



No.1.- Febrero de 2008.

Orientación Técnica Institucional IIN-OEA

Documento de Circulación General

Revictimización de niños, niñas y adolescentes en los procedimientos administrativos y jurisdiccionales en casos de abuso sexual

Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño

Artículos relacionados en la Convención sobre Derechos del Niño:

Artículo 2.- No discriminación. Artículo 3.- Interés superior del Niño y la Niña. Artículo 12.- Respeto a la opinión del niño o de la niña. Artículo 16.- Derecho a la privacidad. Artículo 19.- Protección frente a diversas formas de violencia. Artículo 25.- Derecho a revisión del tratamiento recibido. Artículo 34.- Explotación y abuso sexual. Artículo 39.- Derecho a una adecuada rehabilitación.

INDICE

Introducción.....	Pág. 4
A.- Fundamentos de la Orientación Técnica	
Institucional emitida por el IIN.....	Pág. 5
B.- Desarrollo temático.....	Pág. 9
C.- Orientaciones a los Estados.....	Pág. 21

Agradecimiento.

El IIN agradece muy especialmente la colaboración solidaria del Dr. Carlos Rozanski en la elaboración de la presente Orientación Técnica Institucional.

Introducción.

El Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescentes (IIN) está poniendo en práctica dentro de la competencia de su mandato las Orientaciones Técnicas Institucionales, como un mecanismo de atención, análisis y reflexión a los distintos casos particulares que llegan a nuestro conocimiento y que asumidos como situaciones paradigmáticas se elaboran con fundamento en los contenidos de la normativa del sistema interamericano e internacional, sobresaliendo la referencia de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas.

Para enriquecer este documento se ha invitado a expertos que han generado una masa crítica sobre los temas de impacto interamericano y que resultan clave en la construcción de estas orientaciones.

El propósito central es colaborar con las autoridades de los diferentes poderes del Estado e inclusive instituciones privadas acerca de posibles soluciones integrales sobre la legislación, las políticas públicas y su práctica en beneficio de niños, niñas y adolescentes.

El IIN tiene un marco normativo que legitima su competencia en la emisión de estas orientaciones, se cita:

Fundamento estatutario. Artículo 1.- Estatutos del IIN.

Naturaleza y Competencia. El Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes ("IIN" o "el Instituto"):

- a. Es el Organismo Especializado de la Organización de los Estados Americanos, encargado de promover el estudio de los temas relativos a la niñez, adolescencia y familia en las Américas, y de generar instrumentos técnicos que ayuden a solucionar los problemas que los afectan;
- b. Disfruta de la más amplia autonomía técnica en la planificación y realización de sus objetivos, dentro de los límites que fijan la Carta de la Organización, las Normas para la Aplicación y Coordinación de las Disposiciones de la Carta sobre Organismos Especializados Interamericanos, el Acuerdo entre la Organización y el Instituto celebrado el 14 de noviembre de 1975, el presente Estatuto y las disposiciones generales o especiales que al respecto dicte la Asamblea General;
- c. El Instituto deberá tener en cuenta las recomendaciones de la Asamblea General y de los Consejos de la Organización, de conformidad con las disposiciones de la Carta de la OEA.

A.- Fundamentos de la Orientación Técnica Institucional emitida por el IIN.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos nos señala en su artículo 19.- "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado."

La Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por Naciones Unidas en la Asamblea General de 1989 desarrolla una gama de derechos de la niñez que se entienden interdependientes, exigibles, universales, inalienables, indivisibles e inherentes.

Ambos instrumentos tiene el carácter vinculante para los Estados que las han ratificado.

Todo niño o niña tiene derecho a una vida digna y en ese marco a acceder a condiciones adecuadas para el desarrollo de todo su potencial como ser humano libre y dotado de conciencia. Por ello, el Estado debe tomar todas las medidas necesarias para el ejercicio efectivo de los mismos, tanto en lo que refiere a las condiciones que facilitan su desarrollo como a las condiciones que garantizan los derechos civiles y políticos, así como los derechos económicos, sociales y culturales y en particular, en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, el goce de los derechos en el ámbito de la Protección, el Desarrollo, la Supervivencia y la Participación.

En el caso específico objeto de estudio, el texto de la Convención hace referencia a que todo niño o niña sea protegido contra toda forma de abuso o explotación de índole sexual, entre otros artículos sobresale:

Artículo 19

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

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

descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Y si es objeto de abuso, el Estado debe asegurarse que el mismo reciba un tratamiento adecuado tanto en la administración de justicia, como el poder acceder a un sistema de asistencia y rehabilitación ante el abuso de que fue objeto.

Fundamental es reconocer que el abuso sexual ejercido contra un niño, niña o adolescente transgrede una serie de derechos como ser: derecho a su integridad física, psíquica y sexual, derecho al desarrollo armónico de su personalidad, derecho a la propia imagen, a no ser objeto de discriminación, a no ser objeto de actos violentos y degradantes y a gozar, en el caso de su transgresión, del acceso a un sistema de restitución que incluya la rehabilitación y el tratamiento especializado necesario.

En ese contexto la Convención sobre los Derechos del Niños es explícita en cuanto a estos derechos:

No discriminación.

Artículo 2.

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Interés Superior del Niño.

Artículo 3.

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta

los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Respeto de la Opinión del Niño. Especialmente en vía judicial o administrativa en los asuntos que le afecten.

Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Derecho a la Privacidad.

Artículo 16.

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Derecho a la revisión periódica del tratamiento recibido.

Artículo 25.

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Derecho a la protección frente a la explotación y abuso sexual.

Artículo 34.- “Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.”

Derecho a una adecuada rehabilitación.

Artículo 39.

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, 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.

Es necesario hacer mención que otros instrumentos como 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, se refieren a delitos como la explotación sexual comercial, la venta, tráfico y trata de niños con fines sexuales que si bien se enmarcan en el mismo tipo de violencia y transgresión de los derechos fundamentales a la infancia no se equiparan necesariamente al abuso sexual tratado en esta Orientación Técnica.

B.- DESARROLLO TEMÁTICO.

El Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes frente al caso específico planteado, considera que el tratamiento a niños y niñas víctimas de violencia, particularmente sexual, constituyen una compleja y rigurosa combinación de planos, éticos, jurídicos y profundo respeto a la dignidad de la víctima. Por tal razón se debería considerar que los mismos no participen en los procedimientos administrativos o judiciales sino en los aspectos estrictamente necesarios para escuchar su opinión y las prácticas médico forenses preliminares que permitan la deducción de responsabilidad del agresor.

Ante este tipo de agresiones se requiere de un tratamiento especializado que busque restaurar la transgresión cometida en los planos físicos, psíquicos y socio familiares. Al comparecer ante juzgados en forma reiterada y someterse a prácticas innecesarias, el niño o niña está siendo revictimizado, dificultándose así su pronta recuperación y la restitución de derechos.

Es preciso señalar la importancia que los Estados deben asignar al desarrollo de políticas específicas fundadas en el enfoque de derechos humanos de los niños como asimismo la sanción de leyes que, armonizando con los principios y disposiciones de los tratados internacionales de DDHH, permitan construir un plexo jurídico de auténtica protección integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas.

Bajo estas observaciones, consideramos oportuno puntualizar algunos aspectos de fortalecimiento en los objetivos planteados:

- Generar políticas públicas de Estado para prevenir, atender y reparar casos de violencia y abuso o explotación sexual;
- Definir con claridad los distintos tipos penales y sus agravantes ante diferentes formas de abuso y explotación sexual, las que podrían abarcar, entre otras: violación, rapto, estupro, todas las variantes de explotación sexual comercial (prostitución infantil, pornografía, trata de seres humanos), exposición a ambientes de riesgo, uso de tecnologías y explotación sexual, etc.
- Buscar gradualmente la despenalización de las víctimas de este tipo de delitos, de forma tal que lejos de considerarse parte procesal, sean excluidas del mayor número de comparecencias procesales posible;
- Establecer planes y recursos específicos para combatir la violencia contra niños y niñas, en particular de índole sexual, a nivel nacional, regional y local;
- Constituir servicios accesibles de información y asistencia a las víctimas en el plano legal, psicológico, social y familiar.

Los servicios de asistencia y rehabilitación de víctimas de abuso sexual deben sostenerse en la visión restitutiva de derechos, lo cual implica en primer lugar la necesidad de interrumpir con todos los resguardos que la dignidad de niños, niñas y adolescentes requieren, y en su interés superior, su relación con la circunstancia violatoria. Asimismo se debe establecer una estrategia en el marco familiar y comunitario e institucional que oriente las conductas o condiciones individuales y colectivas de manera tal que el niño recupere el ejercicio pleno de sus derechos superando todo mecanismo que pueda afectar su pleno desarrollo. Resulta necesario considerar el carácter especializado de la atención de la salud integral de niños, niñas y adolescentes víctimas como adoptar decisiones de carácter normativo o de convivencia cotidiana que permitan establecer mecanismos para evitar la repetición de estas circunstancias que originaron la violación del derecho.

En este marco creemos significativo mencionar algunos componentes básicos:

- Servicios descentralizados que estén accesibles a la población.
- Procedimientos judiciales amigables.
- Servicios de atención interdisciplinaria (médicos, psicólogos, trabajadores sociales, etcétera) formados para atender este tipo de abuso.
- En la vía judicial forense, asegurarse de la especialidad en esta materia y el trato humano y en consideración al interés superior del niño o niña. En caso de no contar con especialidad en esta materia, considerar remitir al niño o niña a un especialista en acuerdo con el Juzgado o Tribunal y a costa del ofensor.
- Garantizar discreción en la atención. Inclusive estudiar la posibilidad procesal de secretividad de los datos personales referente a las víctimas.
- Especializar la atención por edad, tipo de abuso y otros factores que individualicen la asistencia recibida.
- Brindar asesoría a la víctima y a la familia.

En la elaboración de la presente Orientación Técnica Institucional se requirió la colaboración del jurista y experto argentino, Dr. **Carlos Alberto Rozanski** quien ha facilitado una profunda y extensa información sobre la materia y de la cual extraemos aquellos elementos conceptuales, normativos y procedimentales que permiten ampliar la visión y dimensión de este trabajo.

“Con frecuencia, distintos operadores, especialmente aquellos del ámbito del derecho, sostienen que si la víctima infantil de abuso no es llevada ante el tribunal, tanto durante la instrucción como en el juicio, se

viola su derecho a ser oído. La realidad y el sentido común indican que en los casos de delitos sexuales, se trata precisamente de lo contrario.”

Y continúa explicando:

“Las características del fenómeno de abuso y las consecuencias que ocasiona a las víctimas infantiles, determinan con rigor científico que cuando un tribunal o las partes las interrogan en forma directa **están violando su derecho a ser oídas.**

La niña abusada con frecuencia es silenciada cuando se la obliga a sentarse ante un tribunal. En esos casos, con la mirada perdida, no responde a pregunta alguna. En otras ocasiones, se retracta diciendo que todo lo dicho anteriormente *“es mentira”* y lo inventó para perjudicar a su padre (o concubino de la madre, tío, amigo de la familia, etc.).

Cuando con la presión de sentirse responsable del encarcelamiento de alguien cercano, la víctima infantil es obligada a comparecer ante cualquier tribunal, **se están violando sus derechos elementales.**

Respecto de quienes sostienen que en esos casos no se le infringe daño alguno ya que *“hay muchos niños que concurren al debate y relatan sin problemas lo sucedido”*, cabe una reflexión.

El hecho de que, en efecto, existan víctimas que puedan verbalizar los abusos que sufrieron, no evita la revictimización que se le ocasiona ante las sucesivas declaraciones. Revivir hechos de semejante dimensión traumática, es en sí mismo violento, tanto para las víctimas adultas como para las infantiles. Lo que agrava la situación es que en el caso de las últimas, al enorme daño ocasionado por el abuso, se le suman los sentimientos generados por el encarcelamiento de su presunto agresor (con frecuencia alguien vinculado afectivamente) y las habituales presiones de los restantes familiares.

Esta posición llevó a que la República de Argentina, pionera en este terreno, aprobara la reforma del sistema penal para evitar la revictimización de los niños y niñas víctimas de abuso sexual. La reforma establece:

CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACION Ley 25.852

Modificación.Sancionada: Diciembre 4 de 2003.

Promulgada: Enero 6 de 2004.

Publicada B.O.: Enero 8 de 2004 El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

ARTICULO 1° — Incorpórase al libro II, título III, capítulo IV del Código Procesal Penal de la Nación, el artículo 250 bis, el que quedará redactado en los siguientes términos:

Cuando se trate de víctimas de los delitos tipificados en el Código Penal, libro II, título I, capítulo II, y título III, que a la fecha en que se requiriera su comparecencia no hayan cumplido los 16 años de edad se seguirá el siguiente procedimiento:

- a) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designados por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes;
- b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor;
- c) En el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriban;
- d) A pedido de parte o si el tribunal lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto el tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor.

Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado.

ARTICULO 2º — Incorpórase al libro II, título III, capítulo IV del Código Procesal Penal de la Nación, el artículo 250 ter, el que quedará redactado en los siguientes términos:

Cuando se trate de víctimas previstas en el artículo 250 bis, que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido 16 años de edad y no hubieren cumplido los 18 años, el tribunal previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor en caso de comparecer ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 250 bis.

ARTICULO 3º — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS CUATRO DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL TRES. — REGISTRADA BAJO EL N° 25.852 — EDUARDO O. CAMAÑO. — DANIEL O. SCIOLI. — Eduardo D. Rollano. — Juan Estrada.

El Dr. Rozanski desarrolla en la exposición de motivos del proyecto, los siguientes aspectos a resaltar:

Los delitos sexuales cometidos contra niños han sido tipificados desde hace largo tiempo por la mayoría de los Códigos Penales. Sin embargo, la toma de conciencia de la verdadera dimensión del daño que sufre el menor a raíz de los abusos, así como de las características del fenómeno, es relativamente reciente.

La intervención del Estado, se limitaba en general hasta no hace mucho a aquellos casos de abusos violentos con lesiones físicas importantes y cuyos autores eran mayormente ajenos al ámbito familiar de las víctimas. Los restantes abusos, cometidos dentro del grupo conviviente - hoy se sabe que son la mayoría-, quedaban impunes y sin intervención oficial alguna o con una actividad inicial y luego, ante la modificación de los testimonios o la falta de pruebas, eran archivados. Desde la ignorancia hasta la visión hermética de una familia "sacralizada", muchos y muy variados son los factores que operaron desde la antigüedad para semejante estado de cosas.

El abuso sexual de niños es uno de los problemas más graves y profundos que debe enfrentar tanto el derecho como la psicología.

En ese sentido, existe coincidencia entre los especialistas en cuanto a que el daño físico, psicológico y social que ocasiona en los niños el abuso, es de extrema gravedad. Los daños físicos más frecuentes se dan especialmente en zona genital y anal. Defloración temprana, himen complaciente, desgarró vaginal y rectal, hemorragias vaginales y rectales, flujo e infecciones genitales, anales y rectales. Asimismo se suelen presentar lesiones leves en diversas partes del cuerpo y en muchos casos, embarazos.

A su vez, el daño psicológico que sufren los niños abusados es inconmensurable. Al niño abusado se le ha arrancado una parte importante de su integridad, alterándose de manera irreversible el normal ciclo del despertar sexual. Las perturbaciones en un principio abarcarán sus actividades escolares, familiares, sus relaciones con adultos y niños, incidiendo posteriormente en sus relaciones sexuales como adulto.

Asimismo, la relación psicológica que se establece entre el abusador y su víctima modifica el estado de conciencia de la misma, quien pierde toda capacidad crítica quedando sometida al dominio irrestricto de su victimario.

Como se anticipara, la mayoría de los abusos sexuales en niños se producen en el seno de la familia o grupo conviviente. Los autores a su vez son con frecuencia los concubinos de las madres, los padres, amigos o allegados a la familia. En todos esos casos, el daño es más complejo de tratar ya que generalmente no puede contarse con la ayuda de la propia familia para superar la crisis. La soledad es completa y requiere por tanto mayor atención, comprensión, y respeto.

Finalmente, muchas de esas consecuencias se extenderán para toda la vida de la víctima, variando de acuerdo al momento evolutivo en que el abuso se produjo, la magnitud y duración del mismo y a la calidad de la intervención efectuada. De hecho, la frecuente "revictimización" a que son sometidos los niños abusados en el actual sistema, perjudica notoriamente la expectativa de una evolución favorable.

Frente a la posibilidad de que un niño haya sido abusado sexualmente, se impone la intervención del Estado. La misma está rodeada de matices y aristas particulares, propias del tipo de hecho de que se trata, las que deben ser tenidas muy en cuenta. En especial se impone tomar

conciencia que la situación de abuso, al tiempo que genera una enorme confusión psíquica en la víctima, involucra igualmente a los distintos operadores que también resultan perturbados por la problemática.

El objetivo básico de la intervención es la protección del niño. A su vez, dicha protección se instrumenta a través de dos áreas que son la judicial y la asistencial.

La intervención **judicial** resulta imprescindible tanto por su poder coercitivo para tomar medidas que detengan los abusos, como por brindar un marco adecuado a la tarea terapéutica. Sin embargo, en la práctica, la labor de la justicia está dirigida en la mayor parte de su actividad al esclarecimiento de los hechos y sanción de los responsables. Esta circunstancia hace que en numerosas ocasiones (sino en la mayoría), se pierda de vista la indelegable función de protección, privilegiándose la de represión del delito. Esto a su vez lleva a que se ingrese en una maraña burocrática donde el bienestar del niño pasa a segundo plano. La víctima es frecuentemente tratada en el ámbito judicial con insensibilidad, sin tenerse en cuenta que los sucesos por los cuales ha intervenido la justicia son de tal magnitud que la han marcado para siempre; que llega dolida, confundida, con sentimientos que la atormentan y que lo último que necesitan es una nueva victimización.

La resistencia de la práctica judicial a enfocar esta problemática desde una óptica integral, teniendo en cuenta los avances que en materia de victimología se han producido en el resto de las ciencias sociales, es tal vez el obstáculo más importante para detener abusos y nuevos daños a quien ya está suficientemente herido.

La intervención **asistencial** -incluida la terapéutica-, tiene como objetivo la protección del niño teniendo en cuenta las necesidades que su particular situación imponen. Consecuentemente se busca resolver los conflictos emocionales tanto del niño como individuo -alivio del sentimiento de culpa, temor y confusión-, como en su calidad de ser social. Para esto último es indispensable tener en cuenta el contexto global en el que vive, buscando facilitar la formación de vínculos no abusivos.

Las particulares características que presenta el abuso sexual en niños así como las graves consecuencias que los hechos acarrearán para las víctimas, plantean problemas comunes a ambas intervenciones.

Las emociones de los niños, profundamente alteradas, con frecuentes sentimientos de culpa y autorrecriminación, en especial en hechos

ocurridos en el seno del hogar, ponen a prueba en cada expediente la eficacia del sistema. Mientras en el ámbito judicial, el contexto desapruueba enérgicamente este tipo de delitos así como a la persona del presunto abusador, en el asistencial, se cuenta con una perspectiva más amplia que abarca incluso al autor del hecho. Los profesionales de ambas áreas -judicial y asistencial- se encuentran comprendidos por una serie de sentimientos de ansiedad y preocupación ante el deber de intervenir. En muchos, se involucra incluso la propia sexualidad y las experiencias vividas. Asimismo, en aquellos casos de abuso intrafamiliar, en los cuales conviven en el niño sentimientos ambivalentes -ira y afecto- hacia el abusador, la labor desarticulada de las áreas que intervienen resulta devastadora.

Al momento de ordenarse judicialmente medidas legales de protección como la exclusión del hogar del presunto abusador o la institucionalización del niño, resulta imprescindible contar con la mayor información posible. No sólo de la que pueda brindar la víctima y su grupo conviviente, sino además, el valioso aporte de los especialistas -psicólogos, asistentes sociales, asesores de menores, psicopedagogos, docentes, etc.-, área desde la cual se va a realizar la intervención asistencial. Allí, es necesario un planeamiento interprofesional cuidadoso, especialmente cuando se trata de abuso intrafamiliar. En estos casos se podría afirmar que la intervención terapéutica se impone sobre la judicial en aras a un menor impacto sobre el niño y un mayor éxito incluso en el aspecto legal ya que un plan de acción coordinado y serio, al tiempo que evita la revictimización del menor, permite en muchos casos la adquisición de pruebas vitales para el avance de una causa penal.

En un sistema aceitado y verdaderamente protector no deberían producirse puntos de conflicto entre una y otra intervención. El trabajo debería ser armónico y con cada actor cumpliendo su rol con la perspectiva global del conflicto. La continuidad de prácticas estancas y que no contemplan el fenómeno en su totalidad, conspiran contra el objetivo básico de protección del niño. Es inadmisibles a esta altura del avance científico que miembros del poder judicial actúen sin tener en cuenta aspectos básicos de la problemática y que no sólo hacen peligrar en muchos casos el avance de las causas penales, sino, y lo que mucho más grave, aumentan el riesgo que de por sí corren los niños abusados. Una intervención incompetente causa un daño adicional a la víctima. Por el contrario, un abordaje adecuado permite preservar la palabra del niño, principal fuente de acceso a todo posible caso de abuso.

La actual redacción del Código Procesal Penal de la Nación –Argentina- en el art. 118, al excluir la declaración de las víctimas de delitos sexuales en el ámbito **policial** ha significado un interesante avance en el tratamiento del tema. No obstante, existen razones jurídicas y terapéuticas por las cuales es imperioso poner fin a las prácticas interrogativas que se producen en el ámbito judicial tanto en la esfera de la instrucción como en la de los juicios orales y que "re-victimizan" a los niños abusados.

Si se tienen en cuenta las ya citadas consecuencias que el abuso ha causado en la mente del niño víctima y en especial la modificación del estado de conciencia y la pérdida del sentido crítico, que los hechos le han ocasionado, el despropósito de sentarlo frente a un grupo de extraños -jueces, fiscales, defensores y secretarios- surge evidente.

La práctica cotidiana demuestra que en esa escena el niño o bien niega los hechos contradiciendo dichos anteriores, o bien se mantiene con la mirada perdida sin pronunciar palabra alguna. La obiedad de tal proceder, en total coincidencia con las características del fenómeno, permiten sin dificultad afirmar que las elevadas normas de protección que nuestro país se comprometió a respetar, están siendo violadas.

Como se sostuvo al comienzo, el interrogatorio a niños víctimas de delitos sexuales y maltrato psíquico y físico en el ámbito tradicional de la justicia transgrede la normativa contenida en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. En especial del art. 25 inc. 2* de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas 10 de diciembre de 1948; del art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dada en Bogotá en 1948; el preámbulo de la Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989; el art. 10 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Resolución 2200 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y el art. 24 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Resolución antes citada de Naciones Unidas; de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del Abuso del Poder - Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985-, en especial en los artículos 4, 6 inc. c) y d), 14, 15 y 16.

De los preceptos citados se desprenden dos conclusiones básicas:

1.- El niño por su falta de madurez física y mental requiere medidas de protección y asistencia especial.

2.- Dicha asistencia y protección debe ser garantizada por el Estado.

A su vez, de las características que presenta el fenómeno de abuso sexual de niños se desprende una tercera conclusión:

3.- El niño abusado no está en condiciones de ser interrogado por un Tribunal judicial ni por las partes.

Se impone entonces establecer procedimientos que sin afectar el derecho de defensa, eviten provocar nuevos daños a quien resulta víctima de esa clase de hechos. A ese respecto cabe afirmar que con la normativa que se introduce se cumplen ambos objetivos. El niño ya no es sometido a múltiples interrogatorios en diversas sedes y por parte de distintos funcionarios, sino que se lo escucha en el ámbito adecuado a su edad y desarrollo, y lo hace quien está específicamente capacitado para ello. Ello permite rescatar la primera revelación hecha por el niño, que en la gran mayoría de los casos es la que contiene la verdad de los hechos. Asimismo, las partes pueden a través del Tribunal hacer saber sus inquietudes, las que serán transmitidas al especialista quien evaluará la posibilidad y pertinencia de las mismas siempre teniendo en mira el interés superior del niño.

La distinción efectuada en el artículo 250 bis entre las víctimas de lesiones y los de delitos de contenido sexual tiene su fundamento en que en el primer caso las objeciones a la declaración de los niños se limitan a aquellos en los que el presunto victimario tiene una relación de parentesco o convivencia con los mismos. Por el contrario, en los casos de delitos sexuales, y por las consecuencias de esos hechos en la mente del niño, se impone la nueva normativa, con independencia de la persona del presunto autor.

Asimismo, la edad tomada como límite para el procedimiento previsto, es hasta los 15 años inclusive, en consonancia con la tenida en cuenta en el artículo 1ro. de la Ley 22.278 respecto de la imputabilidad. La previsión respecto de los menores de entre 16 y 18 años establecida en el nuevo art. 250 ter. se justifica en que si bien el grado de madurez que supone dicha edad permitiría en principio el testimonio ante el Tribunal, resulta adecuado un informe previo que asegure que el niño está en condiciones de asistir al acto judicial.

Establecida la necesidad de protección y asistencia especial a los niños víctimas de delitos sexuales, corresponde hacer una breve referencia a la normativa que establece un "tratamiento especial" para determinados testigos. Tanto el Código Procesal Penal de la Nación en su art. 250, como la mayoría de los Códigos rituales de nuestras provincias, prevén un sistema de interrogación de un grupo considerable de testigos a saber: el presidente y vicepresidente de la Nación; los gobernadores y vicegobernadores de provincias y del territorio nacional, los ministros y legisladores nacionales y provinciales; los miembros del Poder Judicial de la Nación y de las provincias y de los tribunales militares; los ministros diplomáticos y cónsules generales; los oficiales superiores de las fuerzas armadas desde el grado de coronel o su equivalente, en actividad, los altos dignatarios de la Iglesia y los rectores de las universidades oficiales. Estos testigos, como señala la norma, " No estarán obligados a comparecer ". A tal punto llega la facilidad que se da a estos funcionarios, que la regla es ese procedimiento y la excepción la comparencia personal de los mismos en los estrados judiciales. Ello surge del texto de la norma que establece que " Los testigos enumerados podrán renunciar a este tratamiento especial ".

Este procedimiento no es cuestionado habitualmente ni como violatorio del debido proceso -desde el punto de vista de los imputados- ni desde la doctrina en general. Esto significa que se acepta pacíficamente que hay personas que en virtud de su actividad y responsabilidad quedan exentas de presentarse ante un Tribunal tradicional -uno o tres jueces, fiscal, defensor e imputado- tanto en la etapa de instrucción de una causa penal como de juicio oral. Estas personas declararán en su residencia oficial, en su despacho o bien lo harán por escrito.

La citada normativa vigente es cuestión mayor a la hora de reflexionar acerca de la situación de los niños abusados. Va de suyo que si "razones de estado" o cualesquiera otras que puedan invocarse, permiten al funcionario evitar el sometimiento a un interrogatorio de las partes en pleno juicio, con muchísima más razón, tanto jurídica como moral, deben serlo los niños.

La redacción de la modificación que se propone respecto del testimonio de los niños víctimas permite sin dificultad descartar toda afectación del debido proceso legal de los imputados. Máxime cuando según surge del presente proyecto, las partes y el Tribunal tendrán acceso a un control adecuado de la prueba con la sola limitación de la "forma" en que el niño será examinado. El vidrio espejado -cámara de Gessel-, así como la filmación en video, o audio directo, permiten que en el acto mismo del

examen, el Tribunal y las partes -por su intermedio- hagan saber al especialista sus inquietudes las cuales serán satisfechas en la medida en que ello no afecte el normal desarrollo del acto y no pongan en peligro la integridad del niño. "

C.- ORIENTACIONES A LOS ESTADOS.

En fundamento a lo anterior, es opinión del Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes que ante todos los casos de abuso sexual en cualquiera de sus formas, los Estados deberían:

- a. Definir sus políticas públicas, normativas así como los procedimientos administrativos o judiciales basados en un enfoque de derechos humanos y considerando la protección integral del niño, niña y adolescentes, su dignidad y el interés superior como fundamento de sus acciones;
- b. Considerar que los procedimientos por abuso sexual tanto en vía administrativa, hospitalaria, policial o judicial integren el interés superior del niño y la niña;
- c. Considerar desjudicializar la participación de los niños y niñas víctimas de abuso sexual al mínimo posible y aún en el caso de comparecer en sede judicial, aplicar un procedimiento especial para evitar su revictimización;
- d. Respetar las diferencias de género en todo procedimiento de atención y rehabilitación de víctimas;
- e. Asegurarse que las garantías al derecho a una identidad, privacidad y propia imagen se resguarden en los procedimientos previos, durante y posterior a las investigaciones y deducción de responsabilidad por abuso sexual a niños y niñas;
- f. Contar con programas y personal especializado para la atención a las víctimas de abuso sexual, particularmente niños, niñas y adolescentes en todas las instancias;
- g. Considerar en el procedimiento judicial, la protección especial frente a la aplicación a la víctima de prácticas médicas, psicosociales y periciales abusivas o innecesarias;
- h. Considerar poner en práctica programas nacionales de prevención de toda forma de violencia, en particular la de orden sexual contra niños, niñas y adolescentes, así como de programas de rehabilitación especializados;
- i. Considerar programas informativos de amplia difusión para prevenir y combatir casos de abuso sexual en sus diferentes formas.

Si Usted desea revisar la bibliografía utilizada en esta Orientación Técnica Institucional favor dirigir su solicitud a: biblioteca@iinoea.org

El Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes agradece cualquier comentario o sugerencia a este documento. Para comunicarse con el Instituto, favor escribir a direcciongral@iinoea.org

Para consultar en línea las diferentes opiniones vertidas a la fecha favor ingresar a www.iin.oea.org

Agradeceremos difundir este documento con otras personas o instituciones interesadas.