, CRC/C/GC/7/Rev. 1, 20/09/2006, 40° período de sesiones, párrafo 13a.

18. CIDH, Informe 4/16, Caso 12.690, Fondo, "VRP y VPC vs Nicaragua", 25/08/2016, párrafo 84.

19. Corte IDH, "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", Sentencia 26/9/2006, Serie C Nro. 154, Párrafo 123.

asumidas por el Estado nacional, que ante cada uno de los incumplimientos que se producen día a día en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en el resto de la República Argentina, acreditados a lo largo de este artículo, resulta imperioso provocar urgente el cambio propuesto.

Desde el proyecto que se propone desde la Asociación Civil Basta ASI se elaboran reformas y un planteo de modificaciones sobre las prácticas institucionales que se llevan adelante ante un caso de abuso infantil. El espíritu, como allí se establece, no es más que cumplir con las obligaciones asumidas por nuestro país en tanto y en cuanto debe asegurar a las niñas, niños y adolescentes “la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar”.²⁰ Esto implica la obligación de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos por la Convención, y garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del niño.

Sabemos que para combatir el ASI es necesaria la concientización, visibilización y sensibilización sobre este tema y reformas en la justicia, la salud y la educación. Una forma de cuidar a una niña, niño o adolescente víctima de ASI, es ayudarlo a transitar el trauma de la mejor forma posible, entendiendo que también el camino que se transita es sumamente relevante para su sanación.

Es por ello que, habiendo detectado las barreras estructurales, humanas y procesales, proponemos estrategias en función de allanarlas, no solo para hacer más eficiente el sistema sino también para que el niño/niña y/o adolescente que transite ese proceso lo haga de forma cuidada, teniendo en cuenta su salud física, mental y emocional.

Para ello es necesario crear un Centro de Atención para Niños/Niñas Víctimas y Testigos (CANVyT) que evite la revictimización secundaria o maltrato institucional.

El objetivo es que el niño/a se sienta cómoda/o en un ambiente amigable y distendido y que existan cámaras Gesell con circuitos cerrados de audio y video a fin de generar material sobre las manifestaciones del niño/a que abarquen sus gestos, silencios, formas de expresión por medio de los énfasis en la voz, todas herramientas que hoy son desperdiciadas porque los registros son escritos y en algunos casos de audio solo. Se

20. Convención sobre los Derechos del Niño, UNICEF, artículo 3.2

pretende que esos centros sean de uso exclusivo para los infantes y que allí se centralicen todos los procedimientos periciales.

También consideramos fundamental poder capacitar en materia de ASI a operadores judiciales, de la salud, de educación y de todo actor social que directa o indirectamente tenga vinculación con niños/as (actualmente no hay capacitaciones sobre estos temas y tampoco se exige una especialización para los cargos o concursos).

Esperamos que los temas planteados instalen un debate que derribe mitos, que aborde enfoques multidisciplinares, y que permita entender cómo investigar los casos y cómo tratar a las víctimas.

***Backlash*, desgaste profesional y el pretendido “Síndrome de Alienación Parental”**

María Cassinari*, Jorge Rómulo Mazzini** y Juan Pablo María Viar***

Introducción

La problemática del maltrato infantojuvenil intrafamiliar ha cobrado relevancia en los últimos tiempos. A treinta años de la sanción de la Convención de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y su posterior incorporación mediante la Ley N° 23849,¹ ratificada por la Constitución Nacional argentina en 1994, sumado a la sanción de la Ley N° 26061² de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes y sus homónimas provinciales, la sociedad se ha ido concientizando

* Magíster en Historia Social (UNLu), integrante del Programa de Estudios de Política, Historia y Derecho (UNLu) y de la Comisión Directiva de la Asociación Argentina de Prevención del maltrato infantojuvenil (ASAPMI).

** Abogado. Asesor externo del Servicio de Violencias de Género del Hospital Municipal “Dr. Julio Méndez”, exintegrante de “Shalom Bait” –Asociación Civil de Prevención de la Violencia Familiar– y miembro de la Comisión Directiva de la Asociación Argentina de Prevención del maltrato infantojuvenil (ASAPMI).

*** Abogado (UBA). Especialista en Violencia Familiar (UBA). Profesor a cargo de la materia Aspectos Jurídicos en la Violencia Familiar y el Maltrato Infantojuvenil del Programa de Actualización Abordaje Interdisciplinario del Maltrato Infantojuvenil y la Violencia Familiar e Institucional que se dicta en la Facultad de Filosofía (UBA). Docente a cargo de la materia Aspecto Jurídicos-legales y Éticos de la Carrera de Especialización en Violencia Familiar de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Salud (UNMDP). Actual Vicepresidente de la Asociación Argentina para la Prevención del Maltrato Infantojuvenil (ASAPMI) única representante argentina en la International Prevention Society of Child Abuse and Neglect (ISPCAN). Actual plenarista del Consejo de los Derechos del Niño y del Adolescente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en representación de ASAPMI. Autor y coautor de varios libros y artículos sobre la temática de la violencia familiar.

1. Ley nacional N° 23849. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-23849-249>

2. Ley N° 26061, Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/3108870/ley_26061_proteccion_de_ni_os.pdf

y, por ende, presentado recursos de variada forma e intensidad para abordar dicha cuestión. El resultado es la visibilización exponencial de casos de maltrato que, en su forma más atroz, incluyen el abuso sexual infantojuvenil; sin desconocer, a su vez, los efectos también traumáticos de otras formas de violencia contra la infancia.³

3. El Anteproyecto de Ley de Protección del Maltrato Infantojuvenil Intrafamiliar de autoría de los abogados Lucas Díaz, Diego Freedman, Jorge Rómulo Mazzini y Juan Pablo Viar pretende ser una norma articuladora “no penal” exclusivamente para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y establece y propone los siguientes subtipos: “1. Maltrato físico: cualquier acción no accidental por parte de los padres o cuidadores, que provoque daño físico o enfermedad en el (NNyA) o lo/a coloque en grave riesgo de padecerlo. 2. Abandono físico: aquella situación en que las necesidades físicas básicas del NNyA, (alimentación, vestido, higiene, protección y vigilancia en situaciones potencialmente peligrosas y/o cuidados médicos) no son atendidos temporal o permanentemente por ningún miembro del grupo que convive con él o ella. 3. Maltrato emocional: a) Toda forma de relación perjudicial persistente con el NNyA, b) Asustar, aterrorizar y amenazar; explotarlo/a y corromperlo/a; desdenarlo/a y rechazarlo/a; aislarlo/a, ignorarlo/a y discriminarlo/a; c) Desatender sus necesidades afectivas, su salud mental y sus necesidades médicas y educativas; d) Insultar, injuriar, humillar, menospreciar, ridiculizar y herir sus sentimientos; e) Exponerlo/a a la violencia doméstica; f) Impedir injustificadamente el régimen de comunicación y la frecuentación con los miembros de la familia nuclear y ampliada y/o con los referentes afectivos; g) Someterlo/a a la intimidación o acoso por medio de tecnologías de la información y las telecomunicaciones como los teléfonos móviles o Internet. 4. Abandono emocional: la falta persistente de respuestas a las señales, expresiones emocionales y conductas procuradoras de proximidad e interacción iniciadas por el NNyA, y la falta de iniciativa de interacción y contacto por parte de alguna figura adulta estable. 5. Conducta sexual inapropiada: utilización sexual de un NNyA por parte de una persona que se encuentra en una situación de superioridad. Ello, con independencia de la diferencia de edad, haya o no gratificación por parte de quien abusa. 6. Explotación laboral: imposición al NNyA con carácter obligatorio la realización continuada de trabajo –doméstico o no– que exceden los límites de lo habitual, que deberían ser realizados por adultos, interfieren de manera clara en las actividades y necesidades sociales y/o escolares de los NNyA y, por último, son asignadas con el objetivo fundamental de obtener un beneficio económico. 7. Mendicidad: aquellas acciones que exponen o utilizan directa o indirectamente al NNyA a requerir dinero en la vía pública más allá de la cobertura de las necesidades básicas insatisfechas en forma sistemática o habitual por parte de adultos y para su propio beneficio. 8. Crianza impropia: Aquellas modalidades de crianza que se aparten de los estándares normales con la finalidad de promover, incitar o estimular conductas antisociales o delictivas por parte de los responsables de la crianza. 9. Síndrome de Münchhausen por poderes: simulación por parte de los adultos integrantes de la familia nuclear o ampliada o que sea referente afectivo del NNyA de síntomas físicos patológicos, mediante la administración de sustancias o manipulación de excreciones o sugerencia de sintomatologías difíciles de demostrar, llevando a internaciones o estudios complementarios innecesarios. 10. Incapacidad parental de

Como plantea Volnovich⁴ el fenómeno de la visibilización del abuso sexual infantil interpeló a las Ciencias Sociales, la Psicología y la Ética, pero principalmente a los operadores de todos los ámbitos en los que se trabajaba con niños, niñas y adolescentes. Ante esto jueces, peritos, psicólogos y trabajadores sociales buscaron referencias en los países que ya estaban abordando, en la teoría y en la praxis, estas cuestiones; fundamentalmente Gran Bretaña, Estados Unidos y Canadá, para poder dar respuestas a situaciones complejas que comenzaron a desbordar los espacios de la justicia, los centros de salud y el ámbito educativo. De manera positiva, se percibió un abordaje novedoso que incluía la perspectiva de género y de infancia; se abrieron en nuestro país centros especializados y de asistencia en hospitales, se comenzaron a investigar seriamente en la justicia delitos que habían permanecido en la penumbra del interior de los hogares y, principalmente, se fue tomando conciencia de que existen niños, niñas y adolescentes abusados en su mayoría por personas que integran su núcleo familiar y que, hasta ese momento, habían permanecido impunes.

El *backlash*: la tensión entre la mentalidad autoritaria y el pleno goce de los derechos

El *backlash* o reacción negativa y/o violenta comenzó siendo un posicionamiento que se consideraba un resabio de prácticas autoritarias,

control de la conducta del niño o de la niña o del adolescente: Manifestación o demostración clara por parte del padre, madre o persona encargada de la crianza de su total incapacidad para controlar y manejar de manera adaptativa el comportamiento de los niños, de las niñas o de los adolescentes. 11. Maltrato prenatal: abarca todas las acciones que con direccionalidad e intencionalidad causan o pueden causar daño en el feto: consumo de drogas o alcohol durante el embarazo que provoque que el niño o la niña nazca con un crecimiento anormal, patrones neurológicos anormales o con síntomas de dependencia física a las drogas, falta de controles médicos. 12. Afectación a la identidad: aquellas situaciones en que se altera la identidad de un NNyA con la finalidad de ocultar o modificar total o parcialmente su origen biológico; como también aquellas situaciones en que los adultos se apartan de los procedimientos establecidos para la adopción o la guarda o bien hacen un uso abusivo o irregular de los mismos, en perjuicio de los NNyA.

4. Juan Carlos Volnovich, "Del silencio al grito: abuso sexual infantil", en *El sigma*, 2001. Disponible en: <https://www.elsigma.com/columnas/del-silencio-al-grito-abuso-sexual-infantil/1335> [Fecha de consulta: 11/11/2019].

mayoritariamente de un estatus masculino, que instalaba a los varones en un rol de actores omnímodos y omnipotentes dentro del bastión familiar. Planteándolo desde una mirada de la adquisición de derechos, esto parecía ser solamente una tensión entre el interés superior del niño, niña o adolescente –amenazado en el descreimiento y negación de un relato idiosincrático y creíble, sus manifestaciones gestuales e incluso la signosintomatología médica– ante la protección integral de la familia;⁵ sin embargo, estas reacciones lentamente se han extendido a todo el campo de la violencia intrafamiliar, alcanzando principalmente a la violencia de género, como también al maltrato a adultos mayores e, incluso, a la población más vulnerable: los/las discapacitados/as.

Sin embargo, estos posicionamientos que presumíamos se irían desvaneciendo a medida que la sociedad tomara conciencia de la vulnerabilidad en la cual estaban insertos nuestros niños, niñas y adolescentes fueron confluyendo en un entramado legal, asistencial y teórico hasta transformarse en un contramovimiento, una especie de

... trama organizada de nuevas creencias que se ha convertido en un riesgoso “patrón de respuesta” de los operadores judiciales frente a las denuncias por sospechas de abuso sexual incestuoso de niños/as que se desplaza luego, con matices, a las distintas formas de maltrato intrafamiliar.⁶

El *backlash* ha tomado una multiplicidad de estrategias y mecanismos generando una red multiforme y, por lo tanto, de relevante peligrosidad. Entre ellas encontramos:

- Artículos y *papers* publicados en revistas jurídicas de prestigiosos autores en materia de derecho de familia o terapia familiar, que bajo una pretendida científicidad –como es el caso de los trabajos de Gardner– ponen en un manto de sospecha a aquellos actores que denuncian o intentan visibilizar el maltrato, entre ellos, puntualmente el abuso sexual infantojuvenil. Dichos trabajos resultan en una especie de salvavidas a la hora de legitimar dictámenes que terminan en la revictimiza-

5. Cuestión que es mucho más amplia, y que tiene como principal eje de discusión el problema de las revinculaciones, del rol asignado a las mujeres dentro del núcleo de las familias y de la perpetuación de una serie de falsas concepciones en cuanto a sus aptitudes.

6. Comunicado de la Asociación Argentina de Prevención del Maltrato Infantojuvenil, 2012. Disponible en: www.asapmi.org.ar

ción de aquellos que se han animado a denunciar o que son víctimas directas.

- El surgimiento de organizaciones de padres separados de sus hijos, que intentan anteponer el derecho de estar con ellos a las condiciones que han llevado al alejamiento de los mismos y que desembocarían en la perpetuación de las situaciones que llevaron a suspender el contacto; como así también, la fundación de colectivos de mujeres que se autoreivindican como portadoras de actitudes sanas, puras, tradicionales atacando a aquellas que tienen la valentía de creer, defender y buscar mecanismos resarcitorios y condenatorios ante la develación de un delito.
- Concomitante con lo planteado, el rebrote de campañas que se dedica a hacer *lobby* con personalidades de la política para convalidar y difundir prejuicios, como así también la proliferación de documentales y películas que circulan por medios alternativos, intentando dar cuenta de cuan “perjudicados y dolidos” están los padres ante las disposiciones judiciales.
- En paralelo, se busca perpetuar el bastión familiar como una entidad privada de la esfera pública. El eslogan “mis hijos son míos” o “lo que sucede en casa se resuelve en casa” no han hecho más que culpabilizar a los operadores que intervienen en casos de maltrato y eternizar los pactos de silencio, lo que conlleva la perpetuación del abuso intrafamiliar.
- La profusión de acusaciones y de juicios contra las y los profesionales que se dedican al tema. Son ejemplo de esto el agravio y la injuria en artículos y jornadas, denuncias por mala praxis infundadas e impunes sostenidas por beneficios de litigar sin gastos; amenazas telefónicas; mails con textos altamente amenazantes; injurias, calumnias, difamaciones a través de páginas de Internet; pintadas y pegadas y, en casos extremos, ataques físicos. A ello deben agregarse burdas descalificaciones que los asimilan a “nazis”, “cazadores de brujas”, “generadores de histeria de masas”.
- Los reparos puestos por los jueces ante la gravedad de las penas que debían imponer y la falta de una gradación en el castigo de las conductas punibles que permitiera matices más flexibles. Pero, por sobre todo, los jueces se han visto presionados por el

temor a vulnerar los derechos del denunciado, ponderando que era más importante la libertad deambulatoria del acusado que la integridad física, cuando no, la vida misma de la víctima.

- La falta de credibilidad a la factibilidad de ocurrencia del abuso en la vida de los/as niños/as, tildando de “falsa” la denuncia. Esto se resume en dos frases que resuenan en los pasillos que transitan las mujeres que acompañan a sus hijos en el tortuoso tránsito de la denuncia: “Los niños mienten”, “las mujeres son vengativas”, omitiendo o soslayando intencionalmente que, como plantea Sanz:⁷ “La creencia en la verosimilitud del abuso es una postura diagnóstica hasta tanto la evidencia clínica demuestre lo contrario”.
- Una industria de asesoramiento defensivo⁸ que habilita, desde las ramas de la medicina, la psicología como del derecho, a muñir de herramientas a aquellos imputados, principalmente de delitos de abuso sexual infantil, buscando mejorar su situación de sospechas.

Efectos principales del *backlash*

El conjunto de prácticas, mecanismos y estrategias discursivas utilizadas en el contramovimiento denominado *backlash* tiene como objetivo detener el proceso de visualización del abuso sexual infantil. Para lograrlo tienen que, en una primera instancia, atacar y neutralizar “a aquellos/as profesionales que, de acuerdo al conocimiento consensuado en el campo de protección de la infancia en riesgo, evalúan y abordan los vínculos familiares fallidos con estrategias acordes a la gravedad de sus consecuencias”.⁹ Así, a la pesada carga que implica el desgaste profesional de trabajar con las problemáticas de las múltiples

7. Sanz, Diana, “Obstáculos empíricos, conceptuales e ideológicos en la detección y asistencia del maltrato y del abuso sexual en la infancia” en *Maltrato Infantil: Riesgos del Compromiso Profesional*, Lamberti, Silvio (comp.), Buenos Aires, 2a ed., Editorial Universidad, 2006, pp. 135 y ss.

8. Rosansky, Carlos, “Avances y retrocesos en abuso sexual infantil. Cuando la verdad tiene importancia” en *Maltrato Infantil: Riesgos del Compromiso Profesional*, op. cit., pp. 105 y ss.

9. Ganduglia, Alicia Haydeé, “El *backlash*: un nuevo factor de riesgo” en *Maltrato Infantil: Riesgos del Compromiso Profesional*, op. cit., pp. 75 y ss.

vulneraciones a los derechos, estos profesionales deben exponerse a juicios, injurias y denuncias que surgen de su propio entorno laboral. El desaliento y la renuncia es la opción de muchos “contra un poder al que no le falta ninguno de los atributos que caracterizan las organizaciones fundamentalistas”.¹⁰

Ante el retraimiento de las/os operadoras/es se reducen a su mínima e inefectiva expresión los centros y servicios asistenciales destinados a las víctimas; lo cual un observador acrítico puede considerar que si no hay centros de atención ni operadores, no es necesario que la problemática del abuso sexual infantil y del maltrato en general sea agenda.

En segunda instancia, el *backlash* cierne en un laberinto de imposibilidades a los denunciantes y a las víctimas, en su mayoría mujeres y niñas. ¿A quién recurrir cuando las puertas se cierran sobre su dolor? ¿Cuántas horas de vigilia tienen que hacer para poder ser atendidas? ¿Quién les creerá? ¿Qué aspectos de sus vidas serán utilizados para dismantelar su decisión? Ante estos interrogantes solo un número pequeño de ellas seguirá adelante y, así, la trama de la persecución logra su objetivo primario pero también perpetúa la violencia familiar en cualquiera de sus manifestaciones, acallando a sus víctimas. Solo la capacitación permanente, unida a la convicción de vigilancia epistemológica de nuestras prácticas, puede revertir esta situación.

Debe destacarse que el *backlash* tiene tres claros niveles de impacto:

1. El/la profesional u operador/a atacado/a.
2. El equipo o servicio en el que trabaja la víctima del *backlash* (una de cuyas acepciones en inglés es “latigazo”), que sufre un efecto vicario directo.
3. La comunidad profesional que sufre también un efecto vicario menos directo aunque más acumulativo por la cantidad de casos.

La International Society for the Prevention of Child Abuse and Neglect recomienda: ¿Qué hacer si se está implicado en el *backlash*?

1. Ser profesional en todo lo que se haga.

10. Volnovich, Juan Carlos, “Del silencio al grito: abuso sexual infantil” en *Maltrato Infantil: Riesgos del Compromiso Profesional*, op. cit., pp. 33 y ss.

2. Deben estar presentes en el trabajo con el abuso sexual infantil los mismos altos niveles de precisión y cuidadosa comunicación que debe presidir cualquier disciplina profesional.
3. Mantener registros escritos de los casos, donde conste lo dicho y las decisiones tomadas.
4. No decir ni escribir lo que no se pueda comprobar.
5. Actualización permanente mediante lecturas especializadas, asistencia a conferencias y siendo parte de una organización profesional.
6. Recuerde que usted no está solo. Muchos otros colegas han estado en situaciones similares.
7. Busque apoyo en sus colegas y decanos en la materia; especialmente aquellos que se encuentran en condiciones de darle apoyo emocional y que saben que usted trabaja bien.
8. Puede ser útil dirigirme a aquellos que han estado en situaciones similares.
9. Recuerde que usted ha estado trabajando responsable y profesionalmente. De allí que el comportamiento de los generadores del *backlash* no se refleje en sus patrones e integridad profesional.¹¹

El desgaste profesional

Los ataques provenientes del *backlash* no son los únicos factores que inciden en el desgaste de los profesionales y operadores que trabajan en el campo de la protección de la infancia en riesgo que por su capacidad de empatía, teniendo en cuenta las temáticas abordadas, son víctimas de sentimientos de indignación, sufrimiento y dolor.

El malestar sufrido por profesionales o trabajadores involucrados en el manejo de situaciones altamente estresantes como son los casos de víctimas de violencia y/o abuso, puede identificarse con diferentes

11. Viar, Juan Pablo, “*Backlash*: 20 años después”. Trabajo presentado en Precongreso Mundial por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia “El abordaje hacia niños, niñas y adolescentes: una mirada interdisciplinaria y de cuidado” en Mar de Ajó, el día 4 de octubre de 2022.

términos: “desgaste por empatía”, “traumatización vicaria” o “síndromes traumáticos secundarios”.

Paggi y Gens describen este fenómeno con la claridad propia de las personas dedicadas e implicadas a la problemática:

Somos las personas a las que se les delega que resuelvan o tomen determinaciones sobre graves conflictos sociofamiliares, sobre la vida de niños, niñas o adultos que han visto vulnerados sus derechos. Esta responsabilidad conlleva un alto grado de exposición, no siempre percibido o asociado a la actividad por sí mismo o por terceros, que oscila en los hechos entre situaciones de daño físico grave (ataques por parte de sujetos violentos a la persona del operador) hasta serios cuestionamientos en diferentes ámbitos sobre la validez de los fundamentos y aún de los objetivos de la intervención, con el consiguiente daño a la identidad profesional [...]. Así, en escenarios desoladores (espacios reducidos, sin privacidad, no acondicionados para la tarea), sometidos a los vaivenes tormentosos de administraciones erráticas o especulativas, reescribimos historias de terror y dolor con la ideal intención de conferirles ese matiz técnico necesario para que sean escuchadas y creídas por aquellos y aquellas que deben proteger a las víctimas, sin percibir claramente en qué medida nos impacta este rol en el que ambas partes depositan sus expectativas de resolución. Actores y guionistas, tramoyistas y productores del drama familiar desencadenado sin otro recurso que nosotros mismos.¹²

También desde la práctica profesional y el estudio exhaustivo de esta temática, Susana Cuadro propone:

¿Cómo se puede prevenir el efecto traumático secundario? Entonces es evidente que podemos enfermar por empatía. Por lo tanto, lo que tenemos que poner en práctica es cómo prevenir este efecto traumático secundario: pensemos que si el proceso y los síntomas son similares, entonces podemos emplear lo que venimos aprendiendo del quehacer con las víctimas de abuso sexual infantil y violencia de género, para nosotros/as mismos/as. En primer lugar, el consejo de proveerles espacios saludables de comunicación y escucha: Poder tener un grupo de trabajo comprensivo y empático a nuestra necesidad de catarsis o de intento de comprensión/teorización del caso es importantísimo. También vamos

12. Paggi, Patricia y Gens, Isabel, “Síndromes Traumáticos Secundarios. El daño del operador en el trabajo con personas víctimas”, en *Maltrato Infantil: Riesgos del Compromiso Profesional*, Lambertini, Silvio (comp.), 2a ed., Buenos Aires, Editorial Universidad, 2006, pp. 197 y ss.

a necesitar un contexto que nos permita espacio para pensar, para sentarnos a escribir tranquilos, espacios respetuosos de nuestros propios tiempos. Todo esto vale absolutamente para el niño/o abusado o la mujer que sufre violencia. Seguramente vamos a recomendar espacios de terapia, esto será siempre observando el caso por caso, igual para nosotros. Lo que sí es ineludible son los espacios de capacitación y de supervisión que son importantísimos trabajando con violencias.¹³

La identificación del concepto específico de traumatización vicaria fue realizada por McCann y Pearlman¹⁴ para referirse a síntomas traumáticos sufridos por los profesionales que integran equipos que trabajan con víctimas que sufren violencia extrema. El término “traumatización vicaria” se refiere a una situación puntual que aparece inesperadamente y sin demasiado aviso y que se convierte en un estado que se puede ir repitiendo a lo largo del tiempo con unos efectos acumulativos y permanentes que tendemos a concebir más como una reacción a acontecimientos concretos que a un proceso.

Los autores que han trabajado este tema describen la existencia de cambios generales y específicos en la conducta personal de los profesionales. En cuanto a los cambios generales, se encuentran con una falta de tiempo para uno mismo, aislamiento social, sensibilidad aumentada a la violencia, cinismo, desesperanza generalizada, pesadillas, entre otros. Por lo que se refiere a los cambios específicos, se dan: disrupciones en el esquema referencial, cambios en la identidad, la perspectiva del mundo, recursos del yo afectados, disrupción de las necesidades psíquicas y los esquemas cognitivos, alteraciones en las experiencias sensoriales (imágenes intrusivas, disociación, despersonalización), entre otros.

Por todo ello, se ha de tener muy en cuenta todas las situaciones a las que puede derivar el hecho de estar en contacto con una situación crítica. De este modo, se podrán divisar todas las consecuencias y síntomas que un profesional puede tener.

13. Cuadro, Susana, “Cuando la empatía nos puede enfermar. La intervención en violencia de género y abuso sexual infantil”, en Palazzesi (comp). *Violencia de género. Conceptualizaciones y herramientas de abordaje e intervención*, Buenos Aires, Vergara ediciones, 2020, p. 31 y s.s.

14. McCann, I. L. and Pearlman, L. A. “Vicarious traumatization: a framework for understanding the psychological effects of working with victims”, *Journal of Traumatic Stress*, 3, 1990, pp. 131- 150.

Todos estos factores inciden negativamente en el profesional y en su desempeño en el campo del maltrato infantil, haciendo que muchas veces, ante el temor a las represalias y sintiéndose no acompañados desde la institución, surjan sentimientos contradictorios y falta de compromiso que terminan por desgastarlos (*burn out*).

Como ejemplos de acciones que contribuyen a la traumatización vicaria se pueden citar: exigencias desmedidas por parte de la institución, no dar suficiente supervisión calificada, negar la gravedad de las consecuencias traumáticas de los pacientes, no dar suficientes vacaciones, no encontrar formas de que el personal tenga psicoterapia, la indefensión y la vulnerabilidad de los pacientes niños, expectativas no realistas de la profesión, una historia personal de trauma que puede ser movilizadora por el material del paciente, creencias infundadas sobre el valor del estoicismo o la supuesta neutralidad que determina que el profesional se avergüence y silencie sus sentimientos, circunstancias actuales de vida estresantes, trabajar en áreas en las que el profesional tiene insuficiente entrenamiento o una comprensión teórica inadecuada de las problemáticas.¹⁵

Por eso, hoy más que nunca se torna imprescindible la sanción de una ley de protección a estos profesionales como la que ha sido impulsada desde ASAPMI (Asociación Argentina de Prevención del Maltrato Infantojuvenil), ya que la legislación actualmente vigente es insuficiente para una adecuada protección de quienes trabajan en la protección de los derechos de la infancia.

A los fines de otorgar una verdadera protección y garantizar el libre ejercicio a los profesionales que asisten a las víctimas de violencia o abuso sexual, que abarque desde su primera intervención antes de la propia

15. El artículo 18 del Anteproyecto de Ley de Protección del Maltrato Infantojuvenil Intrafamiliar reza: “Desgaste profesional. El trabajo asistencial con niños, niñas y adolescentes víctimas de maltrato infanto-juvenil será considerado tarea insalubre, sin importar el área o Ministerio del cual dependan. Dentro de los 30 días de la sanción de esta ley se dictarán las resoluciones administrativas respectivas que establezcan un régimen especial al que actualmente existe dentro de la égida del Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. De la misma manera el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se ocupará de garantizar en forma gratuita y anónima el tratamiento especializado por las situaciones de desgaste profesional preventivo y/o para aquellos/as que lo requieran”.

intervención judicial hasta la conclusión de su asistencia a estas, se propone propiciar una reforma legislativa que comprenda dos cuestiones:

La primera es establecer que los obligados a denunciar –como así también quienes intervienen a lo largo de todo el proceso– gocen de inmunidad civil y penal excepto en los casos de mala fe. La segunda cuestión es la que permite al/la profesional asistente su legitimación para promover una acción dentro del marco de las leyes de violencia familiar.

Si bien el proyecto de ley tiene trámite en la Cámara de Diputados de la Nación, aún espera su tratamiento en la Comisión de Familia.¹⁶

16. Proyecto de ley para la protección de las personas que por su cargo, función, profesión o desempeño institucional asisten a las personas víctimas de la violencia familiar: “Art. 1. Las personas obligadas a denunciar de acuerdo a las previsiones de las leyes sobre violencia familiar, sobre violencia de género o de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes, tanto nacionales como locales gozarán de inmunidad e indemnidad civil y penal, salvo supuestos de mala fe ante el cumplimiento de sus obligaciones.

Dicha obligación está comprendida dentro de las previsiones de los arts. 1718 inciso a) del Código Civil y Comercial de la Nación y 34 inc. 4ª del Código Penal.

Art. 2. Las personas obligadas a denunciar estarán relevadas y exentas de cualquier obligación de guardar secreto profesional en todos los casos, y ajenos a la sanción prevista en el artículo 156 del Código Penal en los supuestos establecidos en el art. 1 de la presente Ley.

Art. 3. En el caso de que la persona obligada a denunciar fuese demandada en acción civil por daños y perjuicios por considerárselo denunciante de mala fe, podrá oponerse a dicha acción fundado en no haber incurrido en tal supuesto. Esta defensa podrá ser planteada como de previo y especial prejuzgamiento en los términos del art. 346 y concordantes del Código Procesal de la Nación o sus equivalentes en las normas procesales provinciales, la cual en ningún supuesto podrá diferirse al momento del dictado de la sentencia definitiva.

Art. 4. Las personas con título profesional y/o técnico, acompañantes, con asignación de funciones para intervenir asignadas al cuidado o guarda que atiendan, asistan o acompañen a las víctimas, y que con motivo de dichas intervenciones sufrieren alguno de los tipos de violencia contemplada en las leyes enunciadas en el art.1 de la presente, están legitimados para accionar de manera independiente según las normas de los procesos sobre violencia familiar.

También gozarán de idéntica protección las personas integrantes del servicio de Justicia y de los organismos administrativos que intervengan en los procesos referidos.

Art. 5. Los organismos administrativos o judiciales que intervengan en la recepción de denuncias o en la aplicación de medidas ordenadas en el marco del proceso por violencia familiar, deberán adoptar las medidas necesarias para evitar todo tipo de amedrentamiento, coacción moral, intimidación, desacreditación o cualquier otra acción que por cualquier medio o modo por sí o por terceros, afecte la tranquilidad espiritual y moral o que implique una restricción de los derechos de las personas intervinientes durante las tramitaciones iniciadas. Para ello, se deberán tomar en forma inmediata las medidas necesarias enumeradas en el artículo 6 e incluso solicitar el

Del mismo modo sería deseable avanzar en paralelo en alguna legislación que reconozca la toxicidad del trabajo diario en esta

auxilio de la fuerza pública de ser necesario, pudiendo incluso disponerse el arresto de las personas agresoras, sin perjuicio de la remisión inmediata a la justicia penal. El incumplimiento por parte de las personas con funciones judiciales o administrativas en el ámbito judicial de esta disposición será considerado falta grave.

Art. 6. Enumeración. Se considerarán medidas de protección a las siguientes:

- a) Restringir el acercamiento de la persona denunciada a las personas que se encuentren interviniendo en la situación por su profesión o función, como así también a sus lugares de trabajo, estudio o recreación.
- b) Prohibir todo contacto de la persona denunciada –incluido el personal, el telefónico, el de correo electrónico o por terceros, redes sociales o cualquier otro medio electrónico– con las personas damnificadas.
- c) Suspender a la persona denunciada el permiso de portación de armas si lo tuviere y decomisar las que posea en su domicilio, aun cuando se encuentre legitimada para su uso o portación.
- d) Requerir la intervención de programa especializado dependiente de la jurisdicción local.
- e) Conceder a la persona protegida por la presente Ley que por sus funciones o desempeños es víctima de acciones enumeradas en las leyes que regulan la materia, una licencia extraordinaria, que interrumpa las licencias ordinaria o extraordinaria. Dicha medida será comunicada al organismo empleador y no podrá originar la cesantía, despido, exoneración o rescisión del contrato de trabajo.
- f) Brindar a las personas profesionales o técnicas que toman las denuncias en ámbitos de seguridad o judicial o realizan los diagnósticos de interacción de riesgo o interacción familiar, un marco de protección para su integridad psicofísica durante el proceso, disponiendo medidas de seguridad y personal de seguridad idóneo en cantidad suficiente.
- g) Asegurar que el acceso a cualquiera de los derechos de la persona denunciada no ponga en riesgo la seguridad ni la integridad de las personas obligadas a continuar la intervención en la asistencia a las víctimas. Se pondrá especial atención en consignar los espacios educativos, de salud o asistenciales a los que podrá recurrir la persona denunciada.
- h) Brindar custodia policial a las personas que en el marco de las intervenciones asistenciales u ordenadas por Juez interviniente deban realizar actuaciones en el domicilio de la persona denunciada.
- i) Cualquier otra que se considere adecuada al caso, directamente relacionada con los hechos en cuestión.

Art. 7. Créase dentro del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación un área de investigación y asesoramiento respecto a la victimización terciaria que sufran las personas obligadas a intervenir por su cargo, desempeño o profesión, que asisten a las víctimas de la violencia familiar en cualquier modalidad. Se establecerá a través de la reglamentación de la presente Ley la capacidad técnica de las personas que integren esta unidad técnico-operativa.

Art. 8. Asignense las partidas presupuestarias necesarias para el cumplimiento de lo establecido en el art. 8.

Art. 9. Se invita a las Provincias a adherir a la presente Ley”.

problemática; labor que además en muchos casos se agrava y se acelera por el accionar concreto del *backlash*.

El pretendido “Síndrome de Alienación Parental”: la estrategia de defensa de los abusadores

Conforme sostiene Berlinerblau:

En USA, por los 80 surgió un dramático incremento de denuncias de ASI y negligencia infantil. Con más clase media denunciada y sus recursos económicos para financiar defensas fervorosas surgió el fenómeno del “defensor experto”. Richard Gardner, médico psiquiatra, descollaba por sus críticas extremadamente agresivas contra el Sistema de Protección Infantil. Continuamente se refería en sus escritos a “madres histéricas”, “ex esposas vengativas” y “mujeres severamente perturbadas”. El antecedente del falso SAP era denominado el “Síndrome de la Mujer Maliciosa” o el “Síndrome de Medea”. En 1987 Gardner acuñó el término “Síndrome de Alienación Parental”.¹⁷

El Síndrome de Alienación Parental (SAP) es un trastorno infantil que surge casi exclusivamente en el contexto de disputas por la custodia de los niños. Su manifestación primaria es la campaña de denigración del niño contra un padre; una campaña que no tiene justificación. Ello resulta de la combinación de una programación (lavado de cerebro) de adoctrinamiento parental y de las propias contribuciones del niño para el vilipendio del padre objetivo. Cuando un “maltrato/abuso sexual” está presente, la animosidad puede estar justificada y así la explicación del SAP para la hostilidad del niño no es aplicable.

De la propia definición surgen los dos elementos que son centrales según Gardner para definirlo como “trastorno infantil”: la programación (“lavado de cerebro”) del niño por un progenitor (generalmente la madre) para denigrar al otro y la contribución del propio niño en la campaña de denigración del padre alienado.

Esta teoría se ha constituido en una estrategia usual de las defensas en los casos de abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes (NNyA). En particular, el argumento desarrollado es la inducción

17. Berlinerblau, Virginia, "Falso SAP Síndrome de Alienación Parental". Disponible en <https://redviva.org.ar/falso-sap-sindrome-de-alienacion-parental-virginia-berlinerblau/>

o manipulación del NNyA por el adulto protector para que declare en contra de la persona denunciada. Si bien no podemos dejar de reconocer que resulta vital un amplio reconocimiento del derecho de defensa, este tipo de argumentos deberían ser rechazados de plano por dos motivos, que nos dedicaremos a desarrollar:

1. La falta de validez científica: En esta etapa de evolución en el reconocimiento de los derechos de NNyA víctimas, tanto desde el plano normativo como jurisprudencial, resulta anacrónico que se utilice el concepto del “Síndrome de Alienación Parental”. El inventor de este supuesto síndrome fue Richard Gardner, pero su metodología y sus conclusiones son cuestionadas por: a) la falta de fundamentos científicos, b) la consecuente nula credibilidad y c) la exposición a los niños y las niñas a situaciones de riesgo al revincularse con el adulto agresor.
2. Desplaza el eje de la discusión judicial: La introducción en un proceso del “Síndrome de Alienación Parental” provoca que se comience a debatir sobre la personalidad de los padres del niño o de la niña y sus relaciones interpersonales en vez de acreditar la existencia del hecho de abuso sexual. La denuncia tiene que ver con la problemática entre los cónyuges y no con el niño o la niña a quien invisibiliza. Sobre ese argumento se instala entonces la posibilidad de la falsa denuncia.¹⁸

Es de destacar que la formulación de Gardner tiene lugar en la década de 1980, cuando empieza a haber una mayor visibilización de los casos de abuso sexual infantil y maltrato infantil, lo cual trae como reacción por parte de los acusados la alegación de que dichas denuncias eran falsas y constituían maniobras de las mujeres para obtener ventajas en los juicios de divorcio y en aquellos en los cuales se discutía la custodia de los hijos.

En ese contexto, siendo que las denuncias implicaban cada vez más a personas con cierta solvencia económica que tenían los recursos para financiar defensas “especializadas”, surgió la figura del “defensor experto”, entre los cuales Richard Gardner se ganó un lugar de privilegio por su encendida defensa de los acusados.

18. Mazzini, Jorge Rómulo, “Otra vez SAP, el mito del eterno retorno”. Disponible en: https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/doctrina2.asp?id=13506&base=50&t=j

Su invención del SAP vino “como anillo al dedo” para dar una explicación que sirviera para desvirtuar las denuncias e inculpar a las denunciadas –en su mayoría mujeres– que buscaban proteger a sus hijos. En este sentido el SAP explicita la postura misógina y patriarcal de Gardner; pero además el SAP fue el pretendido argumento “científico” que dio sustento al *backlash*, desacreditando a los profesionales que asisten y defienden a los/as menores víctimas de ASI.

El tratamiento para el SAP que proponía consistía en lo que llamó la “*terapia de la amenaza*”, que estribaba en –justamente– amenazar con el cambio de custodia del niño si no “cooperaba” con las visitas al padre supuestamente “alienado”. Asimismo, luego del cambio de custodia buscaba restringir los contactos del niño con la madre supuestamente “alienadora” a efectos de favorecer la “reprogramación” del niño.

En palabras del propio Gardner:¹⁹

... antes de que el tratamiento principal pueda comenzar los niños deben ser retirados de la casa de la madre y situados en la casa del padre, el padre supuestamente odiado. Esto puede no ser logrado fácilmente, y el tribunal podría tener que amenazar con sanciones (como las multas o la pérdida permanente de la custodia) y aun la cárcel si la madre no accede. Después de este traslado debe haber un período de descompresión y desprogramación en el cual la madre no tiene ningún contacto con los niños.

Lamentablemente, en los primeros tiempos, la aceptación del SAP por parte de los tribunales de justicia llevó en muchos casos a otorgar la custodia exclusiva de los niños a los padres denunciados, ignorando las acusaciones de abuso o maltrato. Si bien, con diferencias, esto se ha ido revirtiendo fundado en el hecho de la falta de reconocimiento del SAP por parte de los profesionales de la salud mental en general y la ausencia de reconocimiento en las clasificaciones de los trastornos mentales: Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE) de la Organización Mundial de la Salud –OMS– y el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM por sus siglas en inglés) de la Asociación Americana de Psiquiatría.

19. Gardner, R. A., “Legal and psychotherapeutic approaches to the three types of parental alienation syndrome families. When psychiatry and the law join forces”, *Court Review*, vol. 28, N° 1, 1991, pp. 14-21.

Por eso, han sido numerosos los pronunciamos en contra del mismo, tanto institucionales, académicos, jurisprudenciales, etcétera, entre los cuales se pueden citar a mero título ejemplificativo los siguientes: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Cámara de Diputados de la Nación, Senado de la Provincia de Buenos Aires; Defensoría de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente de la Nación; Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia; Plenario del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Federación de Psicólogos de la República Argentina (FEFRA); Asociación de Psicólogos de Buenos Aires; Colegio de Psicólogos de la Provincia de Córdoba; Colegio de Psicólogos Distritos X (Mar del Plata) y XV (San Isidro) de la Provincia de Buenos Aires, entre otros.

Pese a las copiosas y reiteradas publicaciones de Gardner –más de 250 entre libros y artículos publicados por su propia editorial– los más prestigiosos especialistas del área en los Estados Unidos discrepan con su metodología y sus conclusiones principalmente por: a) su falta de fundamentos científicos que avalen las hipótesis propuestas; b) su consecuente nula credibilidad y c) por exponer a los/as niños/as a verdaderas situaciones de riesgo. Repárese en que Gardner señala que no existen criterios de validación para distinguir las falsas denuncias de Abuso Sexual Infantil de las verdaderas, lo que de por sí es un contrasentido.

Richard Gardner expuso el SAP en su libro *El Síndrome de Alienación Parental y la diferenciación entre el Abuso Sexual Infantil inventado y el genuino*: “Reconozco que habrá algunos que concluirán (...) que no tengo ninguna evidencia científica para apoyar mis conclusiones. Estoy de acuerdo en no tener ningún estudio para apoyar mi hipótesis y que mis conclusiones están basadas en mis propias experiencias”.²⁰ En breve, el propio Gardner –a sabiendas de su falta de rigor científico– intenta introducir evidencia de un síndrome sin fundamentos y sin que hubiese sido examinado por la comunidad científica. Además de ser inadmisiblemente científico, en la práctica no resulta confiable.

La ideología del SAP se sostiene en el mito de que los/as niños/as mienten e inventan por influencia de su madre maliciosa; lo cual claramente

20. Viar, Juan Pablo: *Backlash: una lectura desde lo jurídico en en Maltrato Infantil*: en *Maltrato Infantil: Riesgos del Compromiso Profesional*, Lamberti, Silvio (comp.), Buenos Aires, 2a ed., Editorial Universidad, 2006, pp. 95 y ss.

resulta no solo contrario al reconocimiento del niño como sujeto de derechos, con opinión y deseo propio, sino contrario a los principios científicos de la psicología evolutiva que se ha ocupado de estudiar el desarrollo infantil y nos ha enseñado que no es posible generalizar las características del psiquismo del/la niño/a. En cada etapa evolutiva este presenta adquisiciones diferenciales según avanza su edad.²¹

A modo de síntesis, se puede citar lo que sostiene la Asociación Española de Neuropsiquiatría en su “Análisis sobre las bases científicas del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP) y los riesgos de su aplicación como ‘trastorno médico y psiquiátrico’ en los juzgados de España”:²² “El Síndrome de Alienación Parental no es un argumento médico, sino un argumento retórico con apariencia médica”.

Todos los escritos de Gardner tienen un sesgo en contra de la mujer, a la cual consideraba como agente causal adulto del SAP entre un 85 y un 90%, justificando por ello la identificación del progenitor alienador con la figura de la madre y el alienado con la del padre.

Según sostiene Montero Gomez:²³

Hay mujeres malignas igual que hombres malignos. Que alguna mujer manipule a los niños en contra de sus exparejas es tan real como que algún hombre manipule a los hijos en contra de sus madres. El hecho de que en los procesos de separación y divorcio se instrumente a los menores en contra del otro progenitor es un maltrato a los niños, bastante habitual por cierto, lo ejerza quien lo ejerza. No es necesario llamarle SAP o de madre maliciosa salvo que lo que se pretenda sea sembrar con una etiqueta de sospecha apriorística la conducta de las mujeres en los procesos de disolución de las parejas. Y aquí es donde entra la cuestión ideológica. [...] Hasta hace muy poco, la custodia venía otorgándose a las madres no porque la legislación fuera precisamente feminista, sino por-

21. Guillem, María Florencia y Manigrasso, Cecilia, “Comentarios sobre el Pretendido Síndrome de Alienación Parental”. Disponible en: <http://asapmi.org.ar/publicaciones/notas/?id=968>

22. Asociación Española de Neuropsiquiatría, “Análisis sobre las bases científicas del Síndrome de Alienación Parental de Gardner y los riesgos de su aplicación como ‘trastorno médico y psiquiátrico’ en los juzgados de España”. Disponible: <http://nomasvg.com/download/documentos/sindrome-dealienacioparental/S%C3%ADndrome%20de%20Alienaci%C3%B3n%20Parental%20SAP%20oanálisis.pdf>

23. Montero Gomez, Andrés, “El Síndrome de Alienación Patriarcal”, en *Mujeres en Red*. Disponible en: <https://www.mujeresenred.net/spip.php?article1090>

que el modelo social, instalado sobre la masculinidad dominante, hacía que fueran las mujeres las que cuidaran de los niños y niñas, estableciendo con ellos el vínculo afectivo más sólido, y encargándose esencialmente de su crianza y educación sentimental. Esta tendencia cambiará por sí sola en la medida que modifiquemos los modelos sociales. Entretanto, continuaremos asistiendo a intentos de traducir en lenguaje sindrómico la vieja presunción de que el mal entró en el mundo a través de la mujer.

Esta premisa tiene como contrapartida otra que sostendrá que el rechazo del/la niño/a en tales circunstancias no tiene justificación alguna y que el padre alienado siempre fue un buen padre, lo cual se da por sentado sin cuestionamientos. Esta condición presupuesta de la bondad del padre alienado es necesaria para la adopción del cambio de custodia.

El elemento del SAP que mejor representa y materializa un argumento circular lo constituye el “diagnóstico diferencial”. Existen dos tipos de diagnóstico: el primero detecta el “adoctrinamiento” en el/la niño/a y diagnostica al progenitor “alienador” de forma automática, pues esto es su conclusión lógica ya que se orienta deductivamente hacia el progenitor que tiene la custodia. El segundo diagnóstico se basa en dos fuentes de información: el expediente judicial y sobre todo en las reacciones *a posteriori* del progenitor y del/la niño/a ya diagnosticados, las cuales de no entenderse como “razonables”, serán diagnosticadas como síntomas adicionales del SAP y de agravamiento de los síntomas.

Todo esto tiene como resultado el efecto perverso de invertir la carga de la prueba: da por sentado que las madres son culpables y que tienen que demostrar su inocencia en los tribunales en lugar de que se investigue cuáles son las verdaderas razones por las que los hijos o hijas no quieren ver a su padre, sin perjuicio además de tener como efecto –quizás más grave– de apuntar al descreimiento y la descalificación de la palabra de los niños y de sus madres.

A modo de síntesis, a partir del trabajo sobre el SAP efectuado por la Asociación Española de Neuropsiquiatría se puede afirmar que: a) el SAP “supone un grave intento de medicalizar lo que es una lucha de poder por la custodia de un hijo”; b) “El sesgo de género es innegable, ya que considera que la mayoría de los cónyuges ‘alienadores’ son, en su opinión, ‘mujeres que odian a los hombres’”; c) “Se desoyen, con base al SAP, las protestas o acusaciones del niño (y de la madre) de maltrato o abuso”.

Por lo tanto, podemos concluir diciendo que el SAP no constituye una entidad médica, ni clínica, pudiendo sólo entenderse como modelo teórico sobre una disfunción familiar en un contexto legal. Es un constructor de naturaleza argumental elaborado a través de argumentos inválidos (falacias) como son la aplicación de analogías, el pensamiento circular y la apelación constante a la autoridad, entendiéndose como tal al propio creador del concepto.

Un fallo señero de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha establecido:

... nacida para explicar falsas alegaciones de abuso sexual en niños, la tesis del doctor Gardner carece de consenso científico. Tanto para la Organización Mundial de la Salud como para la Asociación Americana de Psiquiatría, el S.A.P. no posee comprobación médica y por eso las dos principales nomencladoras del diagnóstico psicopatológico profesional a escala mundial (el CIE-10 y el DSM) han rechazado hasta ahora su inclusión en la lista de síndromes. Otro tanto sucede con los pronunciamientos desfavorables a su conceptualización clínica como síndrome, realizados por la Asociación Americana de Psicología, la Asociación Médica Americana, la Asociación Americana de Psicólogos, la Asociación Española de Neuropsiquiatría [...]. En la misma tesitura se encuentran los pronunciamientos contrarios a su rigor científico, efectuados por el Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires la Federación de Psicólogos de la República Argentina y la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional de La Plata comparto los conceptos vertidos por los ministros que me anteceden sobre la falta de fundamentación médica, clínica o jurídica en la consideración del Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.). Inclusive, aunque no sea el supuesto presente en el caso, por haberse evaluado en un hombre, desde que en general su aplicación ha sido dirigida de manera concreta a las mujeres [...]. Y en este último colectivo, presupone un estereotipo por demás discriminatorio, pues se implica en el concepto que el mal se encuentra en la mujer y de ser ello así es factible que provoque una desprotección de las víctimas de violencia de género en el ámbito familiar, además de ser un método que inhibe la opinión de los niños. De ahí que lo que sí cabe tratar es de diferenciar a los hijos en el conflicto parental de otro tipo de violencias familiares y las implicancias que ello acarrea.²⁴

24. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “S., D. contra D, M.N. s/ tenencia de hijos”, Causa C. 118.503, 22/06/2016.

Mucho antes de la aparición del SAP en nuestro medio el decreto reglamentario de la Ley N° 23277 de Ejercicio profesional de la Psicología ya rezaba en su artículo 2:

El ejercicio de la psicología comprende toda actividad profesional, específicamente psicológica, desarrollada en forma individual, grupal o institucional, aplicada sobre las personas. Las teorías, métodos, recursos, procedimientos y/o técnicas específicas que se apliquen en el ejercicio profesional de la Psicología deberán ser aquellos reconocidos en los ámbitos universitarios académicos del país en los que se imparta enseñanza de Psicología.²⁵

Dicha norma claramente veda la utilización del SAP en el ejercicio de la psicología ya sea en la clínica como en el ámbito forense.

Un fallo reciente reconoce la “alienación parental” no como síndrome, sino lisa y llanamente como alienación parental refiriéndose a conductas maternas que entendemos podrían encuadrar en lo que denominamos “abuso emocional”²⁶ en contexto de disputa parental” para lo cual podemos remitirnos a las investigaciones de Danya Glazer. El fallo en cuestión sostiene:

... Al respecto, cabe recordar que se presenta la alienación parental cuando un hijo rechaza sin razones justificadas a uno de los progenitores como consecuencia de acciones de descalificación, abiertas o encubiertas, promovidas por el otro, de mala o buena fe, destinadas precisamente a lograr ese rechazo. El padre alienante, y por eso es tal, se embarca en un emprendimiento o cruzada, consciente o inconsciente, con la finalidad de eliminar la presencia afectiva, psicológica y física de ese otro progenitor en la vida del niño; para lo cual se utilizan diversas estrategias con distinto alcance. Los dos requisitos que necesariamente deben configurarse para entender que dicho cuadro tiene lugar son:

a) La falta de comisión por el progenitor de actos u omisiones severas que resulten reprochables; b) Influencia negativa determinante del otro progenitor (conf. Mizrahi, Mauricio L. "La alienación parental en las relaciones parento-filiales", LL 19/11/2021, 1, La Ley Online, TR LALEY

25. Ley N° 23277. Aprobado el 11 de diciembre de 1995. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/905-nacional-decreto-reglamentario-ley-ejercicio-profesional-psicologia-dn19952000905-1995-12-11/123456789-0abc-509-0002-5991soterced>

26. Glaser, Danya, “Abuso y negligencia emocional (maltrato psicológico): un marco conceptual”. Alicia Ganduglia (trad.), *Journal of Child Abuse & Neglect*, Great Ormond Street Hospital for Children, Londres, vol. 26, N° 202, pp. 697-714

AR/DOC/3262/2021), extremos que, a partir del informe reseñado, se presentan en la especie. Consecuentemente, estimamos prudente que en el presente caso la opinión del menor, esencial por cierto, no debe resultar prevalente en función del informe citado y de lo expuesto precedentemente. Es que oír a los niños no importa aceptar incondicionalmente sus deseos (cf. Kemelmajer de Carlucci, "El derecho constitucional del menor a ser oído", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni Editores, n° 7, p. 177). Como lo ha señalado la Corte de Casación Francesa (Cass 2 civ, 25 mai 1993, Bull. Civ. II, N° 185; Bosse-Platiere, 1996), el hecho de que el joven sea escuchado y sea tenida en cuenta su opinión, no significa que se deba decidir en coincidencia con él, pues no se le confiere la intervención como juez o árbitro, sino como sujeto de derecho interesado en participar en procesos judiciales que afectan algún aspecto de su vida (cf. CNCiv. Sala G, L. 534.012 del 10-3- 2010, entre otros). En este sentido, el máximo Tribunal ha expresado que hace al interés superior del niño el evitarle el conflicto psíquico de sentirse responsable de la elección entre uno de sus padres (cf. Fallos: 318:1269). Y no obstante el referido derecho a ser escuchados, también a tener en cuenta sus opiniones, es indudable que la opinión del niño, niña o adolescente no es vinculante para el juez, aunque las aspiraciones de aquéllos no tienen que ser desmerecidas pero tampoco sobrevaloradas (cfr. Mizrahi, Mauricio Luis, "Responsabilidad parental", ed. Astrea 2015, ap. 12 a 17 y 146, págs. 56/69 y 390/391).... Dicha interpretación, además, fue la realizada por parte del Comité de los Derechos de Niño, que es un intérprete indiscutible de la Convención sobre los Derechos del Niño. Obsérvese que en la Observación General N° 12, del recién referido Comité, este ha sostenido que "El niño tiene derecho a expresarse libremente. Libremente significa que puede expresar sus opiniones sin presión..."; "significa también que el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia y presión indebidas" (párrafo 22) (conf. Mizrahi, Mauricio L., *op. cit.*, LL 19/11/2021, 1, La Ley Online, TR LALEY AR/DOC/3262/2021).²⁷

Desde una óptica claramente diferente Glazer sostiene:²⁸

Se ha desarrollado una perspectiva alternativa que no se basa en las conductas parentales ni en las interacciones padres/niño. En cambio, este marco categoriza las diferentes formas de negligencia y abuso emocional que están dentro

27. CNCiv., "E. J. M. y otro c/ S. R. K. s/tenencia de hijos", Expte. N° 57426/2011, Sala J, del 01/12/2021.

28. Ídem.

de la definición global de acuerdo a un marco conceptual. Este se basa en los elementos que consideran al niño como un ser psicosocial. Los elementos que hacen al ser de un niño pueden enunciarse de la siguiente forma. Un niño es: 1. Una persona que existe; 2. Este niño con sus (él/ella) propios atributos; 3. Por definición vulnerable, dependiente y se encuentra en desarrollo rápido y constante; 4. Un individuo que posee y experimenta sus propios sentimientos, pensamientos y percepciones; 5. Un ser social que irá incrementando su interacción y comunicación en su propio contexto social. Cada uno de estos aspectos el niño necesita ser reconocido, respetado, valorado, por los cuidadores primarios del niño o por los padres. La violación o el fracaso en el respeto de cualquiera de estos elementos del niño como ser psicosocial constituyen categorías de negligencia o abuso emocional.

Más adelante la misma autora describe cinco categorías siendo la cuarta:

4. *El fracaso en el reconocimiento o la toma de conciencia de la individualidad del niño y las fronteras psicológicas; [...] Usar al niño para el logro de las necesidades psicológicas de los padres; Falta de habilidad para distinguir entre la realidad del niño y las creencias y los deseos de los adultos. El trastorno facticio es una variante de esta categoría.*²⁹

La categoría 4 de abuso emocional es frecuentemente hallada en el contexto de disputas por la custodia y el contacto dentro de los procesos de divorcio.

29. Se refiere a una patología caracterizada por el abuso físico o emocional, en la cual la simulación o producción de síntomas es direccionada al hijo, llevando a tratamientos de salud y cirugías innecesarios. Las dificultades diagnósticas de este tipo de abuso y los aspectos emocionales implicados llaman la atención por los efectos destructivos en la subjetividad infantil, fruto de una falla en la capacidad de amar, proteger y priorizar las demandas del hijo. Gonçalves Gómez, Thómas; Motta Germano, María Eduarda; Kegler, Paula [et al.], "Síndrome de Munchausen by proxy: definición, contextualización y factores psíquicos involucrados", 2014. Disponible en: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=SO254-92472014000100006

A modo de cierre

En una reciente obra –luego de analizar detenidamente los artículos y la jurisprudencia nacional y extranjera que admite y que cuestiona al SAP– la Dra. Kemelmajer de Carlucci concluye:³⁰

El propósito ha sido verificar si ante los tribunales se denuncian actos de violencia psicológica ejercida por un/a progenitor/a sobre el niño y qué respuestas deben asumir los jueces cuando este tipo de conductas del o de la progenitor/a colocan al NNA ante un conflicto de lealtades que disminuyen o incluso eliminan su autonomía. No se trata, pues, de sostener que “el niño miente”, ni que “siempre dice la verdad”, sino de verificar el cumplimiento de la obligación del tribunal de contar con asesoramiento suficiente para poder detectar si la autonomía del NNA está o no preservada en el caso particular. Al parecer, y tratando de leer entre líneas, esa es la exigencia reclamada por el TEDH (Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y por el resto de la jurisprudencia reseñada, independientemente de que niegue el famoso síndrome y los propósitos más o menos carentes de ética que motivan a quienes defiende su existencia. Por eso, entiendo que ni las leyes ni las sentencias debieran referirse a este síndrome, ni para aceptarlo ni para rechazarlo; el ordenamiento, por el contrario, debe exigir, en todo supuesto, verificación de la voluntad razonablemente libre del niño que se expresa.

30. Kemelmajer de Carlucci, *La violencia en las relaciones de familia. Diálogo con la Jurisprudencia Argentina. Respuestas de la Jurisdicción “No Penal”*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, Tomo I, 2022, p. 399.

La prescripción de la acción penal y el abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes

Martiniano Terragni* y Diego Freedman**

Notas preliminares acerca de la prescripción de la acción penal

La prescripción de la acción penal¹ está regulada en el Código Penal, por lo tanto, tiene alcance en todo el país.²

Se prevé que transcurrido un determinado lapso se extingue la acción penal,³ lo que implica que el Estado pierde las facultades para investigar al sujeto imputado con miras de aplicarle una sanción penal. Una vez declarada la extinción de la acción penal mediante una sentencia judicial firme, no puede renacer; lo que provoca inevitablemente la impunidad.

La justificación de la prescripción de la acción penal, instituto previsto en la gran mayoría de los sistemas jurídicos penales, deriva principalmente de los fines de la sanción penal. Resulta innegable que el paso del tiempo, desde el momento del hecho hasta la sanción, erosiona la realización de los objetivos de la sanción penal; por ejemplo,

* Magíster en Derecho Penal (UBA). Profesor Adjunto Regular de la Facultad de Derecho (UBA). Integrante de la Cátedra de la profesora Dra. Mary Beloff.

** Abogado (UBA). Juez del Tribunal Oral de Menores. Docente de la Facultad de Derecho (UBA). Integrante de la Catedra de la profesora Dra. Mary Beloff.

1. No debe confundirse con la prescripción de la pena. Este instituto establece que la pena debe extinguirse si no se ejecuta después de transcurrido un determinado tiempo desde que la sentencia condenatoria ha quedado firme (arts. 65 y 66 del Código Penal).

2. La Constitución Nacional en el art. 75, inc. 12 dispone que el Congreso de la Nación tiene la competencia para dictar el Código Penal para todo el país.

3. Código Penal de la Nación, art. 59: “La acción penal se extinguirá: (...) 3) Por la prescripción...”.

si asumimos que la sanción penal tiene un objetivo resocializador,⁴ carecería de sentido aplicar un castigo a una persona que después de varios años de cometer un delito no reiteró este obrar. A una similar conclusión se llega si se considera que la pena tiene un efecto disuasor. ¿Qué sentido va a tener aplicar un castigo por un hecho que ocurrió hace varios años y que tal vez pocos recuerdan?⁵ Otro de los argumentos que se suelen utilizar, más vinculados con la política criminal, es que ha transcurrido un lapso considerable en el cual el Estado no evidenció ningún interés concreto en perseguir e investigar el hecho delictivo. A la vez, se pretende generar cierta seguridad jurídica en beneficio del infractor que puede imaginar la falta de interés público en la persecución del delito cometido. Finalmente, también se esgrimen razones procesales vinculadas a las dificultades probatorias inevitables a medida que pasa el tiempo⁶ (el olvido de detalles por parte de los testigos, la menor posibilidad de éxito de los peritajes, la alteración de los objetos y los lugares vinculados con el hecho delictivo).

4. Convención Americana de Derechos Humanos, art. 5, inc. 6: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 10, inc. 3: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados...”.

5. Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, Madrid, Ed. Civitas, 1997, T.I, p. 990. Se señaló que “Efectivamente ocurre que por ej. la paz jurídica se habrá restablecido ya por el transcurso del tiempo (porque “ha crecido la hierba sobre el asunto”) en caso de prescripción”.

6. *Ibídem*, *op. cit.*, p. 991. Así sostuvo Roxin que “Esta teoría es defendida por una posición bastante extendida sobre todo respecto de la prescripción, considerando la desaparición de la necesidad de pena operada por el transcurso del tiempo como razón jurídico-material, y en cambio las dificultades probatorias crecientes con el tiempo como razón procesal de la exclusión de la pena. Tal explicación indica correctamente las razones de la prescripción; pero como la falta de necesidad de pena, cuando se basa en circunstancias ajenas al complejo del hecho, es asimismo un punto de vista procesal, de la misma no se puede deducir una ‘doble naturaleza’. La verdad es que tanto la extinción de la necesidad de pena como la desaparición de la prueba conducen conjuntamente a la conclusión de que en los casos de prescripción el castigo estaría contraindicado a efectos preventivos, porque un proceso que se llevara a cabo con medios probatorios inidóneos solo provocaría nueva intranquilidad social y no contribuiría en nada a la estabilización de la paz jurídica”.

El tiempo de prescripción de la acción penal se empieza a contabilizar desde el día que se cometió el delito o, en el caso de los delitos continuos,⁷ desde que cesó de cometerse.⁸

La extensión del tiempo de prescripción de la acción penal va a depender de la gravedad de la pena prevista en el Código Penal. Al respecto, este prevé lo siguiente:

- a. El plazo es de 15 años cuando se tratare de delitos cuya pena fuere la de reclusión o prisión perpetua (p. ej.: homicidios agravados).
- b. El máximo de la escala penal prevista para el delito cuando la pena sea de prisión o de reclusión, teniendo como tope máximo el plazo de 12 años y el mínimo de 2 años. Por ejemplo, en el caso del homicidio simple, cuya escala penal es de 8 a 25 años de prisión o de reclusión, el tiempo de prescripción de la acción penal es de 12 años.
- c. El plazo es de 5 años respecto de los delitos reprimidos sólo con la pena de inhabilitación perpetua.
- d. El plazo es de 1 año cuando el delito esté reprimido únicamente con la pena de inhabilitación temporal.
- e. El plazo es de 2 años, cuando se tratare de hechos reprimidos sólo con pena de multa.⁹

Antes de adentrarnos en las cuestiones vinculadas con el abuso sexual contra niños y niñas es menester agregar que el Código Penal prevé ciertos supuestos de suspensión y de interrupción del tiempo de prescripción de la acción penal.

Por su parte, la suspensión implica que mientras esté presente dicha causal el lapso no se contabiliza; se prevé como causales de suspensión la resolución de cuestiones judiciales o el desempeño de

7. Por ejemplo, en el caso de la privación ilegal de la libertad, el plazo de prescripción empieza a contabilizarse cuando la víctima recupera la libertad. Otra modalidad puede ser un delito continuado, en el que el autor del hecho haya planificado un hurto “hormiga” de un determinado botín a través de sustracciones de pequeños montos durante todos los días de un año. Entonces, recién empieza a correr el tiempo de prescripción cuando realiza el último acto, no cuando comenzó a ejecutar su plan.

8. Código Penal de la Nación, art. 63 “La prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si este fuese continuo, en que cesó de cometerse”.

9. *Ibidem*, art. 62.

funciones respecto de los delitos cometidos en ejercicio de la función pública,¹⁰ por ejemplo, si una persona se desempeña como Ministro del Poder Ejecutivo de la Nación y comete el delito de cohecho pasivo (art. 256 del CP), el plazo de prescripción de la acción penal de 6 años recién se empieza a contabilizar cuando cesa en el ejercicio de la función pública. La razón de ser de esta suspensión estriba en el hecho de que se supone que puede obstaculizar el inicio de la investigación porque ejerce un rol de poder público.

Por otro lado, la interrupción de la prescripción de la acción penal supone que ocurrida dicha causal, el lapso vuelve a contabilizarse desde cero. Las causales previstas en el Código Penal se vinculan con la comisión de otro delito o con ciertos avances concretos en la investigación penal.¹¹ Claramente, se advierte que ambas causales están vinculadas con la justificación de la prescripción de la acción penal. La reiteración delictiva evidencia que se justifica la aplicación de una pena cuya finalidad sea la resocialización. Por otro lado, los avances concretos en la investigación penal demuestran el interés del Estado en la punición de ese hecho delictivo. Como antes explicamos, si una persona está imputada de un robo simple (cuyo tiempo de prescripción de la acción penal es de 6 años) y se produce la convocatoria de la persona imputada a prestar declaración indagatoria después de 4 años de sucedido el hecho, tendrían que transcurrir 6 años sin ningún

10. *Ibidem*, art. 67: “La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso. La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público. El curso de la prescripción de la acción penal correspondiente a los delitos previstos en los artículos 226 y 227 bis, se suspenderá hasta el restablecimiento del orden constitucional...”

11. *Ibidem*, art. 67: “...La prescripción se interrumpe solamente por: a) La comisión de otro delito; b) El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado; c) El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente; d) El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y e) El dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme”. La legislación vigente estableció específicamente los actos procesales que significan cierto avance en la investigación estatal, anteriormente, el Código Penal había establecido el ambiguo y vago concepto de secuela de juicio, que daba lugar a múltiples interpretaciones jurisprudenciales generando inseguridad jurídica”.

avance procesal concreto –requerimiento de elevación a juicio– para que se dicte la prescripción de la acción penal.

La prescripción de la acción penal, más allá de estar prevista en la ley, no es una garantía constitucional; es decir, podría ser eliminada de la ley penal por decisión del legislador y eso no implicaría de ningún modo una afectación de garantías constitucionales. Al mismo tiempo cabe remarcar que el ordenamiento constitucional, por el contrario, exige que haya determinados delitos imprescriptibles; a saber, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra¹² y graves violaciones a los derechos humanos.¹³

Los tiempos de prescripción de la acción penal en los hechos de abuso sexual contra niños y niñas

De acuerdo a las reglas antes explicadas y a las escalas penales vigentes en el Código Penal, los tiempos de prescripción de la acción penal son los siguientes:

- a. Abuso sexual simple:¹⁴ 4 años.

12. Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, art. I: “Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido: a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las “infracciones graves” enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra; b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de *apartheid* y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos”. Esta Convención fue aprobada por la Ley N° 24584 de 1995 y obtuvo jerarquía constitucional mediante la Ley N° 25778 de 2003.

13. Criterio establecido por la Corte Interamericana en el caso “Bulacio vs. Argentina” (Fondo. Reparaciones y costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100) receptado por nuestro Máximo Tribunal en el caso “Espósito” (Fallos: 327:5668).

14. Código Penal de la Nación, art. 119: “Será reprimido con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que abusare sexualmente de una persona cuando esta fuera menor de trece (13) años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo

- b. Abuso sexual simple con circunstancia agravante:¹⁵ 10 años.
- c. Abuso sexual gravemente ultrajante:¹⁶ 10 años.
- d. Abuso sexual agravado por el acceso carnal:¹⁷ 12 años.
- e. Abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual agravado por el acceso carnal con circunstancia agravante:¹⁸ 12 años.
- f. Abuso sexual aprovechándose de la inmadurez:¹⁹ 6 años.
- g. Abuso sexual aprovechándose de la inmadurez con circunstancia agravante:²⁰ 10 años.
- h. Abuso sexual del cual resulta la muerte de la víctima:²¹ 15 años.

o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción...”.

15. Ídem: “...a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda (...) d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho (18) años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo. En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres (3) a diez (10) años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f)”.

16. Ídem: “...La pena será de cuatro (4) a diez (10) años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima...”.

17. Ídem: “...La pena será de seis (6) a quince (15) años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías...”.

18. A las antes enumeradas, se le agrega la prevista en el inc. c): “c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio”.

19. Código Penal de la Nación, art. 120: “Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado”.

20. Íbidem: “...La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) o f) del cuarto párrafo del artículo 119”.

21. Íbidem, art. 124: “Se impondrá reclusión o prisión perpetua, cuando en los casos de los artículos 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida”.

- i. Corrupción de menores:²² 10 años.
- j. Corrupción de menores agravada:²³ 12 años.
- k. Promoción o facilitación de la prostitución:²⁴ 12 años.
- l. Producción, comercialización, ofrecimiento, publicación, divulgación de pornografía infantil y organización de espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participen niños y niñas:²⁵ 6 años.²⁶
- m. Producción, comercialización, ofrecimiento, publicación, divulgación de pornografía infantil y organización de espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participen niños y niñas agravada porque las víctimas son menores de 13 años de edad:²⁷ 8 años.
- n. Tenencia de pornografía infantil y tenencia agravada de pornografía infantil.²⁸ 2 años.

22. *Ibidem*, art. 125: “El que promoviere o facilitare la corrupción de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años...”.

23. *Ídem*: “... La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años. Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda”.

24. *Ibidem*, art. 125 bis: “El que promoviere o facilitare la prostitución de una persona será penado con prisión de cuatro (4) a seis (6) años de prisión, aunque mediare el consentimiento de la víctima”; art. 126: “...Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión”.

25. *Ibidem*, art. 128: “Será reprimido con prisión de tres (3) a seis (6) años el que producir, financiar, ofrecer, comerciar, publicar, facilitar, divulgar o distribuir, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores...”.

26. *Ídem*: “...Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a un (1) año el que a sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior...”.

27. *Ídem*: “...Todas las escalas penales previstas en este artículo se elevarán en un tercio en su mínimo y en su máximo cuando la víctima fuere menor de trece (13) años”.

28. *Ídem*: “...Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a un (1) año el que a sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior...”.

- o. Tenencia de pornografía infantil con fines inequívocos de distribución o comercialización:²⁹ 2 años.
- p. Tenencia de pornografía infantil con fines inequívocos de distribución o comercialización agravada porque las víctimas son menores de 13 años de edad: 2 años y 8 meses.
- q. Facilitación de acceso a espectáculos pornográficos o suministro de material pornográfico a menores de 14 años de edad:³⁰ 3 años.
- r. Exhibiciones obscenas:³¹ 4 años.
- s. Rapto consentido de niño o niña menor de 16 años de edad:³² 2 años.
- t. Rapto de niño o niña menor de 13 años:³³ 6 años.
- u. Trata de personas con fines de explotación sexual:³⁴ 12 años.
- v. *Grooming*:³⁵ 4 años.

29. Ídem: “...Será reprimido con prisión de seis (6) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el primer párrafo con fines inequívocos de distribución o comercialización...”.

30. Ídem: “...Será reprimido con prisión de un (1) mes a tres (3) años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce (14) años...”.

31. Ídem, art. 129: “Será reprimido con multa de mil a quince mil pesos el que ejecutare o hiciese ejecutar por otros actos de exhibiciones obscenas expuestas a ser vistas involuntariamente por terceros. Si los afectados fueren menores de dieciocho años la pena será de prisión de seis meses a cuatro años. Lo mismo valdrá, con independencia de la voluntad del afectado, cuando se tratase de un menor de trece años”.

32. Ídem, art. 130: “Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que sustrajere o retuviere a una persona por medio de la fuerza, intimidación o fraude, con la intención de menoscabar su integridad sexual. La pena será de seis meses a dos años, si se tratase de una persona menor de dieciséis años, con su consentimiento...”.

33. Ídem: “...La pena será de dos a seis años si se sustrajere o retuviere mediante fuerza, intimidación o fraude a una persona menor de trece años, con el mismo fin”.

34. Ídem, art. 145 bis: “Será reprimido con prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima”; art. 145 ter: “...Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión”.

35. Ídem, art. 131: “Será penado con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma”.

Abuso sexual contra niños y niñas y regulación de la prescripción de la acción penal

A partir del año 2011 se sucedieron reformas al Código Penal modificando el régimen de prescripción de la acción penal respecto de los delitos de abuso sexual contra niños y niñas. Estas modificaciones estuvieron justificadas porque los hechos de abuso sexual contra niños y niñas presentan ciertas características particulares que merecen ser atendidas.

En primer lugar, la mayoría de los hechos de abuso sexual contra niños y niñas ocurren en ámbitos privados (p. ej.: en el mismo seno familiar); a lo cual debe sumarse el hecho de que, en general, el autor posee gran dominio del entorno y su rol de adulto provoca un intenso sometimiento a la víctima. Esto ocasiona que no haya testigos directos de los hechos y que estos sólo puedan ser conocidos cuando la víctima lo devela a través del relato o surge a partir de una intervención médica.³⁶ Desde ya que si no se detecta en la intervención médica, lo cual a veces dependerá de la modalidad de la conducta abusiva, el develamiento de los hechos va a quedar sujeto a la propia víctima. En muchos casos, el niño o la niña víctima por múltiples razones –miedo, desconocimiento, vergüenza, sentimientos de ambivalencia– no develan en forma inmediata los hechos y pueden llegar a hacerlo muchos años después de sucedidos.³⁷ En consecuencia, tanto por el tipo de hechos como por las características de las víctimas, la develación puede producirse con cierta distancia temporal a los delitos acontecidos.

En segundo lugar, hasta hace poco tiempo, incluso cuando el niño o la niña devela los hechos, el Código Penal había previsto un obstáculo legal: la instancia privada por parte de los representantes legales.³⁸ Es

36. Por ejemplo, cuando se constatan lesiones en la zona vaginal o anal.

37. A veces, ocurre que abuelas que llevan a sus nietos o nietas a atenderse por una situación de abuso sexual contra niños y niñas recién pueden poner en palabras situaciones que padecieron en su propia infancia.

38. Código Penal de la Nación, art. 72: “Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos: 1. Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91 (...) En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere

decir, aun cuando el niño develara y su declaración fuera receptada por el sistema judicial (p. ej.: relata los hechos en el ámbito escolar y se interpone la denuncia ante la Justicia), se requería que los padres –representantes legales– se presenten y manifiesten expresamente la voluntad de que el hecho se investigue.³⁹ De lo contrario, la causa penal se archivaba.⁴⁰ Actualmente, el requisito de la instancia privada para los delitos de abuso sexual contra niños y niñas fue eliminado, lo que produjo así que se derribara un obstáculo para la investigación de estos hechos, que rigió hasta el 2018.⁴¹

A la vez, las reformas se justificaron en los deberes de protección especial respecto de la infancia derivados del *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos. En particular, podemos destacar que la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 19, dispone que

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, notifica-

cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador. Cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre estos y el menor, el Fiscal podrá actuar de oficio cuando resultare más conveniente para el interés superior de aquel” (redacción previa a la Ley N° 27455, publicada en el BO N° 33982 del 25/10/2018).

39. Se preveían dos excepciones y se habilitaba al Fiscal a solicitar la actuación de oficio en virtud del interés superior del niño, lo cual generaba cierta discrecionalidad en el obrar.

40. Hemos conocido causas judiciales en las cuales recién cuando la víctima alcanzó la mayoría de edad pudo instar la acción penal por sí misma.

41. Código Penal de la Nación, art. 72: “Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos: 1. Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91 (...). En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio: a) En los casos del inciso 1, cuando la víctima fuere menor de 18 años de edad o haya sido declarada incapaz...”.

ción, 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.

Así también, el artículo 34 establece que

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.

Finalmente, el artículo 39 dice:

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, inhumanos 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.

A esto debe sumarse que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer –“Convención de Belém do Pará”– dispone:

Art. 7: Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas, orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer [...] f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar estos estándares ha considerado que

En casos de violencia contra la mujer las obligaciones genéricas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga

de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.⁴²

En virtud de ello, en el año 2011, se dictó la Ley N° 26705 que prevee que el tiempo de prescripción de acción penal en ciertos delitos de abuso sexual contra niños y niñas⁴³ comience a correr recién cuando la víctima haya cumplido los 18 años de edad o cuando los hubiera cumplido en el caso de que hubiera muerto como consecuencia del hecho delictivo.⁴⁴

Con posterioridad, en el año 2015, se sancionó la Ley N° 27206, que derogó las modificaciones dispuestas por la Ley N° 26705 y estableció que el tiempo de prescripción de la acción penal respecto de ciertos delitos de abuso sexual contra niños y niñas⁴⁵ recién comienza a correr cuando la víctima habiendo cumplido la mayoría de edad formule la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.⁴⁶ En consecuencia, el tiempo de prescripción para estos delitos no corre hasta que no se formula o se ratifica la denuncia penal por parte de la víctima. En consecuencia, pueden

42. Corte IDH, Caso “Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar. Fondo, reparaciones y costas”, sentencia del 31 de agosto de 2010, serie C N° 216, párr. 177.

43. No se incluyó la trata de personas con fines de explotación sexual, ni el delito de *grooming*.

44. Ley N° 26705, art. 1: “...En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 128, 129 *–in fine–*, y 130 *–párrafos segundo y tercero–* del Código Penal, cuando la víctima fuere menor de edad la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que este haya alcanzado la mayoría de edad. Si como consecuencia de cualquiera de los delitos indicados hubiera ocurrido la muerte del menor de edad, la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que aquel hubiera alcanzado la mayoría de edad”.

45. No se incluyó el delito de *grooming*.

46. Código Penal de la Nación, art. 67: “...En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 *–in fine–*, 130 *–párrafos segundo y tercero–*, 145 bis y 145 ter del Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad...”.

transcurrir 30 años de los hechos delictivos empero, aunque no se haya formulado la denuncia penal en su momento, la víctima puede hacerlo, dado que no está extinguida la acción penal por el paso del tiempo. Esta modificación legal determina que la única variante por la cual puede prescribir la acción penal en un hecho de abuso sexual contra niños y niñas se produce cuando se denuncia o se ratifica el hecho por parte de la víctima y no se realizan avances procesales relevantes en la investigación penal. Por ejemplo, se denunció el hecho por parte de la víctima (abuso sexual simple) y transcurrieron más de 4 años sin que se convoque a prestar declaración indagatoria a la persona imputada. Desde ya, en estos supuestos entra en juego también la garantía de duración razonable del proceso penal.

La prescripción de la acción penal de delitos de abuso sexual contra niños y niñas anteriores a la sanción de las Leyes N° 26705 y 27206

La sanción de las Leyes N° 26705 y 27206, sumado a una mayor visibilización y judicialización de los hechos de abuso sexual contra niños y niñas, generó que se denunciaran eventos acontecidos con anterioridad a la modificación del régimen de la prescripción penal, esto es, antes del año 2011. En muchos de estos casos la aplicación del régimen de la prescripción penal vigente al momento de los hechos derivaría inevitablemente en la extinción de la acción penal.

Sin perjuicio de lo cual, se abrió un debate jurisprudencial que hemos relevado en el ámbito de la Justicia ordinaria de la Capital Federal. En este sentido, podemos advertir dos posturas antagónicas y algunas líneas interpretativas intermedias.

La postura predominante, tanto en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional y la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, considera que corresponde aplicar el régimen de la prescripción vigente al momento de los hechos. De modo que si el hecho de abuso sexual aconteció con anterioridad al año 2011, el lapso de prescripción de la acción penal se contabiliza desde el momento del hecho o desde su cese (en el caso de que el abuso sexual haya sido realizado en forma continuada durante un período de tiempo).

En consecuencia, si estamos frente a un hecho de abuso sexual simple acontecido en el 2010 de una niña de 16 años de edad y se produce la denuncia en el año 2015, este ya se encontraría prescripto, pese a que la víctima hubiera alcanzado la mayoría de edad en el 2012.

Los argumentos utilizados por la jurisprudencia se sustentan en forma predominante en la aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal en relación con la modificación del plazo de prescripción de la acción penal.⁴⁷ En este sentido se sostiene que el instituto de la prescripción de la acción penal es materia de fondo y queda, por lo tanto, bajo la regulación de la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal.⁴⁸

47. “Si hay ley que define a la acción penal como sujeta a prescripción, y esta es modificada por otras ulteriores, las modificaciones están alcanzadas por la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa”, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, “M. P. S. s/ abuso sexual”, n° 37.295/2014, 8/11/2017, voto del Dr. García. Igual postura sostuvo en “B., L. P. s/ legajo de casación”, n° 1.294/15, 8/11/2017, en “M., R. A. s/ legajo de casación”, n° 6.194/2016, 15/2/2018 y en “M., R. A”, n° 67.774/2016, 15/2/2018. Con el mismo razonamiento: “los hechos denunciados habrían tenido lugar entre los años 1992 y 1995, atendiendo a la calificación legal antes señalada, se advierte que las reformas legislativas en materia de suspensión del curso de la prescripción para delitos contra la integridad sexual, no solo constituyen una ley penal más gravosa que la vigente en el momento de los hechos, sino que entraron en vigencia mucho tiempo después de haberse superado el plazo máximo de prescripción de los sucesos materia de denuncia, instituto que cabe recordar, opera de pleno derecho, sin necesidad de que medie una decisión jurisdiccional al respecto. En tales términos, la solución del caso no puede ser otra que la adoptada por el tribunal *a quo*, en consonancia con las garantías de debido proceso y defensa en juicio, y en particular, del principio de legalidad consagrado en el art. 18, CN, y las normas convencionales previamente citadas”, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II, “M., P. s/ recurso de casación”, n° 40.677/2017, 1/2/2019, voto del Dr. Morín. Por su parte, en este mismo precedente, el Dr. Sarabayrouse consideró: “Las dos reformas legales cuya aplicación en el caso se reclama, esto es, los arts. 63 (texto según ley 26.705, sancionado el 7 de septiembre de 2011 y promulgado el 4 de octubre de 2011) y 67 (texto según ley 27.206, sancionado el 28 de octubre de 2015 y promulgado el 9 de noviembre de 2015) ambos del CP, no solo constituyen una ley penal más gravosa respecto de aquella vigente al momento de los hechos, sino que entraron en vigencia con posterioridad a las conductas ilícitas denunciadas y una vez que éstas se encontraban prescriptas”.

48. Constitución Nacional, art. 18; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 11; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 9; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 15 y Código Penal de la Nación, art. 2.

En un sentido similar se consideró que: “el principio de la irretroactividad de la ley penal se erige en el caso a fin de no alterar la operatividad del instituto de la prescripción de la acción en perjuicio del imputado como pretende el acusador público al requerir que se le apliquen los alcances de una norma promulgada más de una década después del último episodio pasible de reproche en autos”, Cámara Nacional de Apela-

ciones en lo Criminal y Correccional, Sala IV, “S.A.J.H.”, n° 23.744/2011, 9/4/2013, Voto de los magistrado González, González Palazzo y Seijas. Criterio mantenido en “B. A., H. R. s/ abuso sexual”, 15/10/2013, “C., C. A. s/ Sobreseimiento por prescripción”, n° 11.750/2014, 20/2/2015 y “M., R. A. s/ prescripción”, n° 67.774/2016, 14/8/2017.

Asimismo, se concluyó que: “la norma a aplicarse es la que regía al tiempo del juzgamiento, más favorable en sus efectos para el imputado, en la medida en que el principio de la ley penal más benigna se encuentra incluido en convenciones internacionales que revisten jerarquía constitucional a través del art. 75, inc. 22, de la CN (art. 9 de la Convención Americana sobre DD.HH. y art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En esta inteligencia, existe un impedimento para aplicar al sub examine la regulación pretendida, toda vez que al momento de los hechos (ocurridos entre 1981 y 1992) dicha norma no se encontraba vigente y su aplicación colocaría al imputado en una situación más gravosa”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V, “B., J. M. s/ prescripción”, n° 12.490/2015, 12/8/2016, voto de la Dra. López González. En el mismo precedente, el Dr. Pinto sostuvo que “la ley aplicable al caso resulta ser la vigente al momento de comisión de los hechos (art. 2 y 67 del CP). Así las cosas, desde la fecha en que el delito dejó de cometerse (años 1981/1992) hasta su denuncia transcurrieron 23 años, plazo que supera ampliamente el tope de doce años descripto en la norma para que opere la prescripción de la acción (...) para el caso, no corresponde la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal, por lo que su aplicación, en contra de los derechos que goza el imputado y tal como pretende la querella, constituye una violación a los derechos que han adquirido jerarquía constitucional mediante la incorporación de los tratados con jerarquía constitucional”.

En la misma línea de fundamentación se dijo: “que los plazos de prescripción también deben estar legalmente determinados con carácter previo, y no cabe prorrogarlos retroactivamente, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como en el contrario”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, “M., P. s/ prescripción”, n° 40.677/2017, 25/10/2017, Voto del Dr. González Palazzo. Criterio mantenido en “C., G. s/ prescripción”, n° 51.563/2018, 29/4/2019 y en “P., S. G. s/ abuso sexual”, n° 82.867, 11/10/2019.

También: “Debe aplicarse la ley que, al tiempo del juzgamiento, sea más favorable en sus efectos para el justiciable, para lo cual es necesario efectuar una comparación íntegra o ‘en bloque’ de todo el instituto de la prescripción (...) El principio de benignidad aludido también impide aplicar la modificación del artículo 67, cuarto párrafo, según ley 27.206 del Código Penal o el anterior artículo 63, segundo párrafo, del mismo cuerpo normativo, conforme ley 26.705 que fue derogada, pues al momento de los hechos dichas normas no se encontraban vigentes y su aplicación colocaría al encausado en una situación más gravosa”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VII, “M., P. S.”, n° 37.295/2014, 29/3/2016, voto de los Dres. Divito y Scotto. Postura mantenida en “F., N.”, n° 38.644/2015, 30/9/2016 y “F., C. M. s/ prescripción”, n° 53.703/2018, 22/3/2019.

A mayor abundamiento: “En función de la claridad del texto legal, las reformas introducidas por las leyes 26.705 y 27.206 al Código Penal constituyen una ley más gravosa que la vigente al momento de ocurrencia de los hechos denunciados, pues de acuerdo con la redacción vigente en los años 1988/1993 –fecha de ocurrencia de los hechos aquí denunciados–, la norma no contemplaba ninguna causal de suspensión del curso de la prescripción de la acción penal para casos como el aquí examinado”, Cámara

Por otro lado, considera que no cabe asimilar los hechos de abuso sexual contra niños y niñas a los delitos de lesa humanidad, ya que no son cometidos por funcionarios estatales en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Tampoco consideran que deba darse el mismo tratamiento que a las graves violaciones a los derechos humanos, porque los hechos de abuso sexual contra niños y niñas no son imputables al Estado o no se realizaron bajo el amparo de regímenes estatales que posibilitaron su encubrimiento y la consecuente impunidad.⁴⁹ Esta falta de vinculación argumentada entre el Estado y la

Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, “C., G. s/ prescripción”, n° 51.563/2018, 29/4/2019, voto de la Dra. Laiño. Criterio ratificado en “P., S. G. s/ abuso sexual”, n° 82.867, 11/10/2019.

A mayor abundamiento: “En función de la claridad del texto legal, las reformas introducidas por las leyes 26.705 y 27.206 al Código Penal constituyen una ley más gravosa que la vigente al momento de ocurrencia de los hechos denunciados, pues de acuerdo con la redacción vigente en los años 1988/1993 –fecha de ocurrencia de los hechos aquí denunciados–, la norma no contemplaba ninguna causal de suspensión del curso de la prescripción de la acción penal para casos como el aquí examinado”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, “C., G. s/ prescripción”, n° 51.563/2018, 29/4/2019, voto de la Dra. Laiño. Criterio ratificado en “P., S. G. s/ abuso sexual”, n° 82.867, 11/10/2019.

49. Se consideró que: “la querrela no explica suficientemente por qué motivos entiende que el precedente ‘Bueno Alves’ –donde se ventilaban hechos de tortura a manos de funcionarios estatales– resultaría aplicable en el caso que aquí nos ocupa, donde se pretende investigar hechos de otro carácter y con la sola intervención de particulares”, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, “M. P. S. s/ abuso sexual”, n° 37.295/2014, 8/11/2017, voto del Dr. Bruzzone.

En similar sentido: “El concepto de ‘violaciones graves’ a los derechos humanos había sido considerado dirimente para desautorizar la aplicación de leyes domésticas de prescripción a los hechos que mereciesen esa calificación en el caso ‘Barrios Altos’ (Corte IDH, caso ‘Barrios Altos v. Perú’, sentencia de fondo, 14/03/2001) (...) En cambio, ha declarado que tal doctrina no era aplicable a delitos comunes de muerte atribuida a negligencia médica en el caso ‘Albán Cornejo’, pues ‘no opera[ba] la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales’ (op. cit, párr. 111); y en el caso ‘Suárez Peralta’ (Corte IDH, ‘Suárez Peralta v. Ecuador’, sentencia de 21/05/2013, párr. 176). La sentencia de la Corte IDH en el caso ‘Vera Vera’, ratifica la doctrina expuesta (...) En vistas de esa jurisprudencia, y del alcance dado a la inoponibilidad de reglas de prescripción domésticas a hechos calificables sea como delitos de lesa humanidad, sea como constitutivos de ‘violaciones graves’ a los derechos humanos, concluyo que los casos de abuso sexual cometidos sobre adultos o niños, atribuibles a personas que no obran en funciones estatales, ni bajo la dirección o aquiescencia de aquéllas, no caen en esa regla de inoponibilidad. La clausura de la posibilidad de persecución y castigo penal por aplicación de una regla de prescripción, no extingue el deber del Estado de proveer vías no penales para establecer lo sucedido”, Cámara

comisión del hecho de abuso sexual contra niños y niñas es lo que justifica, a su criterio, que no cabe sostener una excepción al régimen de prescripción de la acción penal. No se advierte que haya una conducta activa u omisiva por parte del Estado que haya impedido o, al menos, obstaculizado la denuncia o la investigación de estos hechos.

Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, “M. P. S. s/ abuso sexual”, n° 37.295/2014, 8/11/2017, voto del Dr. García. Igual postura sostuvo en “B., L. P. s/ legajo de casación”, n° 1.294/15, 8/11/2017, en “M., R. A. s/ legajo de casación”, n° 6.194/2016, 15/2/2018 y en “M., R. A”, n° 67.774/2016, 15/2/2018.

En similar sentido, se expresó que: “no parece acertado (...) trasladar esas reglas, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha elaborado sobre la base de aquella particular categoría de crímenes, a los delitos comunes, pues nadie pensaría que los estándares relativos a la imprescriptibilidad de las graves violaciones de derechos humanos fundamentales puedan ser aplicados como regla al juzgamiento de delitos comunes. En este sentido, la propia Corte Interamericana ha establecido que aquellos estándares no resultan, siquiera, aplicables a cualquier supuesto en el que se verifique la afectación de un derecho humano reconocido por la Convención. Así, ese tribunal ha dejado claro el parámetro que estableciera en sus precedentes, relativo a la inexorable persecución y juzgamiento de crímenes que, a su vez, involucran una grave violación a derechos humanos fundamentales, y determinó que no es posible su traslado a toda violación de un derecho humano fundamental”, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, “F., N. s/ violación de menor de 12 años”, n° 1.643/2018, 18/12/2018, Voto del Dr. Magariños. En similar sentido, en el mismo fallo, el Dr. Huarte Petite sostuvo: “Tampoco, en razón de las características fácticas en particular de los hechos aquí denunciados (reitero, más allá de la gravedad que puede apreciarse en ellos), puede concluirse en que se trate de “graves violaciones a los derechos humanos” en los términos de la jurisprudencia de aquel tribunal a la cual ya se hizo mención. Cabe agregar por último en el mismo orden de ideas, que la constelación de los delitos sexuales en los que las víctimas son menores no encaja correctamente en la definición de delitos de lesa humanidad recogida en el art. 7.1 del Estatuto de Roma (aprobado por nuestro país a través de la ley 25.390, e implementado por la ley 26.200)”.

Asimismo: “el supuesto del sub examen no puede ser considerado un delito de lesa humanidad, ya que esta categoría supone hechos cometidos por funcionarios estatales dentro de un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VII, “M., P. S.”, n° 37.295/2014, 29/3/2016, voto de los Dres. Divito y Scotto. Criterio mantenido en “F., N.”, n° 38.644/2015, 30/9/2016.

En un sentido similar: “La conducta aquí tratada involucra las presuntas agresiones sexuales que el imputado habría cometido en perjuicio de su sobrina, más allá de la gravedad de los extremos denunciados, remiten a episodios acaecidos en un ámbito intrafamiliar sin intervención alguna de representantes de la autoridad pública. Y no se aprecia ninguna actividad por parte del Estado que pudiera interpretarse como obstructora de la posibilidad del ejercicio de la acción penal”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, “C., G. s/ prescripción”, n° 51.563/2018, 29/4/2019, voto de la Dra. Laiño. Igual postura se expresó en “P., S. G. s/ abuso sexual”, n° 82.867, 11/10/2019.

Al mismo tiempo, consideran que los deberes de protección especial de la infancia no exigen la imprescriptibilidad o la suspensión de la prescripción de la acción penal en los delitos de abuso sexual contra niños y niñas.⁵⁰

Finalmente, sostienen que si hubieran sido imprescriptibles no hubieran sido necesaria la sanción de las Leyes N° 26705 y 27502 que, a fin de cuentas, no prevén ninguna cláusula que establezca su aplicación retroactiva.⁵¹

50. “No hay ninguna disposición constitucional que expresamente imponga al legislador establecer límites a las decisiones legislativas cuando se trata de regular el régimen de prescripción de la acción penal que corresponde a delitos contra la integridad sexual cometidos en perjuicio de niños (...) El abuso sexual u otras formas de abuso infantil no están comprendidos en ninguna disposición de un tratado que establezca su imprescriptibilidad”, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, “M. P. S. s/ abuso sexual”, n° 37.295/2014, 8/11/2017, voto del Dr. García. Igual postura sostuvo en “B., L. P. s/ legajo de casación”, n° 1.294/15, 8/11/2017, en “M., R. A. s/ legajo de casación”, n° 6.194/2016, 15/2/2018 y en “M., R. A.”, n° 67.774/2016, 15/2/2018. Asimismo: “en las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño se advierte una ausencia absoluta de algún tipo de referencia al instituto de la prescripción, o bien al carácter imprescriptible de determinados delitos. Asimismo, cabe destacar que esa ausencia de una ley previa tampoco podría ser suplida acudiendo a la interpretación que del artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño ha realizado el órgano encargado de esta tarea en el ámbito internacional, con independencia de los alcances que, en punto a su carácter vinculante, pueda otorgársele a esa hermenéutica”, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, “F., N. s/ violación de menor de 12 años”, n° 1.643/2018, 18/12/2018, Voto del Dr. Magariños. También se sostuvo que: “no existe ninguna regla del derecho internacional de los derechos humanos que obste a que los Estados partes establezcan reglas de prescripción de la acción penal respecto de delitos de abuso sexual cometidos por personas particulares que no son agentes del estado, ni obran con su aprobación o bajo su dirección. El abuso sexual u otras formas de abuso infantil no están comprendidos en ninguna disposición de un tratado que establezca su imprescriptibilidad. Por otra parte, tampoco puede inferirse del derecho internacional general la existencia de una regla consuetudinaria a la que se le reconozca carácter obligatorio, según la cual los Estados tendrían prohibido someter tal clase de delitos a algún régimen de prescripción”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, “C., G. s/ prescripción”, n° 51.563/2018, 29/4/2019, voto de la Dra. Laíño. Criterio mantenido en “P., S. G. s/ abuso sexual”, n° 82.867, 11/10/2019.

51. Se expresó que: “el legislador fue consciente de la problemática involucrada y modificó, en consecuencia, el régimen legal de suspensión de la prescripción de la acción penal para una serie de delitos en razón de la edad de las víctimas (...) Considerar que la interpretación efectuada por la querrela puede regir, incluso, de manera previa a tal modificación, sería equivalente a afirmar que el legislador dictó una ley que carecía de sentido”, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, “M.

En un sentido antagónico, se consideró que debe subsistir la acción penal en estos hechos de abuso sexual contra niños y niñas en función de las normas de protección de la infancia y de protección de las mujeres víctimas que resultaban operativas para nuestro país desde su ratificación.⁵² La vigencia de la acción penal se sustenta en la

P. S. s/ abuso sexual”, n° 37.295/2014, 8/11/2017, voto del Dr. Bruzzone. Igual postura sostuvo en “B., L. P. s/ legajo de casación”, n° 1.294/15, 8/11/2017, en “M., R. A. s/ legajo de casación”, n° 6.194/2016, 15/2/2018 y en “M., R. A”, n° 67.774/2016, 15/2/2018.

En un sentido similar: “No puede pasarse por alto que cuanto vengo sosteniendo se inscribe en lo expresado por nuestros legisladores al sancionar las leyes 26.705 (BO 05/10/2011) y 27.206 (BO 10/11/2015). Las exposiciones dejan en evidencia, de modo claro y a contrario de lo que se afirma, que la cuestión no se hallaba zanjada a nivel interno y que era necesario, luego de la sanción de la “Ley Piazza” en el año 2011 dictar una nueva norma que redefiniera los plazos de prescripción de la acción penal en casos en los que los menores eran víctimas de delitos contra la integridad sexual (...) En definitiva, el Congreso Nacional fue consciente de la problemática involucrada, ampliando el plazo para la persecución de estos delitos, modificando el derecho interno a fin de estar en armonía con la legislación internacional sobre la materia. De allí que no comparto la postura de aquellos que sostienen que en los fundamentos que acompañaron a ambas leyes puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, “C., G. s/ prescripción”, n° 51.563/2018, 29/4/2019, voto de la Dra. Laiño. Posición ratificada en “P., S. G. s/ abuso sexual”, n° 82.867, 11/10/2019.

52. Se consideró que “resulta fundamental considerar que, aún para la época de los hechos delictivos que han sido materia de imputación en lo que a este caso respecta, se encontraban ya vigentes los principios jurídicos fundamentales que motivaron la reforma en la norma nacional pues el Estado Argentino ya había adquirido, como Estado Parte, en convenciones internacionales de rango constitucional (...) no puede ignorarse que el hecho imputado al encausado se encuentra alcanzado por las previsiones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”, que entró en vigor el 03/05/1995) (...) A su vez, en el caso, se aúna a lo expuesto la circunstancia de que la víctima ha sido una niña, por lo que, también, la decisión a adoptar, como se adelantó, debe atender, conjuntamente, al Interés Superior del Niño (cfr.: Convención sobre los Derechos del Niño)”, Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, “A. J.”, n° 191/2012, 22/3/2016, voto del Dr. Borinsky.

En un sentido similar se sostuvo: “la solución es muy clara: las niñas -ahora adultas- denunciantes habrían sido víctimas de violencia sexual por parte de un adulto de su confianza; denunciaron los hechos cuando fueron mayores de edad (antes habrían dado cuenta a su madre, quien no lo hizo) y el derecho de protección estatal lo tenían al momento de comisión de los hechos. No se trata solamente del deber del Estado argentino de cumplir con sus obligaciones internacionales derivadas de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados (...) sino de una cuestión de estricta justicia: estaba tan vigente el viejo art. 67 como el derecho de las niñas a una tutela judicial efectiva. Negarles el derecho a que se investiguen esos sucesos y, en su caso, a que sean

asimilación a graves violaciones a los derechos humanos teniendo en cuenta la gravedad de la afectación y la vulnerabilidad de la víctima. Se agrega también el derecho a la tutela judicial previsto en la normativa internacional de derechos humanos –Convención Americana de Derechos Humanos y Convención sobre los Derechos del Niño–.⁵³

Asimismo, puede citarse un precedente jurisprudencial que ha considerado que son aplicables las nuevas leyes a hechos de abuso sexual contra niños y niñas ocurridos con anterioridad a su sanción cuando el plazo de prescripción de la acción penal no se encontrara extinguido aún.⁵⁴ El argumento utilizado es que el principio de irre-

juzgados y eventualmente sancionado su presunto autor –para salvaguardar el principio de legalidad– implica desconocer nuevamente el principio del interés superior del niño y, merced a la demora del estado en reglamentar la garantía de tutela efectiva que tenían las menores, consagrar la impunidad por el hecho, si se ha cometido”, Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, “F., N.”, n° 1.643/2018, 18/12/2018, voto del Dr. Jantus.

Puede mencionarse la disidencia del Dr. Lucini: “la correcta solución a la propuesta del recurrente surgirá tras armonizar temporalmente los lineamientos del principio de legalidad de nuestra Constitución Nacional con los pactos internacionales que, con idéntica jerarquía, imponen absoluta garantía de los derechos de todos aquellos que integran un proceso penal (...) Pero entiendo que esa certeza cede si ponderamos que los hechos habrían tenido lugar cuando ya formaba parte del conjunto normativo de nuestro país la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (que entró en vigor el 3 de mayo de 1995) y la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por la ley 23.849 sancionada el 27 de septiembre de 1990 y promulgada de hecho el 16 de octubre del mismo año) (...) las convenciones de “Belém Do Pará” y del Niño eran y son aplicables al caso bajo estudio, pese a que no existiera en el año 1997 una ley local que las reglamentara y la eventual prescripción de la acción penal no podrá ser invocada para incumplir con aquellos tratados”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, “M., P. s/ prescripción”, n° 40.677/2017, 25/10/2017. Postura ratificada en su disidencia “P., S. G. s/ abuso sexual”, n° 82.867, 11/10/2019.

53. Explicó que: “compromisos internacionales para garantizar el efectivo acceso de las víctimas a la justicia, el nuevo paradigma de bilateralidad asumido, la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto y el claro interés demostrado por la víctima apenas alcanzada la mayoría de edad de denunciar lo que consideró una afectación a su libertad sexual, impide priorizar una disposición interna para no acatar el mandato de efectivo acceso a la justicia por parte de los menores de edad”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, “M., P. s/ prescripción”, n° 40.677/2017, 25/10/2017, disidencia del Dr. Lucini.

54. Se detalló que: “el cómputo desde 1997 de ese término máximo de doce años culminó en el 2009, es decir, mucho antes de la entrada en vigencia de la ley 26.705, que

troactividad de la ley penal, derivado de la garantía de legalidad, no impide que se modifiquen los plazos de prescripción de la acción penal con posterioridad a la comisión del hecho delictivo. En consecuencia, esta postura jurisprudencial acepta que la prórroga de los plazos de prescripción de la acción penal por el legislador no afecta el principio constitucional de irretroactividad de la ley penal. Esta tesis se ha aplicado en otras latitudes, en relación con otros hechos delictivos; así lo explicó oportunamente Claus Roxin al indicar que

... tampoco cabe una reapertura de los plazos de prescripción ya transcurridos; pues al producirse la prescripción, el autor queda impune y puede confiar en ello (p. ej.: dejando de tener en su poder material de descargo). Por eso, si posteriormente se considerara como no producida la prescripción, ello supondría una posterior (re-) fundamentación de la punibilidad, contraria al fin del art. 103 GG. En cambio, es lícito prolongar o suprimir plazos de prescripción que aún no hayan transcurrido totalmente, como se ha hecho en el asesinato (§211) respecto de los delitos

introdujo el segundo párrafo del artículo 63 del CP, la que fue publicada el 5 de octubre de 2011, sin que en su texto exista previsión alguna que contemple su aplicación retroactiva. Evidentemente, el objetivo de esa reforma fue la extensión del plazo de prescripción para abarcar sucesos ocurridos en la infancia de las víctimas, que no hubieran sido oportunamente denunciados e investigados. Lo que en este caso nos corresponde decidir es la incidencia que cabe atribuir a una modificación, posterior a los hechos, que extiende los plazos de prescripción referidos a la clase específica de delitos que se investigan en autos y que, por ende no es ley penal más benigna. La solución se halla en el principio de retroactividad de la ley penal más benigna, artículo 2 de la legislación interna, derecho que ha adquirido jerarquía constitucional por vía de la incorporación constitucional de los tratados internacionales que lo prevén (artículo 75, inciso 22 de la CN; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 15, apartado 1 y Convención Americana de los Derechos Humanos (artículo 9), distinguiéndose dos situaciones puntuales. Una primera, en que la acción penal se hallaba extinguida al tiempo de introducirse la reforma (...) Conforme a ello, el cómputo de la prescripción de los hechos del presente caso, cuya acción se encontraba extinguida al tiempo de entrar en vigor la ley 26.705, no puede de modo alguno verse modificado por una normativa posterior que amplió su término (...) Así, en las hipótesis descriptas en el artículo 63, párrafo segundo, del Cód. Penal, cuyos plazos de prescripción no hubieran transcurrido totalmente al tiempo de entrada en vigencia de la ley 26705, entendemos que, por aplicación del artículo 16 de la Constitución Nacional, correspondería reconocer la vigencia de las acciones respectivas, desde ocho días después del 5 de octubre de 2011 y por el término de prescripción correspondiente a cada una de las conductas involucradas (hasta el máximo de doce años)”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V, “A., J.”, n° 191/2012, 15/09/2014, voto de los Dres. Garrigós de Rébora, Bruzzone y López González

de sangre nacionalsocialistas; pues en este caso no entra en juego la idea básica del principio de legalidad: el ciudadano tiene derecho a saber si puede ser castigado y, en su caso, en qué medida, pero el sentido del principio de legalidad no es el de decirle por cuánto tiempo se tendrá que ocultar tras la comisión del hecho, para luego poder reaparecer a salvo. La protección de dicho cálculo no se puede deducir de las raíces del principio de legalidad [...] máxime teniendo en cuenta que al margen de ello ya la institución de la interrupción de la prescripción le impide al delincuente la expectativa de un tiempo de prescripción fijado de antemano.⁵⁵

Nos gustaría ejemplificar este supuesto. Imaginemos un caso de abuso sexual simple (tiempo de prescripción de la acción penal de 4 años) acontecido en el 2008, cuya víctima al momento tiene 10 años de edad. Si se realiza la denuncia penal en el 2017, ya habrán transcurrido 9 años desde el momento del hecho y estaría prescripto si se aplica la ley vigente al momento del delito. Pero, dado que en el 2011 se prorrogó el tiempo de prescripción de la acción penal y este aún no había prescripto, el tiempo comenzó a correr recién en el 2016 (cuando cumplió los 18 años de edad), por lo tanto, la acción penal no está prescripta (solo transcurrió 1 año).

Finalmente, hubo un precedente jurisprudencial que si bien no declaró la vigencia de la acción penal, concluyó que debía continuar la investigación en función del interés superior del niño a fin de determinar la verdad acerca de los hechos denunciados.⁵⁶

55. Refiere al caso de las leyes que en Alemania prolongaron el plazo de prescripción de la acción penal de los delitos cometidos bajo el régimen nazi antes de su extinción: “Primero, la denominada Ley de cómputos, de 13-04-01965, dispuso que en los delitos castigados con prisión perpetua no se contara el período comprendido entre el 8-5-1945 y el 31-12-1949 para el cómputo del plazo de prescripción. Posteriormente, la 9 StrÄG, de 4-8-1969, prolongó el plazo de prescripción de 20 a 30 años. Y por último la 16 StrÄG, de 16-7-1979, suprimió totalmente la prescripción en el asesinato, como ya lo había hecho la 9 StrÄG (en el § 78 II) respecto del genocidio (§ 220 a)”, Roxin, Claus, *Derecho Penal...*, *op. cit.*, p. 165.

56. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, “F., N.”, n° 1.643/2018, 18/12/2018, voto de los Dres. Huarte Petite y Jantus. Particularmente, el Dr. Huarte Petite explicó que “entiendo que la consideración primordial del interés superior del niño lleva indefectiblemente, en el “sub lite”, a que conforme al criterio jurisprudencial fijado por la Corte Federal en el citado precedente “Funes” (...) deba habilitarse una instancia jurisdiccional para que, quienes se presentan como víctimas en el “sub lite”, puedan acceder a la determinación de la verdad de los hechos que de-

Más allá de estas posturas, es menester aclarar que la controversia jurisprudencial no se encuentra resuelta, ya que nuestro Máximo Tribunal no se ha pronunciado todavía; como así tampoco lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre esta cuestión.

Recomendaciones finales

Desde una postura vinculada con el acceso a la justicia y patrocinio de las víctimas consideramos conveniente hacer una serie de recomendaciones respecto de los hechos acontecidos con anterioridad a la vigencia de las Leyes N° 26705 y 27206 teniendo en cuenta el marco legal y la interpretación jurisprudencial.

En primer lugar, es necesario analizar los hechos denunciados y comprender que muchas veces el abuso sexual contra niños y niñas se da en forma crónica. Por lo tanto, es posible sostener que si bien comienzan los actos abusivos en determinado momento, luego se suceden durante un tiempo. En consecuencia, resulta factible, si los hechos son subsumibles en la figura de abuso sexual gravemente ultrajante, considerar que estamos ante la presencia de un delito continuado, ya que el autor tuvo en miras desarrollar la hipótesis delictiva durante un lapso. Esto permite que se considere que el tiempo de prescripción de la acción penal recién comenzó a correr cuando se produjo el último episodio de abuso sexual y se puede comprender en la imputación a toda la maniobra delictiva.

En segundo lugar, resulta conveniente analizar la procedencia de la figura de corrupción de menores, ya que la escala penal con la

nuncian, aun frente al obstáculo para la persecución penal y castigo del presunto autor derivado de la prescripción operada y correctamente declarada”.

En similar sentido, se pronunció el Dr. García: “según la jurisprudencia de la Corte Suprema en el caso un abordaje alineado con la jurisprudencia de la Corte IDH ha seguido la Corte Suprema en el caso “Funes, Gustavo Javier y otro” (*op. cit.*), se habilite una instancia para que, quien se presenta como víctima, pueda acceder a la determinación de la verdad de los hechos que denuncia aun frente al obstáculo para la persecución penal y castigo del presunto autor” en Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I, “M. P. S. s/ abuso sexual”, n° 37.295/2014, 8/11/2017. Igual postura sostuvo en “B., L. P. s/ legajo de casación”, n° 1.294/15, 8/11/2017, en “M., R. A. s/ legajo de casación”, n° 6.194/2016, 15/2/2018 y en “M. R. A”, n° 67.774/2016, 15/02/2018.

circunstancia agravante provoca que el tiempo de prescripción de la acción penal sea de 12 años, a diferencia de otras figuras de abuso sexual.

Finalmente, consideramos necesario advertir a la víctima de la interpretación jurisprudencial predominante, ya que puede verse frustrada por la declaración de prescripción de la acción penal, luego del esfuerzo que supone formular la denuncia penal, es decir, la declaración respecto de los hechos acontecidos y el sometimiento a estudios periciales. Resulta fundamental en el patrocinio de las víctimas, más allá del compromiso ineludible con la persecución, investigación y enjuiciamiento de los hechos, evitar que se generen falsas o desmedidas expectativas.

Abuso sexual contra las infancias y prescripción

Juan Pablo María Viar*

Introducción

El instituto de la prescripción fue y es un tema de discusión y debate en lo relativo al abuso sexual contra la infancia, ya que la viabilidad de la excepción de prescripción en los juicios de daños y perjuicios o la declaración de la prescripción de la acción penal significan –la mayoría de las veces– una clara revictimización que vuelve a situar a quienes sufrieron y padecieron esta gravísima forma de maltrato infanto-juvenil, en la imposibilidad siquiera de recibir un pronunciamiento y lleva al rechazo de la demanda civil o al sobreseimiento de la causa penal.

Años atrás planteábamos¹ que ante la imposibilidad de iniciar una acción retributiva contra el ofensor debido a la rigurosidad del instituto de la prescripción de la acción en sede penal y la casi siempre existente imposibilidad probatoria, la vía resarcitoria a través de la acción de daños y perjuicios contra el/la abusador/a y a quienes hayan permitido o favorecido por acción u omisión (familiares, profesionales e instituciones)

* Abogado (UBA). Especialista en Violencia Familiar (UBA). Profesor a cargo de la materia Aspectos Jurídicos en la Violencia Familiar y el Maltrato Infanto-Juvenil del Programa de Actualización Abordaje Interdisciplinario del Maltrato Infantojuvenil y la Violencia Familiar e Institucional que se dicta en la Facultad de Filosofía (UBA). Docente a cargo de la materia Aspecto Jurídicos-legales y Éticos de la Carrera de Especialización en Violencia Familiar de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Salud (UNMDP). Actual Vicepresidente de la Asociación Argentina para la Prevención del Maltrato Infanto-Juvenil (ASAPMI) única representante argentina en la *International Prevention Society of Child Abuse and Neglect (ISPCAN)*. Actual Plenarista del Consejo de los Derechos del Niño y del Adolescente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en representación de ASAPMI. Autor y co-autor de varios libros y artículos sobre la temática de la violencia familiar.

1. Lamberti, Silvio; Viar, Juan Pablo, Violencia familiar. Sistemas jurídicos, Buenos Aires, Ed. Universidad, 2008, p. 300 y ss.

resulta una vía para afianzar la justicia de quienes han visto vulnerados derechos personalísimos como el derecho a la inocencia.

El caso *McColgan*² y el debate posterior que se abrió, se constituyó no solo como un verdadero *leading case*, sino como una luz de esperanza para las víctimas de abuso sexual en todo el mundo.

2. El caso *McColgan*: La familia *McColgan* habitaba en el noroeste de Irlanda en una zona rural y mayormente pobre. Gerard, el hijo mayor que contaba en 1983 con 15 años y vivía en un “pequeño hogar”, refirió al médico de la familia y a las autoridades de los servicios de protección de la infancia que su padre Joseph *McColgan* había abusado física y sexualmente de él y de su hermana Sophia. Dichos servicios de protección contaban con informes de la escuela y del hospital que daban cuenta de abuso físico. Así se denunció que en 1979 ambos niños fueron internados por golpes recibidos por su padre y que desde ese año Gerard protagonizó unas 50 fugas de su hogar, al que fue reintegrado por las autoridades policiales. Luego Sophia estuvo hospitalizada durante un mes por una fractura en la nariz del mismo origen; en 1981 se asistió a Gerard por una fractura de su brazo por haber sido nuevamente golpeado. La atención ambulatoria estaba a cargo del Dr. Desmond Moran, médico clínico amigo de Joseph *McColgan*. En el consultorio de este último se efectuó una reunión de la que participaron Gerard, los servicios de protección, el médico mencionado y ambos padres, que ya habían sido informados de la denuncia de su hijo. El adolescente debía corroborar los detalles del abuso en presencia de todos los mencionados. Debido a la crisis que presentó la madre –víctima a su vez de la violencia de su marido– se acusó a Gerard de mentiroso y no se profundizó la referencia al abuso sexual. Poco después Gerard se retractó de su denuncia. Entretanto, luego de la partida de Gerard del hogar, Sophia asistió a una escuela distinta a la que aquel concurría, se concentró en el estudio y antes de cumplir los 21 años fue echada del hogar por su padre, yendo a vivir con su abuela materna. El padre la visitaba diariamente para amenazarla ante una posible denuncia de abuso sexual. A su vez, cuando Michelle cumplió 21 años denunció a la policía su propia historia de abuso físico y sexual paterno. A partir de ello los hermanos acordaron denunciar conjuntamente a la policía el detalle de las situaciones abusivas que habían comenzado a mediados de los 70. Joseph *McColgan* fue arrestado en 1994 y juzgado en 1995, reconociéndose culpable de 26 imputaciones de abusos sexuales y físicos hacia los tres hijos mayores.

En ese mismo año los hermanos *McColgan* decidieron iniciar un juicio de responsabilidad civil por negligencia contra el Dr. Morán y la agencia oficial para la protección de la infancia. Por un acuerdo al que se llegó antes de la finalización del proceso, los acusados –sin admitir su responsabilidad– pagaron costas legales superiores a las 250.000 libras irlandesas a cada uno de los hermanos *McColgan* que habían iniciado el juicio (Schudson, Charles B., “Forgive and Forget: Ireland, America and Surviving the Statute of Limitations”, en *Journal of child sexual abuse*, volumen 8, número 2, 1999, traducción al castellano de Alicia Ganduglia y en el artículo de Alicia Ganduglia publicado en *Revista de Maltrato Infantil*, N° 11, titulado “Cuando la protección del ‘vínculo’ lleva al riesgo del niño: el caso *McColgan*”.

Sosteníamos entonces:

Al relatar su experiencia como testigo experto en un juicio de responsabilidad civil sustanciado por sobrevivientes en Irlanda, Sgroi³ expuso varias problemáticas significativas que también conciernen a los sobrevivientes y los profesionales en los Estados Unidos. Una de dichas problemáticas la constituyen las normas de prescripción y su impacto en la oportunidad de los sobrevivientes y de la sociedad para buscar justicia.⁴

Joan Montañe describe el dolor padecido en la adultez por el abuso sexual sufrido en su infancia por parte de su padre:

Es como una especie de suicidio interminable en el que una parte consciente y lógica lucha contra un inconsciente oscuro y terrible, cuyo poder, cuando se activa y quiere manifestarse, resulta invencible. Un poder que me estaba exigiendo la reparación de un daño innominado, un poder que no puede ser doblegado si no es con la comprensión de lo que significó el pasado, reviviéndolo y poniéndole nombre a todo y a todos los que protagonizaron un tiempo lleno de miedos y vergüenza inconfesables. Si no lo hacía pronto, ese poder me destruiría.⁵

A muchos niños abusados sexualmente se les niega justicia por su corta edad, ya que verse imposibilitados de develar o no estar en condiciones de responder. Resulta irónico y además inquietante que años más tarde, a muchas de estas mismas víctimas se les vuelva a negar la justicia debido a su elevada edad. Sus recuerdos son demasiado borrosos, sus terapias demasiado lentas, su toma de conciencia demasiado tardía, y las normas de prescripción demasiado limitativas para permitir que los tribunales respondan. En años recientes, algunos estados de EE.UU. han revisado sus normas de prescripción para permitir períodos más largos para iniciar procesos penales y juicios civiles alegando abuso sexual infantil. La razón para estas revisiones proviene en gran parte de casos de incesto, tales como los que describe Sgroi.

3. Sgroi, Suzanne M., "The Mc Colgan Case: Increasing Public Awareness of professional Responsibility for Protecting Children From Physical and Sexual Abuse in the Republic of Ireland", en *Journal of Child Abuse*, vol. 8, N° 1, 1999.

4. Lamberti, Silvio; Viar, Juan Pablo, *op. cit.*

5. Montañe, Joan, *Cuando estuvimos muertos. Abusos sexuales en la infancia*, Madrid, Ed. Nuevos Escritores, 2004.

Como explicó un Tribunal de Apelación de Wisconsin:

Las justificaciones políticas para aplicar las normas de prescripción en protección de los demandados ante la amenaza de responsabilidad por hechos del pasado es inconvincente en los casos de abuso incestuoso. Las víctimas de incesto han sido dañadas a causa de la mayor violación de la relación padre/hijo. Proteger a los padres a expensas de los niños implica una intolerable perversión de la justicia.⁶

Más aún, guiados por el concepto legal de que en algunas circunstancias, el descubrimiento del daño, más que la fecha de la ofensa, debería determinar el período para iniciar una acción ante un tribunal, algunas apelaciones han permitido juicios para los sobrevivientes que –años después del abuso– descubrieron su victimización y adquirieron capacidad para buscar justicia. Obviamente, cuando normas de prescripción impiden acceder a un juicio, se termina con la posibilidad del sobreviviente de una compensación resarcitoria, lo que daña su posibilidad de una recuperación terapéutica.

En nuestro medio Alicia Ganduglia cita al abogado Robert W. Pledl, quien ha representado a sobrevivientes adultos contra perpetradores en su infancia, quien dice:

Para algunos la terapia no es suficiente, necesitan hacer algo en el mundo real. No pueden descansar hasta que no han hecho algo para que el abusador sea responsable. Para alguna gente es mejor seguir adelante con un procedimiento judicial, aun si pierden, que permanecer en silencio. El incesto es una herida secreta. El abuso sexual es obviamente terrible, pero lo que realmente corroe a la gente es que ha sido forzada a mantener el secreto del perpetrador durante todos esos años.⁷

El caso McColgan muestra las relaciones que van desde el abuso infantil a las limitadas oportunidades que tienen los niños para develarlo, a la limitada capacidad de los sistemas de servicio social, médicos y legales para responder, a las demoras en el descubrimiento y la develación, y a los todos y demasiados “limitantes límites” de algunas normas de prescripción.

6. “Hammer v. Hammer”, 418 N.W. 2d 23, Wis. App. 1987.

7. Ganduglia, Alicia, “Cuando la protección del ‘vinculo’ lleva al riesgo del niño: el caso McColgan”, publicado en *Revista de Maltrato Infantil*, N° 11, 2000.

Los McColgan combatieron la desestimación de su juicio implorando al juez que tomara conocimiento de todas estas conexiones. Como lo explica Sgroi, “argumentaron que se debería permitir la prosecución de su juicio, al reclamar que el abuso físico y sexual severo que habían sufrido los incapacitaba para decidir una acción en su propio interés hasta que su padre estuviera en prisión”.⁸

Para algunos sobrevivientes la sustanciación de un juicio resarcitorio puede tener un valor terapéutico significativo. Por cierto, si bien nuestra cultura cultiva la virtud del “perdón y el olvido”, tanto uno como el otro pueden ser personalmente destructivos. Para algunos individuos en algunas circunstancias el perdonar puede ser irreal, insano, e injusto. Qué útil, entonces, que en su testimonio Sgroi informara al juez de lo que ella denominó “los aspectos patológicos o las desventajas de los mecanismos de enfrentamiento que tan comúnmente utilizan los sobrevivientes de traumas”. Qué elocuente que Sofía McColgan, quizás no menos que el juez, encontrara al testimonio de Sgroi como una terrible y perturbadora revelación.

La justicia debe siempre ser compasiva. Pero la compasión y la justicia no residen en el olvido, sino en el recuerdo, el reconocimiento y la comprensión. La compasión y la justicia no surgen del perdón sino de la condena apropiada y de la respuesta a la conducta intolerable.⁹

Situación actual

La sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha establecido un nuevo sistema que a criterio del autor no es beneficioso para las víctimas. Más aún, puede entenderse incluso como inconstitucional. Veamos:

Artículo 2561: Plazos especiales: El reclamo del resarcimiento de daños por agresiones sexuales infligidas a personas incapaces prescribe a los diez años. El cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del cese de la incapacidad. ...

8. Sgroi, Suzanne M., *op. cit.*

9. Lamberti, Silvio; Viar, Juan Pablo, *Violencia familiar. Sistemas jurídicos*, Ed. Universidad, 2008, p. 300 y ss.

La doctrina ha sostenido al respecto:

Sin lugar a dudas la inclusión del plazo especial de prescripción para este tipo de daños es un avance importante en nuestra legislación, que tenía como antecedente la ley 26.705 que reformó el art. 63 CP. En la legislación extranjera también se encontraba contemplado, en particular, el art. 2226 del Código francés, que dispone ‘en caso de perjuicio causado por torturas o actos de barbarie, o por violencias o agresiones sexuales cometidas contra un menor, la acción por responsabilidad civil prescribe a los veinte años’. Por ello, dada la naturaleza de este reclamo indemnizatorio, el objeto de esta acción goza de un plazo mayor al prescripto en el art. 2560 CCyC. Asimismo, el inicio del cómputo del plazo se establece a partir del cese de la incapacidad de la víctima, lo cual tiene en consideración la particular situación en la que se encuentran los menores o incapaces, tanto por su madurez como por el contexto en donde se pueden producir las situaciones de abuso u otros factores.¹⁰

En sentido opuesto –al que adhiero– se sostuvo que: “No obstante considerarse un avance en el tratamiento de la temática, el artículo no ampara a los menores a quienes el trauma de la agresión sexual les genera el olvido o negación que puede emerger en la adultez”.¹¹

A su vez, el artículo 2537 del Código Civil y Comercial de la Nación reza: Modificación de los plazos por ley posterior. Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior.

Al respecto se ha sostenido:

El artículo enuncia una regla específica de derecho temporal –no transitorio– aplicable a los plazos de prescripción. Reconoce como fuente directa el art. 4051 CC y lo establecido en la Ley N° 17.940, complementaria

10. Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián, *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tomo VI, Infojus, 2015, p. 289 y ss.

11. Lo destacado me pertenece. Rivera, Julio Cesar y Medina, Graciela, *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Tomo VI, La Ley, 2015, p. 664.

de la Ley N° 17.711; con la excepción final, extraída de la obra de Roubier y de la jurisprudencia de la CSJN en la materia. (...) El artículo establece como regla que los plazos que están corriendo al tiempo de entrar en vigencia una nueva norma que los modifica, se rigen por la ley que estaba vigente cuando comenzaron a correr. Se trata de una solución razonable, pues fue la ley anterior la que generó la expectativa de que en ese período el titular activo del derecho tendría amparo jurisdiccional para la defensa de su derecho; el deudor podría ser liberado al cumplimiento del plazo y el poseedor adquiriría el derecho real. Se optó, pues, por el sistema que de mejor modo respeta la confianza de todos.¹²

Aun así resulta viable –en muchos reclamos vigentes y futuros– la aplicación de las normas anteriores que recobran vigencia según lo establece el mismo artículo 2536 del CCyCN. En efecto, con anterioridad la jurisprudencia y la doctrina venían sostenido en forma pacífica que:

Si el daño sobreviene algún tiempo después del ilícito que lo generó, la prescripción comienza a correr desde que aparece el perjuicio, y si su concreción es consecuencia de un proceso de duración prolongada, corre desde que el daño es cierto y susceptible de ser apreciado. En ese marco, el comienzo del plazo de prescripción se encuentra supeditado al conocimiento por parte del damnificado del hecho ilícito y del daño proveniente de él, salvo que la ignorancia fuera culpable.¹³

En idéntico sentido: “El plazo de prescripción debe computarse a partir del momento en que la demandante tomó conocimiento efectivo del daño que invoca, entendiendo por tal la razonable posibilidad de información”.¹⁴

Nuestro Superior Tribunal sostuvo que:

Cuando el damnificado ignora la existencia del hecho ilícito o el daño que se le ha causado, el curso de la prescripción de la acción por responsabilidad civil extracontractual (art. 4037 del Código Civil) debe computarse desde que esos extremos llegan a su conocimiento.¹⁵

12. Herrera, Marisa; Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián, *op. cit.*, p. 273 y ss.

13. Cam. Nac. Apel. en lo Civil, Sala D, “Duarte, Julio César c/ Medone, Alberto Héctor s/ daños y perjuicios”, 20/06/1996.

14. Cam. Nac. Apel. en lo Civil, “Alfaro, Zulema Leonor c/ Albanesi, José Luis s/ daños y perjuicios”, 03/06/2009.

15. Conf. Salas-Trigo Represas, Código Civil anotado, T III, p. 370; CSJN 26/06/63, ED 6-33 publicado en *Revista de Jurisprudencia Argentina*, 14/09/1994.

En otro orden:

El supuesto jurídico de la prescripción se integra, además del transcurso del tiempo, por un acto voluntario del titular del derecho que se manifiesta en una conducta omisiva (inacción). La inactividad del acreedor – como acto voluntario lícito (art. 898, C.C.)– está sometida a los principios que regulan esta clase de hechos jurídicos, en especial los que rigen los vicios de la voluntad (arts. 897, 900, 921, 922 y concs. del Código Civil), por lo que solo puede imputársele a su autor responsabilizándolo por los efectos que acarrea, si el mismo fue realizado voluntariamente, lo que supone intención y libertad (art. 897, C.C.).¹⁶

Sostiene Llambías que el discernimiento consiste en la aptitud del espíritu humano que permite distinguir lo verdadero de lo falso, lo justo de lo injusto, y apreciar las consecuencias convenientes o inconvenientes de las acciones humanas. Las causas obstativas del discernimiento son dos: la inmadurez mental del sujeto, y la insanidad mental del mismo. La insanidad mental del agente, o sea, su falta de salud mental puede responder a una causa orgánica, por ejemplo, enfermedad mental o lesión cerebral congénita, etcétera o puede provenir de una causa externa, *v. gr.*, la intoxicación, el traumatismo, la hipnosis, la ebriedad, etcétera.¹⁷

Nuestro Superior Tribunal sostuvo que:

Cuando el damnificado ignora la existencia del hecho ilícito o el daño que se le ha causado, el curso de la prescripción de la acción por responsabilidad civil extracontractual (art. 4037 del Código Civil) debe computarse desde que esos extremos llegan a su conocimiento.¹⁸

La CSJN estableció que

...el punto de arranque del curso de la prescripción debe ubicarse a partir del momento en que la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla valer (artículo 3958 del Código Civil). Ello acontece, como regla general, cuando sucede el hecho ilícito que origina

16. SCBA, Ac 63359 S, “Ramírez, Dionisio Desiderio c/ Cappelletti, Ricardo Alberto y otro s/ Resarcimiento de daños y perjuicios y reparación daño moral”, Magistrados Votantes: Hitters-Pettigiani-Negri-Laborde-Salas, 10/03/1998.

17. *Conf. Tratado de Derecho Civil. Parte General*, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1983, p. 256 y ss.

18. *Conf. Sala-Trigo Represas, Código Civil anotado*, op. cit.

la responsabilidad; pero excepcionalmente, puede determinarse un momento diferente, ya sea porque el daño aparece después o bien porque no puede ser apropiadamente apreciado hasta el cese de una conducta ilícita continuada.¹⁹

En otro orden, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires establece en forma unívoca y pacífica que: “La interpretación de la prescripción debe ser restrictiva y en consecuencia ha de estarse por la solución más favorable a la subsistencia del derecho”.²⁰

Perspectiva desde el Derecho Internacional

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño,²¹ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos,²² desde su entrada en vigencia, tuvieron jerarquía superior a las leyes, y a partir del 24 de agosto de 1994 (entrada en vigencia de Constitución Nacional reformada), alcanzaron jerarquía constitucional.

El denominado Pacto de San José de Costa Rica ya preveía el derecho de la víctima a contar con una tutela judicial efectiva; mientras que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, además, ya preveía el deber del Estado de priorizar el interés superior del niño.

No se trata solo del deber del Estado argentino de cumplir con sus obligaciones internacionales derivadas de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados, sino de una cuestión de estricta justicia en cuando a los derechos de los niños y niñas a una tutela judicial efectiva, concepto este replicado en el artículo 706 del citado Código Civil y Comercial de la Nación.

Tampoco puede pasarse por alto que el legislador reglamentó la garantía contra el abuso sexual prevista en el art. 19 de la Convención

19. CSJN, Fallos: 311:1478 y 2236; 312:1063 y 322:1888.

20. Ac 43779 S, “Carnevale de Vieytes, María Esther c/ Vieytes, Arquímedes Príncipe s/ División de condominio”, Publicaciones: AyS 1990-III-539 Magistrados votantes: Negri-Mercader-Laborde-Rodríguez Villar-Salas, 02/10/1990.

21. Ratificada por Ley N° 23849, sancionada el 27/09/1990 y promulgada el 16/10/1990.

22. Ratificada por la Ley N° 23054, sancionada el 01/03/1984 y promulgada el 19/03/1984.

Internacional sobre los Derechos del Niño (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional).

Cabe destacar que debe estarse a la aplicación de los Tratados Internacionales y desde esta lógica, se ha interpretado que el artículo 19 de la Convención del Niño insta a los Estados parte a adoptar las medidas que sean apropiadas para proteger a los niños contra todo abuso, incluido el sexual, cuando el mismo se encuentre bajo la custodia de los padres, “de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”, agregando que las medidas no deben circunscribirse solo a programas de prevención sino que comprende todas las que propendan a “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”.²³ Se establece asimismo que “Las garantías de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana deben aplicarse a la luz de la especialidad que el propio Pacto de San José ha reconocido a la materia de infancia y adolescencia, en el sentido de proteger reforzadamente los derechos de niños”.²⁴

De tal manera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos es clara y según ella

...los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o a los tribunales en busca de que sus derechos sean protegidos o determinados. Consecuentemente, cualquier norma o medida estatal, en el orden interno, que dificulte de cualquier manera [...] el acceso de los individuos a los tribunales y que no esté justificado por necesidades razonables de la propia administración de justicia, debe entenderse como contraria a la citada norma convencional.²⁵

Igualmente tiene dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Furlán”:

En el presente caso la Corte resalta que los menores de edad y las personas con discapacidad deben disfrutar de un verdadero acceso a la jus-

23. ONU, Convención sobre los Derechos del Niño, celebrada el 20/11/1989.

24. CIDH, Opinión Consultiva 17/2002

25. Ventura Robles, Manuel E., “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad”, ponencia presentada el 10/08/2005 en el Taller Regional sobre Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho, organizado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

ticia y ser beneficiarios de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas, para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses.²⁶

Como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Bruno":

...el Poder Judicial es independiente en el ejercicio de la jurisdicción que se le confiere y alcanza su competencia hasta dónde llega el poder legislador de donde tiene su existencia; sus facultades interpretativas van más lejos todavía, pues son también encargados de aplicar la Constitución, los Tratados y las Leyes Nacionales.²⁷

Al elaborarse las “Reglas básicas de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, cuyos destinatarios son jueces, fiscales, defensores públicos, procuradores y demás servidores que laboren en el sistema de Administración de Justicia de conformidad con la legislación interna de cada país, se incluyó expresamente a los menores de edad al conceptualizarse a las personas en situación de vulnerabilidad, estableciéndose en su ítem (3) que:

Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.²⁸

En fin –desde la perspectiva del derecho comunitario– la prevención, el tratamiento y la rehabilitación está contemplado a lo largo del articulado de la Convención sobre los Derechos del Niño.²⁹

26. “Furlán y Familiares v. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, 31 de agosto de 2012, parr. 268

27. CSJN, Fallos: 311:460, Bruno, Raúl Osvaldo s/ amparo, 12/04/1988.

28. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en Brasilia del 04^a 06 de Marzo del 2008.

29. Ley N° 23849, publicada en el BO el 22/10/90, incorporada a la Carta Magna en la última reforma (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional)

La Observación General N° 13 del Comité de Seguimiento de los Derechos del Niño denominada: “Derecho del Niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia” reza:

Intervención judicial. Las garantías procesales se han de respetar en todo momento y lugar. En particular, todas las decisiones que se adopten deben obedecer a la finalidad principal de proteger al niño, salvaguardar su posterior desarrollo y velar por su interés superior (y el de otros niños, si existe un riesgo de reincidencia del autor de los actos de violencia); además, hay que procurar que la intervención sea lo menos perjudicial posible, en función de lo que exijan las circunstancias. Asimismo, el Comité recomienda que se respeten las garantías siguientes: [...] e) Órdenes judiciales de indemnización y rehabilitación para niños víctimas de actos de violencia en sus diferentes formas.³⁰

Un fallo señero

En los autos caratulados “G., M. S. c/G, R. C. s/ Daños y Perjuicios”,³¹ que fue resuelto con fecha 11 de abril de 2013,

La acción resarcitoria fundada en un acto ilícito se traduce en una condena pecuniaria, pero ello no obsta a que proceda la restitución del objeto que fue materia del delito (art. 1083 del C. Civ.). Así, la acción para la restitución de la cosa hurtada no debe confundirse con la indemnizatoria que tiene su causa en el hurto realizado (art. 1091). Por lo tanto, esa acción de restitución no prescribe en el plazo breve del art. 4037, sino que, como toda acción reivindicatoria, es imprescriptible, esto, sin perjuicio de que por la usucapión de la cosa mueble, dicha acción real quede sin consecuencia jurídica (conf. Spota Alberto G., Luis F.P. Leiva Fernández actualizador “Prescripción y Caducidad Instituciones de Derecho Civil”, 2da. Ed. Actualizada y Ampliada, Tomo II, L.Ley, Bs.As, 2009, p. 243). [...]Pese a las controversias iniciales, en la actualidad existe coincidencia en que la prescripción comienza desde el día de la comisión del hecho ilícito que da nacimiento a tal responsabilidad civil, excepto si el damnificado ignora la existencia del hecho ilícito dañoso, en cuyo caso la prescripción recién corre desde que tiene conocimiento de ello, siem-

30. Disponible en: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.13_sp.doc

31. Expte N°: 68446, con trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial N° 11 de San Isidro (fallo firme y consentido).

pre que la ignorancia no prevenga de una negligencia culpable; o cuando el perjuicio se manifiesta con posterioridad, en cuyo caso recién empieza desde que se producen las consecuencias dañosas y aún desde que cada perjuicio se va concretando; e inclusive también se ha decidido que cuando el hecho ilícito generador del daño es el resultado de un proceso de duración prolongada, la prescripción recién empieza a correr desde que el daño futuro ya es cierto y susceptible de apreciación, momento a partir del cual recién se puede determinar la real entidad del perjuicio sufrido. Si los daños son sucesivos o continuados, la regla es que deben considerarse como un daño único y no como varios distintos y el plazo debe contarse desde el perjuicio inicial. Y si se tratase del denominado ‘daño sobreviniente’, la prescripción comienza desde el mismo momento en que aquel se ha exteriorizado.

Más adelante señala el mismo fallo:

Sentado lo precedente cabe señalar que la víctima del abuso procura la restitución, en la medida de lo posible, por vía de la ficción legal del bien arrebatado. Se trata de una ficción legal porque habiéndose cometido delito contra la integridad sexual la restitución ha de tener un valor simbólico ya que los valores esenciales del ser humano y los derechos personalísimos son inalienables y no cotizan en un mercado bursátil. Pero, el valor simbólico del reconocimiento del Estado a la víctima no es menor ya que implica reconocer públicamente como valiosos y respetables los derechos vulnerados reconocidos, en este caso, por la Constitución Nacional y por los Pactos Internacionales con jerarquía constitucional (derecho a la salud y a la integridad física, psíquica y moral, art. 41 CN y 5to Pacto de San José de Costa Rica). En cuanto a los niños contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación incluido el abuso sexual y que tienen jerarquía constitucional en virtud de lo establecido por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Conclusión

Ciertamente la solución del Código velezano –si bien dejaba la valoración de los hechos interruptivos de la prescripción al puro arbitrio judicial– ciertamente no establecen un plazo perentorio y escaso como son los diez años desde que cesa la incapacidad. La gravedad del trauma padecido por las víctimas del abuso sexual durante su infancia

y adolescencia requiere a veces muchos más años: la experiencia de los tribunales y de las psicoterapias demuestran claramente que las víctimas hablan cuando pueden hacerlo, y el plazo de 10 (años) es una cortapisa importante que –además– va en sentido contrario de lo establecido por el Código Penal a partir de la sanción de la Ley N° 27206 que disponen –en su actual artículo 67– que en delitos contra la integridad sexual se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad, lo que equivale a la imprescriptibilidad. Esta es la solución a la que debió arribar el legislador y sería deseable que una futura reforma así lo estableciera; lo que además respondería a los compromisos asumidos por el Estado al incorporar a nuestra Carta Magna los tratados internacionales “supra” citados.

Proyecto integral para el tratamiento en la investigación de los casos de abuso sexual infantil (ASI)

A) Cómo surge nuestra propuesta

Somos una Asociación Civil conformada por personas que estamos convencidos que el abuso sexual contra la infancia (ASI), es un grave delito que afecta a la sociedad en su conjunto a nivel mundial y para combatirlo, se requiere generar una amplia concientización del flagelo, la puesta en marcha de reformas legislativas y cambios en los ámbitos de la justicia, seguridad, educación y la salud. Dentro de este grupo heterogéneo de personas que conformamos la ONG, hay operadores del sistema judicial (empleadas/os, funcionarias/os y magistradas/os) que a partir de su condición y experiencia decidieron involucrarse y trabajar activamente en este proyecto.

B) Definición de Abuso Sexual contra las infancias (ASI)

El Abuso Sexual contra las infancias es un gravísimo ataque contra las infancias y se encuentra todavía muy escondido e invisibilizado en nuestra sociedad. Tiene graves consecuencias para el desarrollo individual y social de las víctimas directas e indirectas. Es considerado una forma de abuso de poder y dominio sobre los niños/as que conlleva una grave vulneración a los derechos humanos. La razón por la cual es muy difícil su detección, es porque generalmente los abusadores son parte del círculo de máxima cercanía de las víctimas, por ej.: entorno familiar, educativo, social o cultural de los niños/as.

Consiste básicamente en un abuso de poder de un adulto o de un/a adolescente considerablemente mayor de edad a la víctima, que se ejerce hacia un niño/a, valiéndose de la asimetría de poder, la coacción, e incluso el maltrato físico, el abuso sexual, generando graves consecuencias a corto y largo plazo en el psiquismo de un niño/a y en los ámbitos en que se desarrolla.

La violencia sexual puede darse de variadas formas, desde exponer a la niña/o a que observe escenas o imágenes psicológicamente perjudiciales para su maduración, como así también tocamientos, manoseos, hasta llegar a la violación.

En las Reglas de Brasilia sobre Acceso a Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, se desarrollan los principios recogidos en la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (Cancún 2002). Estas reglas tienen como objetivo “garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna”. Al hacer referencia a las/los beneficiarios, hablan de “personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.

Estas reglas intentan procurar que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como una consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria).

Ahora bien, debemos tener presente que cuando se habla de abuso infantil se suele incurrir en errores de percepción que básicamente están relacionados con mitos o creencias que no se corresponden con lo que ocurre en la realidad, influyendo en la credibilidad de las declaraciones de los niñas, niños y adolescentes víctimas en el sistema judicial.

Estos mitos constituyen "obstáculos que contribuyen a que el abuso sexual infantil se perpetúe". Revisaremos algunos de los mitos o creencias más frecuentes: se cree que sexualmente solo las niñas son abusadas, pero en realidad tanto las niñas como los niños lo son. Es decir la falsa creencia nada tiene que ver con el sexo de la víctima, sino con la situación de vulnerabilidad en que se encuentran y por el aprovechamiento que de dicha situación efectúa el agresor.

Se piensa que el atacante es un extraño, un loco que anda buscando niños por las calles y se dice que por eso los niños no deben salir solos a la calle. Lo que suele ocurrir es que el atacante es una persona que el niño o la niña conoce y en quien confían, del entorno cotidiano, social y/o familiar.

Otro mito conocido es el de afirmar que las niñas/os son los que fomentan el abuso, como si tuviera la madurez y capacidad psicofísi-

ca de elegir y disfrutar de esa experiencia. Otra cuestión que solemos escuchar es que el abuso se lleva a cabo fuera de la casa o por un extraño o desconocido, cuando en rigor de verdad la mayoría de los abusos sexuales son intrafamiliares o perpetrados por personas que se encontraban a su cuidado, entre ellos docentes, cuidadores, ministros de las iglesias, todas aquellas personas que se encuentran escondidas tras un estado de confianza para la sociedad y las familias que permanecen por determinados espacios de tiempo a su cuidado o guarda.

Se cree que el niño/a miente al revelar el abuso, pero ellos/as muy rara vez mienten, inventan, fabrican o crean historias con temas sobre el abuso. El desarrollo normal de las niñas, niños y adolescentes les permite conocer cuestiones cotidianas, cuando ellos entran en detalles y en versiones muy específicas sobre abuso, es muy difícil que las hubieran elaborado mentalmente, sino que probablemente expresan situaciones vividas, y así podríamos seguir enumerando errores de interpretación basados en creencias erróneas que colocan al niño abusado y al denunciante bajo sospecha o lo exponen a situaciones abusivas no puramente sexuales sino más bien de índole psicológica. Es en este momento que el niño/a prefiere no haber dado a conocer el abuso porque ingresa en un clima de sospechas, de duras realidades que lo apartan aún más de las vivencias deseables para una niña, niño o adolescentes en pleno desarrollo psicofísico.

También existen falsas teorías sin fundamento científico, como el síndrome de alienación parental (SAP), que buscan confundir a los operadores judiciales y a la sociedad en general, pretendiendo desviar la atención en la víctima y/o denunciantes como estrategia de protección a los abusadores/ras.

En lugar de reproducir y perpetuar mitos, deberíamos profundizar y aprender a identificar los indicadores del abuso, sus distintas formas, las secuelas físicas y psicológicas. Dentro de las físicas podríamos mencionar la ropa interior rota, manchada con materia fecal o sangre. La zona genital o anal con picazón, hinchazón, dolor, lesiones o sangrados. Las infecciones urinarias frecuentes, dolor al orinar, secreción en pene o vagina, enuresis, encopresis, olores extraños o anormales en área genital, además de enfermedades venéreas, embarazos y enfermedades psicosomáticas. Otros indicadores de abuso podemos observarlos en el plano de la conducta, esto puede diagnosticarse

inclusive en los niños que todavía no hablan por su corta edad, como trastornos del sueño, del apetito, irritabilidad, llanto frecuente. Mientras que en niños/as escolarizados puede aparecer una baja repentina del rendimiento escolar, somnolencia durante el día, especialmente en aquellos casos de abuso intrafamiliar donde el niño se mantiene despierto durante la noche por temor a su perpetrador, terrores nocturnos, pesadillas, mala relación con los compañeros, sensación de ser discriminadas/os por el resto de los niños/as creyendo que todos saben del abuso o que se le notan los cambios generados por el abuso.

Todo lo padecido le genera que se sienta diferente, que durante las actividades deportivas no le guste desvestirse o cambiarse de ropa a la vista de otras/os niñas/os, pueden aparecer conductas hipersexualizadas (excesivo interés en temas sexuales, masturbación excesiva, etc.) hacia el mismo o hacia otras/os niñas/os y/o un conocimiento sexual inadecuado para su edad, o que se produzcan conductas de tipo regresivas a un estado de desarrollo anterior.

El abuso sexual contra las infancias, genera en el niño/a un sentido de culpa y vergüenza. A partir de ello se generen mecanismos para sobrellevar la experiencia del abuso, uno de los cuales se conoce como "El Síndrome de Adaptación". Estudios clínicos muestran que hay un patrón de conducta típico, que permite la sobrevivencia inmediata del niño o niña dentro de la familia o dentro del medio en el que el abuso está ocurriendo. Como los/as niñas/os no están preparadas/os para la posibilidad de ser víctimas de abusos, lo mantienen a veces por largos años en secreto, sobre todo cuando se los ha amenazado con las consecuencias más graves en caso de que hablen. El secreto es la fuente del miedo y de la promesa de seguridad, el agresor suele decir: "todo estará bien mientras no se lo digas a nadie".

La Victimología ha influido en gran manera en el Derecho Penal moderno sobre todo en cuanto a la sensibilización del sistema, viendo al ser humano desde una óptica más digna, por ser la víctima la que sufre un daño a consecuencia del delito, lo cual se conoce como victimización primaria, pero luego, el poco control social, soledad, inseguridad, miedo, impacto psicológico, angustia, malos tratos o desidia de los operadores del sistema judicial producen en ella una victimización de tipo secundaria.

El agraviado se convierte también en objeto de victimización por parte del mismo sistema jurídico-penal. Aquí la víctima es objeto de una tercera victimización, que resulta de la vivencia del proceso, a lo cual se le añaden los efectos de la publicidad del caso, entre otros. La forma en la que los operadores judiciales, llámese jueces, fiscales, defensores y auxiliares jurisdiccionales, tratan a los niñas/os resulta esencial para evitar que ocurra esta tercera forma de victimización.

Dos ejes son esenciales para evitar las victimizaciones.

El primero es la capacitación y concientización sobre los operadores del sistema de justicia, para que trabajen con perspectiva de niñez y género, y a partir de ello poner en crisis los procesos de trabajo en las investigaciones y la elección de las diligencias a llevarse a cabo en el trabajo forense.

El segundo eje se relaciona a como deben crearse y prepararse ambientes tranquilizadores y situaciones adecuadas que produzcan confianza y comodidad. Si el común de las personas adultas siente temor al enfrentar el aparato judicial, qué se podrá decir de los niños, niñas y adolescentes, quienes usualmente tienen menos habilidad de seguir la secuencia de los acontecimientos. Se debe luchar, entonces, contra los temores propios de todo ser humano sumados a los problemas de comprensión y a la poca capacidad de atender de manera libre las incidencias que surgen del proceso. Esto tiene que ver no solo con el juicio oral, también afecta a las niñas, niños y adolescentes el hecho de someterlos a producción de pruebas como puede ocurrir cuando se les examina física o mentalmente.

C) Descripción del problema

A partir de la experiencia de ciertos miembros como operadores de muchos años del sistema judicial y observar el tratamiento que se da generalmente en estos procesos, y por otro lado la experiencia de otras personas de haber vivido y padecido en forma directa o indirecta como víctimas, la experiencia sumamente traumática por la que atraviesa un niño/a dentro del sistema judicial como consecuencia de la investigación del caso, entendemos que es sumamente imperioso para proteger a las niñas/os, dar un tratamiento a la problemática dentro

del marco constitucional, conforme a los estándares internacionales a los cuales se ha comprometido nuestro país a dar cumplimiento. Para ello es imperioso realizar cambios en las estructuras judiciales, como así también llevar a cabo una amplia capacitación y concientización de todos los operadores del sistema judicial para que aborden estos casos con una perspectiva de niñez, por cierto similar a la de género, en donde se pondere en todo momento el Interés Superior del Niño conjuntamente con el carácter también constitucionalmente protegido que tiene la víctima, lo cual debe conllevar indefectiblemente a una nueva forma de gestión de estos casos, que ponga en crisis la forma en la que actualmente se gestionan y el uso indiscriminado que se hace de grandes herramientas existentes.

Si bien el presente es un proyecto de cambio superador y no una crítica al sistema judicial y en especial al tratamiento que recibe un niño/a víctima de abuso sexual, no podemos soslayar que el derrotero que implica para una víctima de abusos sexuales como hoy en día se encuentra dispuesto el sistema, el paso por él es sumamente traumático, revictimizante y no respeta los estándares mínimos establecidos por la Constitución Nacional, la Convención de los Derechos del Niño y los Tratados Internacionales que se refieren a la protección de las víctimas en el proceso penal, y a partir de ello la consecuencia verificada es la impunidad del delito y la responsabilidad internacional de la República Argentina, ante el incumplimiento de los compromisos asumidos en defensa de los derechos humanos de las víctimas vulnerables.

Para hacer una breve síntesis de cuál es la realidad que hoy día impera, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a modo descriptivo. Es dable destacar que el Cuerpo Médico Forense que depende del Poder Judicial de la Nación tiene varios edificios, en cuyos pasillos y ascensores transitan magistrados, funcionarios y empleados judiciales, miembros de fuerzas de seguridad uniformados, imputados y condenados privados de su libertad esposados y custodiados por uniformados, abogados, médicos, peritos (médicos, psicólogos, psiquiatras), familiares de víctimas y los niños/as que observan aterrados a todas estas personas (algunas apuradas, otras lastimadas, otros con caras poco amigables, otros esposados, etc.).

Cuando son convocados las niñas/os, antes de llegar a hacer la diligencia programada, ya transitaron por todos esos espacios comunes y se

cruzaron con todos los adultos antes mencionados, llegan a un piso, allí se los deriva a una sala de espera grande (donde se espera y mucho), en cuyo recinto por lo general hay niños/as y adultos y se escuchan a veces diálogos no convenientes para la salud de las víctimas. Luego se los hace ingresar y egresar de distintos consultorios que incluso se encuentran ubicados en distintos pisos, conforme las especialidades e intervenciones que se deben hacer en el cuerpo de ellos. En ese inmueble ubicado en la calle Lavalle (donde suceden todas estas situaciones descritas precedentemente) no se hacen extracciones de sangre, las mismas se hacen en el edificio donde entre otras cosas funciona la Morgue Judicial (ubicado en la calle Marcelo T de Alvear), y solo en el horario comprendido entre las 7:30 y 8:30 o 9 horas, lo que genera que el niño/a se tenga que desplazar otro día a otro edificio, y en un único turno, para que le hagan una extracción de sangre, hecho sumamente traumático para cualquier niño, máxime en un edificio oscuro, antiguo y poco amigable, situación revictimizante (no olvidarse que es una víctima de abusos e injerencias arbitrarias e ilegales en su cuerpo). Luego de ello se los vuelve a convocar al edificio de la calle Lavalle, en varias jornadas, para realizar informes psicodiagnósticos, psiquiátricos y la cámara gesell (funcionan muy pocos recintos) que acogen a niñas/os de 2 o 3 años hasta 17, los cuales sin perjuicio de ser grabados y/o filmados, son observados por varios adultos a través de un vidrio (espejado con tratamiento especial), que en determinadas ocasiones, dependiendo de la iluminación y disposición física de los adultos que participan de la diligencia, se pueden reflejar las imágenes corporales de quienes están observando la diligencia (hecho desaconsejado y sumamente traumatizante). Por cierto, los adultos que pudieron cruzarse en las salas de espera contigua y haber sido observados directamente por el niño/a (producto de la mala disposición física de los recintos, que favorece el contacto vedado), incluso alguno/a de las personas podría llegar a ser el imputado que lo/a agredió. A partir de lo reseñado es posible observar que ni el sistema, ni los operadores, ni el horario de atención, se dispone a partir de las necesidades de las niñas/os.

También con el tratamiento dado, se desconoce que las acciones destinadas a contener a la víctima y a recibir su relato, como así también para llevar a cabo todas las intervenciones con ella en forma directa, se deben realizar en el menor tiempo posible, para que el niño/a pueda afrontar con la mayor celeridad posible las medidas terapéuticas que

los profesionales de la salud indiquen. Ante la mayor dilación en llevar a cabo todas las intervenciones, como así también en la medida que estas se prolonguen a lo largo del tiempo, y producto de la desinformación y de la poca preparación de muchos operadores judiciales, que indican y sostienen como una verdad, la no atención a la salud psicológica de la víctima hasta tanto y en cuanto se lleven a cabo las distintas diligencias judiciales en la que tienen que participar activamente las víctimas, y con ello se afecta y se demora el tratamiento que los niños tienen que llevar a cabo para atender su salud dañada, transformándolos en meros objetos de prueba y no sujetos de derechos.

D) Marco normativo y jurisprudencial. Las bases del cambio

Sin lugar a dudas la experiencia relatada, por cierto sumamente traumática y revictimizante por la cual transitan a diario muchos niños/as víctimas de abusos sexuales, es la que nos llevó a plantear los cambios, y con ello no solo evitar la revictimización, sino adecuar los procesos a las obligaciones asumidas por la República Argentina.

Los niños/as deben tener materializados y no solo garantizados sus derechos y no ser tratados como meros objetos de prueba durante el proceso.

El presente proyecto trata de ser compatible con las obligaciones asumidas por nuestro país en tanto y en cuanto debe asegurar a las niñas, niños y adolescentes la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar. (art. 3.2 CDN)

La Obligación de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos por la Convención. (art. 4 CDN)

La Obligación de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del niño. (art. 6 CDN)

El derecho de todo niño a la protección de la ley en contra de injerencias ilegales o arbitrarias en su vida privada y de ataques ilegales a su honra y reputación (art. 16 CDN).

Una forma de cuidar a una niña, niño o adolescente víctima de ASI, es ayudarlo a transitar el trauma de la mejor forma posible, enten-

diendo que también el camino que se transita es sumamente relevante para su sanación. Es importante investigar el caso, teniendo presente en todo momento que hay una víctima que merece un tratamiento especial y que de ello depende no solo la resolución del caso, sino su posibilidad de superar el trauma y lograr ser una persona de bien en el futuro. En este sentido el art. 39 de la Convención, establece la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abuso, tortura u otras formas de tratos crueles o inhumanos o degradantes entre otras previsiones.

A su vez la Convención se complementa con el Protocolo Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, instrumento internacional ratificado por nuestro país mediante la Ley N° 25.763. En él y con vinculación a las víctimas de estos hechos, se obliga a los Estados a informarles sus derechos, prestarles asistencia, considerar sus opiniones, proteger su intimidad e identidad, velar por su seguridad y evitar toda demora innecesaria en los trámites judiciales (se encuentra íntimamente relacionado con su recuperación). Además, se requiere que el personal que intervenga esté debidamente formado en la problemática.

La obligación de crear instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños. (art. 18.2 CDN)

La obligación de investigar, tratar y observar, como así también la de legislar y adoptar las medidas administrativas, para proteger al niño en casos como por ejemplo de abuso físico o mental, incluidos los de abuso sexual. (art. 19 CDN)

Por su parte la Ley N° 26.061 Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, reafirma la aplicación obligatoria de la CDN en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad. Ratificando lo sostenido por la C.D.N., define al interés superior de la Niña, Niño y Adolescentes como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta Ley, debiéndose respetar a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su

medio familiar, social y cultural, d) Su edad, grado de maduración, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida.

Asimismo la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I, en la causa 22.475, de fecha 18/03/04, sobre denegatoria de ser tenida como parte querellante a una niña, niño o adolescente, en base a las previsiones del CPPN, fue muy clara y dijo que, a partir de las previsiones del art. 75 inc. 22 de la C.N. y como consecuencia de la aplicación del art. 12 de la C.D.N., debe acudirse a dicha manda y no se pueden restringir prerrogativas no admitidas por la Convención. Conforme los estándares internacionales y regionales, la víctima niña, niño o adolescente es titular de una doble protección jurídica: en tanto víctima y en tanto niño, niña o adolescente.

A su vez, la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, causa 2.631 del 21/11/02, estableció que es obligación de los jueces penales, asegurarles a NNA un debido proceso legal y un trato que no la re-victimice.

La Opinión Consultiva N°17, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el tema expresó, el día 22 de agosto de 2002 en San José de Costa Rica, que:

El interés superior del niño implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño

E) Propuesta de cambios para evitar la re-victimización secundaria o el maltrato institucional y adecuar el tratamiento de la víctima al mandato constitucional. Creación del *CENTRO DE ATENCIÓN PARA NIÑAS, VÍCTIMAS Y TESTIGOS (CANVIT)*

En base a la descripción del problema, como consecuencia del respeto y fiel cumplimiento de la obligación asumida por el Estado Argentino, conforme el marco normativo aplicable, consideramos necesario readequar todos los recintos por donde transiten los niños/as, en el derrotero

que implican las diligencias judiciales que los tengan como destinatarios, de acuerdo a los parámetros y doble estándar establecidos tanto por la Convención de los Derechos del Niño (atendiendo el interés superior de los mismos, que impone en forma expresa la necesidad de proporcionar a los niños cuidados y asistencias especiales) y las Convenciones que se refieren al tratamiento de las víctimas, entre las que se encuentran las Reglas de Brasilia (2008) sobre “Acceso a Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”; también las Guías de Santiago sobre “Protección de víctimas y testigos”, documento adoptado en el XVI Congreso de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, aprobado en el año 2008, donde se dispuso respecto a las víctimas niñas, niños y adolescentes la “utilización del menor bajo un principio de excepcionalidad, procurando que sea un mínimo de veces (con tendencia a la única vez) aquel en que el menor sea interlocutor de cualquiera actuaciones de investigación o procesales.

Para ello es necesario crear un Centro de Atención para Niñ@s Víctimas y Testigos (CANVIT), el cual debe estar ubicado físicamente a una distancia no menor a quinientos metros de las dependencias judiciales en donde se tramiten los casos con víctimas que concurren a él.

El CANVIT debe tener recintos adecuados y reacondicionados a las necesidades de las víctimas destinatarias del servicio de justicia, teniendo en consideración que ellos son sin lugar a dudas, las personas más vulnerables de la sociedad, ya que son quienes menos posibilidades tiene de solicitar ayuda y porque están en plena etapa madurativa de sus vidas.

En tal sentido se propone la creación de varios recintos de cámaras gesell, acondicionados de forma tal que cada uno de ellos sirva para cubrir las necesidades de una franja etaria determinada. De esta forma se pretende generar un recinto que resulte amigable al niño/a, no le genere miedo y que con ello, se agrave el trauma. Nos parece necesario establecer por lo menos cuatro categorías distintas (de 3 a 6 años, de 7 a 10, de 11 a 13 y de 14 a 17). Estos recintos sin perjuicio de estar decorados conforme los parámetros antes descriptos y tener juguetes y elementos acorde a los destinatarios, deben estar equipados de un circuito cerrado de audio y video, para que la diligencia pueda ser grabada, observada, y se pueda interactuar entre las partes del proceso, y

con ello garantizar sus derechos, pero evitando la posibilidad de todo tipo de contacto con el niño/a y con ello no re-victimizarlo.

Para atender el interés superior del niño/a es importante que todas las diligencias en las cuales participe el niño sean videograbadas (declaraciones en cámara gesell, exámenes psicológicos, psiquiátricos) y que ellas puedan ser compulsadas en el mismo momento por las partes para garantizar sus derechos, a excepción de los exámenes médicos que afecten el pudor de las víctimas y que puedan ser reflejados y documentados por otros medios tecnológicos. De esta forma para las entrevistas psicológicas o psiquiátricas no sólo se cuente con los dictámenes de los profesionales intervinientes, y la producción efectuada por las niñas/os, sino también se tenga la posibilidad de observar al momento de la realización la diligencia, el comportamiento corporal y gestual del niño/a que es sumamente importante al momento de la valoración por parte de todos los actores del sistema. Actualmente estas diligencias solo se documentan en papeles y registros informáticos, y con ello el registro tapa y despersonaliza al niño/a como sujeto procesal, y se desconoce que una niña/o no solo habla con su voz, sino con su cuerpo, gestos, posición corporal e incluso callando.

Proponemos que estos recintos donde se lleven a cabo las declaraciones en cámaras gesell, donde se realicen los exámenes psicológicos, psiquiátricos y médicos, se encuentren ubicados todos en un mismo inmueble (CANVIT), y que en dicho inmueble durante el horario de funcionamiento, el ingreso sea exclusivo para la concurrencia de niños/as víctimas, que al mismo tengan vedado concurrir bajo sanción grave y restringido el ingreso, las partes del proceso, personal de las fuerzas de seguridad uniformados, imputados, como así también operadores del sistema judicial que no cumplan tareas específicas en dicho centro de atención a los niños/as víctimas (CANVIT).

Entendemos que para garantizar a todas las partes del proceso el pleno ejercicio de sus derechos y cumplir con la manda constitucional que exige que prime el interés superior del niño, en todos los procesos deben existir protocolos de actuación que garanticen un estándar mínimo del servicio brindado, como así también sistemas que garanticen la autenticidad y cadena de custodia de los procesos de filmación y guarda de las imágenes registradas.

La propuesta consiste en tener un inmueble adecuado y acondicionado a la recepción de niños/as víctimas de abusos sexuales y otros delitos contra su integridad física, que sea amigable desde la fachada hasta el último de sus recintos, con horarios de atención amplios para adecuarlos a las necesidades de los destinatarios y por los cuales sea necesario que transiten los niños/as, para protegerlos y contenerlos (evitar la re-victimización secundaria o institucional, ya sea edilicia como la de los operadores del sistema).

Consideramos como sumamente relevante, contar en el (CAN-VIT) con un grupo amplio de profesionales (psicólogos, médicos psiquiatras, legistas, ecógrafos, técnicos extraccionistas, etc.) que tengan una especial capacitación en el trato y manejo con niños/as, sin perjuicio del cumplimiento de protocolos de actuación en cada una de las intervenciones que garanticen un estándar mínimo de servicio que respete los parámetros constitucionales.

Asimismo consideramos muy relevante para cumplir con el objetivo trazado, que todo el personal que preste servicios en el centro, ya sean empleados, funcionarios judiciales o de fuerzas de seguridad, como así también los profesionales del área de la salud, se encuentren vestidos al momento del desarrollo de su tarea profesional con una vestimenta acorde a la edad de los destinatarios y que la misma sea amigable a ellos.

Es sumamente necesario que al centro de atención a niñas, niños y adolescentes víctimas, se lo equipe y provea de los recursos materiales y humanos necesarios para poder llevar a cabo todas las tareas que tienen que ver con la recolección de evidencias sobre los cuerpos de las víctimas, para evitar con ello el desplazamiento de los niños/as por distintos inmuebles como sucede actualmente, y centralizar la mayor cantidad de intervenciones sobre la persona del niño/a en una jornada, y acorde a las necesidades y horarios de las víctimas, para evitar dentro de lo posible la pérdida de días de clases u otras actividades relevantes en la vida del niño/a.

Es necesario a su vez que los profesionales que tengan contacto directo con los niños/as, sin perjuicio de la especialización o capacitación que tengan en la materia, también se especialicen en franjas etarias, para generar mayor empatía con los niños/as y de esta forma

hacerles lo más sencillo posible y amigable el paso por el sistema de justicia y que el mismo no agrave las secuelas que padece.

A partir de los cambios propuestos se requiere reformular y ampliar las oficinas existentes tanto en la jurisdicción como en los Ministerios Públicos, en especial en el Ministerio Público Fiscal. Dotando a estas del personal especializado en la temática como así también la articulación en el ámbito del Ministerio Público Fiscal como en las fuerzas de seguridad, de contar con personal especializado que pueda recepcionar la denuncia por delitos sexuales, que puedan trabajar en la contención de las víctimas y el manejo de ellas, como en el secuestro de evidencias y manejo de ellas en base a protocolos de actuación que garanticen un estándar mínimo de satisfacción de necesidades probatorias y de debida diligencia exigible en casos de Abuso sexual infantil, acorde el compromiso asumido por el estado nacional.

Estamos convencidos que es posible y necesario, investigar y contener a la víctima, con profundo respeto a sus derechos constitucionales, sin menospreciar el ejercicio constitucional del derecho de defensa en juicio.

La propuesta a su vez tiene base en las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en su resolución 2005/20 del 22 de julio de 2005, Directriz 14: "Todas las interacciones descritas en las presentes Directrices deberán realizarse en forma adaptada al niño, en un ambiente adecuado a sus necesidades especiales y según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad".

Es concordante con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa G. 1359. XLIII, "G. L., J s/ causa 2222", resolución de fecha 7 de junio de 2011, donde se expresó en el voto de la Dra. Highton de Nolasco que integró la mayoría, considerando seis:

Que los jueces deben adoptar en estos casos las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria) en todas las fases del proceso penal, deben proteger la integridad física y psicológica de la víctima.

Por último, entendemos necesaria la presencia de todos los organismos que interactúan con niños, niñas y adolescentes en este centro de atención (CANVIT), pues ello no solo coadyuva a la optimización de recursos económicos y humanos, sino que la intervención multidisciplinaria en un único lugar evita la remisión del caso a otros organismos con las consecuentes dilaciones y múltiples participaciones que resultan revictimizantes. Por su parte, teniendo en cuenta que lo que se propone es convocar a todos los especialistas en un mismo establecimiento, resulta importante también asignarle la función de receptor y toma de denuncias generando la inmediata intervención de los organismos correspondientes en el mismo instante.

F) Para cumplir efectivamente con las obligaciones asumidas por el Estado Argentino. Proponemos Capacitaciones

Consideramos sumamente necesario llevar a cabo amplias capacitaciones con una visión de género hacia todos los operadores judiciales, y que la misma incluya Magistradas/os, Funcionarias/os y Empleadas/os que potencialmente puedan tener intervención en los casos de abusos, teniendo en cuenta la Constitución Nacional, Tratados de Derechos Humanos y los lineamientos jurisprudenciales de la C.I.D.H. y de la C.S.J.N.

Estas capacitaciones tienen que versar asimismo sobre el conocimiento de las características de vulnerabilidad que poseen los niño/as y a partir de ello que todo el sistema se encuentre calificado para la asistencia y evitar así no solo la re-victimización del niño/a, de su grupo familiar, sino también de los propios operadores del sistema de justicia, que son testigos indirectos, generándoles esto una sobrecarga emocional muy difícil de manejar si no conocen la temática y lo que genera trabajar con ella.

De esta manera lo que se busca evitar es el acostumbramiento a este tipo de casos, el agotamiento, la sensación de desánimo que genera el aumento de denuncias y el número de víctimas.

En este sentido, entendemos que surge como prioritario hacer hincapié en la necesidad de dotar de todos los elementos necesarios a los

operadores del sistema, puntualmente a los Fiscales, Jueces y Defensores y sus respectivos equipos de trabajo a los fines que puedan brindar una respuesta de calidad en cada una de sus intervenciones respecto de las víctimas que así lo requieran, valorando la necesidad de la contención, la respuesta y el compromiso que, por parte de los operadores del sistema, requieren este tipo de casos. De esa forma, la capacitación, en sus diversas formas y alcances, viene a convertirse en un elemento fundamental para lograr la finalidad que estamos proponiendo.

Es importante resaltar que los actores judiciales (Fiscales, Jueces y Defensores) que van a tener intervención directa en el caso, bajo ningún concepto van a tener un contacto directo, sino a través de medios tecnológicos con los niños/as víctimas, los cuales solo van a tener contacto personal con los profesionales que presten servicios en el Centro de Atención a Niñas, Víctimas y Testigos (CANVIT).

Sobre el particular la capacitación tendrá como misión reforzar la actuación de todos los operadores del sistema y en especial del Ministerio Público Fiscal en materia de prevención, investigación, sanción y erradicación de cualquier forma de maltrato infantil, incluyéndose el abuso sexual infantil, la explotación sexual en cualquiera de sus formas.

Mejorar la capacidad de respuesta y elevar los niveles de eficiencia del sistema de justicia y en especial del Ministerio Público Fiscal, frente a este fenómeno, no solo en lo relacionado con la investigación del delito consumado, sino en el arduo camino que la “víctima del desarrollo” emprende inmediatamente después de generada la denuncia. Siendo que se trata de la víctima más vulnerable, mucho más que el propio adulto por estar en desarrollo madurativo y considerando que la mayoría de los abusos sexuales son perpetrados por familiares, docentes, u otras personas que se han ganado la confianza del niño/a y/o adolescente o que amparados por algún tipo de institución de respeto y confianza social resultan difícil de imaginar.

G) Propuesta de creación de un observatorio de Abuso Sexual Infantil

Resulta sumamente necesario que en el Poder Judicial de la Ciudad se disponga de un ámbito específico dedicado al seguimiento y

análisis de la justicia local y sus prácticas relativas al tratamiento y al abordaje de la problemática del Abuso Sexual Infantil.

Con el objeto de poder efectuar una correcta evaluación y control de esta problemática se propone:

1. Asegurar que la actuación del Ministerio Público Fiscal se ajuste a los estándares de debida diligencia exigible en casos de Abuso Sexual Infantil.
2. Visibilizar el carácter estructural del fenómeno ASI contribuyendo a la creación de proyectos que contemplen su prevención y erradicación.
3. Concientizar a la sociedad que ante situaciones de ASI; la niña, niño o adolescente queda en un estado de completa vulnerabilidad, donde no solo pierde inocencia, sino también sus vínculos de confianza, de sostén familiar y psicológico.
4. Elaborar herramientas para la actuación fiscal (protocolos, instrucciones generales, etc.).
5. Aportar conocimientos técnicos en el diseño de políticas criminales específicas.
6. Llevar a cabo el seguimiento de reglamentaciones y prácticas internas del MPF para su adecuación a estándares legales válidos a nivel Nacional e internacional.
7. Fomentar y/o realizar actividades de capacitación sobre prevención e investigación del ASI.
8. Intervenir como asesores en la reestructuración de los ámbitos de acceso a la justicia de las niñas, niños y adolescentes, evitando que compartan el mismo ámbito que los adultos, crear espacios amigables no solo desde el punto de vista edilicio y ambiental sino humano.
9. Flexibilizar horarios periciales, de entrevistas acorde a las necesidades de la niña, niño o adolescente, minimizando los perjuicios que per se esta situación traumática le genera no solo al niño sino al responsable de su cuidado. (ausencias escolares, laborales de los padres, etc.).
10. Minimizar el número de intervenciones con la niña, niño o adolescente en relación a la investigación u otros trámites judiciales.

11. Consensuar los criterios diagnósticos del ASI, abordaje terapéutico del niño y su grupo familiar, mediante una literatura actualizada en la problemática, ilustrando y asesorando a la justicia, en relación a que se trata de un delito que deja consecuencias psicológicas a mediano y largo plazo en todos los ámbitos de la vida de la niña, niño o adolescente y de su familia (padres, hermanos, abuelos, etc.). Quiebra la rutina de la vida familiar en forma completa, no solo en el momento agudo del suceso traumático, sino que se extiende en el tiempo, modificando en forma permanente a todos sus integrantes.
12. Colaborar como organismo asesor de las fiscalías especializadas en Pornografía infantil, u otros delitos donde se encuentren niñas, niños y adolescentes involucrados, partiendo de la premisa que en muchos casos, podemos llegar a la sospecha o conocimiento de estos delitos de forma indirecta. Por ejemplo, caso de pornografía infantil, donde el consumidor/distribuidor abusa de sus propios hijos para generar el material y así otros tantos, o un caso de violencia intrafamiliar donde no solo exista la violencia contra la pareja sino también hacia sus hijos biológicos o los hijos de su pareja, frecuente en el caso de familias ensambladas.
13. Promocionar en medios de difusión, la colaboración ciudadana en cuanto a denunciar situaciones sospechosas de abuso sexual infantil, pornografía, etcétera.
14. Participar en la difusión y/o creación de programas que le permitan a los niños desde su más temprana edad, aprender sus derechos, entre estos el derecho a la intimidad, los límites corporales, que pueda detectar las cuestiones indeseables o desagradables para él y que pueda comunicarlas a sus padres y/o cuidadores.
15. Procurar la creación de un registro de Agresores y Reincidentes a los fines de su Identificación, intervención y seguimiento. Mientras que para aquellos agresores que tengan sentencia, serán registrados en forma completa, (datos biométricos, muestra de ADN, registro fotográfico corporal completo, perfil psicológico, profesión, domicilio, etc.) que dicho registro tenga fácil acceso.

16. Fomentar la identificación de niñas, niños y adolescentes que aparezcan en pornografía infantil entrecruzando las imágenes de estos niños con las bases de datos de niños desaparecidos (respetando siempre la privacidad y la intimidad de las niñas, niños y adolescentes).
17. Promocionar el trabajo de los observatorios y de política criminal como agentes de recopilación y análisis de datos, para individualizar este tipo de delitos para que no sean subvalorados. La simple sospecha amerita en primer lugar el cese del riesgo para la niña, niño o adolescente y su profunda investigación.
18. Promoción de recursos de ayuda y orientación, incluyendo los telefónicos y online de fácil acceso al público en general.
19. Desarrollo de protocolos de evaluación del riesgo de reincidencia de los agresores sexuales; esta medida tiene una doble finalidad, por un lado permite valorar cuál es la estructura de personalidad del sujeto y profundizar en la investigación de este tipo de agresores, y por otro evaluar el riesgo potencial, teniendo en cuenta que se han descrito diferentes tipos de agresores sexuales y de esta manera establecer parámetros de evaluación, teniendo en cuenta que no existe un estereotipo determinado, de agresores, sino todo lo contrario, los mismos tienen muy diversas características personales y se encuentran en todos los espacios en los cuales las víctimas son más vulnerables.