

¿SUJETOS DE DERECHO U OBJETOS DE PRUEBA? RESPUESTAS JUDICIALES FRENTE AL SILENCIO DEL NIÑO VÍCTIMA DE ABUSO SEXUAL

Lic. Carmen Sofía Coralle

Universidad de Flores, UFLO

El presente artículo pretende describir las intervenciones judiciales en el marco de los procesos penales por abuso sexual infantil. Se busca problematizar abordajes, exponer las miradas adultocéntricas (miradas centradas en la perspectiva de los adultos) que suelen tener los operadores y la escasa consideración de las infancias como sujetos de derechos, sometiéndolos a procesos rígidos donde son posicionados como meros objetos de prueba para satisfacer la finalidad del proceso penal. La metodología empleada es teórica, analizando autores que estudian la materia desde la interdisciplinariedad como, asimismo, basada en estudios empíricos apoyados en la labor profesional.

Palabras clave: abuso sexual infantil, protección especial, intervenciones judiciales

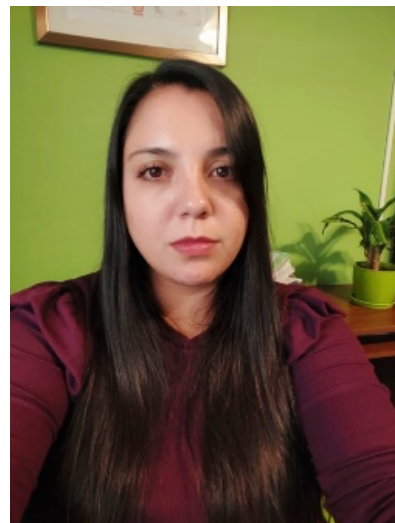
Abogada (UBP). Diplomada en Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (UNICEN). Especializando en Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (UNICEN). Asesora legal y Coordinadora Técnica SENAF Zona Atlántica, Río Negro, Argentina.

Correo electrónico:
cc.sae@hotmail.com

Recibido: 28 de marzo de 2023
Aceptado: 25 de octubre de 2023

Cita recomendada:

Coralle, C. (2023). ¿Sujetos de derecho u objetos de prueba? Respuestas judiciales frente al silencio del niño víctima de abuso sexual. *Revista de Divulgación Crisis y Retos en la Familia y Pareja*, 5(2). 17-23. <https://doi.org/10.22402/j.rdcfrp.unam.5.2.2023.530.17-23>



ANÁLISIS

DOI: <https://doi.org/10.22402/j.rdcfrp.unam.5.2.2023.530.17-23>

Abuso sexual infantil

El abuso sexual infantil es un delito que consiste en el involucramiento y sometimiento de un niño, niña o adolescente -en adelante NNA- a prácticas sexuales para las cuales no se encuentra psicosexualmente maduro. Estas agresiones importan, desde lo simbólico y desde lo subjetivo, actos que quebrantan el desarrollo normal del NNA.

Por su parte, la Dra. Irene Intebi (1998) postula que: “quedan pocas dudas de que el abuso sexual infantil constituye uno de los traumas psíquicos más intensos y de que sus consecuencias son sumamente destructivas para la estructuración de la personalidad”, dicha psicoanalista continúa señalando que los efectos del abuso sexual infantil son comparables con "un balazo en el aparato psíquico que produce heridas de tal magnitud en el tejido emocional, que hacen muy difícil predecir cómo cicatrizará el psiquismo y cuáles serán las secuelas” (pág. 173).

Como lo afirma Marchiori (2003), este tipo de delitos habitualmente se consuman en la esfera privada, por lo que difícilmente se pueda contar con testigos del hecho. Ello hace que el relato del NNA cobre especial relevancia siendo, en ocasiones, el único medio probatorio con el que se cuenta.

No cabe duda de que el abuso sexual contra NNA es una de las formas más graves de violencia contra la infancia, un flagelo que constituye una grave afectación contra sus Derechos Humanos -en adelante DDHH- fundamentales, vulnerando sus derechos a la integridad psíquica, física y sexual, derecho a la seguridad, a la autonomía, a una vida libre de violencia, a la igualdad ante la ley e igualdad en cuanto al goce y ejercicio de sus derechos. Una de las causas de la impunidad de estos delitos son las deficiencias en el sistema de administración de justicia y la actuación de sus operadores en las etapas del proceso. Deviene fundamental, entonces, que el abordaje de los delitos perpetrados contra la integridad sexual de NNA sea desde una perspectiva de DDHH, de género y niñez.

En no pocas oportunidades, se vislumbran en la práctica situaciones en las que se denuncia que un NNA fue víctima de abuso sexual y, al momento de prestar declaración Cámara Gesell, los mismos no logran expresarse acerca de la agresión y se deposita una gran carga en la declaración a través de este dispositivo, al punto que, aún cuando el NNA haya logrado -transitando su proceso subjetivo- develar el hecho en otros ámbitos (ej: con el otro progenitor, protocolo de ASI, espacio terapéutico, Organismo de Protección), estos elementos no son tenidos en cuenta por los operadores.

Se advierte que la Cámara Gesell es considerada como la única herramienta válida en el proceso para incorporar el relato del NNA, sin tener en cuenta los relatos realizados en otros ámbitos o con otros efectores y que los factores emocionales podrían operar de modo inhibitorio frente a situaciones que los expongan nuevamente a la situación traumática. Es preciso tener en cuenta en las intervenciones que determinadas prácticas podrían generar que la escucha devenga desacertada, dado que se espera que en ese momento el NNA relate con precisión la situación de agresión sufrida sin tomar en consideración los elementos antes señalados.

Ocurre, en algunas de estas situaciones, que en sede penal se termina disponiendo el archivo -en el mejor de los casos-, o bien, el sobreseimiento del imputado.

Respecto de la Cámara Gesell, en sus orígenes se entrecruzan la Declaración de Ginebra (1924), la Declaración de los Derechos del Niño (1959) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) -en adelante CDN-, instrumentos que reconocen a NNA como sujetos de derecho, que requieren un trato diferencial y cuyo interés superior debe direccionar toda intervención del Estado, en base al principio de protección especial. Claro está, que su finalidad es garantizar a NNA el derecho a ser escuchados, de conformidad con lo indicado en el art. 12 de la CDN, sin embargo, las actuaciones deficientes de los agentes intervinientes en el afán de realizar una interpretación rigurosa de la letra de la ley y careciendo de formación específica, pueden contradecir su esencia.



Protección especial de la infancia

Los NNA gozan de todas las garantías y todos los derechos reconocidos a todos los seres humanos en los tratados y convenios internacionales de DDHH ratificados por los Estados y, además, son beneficiarios de cierta protección especial en su calidad de grupo más vulnerable, a las que corresponden deberes específicos de toda la sociedad. Los DDHH en general y los derechos de NNA en particular son protegidos tanto en el ámbito internacional por el Sistema Universal de las Naciones Unidas como por los sistemas regionales, siendo el Sistema Interamericano de la OEA a través de la Comisión Interamericana de DDHH y la Corte IDH.

A partir de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño -en adelante CDN-, por Asamblea General de las Naciones Unidas (1989), su posterior ratificación por Argentina (1999) y su incorporación al texto constitucional argentino (1994), la consideración de NNA como sujetos de derechos constituye el principio constitucional rector de todo el derecho de la niñez. Del reconocimiento de este instrumento, surgen responsabilidades para el Estado que pesan sobre sus tres poderes y que deben ser cumplidas mediante la implementación de medidas positivas que aseguren la efectividad de los derechos reconocidos a favor de los NNA. Asimismo, tal obligación asume diversas formas: de respeto, adopción de medidas y la obligación de garantía.

En el ámbito internacional, Argentina se encuentra vinculada por instrumentos de DDHH, algunos con carácter de convenios o tratados internacionales y otros que constituyen reglas o directrices emanadas de la Asamblea de las Naciones Unidas. Existe, entonces, una gran cantidad de normas que integran

el corpus juris de la protección especial de NNA, como, asimismo, de la protección especial de víctimas. Todos estos instrumentos son vinculantes para los Estados cuando las incorporan a sus ordenamientos, conformado el ya mencionado corpus juris que los órganos de aplicación no pueden ignorar sin incurrir en una responsabilidad internacional.

La protección aludida, se sustenta en las siguientes disposiciones: art. 25 inc. 2 de la Declaración Universal de DDHH, art. 19 de la Convención Americana de DDHH, art. VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención de los Derechos del Niño, art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional, Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.061 y, leyes provinciales en la materia, además de otros instrumentos internacionales, interamericanos e internos.

A mayor abundamiento, la CDN establece la protección especial como principio rector que debe tenerse en consideración en todas las medidas que se dispongan respecto de los NNA. No existe disposición ni órgano excluido de la obligación estatal de ponderar dicho principio, por lo que, recae en jueces y funcionarios la obligación de sujetar su actividad a la normativa de protección. De manera particular, en este instrumento se establecen diversos mecanismos de protección contra los malos tratos, abuso físico, mental y sexual. En su art. 19, establece la obligación de adoptar medidas apropiadas en pro de proteger al NNA contra toda forma de perjuicio, abuso físico o mental, trato negligente, malos tratos, explotación, incluido el abuso sexual, mientras éste se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Dispone, a su vez, procedimientos eficaces para la implementación de programas sociales tendientes a la asistencia necesaria al NNA y a quienes le cuidan, así como la intervención judicial en los casos correspondientes.

El artículo citado debe interpretarse como la obligación que recae en el Estado de proteger a NNA víctimas, como investigar a los autores de esos delitos. El art. 34 de dicho plexo normativo indica que los Estados deben proteger a los NNA de la explotación y el abuso sexual y, de modo complementario, en el art. 39 se dispone que deben promoverse medidas para la recuperación física y psicológica y la reintegración

social de aquellos que fueron víctima de delitos o del abandono. También debe resaltarse lo previsto por el art. 12 de la CDN acerca del derecho a ser oído en todo proceso judicial o administrativo.

Una correcta aplicación de los enunciados de la CDN implica concebirla como un instrumento con la facultad para modificar criterios tradicionales de aplicación del derecho, afianzando el principio del interés superior del niño como rector de la decisión judicial, ubicándolo por encima de otros principios y normas, como también brindar pautas de decisión en caso de conflicto de intereses. En este sentido, el principio aludido debe constituirse como pauta, fundamento y límite de toda decisión que involucre a NNA, incluso frente a conflictos de intereses, siempre con miras a garantizar su protección. Es que la población infantil por ser vulnerable, requiere del Estado políticas de protección especial, y de esta manera lo ha establecido la Comunidad Internacional, mediante Declaraciones, Tratados y Convenios. De esta forma, la Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959) determina que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

Sobre esto, la Convención Americana de DDHH formula en su art. 19 que “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”. Esta tutela especial y diferenciada es una pauta que ha sido receptada por numerosos instrumentos internacionales y uno de los más relevantes es, precisamente, la CDN.

Por su parte, la Corte IDH, en la Opinión Consultiva 17/2002, señala que el interés superior del niño se constituye como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en la Convención, debiendo adecuar las acciones del Estado en lo que respecta a la protección de NNA. Además, ha sido categórica al determinar que “La Corte Europea, haciendo alusión a los arts. 19 y 37 de la CDN, ha reconocido el derecho del niño a ser protegido contra interferencias de actores no estatales tales como el maltrato de uno de los padres. (...) Además, ha reconocido que si los niños han sido descuidados por sus padres y carecen de satisfacción para afrontar sus necesidades sociales básicas, el Estado tiene el deber de intervenir para protegerlos.

En conclusión, el Estado tiene el deber de adoptar todas las medidas positivas para asegurar la plena vigencia de los derechos del niño” (párr. 90).

En esta misma dirección, en el Manual de Aplicación de la CDN (UNICEF), el Comité de los Derechos del Niño, recomienda “que los casos de violencia en el hogar y de malos tratos y abuso de niños, incluido el abuso sexual en la familia, sean debidamente investigados con arreglo a un procedimiento judicial favorable al niño y que se castigue a sus autores, con el debido respeto a la protección del derecho a la intimidad del niño. También deberán adoptarse medidas para que los niños puedan disponer de servicios de apoyo durante los procedimientos judiciales; para garantizar la recuperación física y psicológica y la reintegración social de las víctimas de violaciones, abusos, descuido, malos tratos, violencia o explotación, conforme al art. 39 de la Convención, y para evitar que las víctimas sean tratadas como delincuentes o sean estigmatizadas” (párr. 27).



Respuestas institucionales

Se advierte en muchos agentes que intervienen en estos casos una mirada adultocéntrica desde la que suelen fundarse sentencias que vulneran los derechos de NNA, donde se incumple el deber de investigar con la debida diligencia, contemplando el plazo razonable cuando tal garantía beneficia a la persona adulta, sin perspectiva de niñez, revictimizando al niño con la resolución del fuero penal y, como si no fuera suficiente, en el fuero de familia, ya que habitual-

mente el agresor luego acude a dicha instancia para solicitar una revinculación.

Mediante sus prácticas, el aparato judicial suele utilizar a NNA y su relato como un objeto de prueba y no como víctimas, mucho menos los considera sujetos de derechos. En este sentido, resulta indispensable conocer que los instrumentos de protección de DDHH y de protección a las infancias deben atravesar toda intervención que involucre a NNA, esto es: en primer lugar, la protección especial de NNA; en segundo lugar, y sin comprometer lo primero, el esclarecimiento del hecho y, oportunamente, la sanción del responsable. El Estado, como signatario de los Tratados indicados, es el primer obligado en garantizar la protección especial de forma prioritaria por sobre cualquier otro interés.

A través de sus decisorios, desde los Tribunales suelen realizarse defectuosas y lineales valoraciones de la prueba, apartándose del deber de protección especial que pesa sobre el Estado argentino. Tanto es así que es usual que en las sentencias penales no se encuentre profundice en torno al interés superior del niño ni cuáles fueron los elementos analizados para evaluar si la resolución atiende o no a dicho principio. Cabe indicar que, según lo plasma la Observación General N° 14, no basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño, sino que éstas deben ser detalladas y explicarse los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular.

Este accionar, expone las falencias de un sistema judicial en el que la niñez no es prioridad. La desidia en cuanto a la protección infantil y la predisposición por parte del sistema judicial penal de aplicar parámetros rígidos de valoración de los elementos de prueba, que pueden ser de utilidad en la generalidad de delitos tipificados en el Código Penal, pero en los casos de abuso sexual infantil pierden todo ese provecho, denota un total desconocimiento y falta de formación específica respecto del ordenamiento jurídico y paradigma vigente en materia de protección integral de derechos de NNA, lo que configura un caso grave de negligencia y falta de ética profesional.

Trayendo al análisis casos emblemáticos en el Sistema Internacional de DDHH resulta interesante como en L.N.P. c/ Argentina el Comité de DDHH con sus dife-

rencias respecto del caso de G- concluyó que el trato que los operadores dieron a la víctima de abuso implicó el incumplimiento del Estado de su obligación internacional de brindarle una protección especial por su condición de niña, según lo establece el art. 24 del vulnerando, asimismo, el derecho que le asiste a la víctima de acceder a la justicia en condiciones de igualdad, de conformidad con lo que indica el art. 14 inc. 1 del mismo instrumento.

En el caso V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua, la CIDH declaró que el Estado de Nicaragua había incurrido en grave responsabilidad internacional por haber incumplido su deber de garantizar los derechos de la niña V.R.P., determinándose el incumplimiento de investigar los hechos con debida diligencia, en plazo razonable y con perspectiva de género. La CIDH declaró el incumplimiento de Nicaragua respecto de su obligación internacional de protección especial de la niña en su condición de tal. La Comisión señaló la mayor gravedad del delito considerando la naturaleza del crimen y la doble condición de vulnerabilidad en que se encontraba la víctima. Asimismo, hace hincapié en la revictimización que sufrió la niña debido al accionar de los operadores de justicia, lo que resultó en la absolución del agresor, debido a un proceso plagado de incumplimientos de las de las obligaciones internacionales a las que se comprometió el Estado nicaragüense.

En el caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala (1999), la Corte IDH determinó que “tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la CADH” (párr. 194).

Conclusión

A la luz de la interpretación de las disposiciones contenidas en el corpus juris en materia de infancia, en caso de colisión con los derechos del imputado, los derechos de NNA deben priorizarse y/o armonizarse en la medida de lo posible, de manera que alcanzar la realización del poder penal del Estado de la manera más respetuosa de los derechos y garantías de todas las personas involucradas.

En tal sentido, la expresión "consideración primordial" significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones. Los niños tienen menos posibilidades que los adultos de defender con fuerza sus propios intereses, y las personas que intervienen en las decisiones que les afectan deben tener en cuenta explícitamente sus intereses.

Si los intereses del niño no se ponen de relieve, se suelen descuidar. El interés superior del niño puede entrar en conflicto con otros intereses o derechos, si no es posible armonizarlos, el responsable de tomar las decisiones habrá de sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que los derechos del niño tienen máxima prioridad, por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño.

En este punto, resulta importante citar las palabras de la Dra. Mary Beloff (2010) en cuanto sostiene que "conforme los estándares internacionales y regionales, la víctima menor de edad es titular de una doble protección jurídica: en tanto víctima y en tanto niño o niña" (pág. 23). En este mismo sentido, la Corte IDH ha pronunciado que revisten especial gravedad los casos en los que las víctimas de violaciones a los DDHH son NNA por su condición de tales y, además, debido a la cantidad de normas internacionales que involucra su protección. Estas capas de vulnerabilidad nos obligan a garantizar a NNA y hacer efectivo aquel plus de derechos al que nos comprometimos como Estado.

Resulta indispensable que los operadores de los poderes del Estado profundicen el compromiso con hacer efectivos los derechos reconocidos a NNA, adecuando intervenciones a las disposiciones de las Convenciones suscritas por nuestro país y, fundamen-

talmente, ponderando el interés superior del niño.

Deviene necesaria la promoción de condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad de conformidad con lo enunciado en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, considerando a NNA dentro de los beneficiarios de dichas reglas conforme el art. 1, que debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración de su desarrollo evolutivo, conforme el art. 2. Reglas que, además, señalan la necesidad de revisión de las reglas procedimentales de manera tal que se facilite el acceso a las personas en condición de vulnerabilidad, la sensibilización y especialización de los profesionales, operadores y servidores del sistema judicial para la atención de aquellas personas.

Un Estado que cumple con sus obligaciones frente a la Comunidad Internacional, es un Estado que protege a la niñez y adolescencia de manera prioritaria y, desde esta perspectiva, las víctimas de abuso sexual deben tener la garantía de acceso real y efectivo a la justicia, una justicia que contemple su protección como objetivo primario.

Asimismo, los incumplimientos de los Estados frente a su obligación de respetar y garantizar los DDHH avalando situaciones de impunidad, genera su responsabilidad internacional, obligando a las víctimas a acudir a instancias internacionales de protección de DDHH.

REFERENCIAS

Intebi, I. (1998). *Abuso Sexual Infantil en las mejores familias*. Granica, pág. 173.

Marchiori, H. (2003) *Consideraciones sobre el relato de niños víctimas en Pensamiento penal y criminológico*, Revista de Derecho Penal Integrado, Año IV N° 6, Mediterránea.

Rozanski, C. (2003). *Abuso sexual infantil ¿Denunciar o Silenciar?*”, Ediciones B Argentina S.A.

Legislación consultada:

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)
- Convención Americana de Derechos Humanos (1969)
- Declaración Americana de los Derechos del Hombre (1948)
- Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959)
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)
- Constitución Nacional (1994)
- Código Civil y Comercial (2015)
- Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (2005).