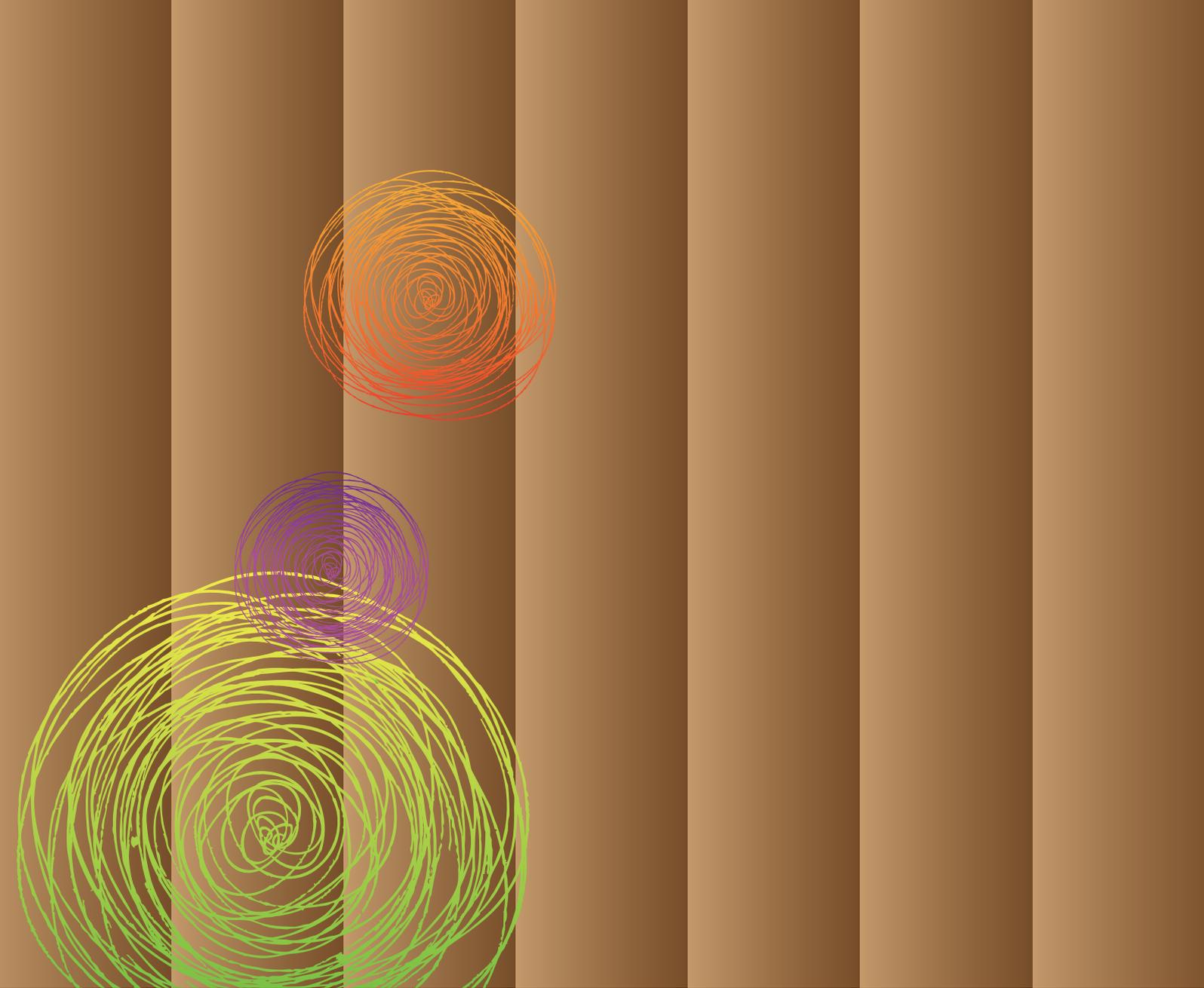




Acceso a la justicia de niños/as víctimas en la Argentina

La experiencia de elaboración
de protocolos unificados de actuación
en Formosa, Jujuy y Tucumán





Acceso a la justicia de niños/as víctimas en la Argentina

La experiencia de elaboración
de protocolos unificados de actuación
en Formosa, Jujuy y Tucumán

Dirección editorial

Manuela Thourte, Especialista en Protección de UNICEF

Mariano Nino, Coordinador del Proyecto "Protección y acceso a la Justicia de niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos", Asociación por los Derechos Civiles (ADC).

Revisión de contenidos

Agustina Perez, Consultora de UNICEF

María Constanza Pros, Asociación por los Derechos Civiles (ADC)

Autores

Mariano Nino; Diego Freedman y Martiniano Terragni; Virginia Berlinerblau; Luis Ernesto Kamada; María Fátima Pando; Claudia Sbdar y Mariana Dato; Mariela Garvich y Emiliano Gato; Edgardo Leonardo Sánchez

© Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Asociación por los Derechos Civiles (ADC), febrero de 2015

Acceso a la Justicia de niños/as víctimas en la Argentina. La experiencia de elaboración de protocolos unificados de actuación en Formosa, Jujuy y Tucumán.

www.proteccioninfancia.org.ar

140 p, 21 cm x 29,7 cm

ISBN: 978-92-806-4802-0

Impreso en Argentina

Primera edición, marzo de 2015

500 ejemplares

Edición y corrección: Marina Fucito

Diseño y diagramación: Alejandro Jobad

Se autoriza la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados, siempre y cuando no sean alterados, se asignen los créditos correspondientes y no sean utilizados con fines comerciales.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)
buenosaires@unicef.org
www.unicef.org.ar

Asociación por los Derechos Civiles (ADC)
www.adc.org.ar



Prólogo

Desde 2008, UNICEF y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) –junto con los diferentes poderes judiciales y gobiernos provinciales– promueven diálogos interinstitucionales en pos de generar un marco de protección integral para niños, niñas y adolescentes en su acceso a la justicia con el objetivo de evitar su revictimización a lo largo del proceso penal.

Las páginas que siguen buscan reflejar el arduo y laborioso trabajo en conjunto que profesionales de diversas áreas, pertenencias institucionales y formaciones académicas llevaron adelante en la elaboración de protocolos interinstitucionales de actuación para el acceso a la justicia de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual y violencia. En esta iniciativa, UNICEF y ADC se propusieron contribuir con los poderes judiciales y organismos administrativos de las provincias para conformar grupos locales de trabajo a fin de que cada jurisdicción, mediante un debate democrático, participativo y centrado en los derechos humanos, pueda generar un protocolo de atención interinstitucional para esta infancia vulnerable. Realidad que, a su vez, tiene un contundente sesgo de género, dado que la mayoría de las víctimas de abuso sexual son niñas.

Como corolario de la labor de estos grupos, se logró redactar protocolos de actuación interinstitucional en Formosa, Jujuy y Tucumán. A continuación, se incorporan las reflexiones de jueces, asesores y psicólogos de estas provincias con la esperanza de que funcionen como disparadores para el trabajo en nuevas provincias y para reflexionar, entre todos, sobre los avances en la materia y los desafíos pendientes.

Florence Bauer
Representante
Unicef Argentina

Torcuato Sozio
Director Ejecutivo
Asociación por los Derechos Civiles
(ADC)



Introducción

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) es un tratado internacional de Naciones Unidas que establece normas que apuntan a la protección de la infancia y los derechos de los niños, niñas y adolescentes que los Estados suscribientes se comprometen a cumplir. La Argentina ratificó la Convención en 1990 y le asignó rango constitucional a partir de la reforma de 1994. Entre otros aspectos, la Convención abarca una serie de disposiciones fundamentales relativas a la protección de los niños, niñas y adolescentes contra todas las formas de maltrato y abusos, y a su abordaje y atención integral.

El artículo 3 de la CDN establece que en todas las medidas que tomen las instituciones públicas concernientes a los niños y niñas –incluyendo los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos– se debe tener primordial consideración por atender el “interés superior del niño”. Por otra parte, la CDN sostiene que los Estados deben garantizar el derecho del niño o la niña a expresarse libremente en todos los asuntos que lo afectan y a que se tenga debidamente en cuenta su opinión, en función de su edad y grado de madurez (art.12, inc.1). Específicamente, se refiere a que en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, el niño o la niña debe tener su oportunidad de ser escuchado, “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” (art.12, inc.2).

La CDN, además, incluye requerimientos específicos para que los Estados protejan al niño y a la niña de los abusos físicos o mentales, incluyendo el abuso sexual. Así, el artículo 19 señala que estas medidas de protección deben comprender la “asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él”, así como la prevención, la investigación y el tratamiento, según corresponda. Por otra parte, el artículo 34 establece el compromiso de los Estados de “proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales” y el artículo 39, 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 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”.

Como puede observarse, la CDN es exhaustiva y específica en cuanto a las obligaciones de los Estados en materia de protección de los niños y las niñas contra las diferentes formas de abuso y en relación a la atención que estos deberían brindarles, una vez que los abusos ya se produjeron.

Estos artículos fueron a su vez complementados y enriquecidos con interpretaciones detalladas y específicas de cada una de estas obligaciones realizadas oportunamente por el Comité de los Derechos del Niño en diferentes Observaciones Generales¹.

Sin embargo, varios años después de incorporada la CDN al marco normativo argentino, la respuesta que brindaban –y aún brindan en muchos casos– los diferentes organismos del Estado involucrados, vulneraban derechos fundamentales de los niños y las niñas víctimas, como el derecho a ser oídos, a que su opinión sea debidamente tenida en cuenta y a que se considere primordialmente su interés superior.

En este sentido, era habitual –tal como lo ilustra el caso de un niño de cuatro años que en 2002 fue objeto de un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación–², que el niño o la niña víctima fuera sometido a un sinnúmero de intervenciones de distinto tipo, realizadas por diferentes operadores y profesionales, sin formación específica, en lugares no adaptados a la condición del niño o la niña y todo ello en inobservancia de los plazos judiciales, que demoraban años. Así, el Estado argentino imponía una nueva victimización al niño o la niña, conceptualizada como victimización secundaria o revictimización, a través de sus intervenciones reiteradas e ineficaces haciéndolo revivir el trauma acontecido en diferentes instancias: entrevistas testimoniales, reconocimientos, pericias psicológicas y psiquiátricas, exámenes médicos, entre otros.

En 2004, el Congreso de la Nación aprobó la adopción de un procedimiento especial para la toma de declaración de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la integridad sexual, mediante la incorporación de los artículos 250 bis y ter al Código Procesal Penal de la Nación. Esta reforma pretendió reducir el trauma que supone para un niño o una niña brindar testimonio sobre hechos particularmente dolorosos, a la vez que busca mejorar la calidad de estas intervenciones al exigir que sean realizadas por psicólogos especialmente capacitados y nunca por los jueces, fiscales u otros operadores del sistema penal. Posteriormente a esta reforma, casi todas las provincias adoptaron reformas semejantes en sus códigos procesales penales. Motivados por el interés de promover la efectiva implementación de estas reformas en los procedimientos penales y por la necesidad de impulsar cambios complementarios que adecuaran las prácticas a las obligaciones planteadas en la CDN, en 2008 se acordó en conjunto entre UNICEF Argentina y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) comenzar un trabajo de cooperación con los poderes judiciales provinciales a través de la JU.FE.JUS. (Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires), que luego se extendió para incluir a los poderes ejecutivos de cada provincia, con el objetivo de crear protocolos de actuación interinstitucional para hacer frente a la problemática de abuso sexual contra niños y niñas desde los diferentes organismos intervinientes en el proceso penal. En un primer momento, el trabajo incluyó la donación por parte de UNICEF de un equipo de videograbación a cada poder judicial provincial para ser utilizado en la filmación de la entrevista testimonial del niño o la niña realizada por un psicólogo capacitado para tal fin. Luego se llevaron a cabo capacitaciones y jornadas de intercambio.

1. En este sentido, se destacan la Observación General (OG) N° 8 sobre el derecho del niño y la niña a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (21/8/2006), la OG N° 12 del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño y la niña a ser escuchado (20/7/2009), la OG N° 13 sobre el derecho del niño y la niña a no ser objeto de ninguna forma de violencia (18/4/2011) y la OG N° 14 acerca del derecho a que su interés superior sea una consideración primordial en las decisiones del Estado (29/5/2013).

2. La Corte, haciendo lugar al reclamo de una madre, rechazó la decisión de una jueza de primera instancia de someter al niño a una onceava intervención –entre exámenes y declaraciones– en el contexto de una investigación penal por el supuesto abuso sexual que habría sufrido por su padrastro. Amparándose en la obligación asumida por el Estado argentino de dar protección y amparo a los niños y niñas víctimas de abuso establecida en los referidos artículos 19, 34 y 39 de la Convención, la Corte consideró que el daño al cual la jueza de primera instancia podía someter al niño con una nueva entrevista podía resultar irreparable y, por lo tanto, decidió revocar el pedido de la jueza, que había sido corroborada por la Cámara de Casación Penal de la Nación.

Más allá de la relevancia para el caso particular, el fallo puso de manifiesto las dificultades y falencias que existían en ese entonces para dar cumplimiento a las obligaciones que el Estado había asumido en pos de asegurar el acceso a la Justicia y la protección integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abusos y delitos. La situación vivida por este niño sirvió para dar cuenta de una problemática constate en relación a los procesos penales sobre abuso sexual infantil en la Argentina (CSJN, "M. A. y otros s/ Abuso Deshonesto-Recurso de Hecho- causa N° 42.394/96", Expte. M. 1116. XXXVI., sentencia del 27/06/2002. Disponible al 3/11/14 en: <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=522665>).

En 2013³ se publicó la versión final de la *Guía de Buenas Prácticas para el abordaje de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos*. El objetivo de esta guía es aportar lineamientos concretos y específicos que sirvan para asistir y orientar la actuación de los funcionarios y operadores involucrados en el abordaje de los niños y las niñas víctimas en cada una de las instancias.

En 2011 y 2012, el trabajo se focalizó en conseguir cambios sustanciales en tres provincias: Formosa, Jujuy y Tucumán. Allí, se relevó la situación vigente y se trabajó con las autoridades para conformar grupos locales de trabajo con representantes de los diferentes sectores. El objetivo de estos grupos fue poder identificar en conjunto los principales obstáculos existentes en cada instancia y diseñar procedimientos que adecuaran la respuesta de los organismos del Estado a las necesidades de los niños y las niñas sin dejar de lado el objetivo de obtener pruebas válidas y de calidad para la investigación penal. Los resultados del trabajo se convirtieron en protocolos unificados e interinstitucionales de actuación en cada provincia, que luego fueron aprobados por los tribunales superiores de cada una de ellas, entrando en vigencia durante 2012 y 2013.

Los grupos locales de trabajo estuvieron integrados por representantes de los organismos del Estado involucrados en las distintas instancias procesales, entre ellos: funcionarios y operadores judiciales de cada provincia (jueces de cámaras penales, jueces de instrucción y de menores, fiscales, defensores, médicos y psicólogos del cuerpo médico forense, entre otros) y por representantes de distintos organismos administrativos como la policía, hospitales públicos, Ministerio de Salud y de Desarrollo Social, Dirección de Niñez, etc. En todo momento el objetivo principal fue que los protocolos fueran el resultado del trabajo y el intercambio de los diferentes actores que cotidianamente intervienen en estos casos y que mejor conocen la realidad de cada provincia, para que el producto elaborado respondiese a la complejidad y particularidad de cada una de las provincias, con sus propios sistemas legales y administrativos, disponibilidad de recursos, culturas e idiosincrasias, entre otros.

En un comienzo, el resultado del trabajo era impredecible. Las discusiones daban cuenta de la fragmentación de perspectivas, objetivos, lenguajes y disciplinas. Sin embargo, con el correr de los encuentros comenzaron a observarse los primeros atisbos de entendimiento, coordinación y cooperación que finalmente concluyeron en la redacción de los protocolos. Una vez implementados, surgieron resultados y cambios concretos en los procedimientos y en el abordaje de los niños y las niñas: se redujeron los tiempos de demora, se simplificaron las actuaciones, se unificaron las intervenciones sobre los niños y las niñas, se conformaron equipos especializados, se mejoró la capacitación de los profesionales y operadores intervinientes, se redujo la superposición de actuaciones y se distinguió con mayor claridad el rol y la responsabilidad de cada uno de los organismos y operadores, entre otros. Si bien aún persisten desafíos en los procesos penales en estas provincias, los protocolos constituyen una herramienta fundamental para orientar las prácticas y las actuaciones judiciales y administrativas.

Los artículos que a continuación se incluyen recopilan las experiencias de los protagonistas de la redacción de los protocolos provinciales y tienen el objetivo de servir como inspiración para los actores que, trabajando en otras provincias, compartan la preocupación y el compromiso de estos autores y decidan iniciar el mismo camino que aquí se relata.

El primer artículo pertenece a Mariano Nino, Coordinador de ADC del Proyecto de UNICEF–ADC desde el 2008 hasta la fecha, que realiza una introducción a la problemática y a los cambios que comenzaron a introducirse a partir de los años 2000 en las diferentes provincias en pos de adecuar las prácticas institucionales a la protección de los niños y las niñas víctimas. A partir de ello, se analizan las principales dificultades existentes y los debates en torno a estas, entre ellas: el dispositivo de Cámara Gesell, el acondicionamiento de las salas de entrevistas, los requerimientos y la capacitación de las personas a cargo de hacer las entrevistas, entre otros.

3. Una primera versión de esta Guía se publicó en 2010 y sirvió como marco general para el trabajo de los grupos locales en las provincias. El documento tuvo un enfoque más teórico y se encuentra disponible tanto en: http://www.unicef.org/argentina/spanish/GuiaVersionPreliminar_Sept2010final.pdf como en <http://www.proteccioninfancia.org.ar/node/865>

El segundo artículo corresponde a Diego Freedman, quien fue consultor de UNICEF en este proyecto, y a Martiniano Terragni, ambos profesores en la Universidad de Buenos Aires y activos colaboradores y participantes de las distintas acciones del proyecto, entre ellas la redacción de la *Guía de Buenas Prácticas*, la conformación y debate en los grupos locales de trabajo y la revisión de los protocolos de actuación. En su artículo “La protección de niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos: los desafíos en la práctica”, analizan algunos de los principales desafíos al momento de asegurar un estándar de protección especial del niño o la niña víctima y/o testigo de delitos a la luz de los derechos humanos, recogiendo diversos instrumentos internacionales receptados por la Argentina y haciendo una interpretación armónica de los mismos con el objetivo de otorgar la máxima protección a estas víctimas.

El artículo que sigue, “Desafíos actuales en el abordaje judicial del niño víctima en la Argentina: una responsabilidad colectiva”, pertenece a la Dra. Virginia Berlinerblau, psiquiatra infanto-juvenil y médica legista en el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, quien participó de algunas de las reuniones de los grupos locales de trabajo de las tres provincias y colaboró en la revisión de todos los protocolos. En su artículo, Berlinerblau resalta la importancia de los protocolos de actuación y la *Guía de Buenas Prácticas* como garantías para “que se haga justicia” y resalta en estos términos que “la mera denuncia, la separación del perpetrador/a, la psicoterapia u otras medidas no reemplazan al acto de justicia, por su efecto clínico reparador e irremplazable en el psiquismo infantil”. Su artículo recorre distintos aspectos que se ponen en juego en este tipo de delitos y constituye una ineludible introducción a la temática.

La compilación se completa con el aporte de los referentes directos de las tres provincias que participaron en los grupos locales de trabajo que, desde sus diferentes roles y disciplinas (jueces, fiscales, psicólogos, asesores de menores), realizan aportes en torno al proceso de gestación de estos protocolos. El primero corresponde a Luis Ernesto Kamada, Juez del Tribunal en lo Criminal N° 2 de la provincia de Jujuy. En “El (no tan sencillo) derrotero hacia la preservación de los derechos de los niños y niñas víctimas y testigos de delitos: una historia del protocolo para su abordaje en Jujuy” relata qué se hace frente a los casos de abuso sexual contra niños y niñas, no sin antes realizar una enumeración de los desafíos del sistema de Justicia y de las innumerables barreras que asume la víctima al intentar acceder a ella, admitiendo que en caso de duda “el derecho que se prefiere sacrificar siempre será el de la víctima antes que el del agresor”.

La “Reseña de la experiencia local y el rol del asesor de menores en la provincia de Formosa para la elaboración del protocolo” de María Fátima Pando, Asesora de Menores e Incapaces de la Cámara del Poder Judicial de la provincia de Formosa, comienza con la pregunta acerca de cómo actuar ante el develamiento de un delito cometido contra un niño o una niña. A su vez, señala que, según ella, las personas suelen enfrentarse a la administración de Justicia con temor y marca las consecuencias de la reforma del Código Procesal de la provincia y el funcionamiento del sistema de Cámara Gesell.

Luego, Claudia Sbdar, vocal de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, y Mariana Dato, Secretaria Académica del Centro de Especialización y Capacitación Judicial, realizan en “Protocolo interinstitucional para el abordaje de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos sexuales y violencia: una experiencia de trabajo cooperativo”, un análisis sobre la experiencia de Tucumán que resalta el proceso de reflexión, diálogo y construcción colectiva por el cual todo el equipo interdisciplinario atravesó en la “búsqueda de eficacia en la protección de los derechos humanos, tanto del niño víctima de abuso como del imputado por este tipo de delitos”. Finalmente destacan la importancia de la legitimación con la que cuenta el protocolo por ser producto de un trabajo atento y dispuesto entre quienes a diario intervienen en estas situaciones y no impuestas “desde la superioridad o cualquier otro ámbito ajeno al problema que trata”.

Continuando con la experiencia en Tucumán, Mariela Garvich y Emiliano Gato, psicólogos pertenecientes al Gabinete Psicosocial del Poder Judicial, cuentan sus experiencias y resaltan en “Construyendo redes, una experiencia posible” lo novedoso de la realización de este trabajo interinstitucional, relatando sus percepciones acerca de cómo influyeron los roles y, también, la desconfianza inicial de cada sector interviniente en el proceso de redacción del protocolo. Explican, también, el concepto y el funcionamiento de la Cámara Gesell y su extrapolación al campo jurídico, los obstáculos y los beneficios de su aplicación.

Como corolario de esta publicación, el fiscal en materia penal Edgardo Leonardo Sánchez, en su artículo “La elaboración del protocolo interinstitucional unificado” relata la experiencia en Tucumán y retoma el desafío del trabajo realizado por el equipo local en la redacción del protocolo que nos convoca, resaltando la complejidad del abordaje interinstitucional desde la perspectiva de los derechos del niño, la desconfianza inicial, a la que ya hacían alusión Garvich y Gato, e introduce (o reconoce) la actitud endogámica en la forma de resolución de los conflictos en esta materia, resaltando la ineffectividad de las posiciones autorreferenciales en este campo. Concluye, finalmente, que “la conformación interinstitucional (y multidisciplinaria) del grupo de trabajo es el principal mérito del proceso de elaboración del protocolo”. Sus líneas constituyen un agudo análisis sobras los desafíos de la articulación interinstitucional.



Acceso a la justicia y abordaje de niños y niñas víctimas en la Argentina. Entre la letra y las prácticas³

Mariano Nino^{*}

-
3. Una versión similar de este artículo fue publicada en *Revista Electrónica Cuestión de Derechos* Nro. 1 (julio 2011), publicación semestral de la Asociación por los Derechos Civiles. Esta versión incluye las actualizaciones en la normativa, jurisprudencia y prácticas que pudieron ser sistematizadas hasta mayo 2014.

Agradezco la colaboración de María Constanza Pros, Jesica Sotelo y Sabrina Viola, así como los valiosos comentarios de Virginia Berlinerblau, Diego Freedman, Inés Jaureguiberry, Mercedes López Flamengo y Martiniano Terragni sobre versiones previas de este trabajo. Desde ya que los/as eximo de responsabilidad por cualquier error u omisión realizada.

- * Sociólogo (UBA), Magister en Políticas y Administración Pública (London School of Economics and Political Science, Reino Unido). Miembro de la ADC (Asociación por los Derechos Civiles) y coordinador del proyecto "Protección y acceso a la justicia de niños/as víctimas y testigos" ejecutado en conjunto entre ADC, JUFEJUS y UNICEF. Contacto: mnino@adc.org.ar.



Introducción

En 1996, un niño de cuatro años de la Ciudad de Buenos Aires comenzó a ser abusado por su padrastro⁴. Su madre, Graciela⁵, enterada de lo que estaba sucediendo, hizo la denuncia en una comisaría de la Policía Federal. Cuatro años después, el caso carecía de resolución. Pero además, la madre pugnaba activamente para que su hijo dejara de ser violentado por el propio Poder Judicial: buscaba evitar que el niño fuese sometido a una onceava intervención, entre estudios, pericias y declaraciones testimoniales. Para esto, Graciela presentó diversos recursos ante las diferentes instancias judiciales. Ante la negativa con la que se encontró, debió apelar ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). La víctima, que para ese entonces tenía ocho años, no sabía qué había resultado más traumático y perjudicial para su integridad psíquica: el abuso cometido por su padrastro, o el maltrato que, aún varios años después, el Estado argentino a través de los procedimientos judiciales le infringía.

Este caso fue ejemplar pero en absoluto excepcional, en tanto puso de manifiesto la situación vigente en ese entonces en cuanto al acceso efectivo a la justicia y al tratamiento que se le daba a las niñas y adolescentes⁶ víctimas y/o testigos de delitos, en especial de abuso sexual, en los poderes judiciales y órganos administrativos. La novedad radicó en el tratamiento por parte de la CSJN, que decidió intervenir y revocar la decisión de la jueza de primera instancia, argumentando que resultaba violatoria de los derechos que tiene todo niño en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), ratificada por la Argentina en 1990 y con jerarquía constitucional desde 1994. Para justificar su intervención, la Corte entendió que el requerimiento de la jueza para que el niño diera una nueva declaración testimonial equivalía a una decisión definitiva y por lo tanto susceptible de ser apelada y revisada por las instancias superiores, en tanto el daño psicológico que podría sufrir por las reiteradas convocatorias y exámenes resultaba irreparable.

4. CSJN, "M.A. y otros s/ Abuso Dishonesto-Recurso de Hecho-causa N° 42.394/96", Expte. M. 1116.

5. XXXVI., sentencia del 27/06/2002. Disponible al 3/11/14 en: <http://www.csjn.gov.ar/confal/Consulta-CompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=522665>

Los nombres han sido modificados para preservar la intimidad de las personas involucradas.

6. Para facilitar la lectura y teniendo en cuenta que las niñas y las adolescentes representan la gran mayoría de los casos de víctimas de estos delitos, haremos referencia a niñas, niños y adolescentes en femenino cuando nos refiramos a ellas y ellos en términos genéricos. Lo mismo haremos para referirnos a las psicólogas y psicólogos que realizan las entrevistas de declaración testimonial. En su gran mayoría se trata de profesionales mujeres; pero además, la recomendación general indica que las víctimas (mayoritariamente mujeres) deben ser asistidas por profesionales (psicólogas en este caso) de su mismo sexo.

Más allá del caso particular, el fallo de la Corte puso de manifiesto una situación estructural hasta ese momento poco conocida excepto para los operadores judiciales abocados a la temática, las víctimas y sus familias. Visibilizó las innumerables falencias de los órganos del Estado argentino para abordar situaciones delicadas y particulares como esta, asegurar el acceso a la justicia de una población sumamente vulnerable, conducir la investigación adecuadamente y, a la vez, asegurar la recuperación de las víctimas.

A partir de la CDN, el Estado argentino se obligó a tomar medidas especiales que ayuden a la prevención, identificación, investigación y tratamiento de casos de abusos físico o mental contra niñas/os, incluyendo el abuso sexual (art. 19). También, a adoptar medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de toda niña/o víctima de cualquier forma de explotación o abuso (art. 39). Asimismo, señala la CDN que la recuperación y reintegración se deben llevar a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto a sí mismo y la dignidad de la niña/o (art. 39).

Sin embargo, el Estado argentino respondía con múltiples intervenciones con el pretexto de obtener mayor información y de corroborar la veracidad de los dichos de la niña. Las entrevistas, exámenes y pericias resultaban excesivos e inadecuados.

En primer lugar, estas intervenciones las llevaban a cabo diferentes operadores (policías, médicos, jueces, funcionarios del juzgado, psicólogas, psiquiatras, entre otros) sin entrenamiento específico para abordar la situación.

En segundo lugar, los ámbitos en los que se atendía a las niñas, niños y adolescentes (NNyA) eran los mismos que se utilizaban para trabajar con adultos. Esto incluía consultorios y despachos sin divisiones adecuadas para aislar los sonidos y preservar la intimidad, lindantes a corredores donde circulan otras personas, incluyendo policías con detenidos esposados, y con decoraciones que resultan intimidatorias para una niña. Tercero, había una notable ausencia de mecanismos de coordinación e intercambio de información entre los actores intervinientes, entre ellos los jueces y fiscales, los psicólogos del Poder Judicial, los profesionales y operadores del sistema de salud, de la Dirección de Niñez, entre otros.

Cuarto, las causas se trataban con plazos ordinarios, sin la debida celeridad requerida por situaciones con víctimas de corta edad.

Así, la intervención estatal resultaba en revictimización o victimización secundaria⁷: las víctimas debían recordar una y otra vez la situación vivida, con el consiguiente estrés y efecto postraumático que ello genera. Además, las evidencias obtenidas (declaraciones testimoniales, pericias médicas y psicológicas, otras pruebas físicas generalmente en el lugar de los hechos) resultaban a menudo deficientes y de mala calidad –al ser realizadas con importantes demoras, por profesionales no especializados, en lugares no adecuados, etc., comprometiendo el éxito de las investigaciones. Si se tiene en cuenta que la tasa de condenas ronda uno de cada diez casos investigados⁸, el perjuicio a las víctimas resultaba además infructífero–.

El fallo sirvió como un llamado de atención para funcionarios de los poderes judiciales y legisladores que derivó, unos años después, en una importante modificación en los códigos de procedimiento nacional y provinciales, situación que luego se convirtió en disparador para el trabajo en conjunto entre UNICEF, ADC y los gobiernos y poderes judiciales provinciales para la redacción de protocolos interinstitucionales de actuación.

7. Varios autores definen a la victimización secundaria como las consecuencias psicológicas, sociales y económicas negativas que el paso por el sistema penal deja en la víctima. Véase: Kreuter, E. (2006) *Victim Vulnerability: An Existential-Humanistic Interpretation of a Single Case Study*. New York: Nova Science Publisher; Soria, M. (1998) *Psicología y Práctica Jurídica*. Barcelona: Ariel. Landrove, G. (1998) *La Moderna Victimología*. Valencia: Tirant lo Blanc.

8. Dirección Nacional de Política Criminal. Ministerio de Justicia, Seguridad y DD.HH. Distribución de hechos delictuosos y sentencias condenatorias por tipo de delito. Total país, año 2008. http://www.jus.gov.ar/media/109063/Argentina2008_sent.pdf (10/08/2014)

► Reforma del Código Procesal Penal de la Nación y de los códigos provinciales

En la misma época del fallo de la Corte y sobre la base de argumentos semejantes, un conjunto de expertos (entre ellos Carlos Rozansky, en ese entonces presidente de la Cámara Federal del Crimen de San Carlos de Bariloche) promovió la adopción de un procedimiento especial para la toma de declaración de NNyA víctimas de delitos contra la integridad física y sexual. En 2004 se aprobó la reforma del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN), incorporándose dos artículos al capítulo correspondiente a “Medios de prueba y testigos” (Ley 25.852).

Así, el art. 250 bis establece que toda niña/o o adolescente víctima de delitos contra la integridad sexual o lesiones, menor de 16 años a la fecha de comparecencia, solo puede ser entrevistada/o por una psicóloga/o especialista en niños y/o adolescentes designada por el tribunal, y nunca de manera directa por el tribunal o las partes. También dispone que la entrevista se efectúe en un gabinete especialmente acondicionado según la edad y etapa evolutiva de la niña/o o adolescente y que, a pedido de algunas de las partes o del tribunal, los actores involucrados en la causa puedan seguir las alternativas de la entrevista desde otro recinto. A vez, incorpora la necesidad de que la psicóloga a cargo de la entrevista informe los resultados en el plazo fijado por el tribunal. El art. 250 ter indica que cuando se trate de adolescentes entre 16 y 18 años, el juez o tribunal debe requerir la opinión de la psicóloga sobre el posible riesgo para la salud que pueda conllevar la comparecencia ante el juez, y a partir de ello evaluar qué procedimiento de entrevista corresponde.

Esta reforma se propuso introducir procedimientos especiales para reducir el trauma y la revictimización asociados a comparecer ante un juez o tribunal en las mismas condiciones en que lo hace un adulto víctima o testigo. Entre ellos propuso mejorar la calidad de las intervenciones exigiendo que estén a cargo únicamente de profesionales con conocimiento en la materia y reduciendo la cantidad al permitir que las entrevistas sean filmadas. En definitiva, la reforma buscaba adecuar los procedimientos a los estándares establecidos en las convenciones internacionales suscriptas, esto es: respetando el principio de interés superior del niño y brindando una protección especial para evitar la recurrencia de situaciones similares a las que padecieron Graciela y su hijo, entre tantas otras⁹.

Posteriormente, 22 legislaturas provinciales adecuaron en este mismo sentido –aunque con ciertas diferencias– sus códigos procesales penales¹⁰. Una de ellas, Santa Cruz, introdujo una reforma procesal pero con claras limitaciones: la entrevista sigue estando a cargo del juez aunque en presencia de un psicólogo y no se establece el requisito de realizarla en un ámbito especial. Sólo una, La Rioja, no ha emitido aún ninguna normativa al respecto.

9. Mencionamos a continuación una serie de instrumentos internacionales más específicos (posteriores a la CDN y a la introducción de medidas de protección especial para niñas/os víctimas en el CPPN) en línea con los objetivos procurados por las reformas tratadas aquí. En 2005, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas aprobó las Directrices sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos, que incluyen una interpretación más específica de la CDN en materia de derechos de niñas/os y adolescentes víctimas y testigos. En 2008, la Cumbre Judicial Iberoamericana, formada por los presidentes de las Cortes de esta región, aprobó las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Ese mismo año, la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos elaboró la Guía de Santiago sobre Protección de víctimas y testigos. Estos dos últimos instrumentos fueron incorporados como reglas prácticas de actuación del Ministerio Público Fiscal de la Nación (Res. PGN 174/2008 y 58/2009).

10. La Provincia de Buenos Aires reformó su CPP en 2009, incorporando sala acondicionada y videograbación para evitar la repetición y permitir la incorporación al debate oral. Sin embargo, restringe la intervención de un profesional capacitado en la materia, ya que específicamente señala que la NNyA debe ser interrogada por el fiscal, el juez o el tribunal, y que eventualmente el funcionario a cargo de la investigación podría solicitar la intervención de un psicólogo para que lo asista. En 1994, Tierra del Fuego limitó la utilización de la medida especial a víctimas menores de 12 años. Otras provincias, en cambio, incluyeron en sus reformas elementos más específicos y ajustados. San Juan reformó el Código en 2010, incluyendo una audiencia preliminar entre las partes y el profesional a cargo, la obtención de un registro audiovisual de la entrevista en todos los casos, la designación de un defensor oficial que esté presente en los casos en los que no haya un imputado identificado, y que “excepcionalmente” se podrá citar nuevamente al niño o adolescente a declarar bajo la misma modalidad (Art. 296 bis del CPP de San Juan). Chubut amplió los destinatarios de esta medida de protección especial a todas las víctimas de hechos que las hubiesen afectado psicológicamente, sin limitaciones de edad. Neuquén y San Luis también incorporaron cuestiones más específicas en su Código.

► Aplicación de la reforma: evaluación preliminar

Una vez realizadas las reformas normativas provinciales referidas anteriormente, cada poder judicial implementó, de manera descentralizada y autónoma, diferentes medidas para dar cumplimiento a las nuevas obligaciones asumidas. Así, se construyeron salas con equipamiento especial y vidrio unidireccionado (denominadas “cámaras Gesell”¹¹), y los poderes judiciales incorporaron a profesionales psicólogas para las entrevistas. A agosto de 2014, 23 provincias (incluyendo CABA) cuentan con al menos un equipo de cámara Gesell. Sin embargo, estas adaptaciones y esfuerzos realizados por casi todos los poderes judiciales –que han sido mayores o menores según la provincia–, no han estado exentos de incertidumbres y dificultades.

Estas dificultades en la implementación de las reformas legales, motivaron que a finales de 2008 desde ADC en conjunto con UNICEF y JU.FE.JUS¹², se comenzara a trabajar activamente en el asesoramiento a los poderes judiciales y en el relevamiento de información sobre la situación y el abordaje efectivo dado en cada provincia a las NNyA víctimas y testigos de delitos y violencia. Si bien algunas provincias comenzaban a implementar cambios, estos no bastaban para brindar un tratamiento adecuado, asegurar el acceso a la justicia y dar cumplimiento a las obligaciones asumidas.

A los efectos de aportar a este proceso de adecuación a los estándares de derechos humanos en las provincias, en el marco del proyecto y de manera conjunta con especialistas en la temática, se identificaron y analizaron las principales dificultades existentes, que se reseñan a continuación¹³.

El dispositivo elegido: la “cámara Gesell”

Para cumplir con el seguimiento desde otro recinto de las entrevistas realizadas a la niña víctima o testigo la mayoría de los poderes judiciales construyeron cámaras Gesell, que en todos los casos consisten en dos salas contiguas separadas por un vidrio unidireccionado. El audio es tomado con micrófonos y reproducido por parlantes en la sala de observación. En casi todos los casos se incluyeron sistemas de grabación que permiten el registro simultáneo del audio y de la imagen.

Sin embargo, el uso de este dispositivo resulta problemático. Ha sido difícil lograr el aislamiento completo entre ambas salas, y en consecuencia no es raro que la niña entrevistada se detenga o se sienta intimidada al escuchar voces o percibir personas a través del vidrio. Además, un vidrio espejado de gran tamaño en la sala de entrevistas es disruptivo de por sí y no ayuda a lograr el clima de confianza y rapport que favorezca el relato de la niña. Así, en varias provincias (entre ellas Neuquén y Formosa) el vidrio fue cubierto con cortinados y la entrevista seguida a través del circuito cerrado de televisión que conecta ambas salas.

Por otro lado, el uso de circuito cerrado de televisión (CCTV) reduce los costos y simplifica los esfuerzos de instalación y mantenimiento del sistema. En este caso, un dispositivo más accesible se asocia a una mejor protección. Si el dispositivo está disponible en varios departamentos judiciales –y no únicamente en las capitales–, se evitan los largos y desgastantes traslados (en transporte público o en móvil policial) de las niñas desde su lugar de residencia hasta donde está disponible la cámara Gesell. Además, puesto que el CCTV no requiere salas contiguas, se evita que la víctima se encuentre con otros actores del proceso (por ejemplo, el imputado o sus familiares, el abogado defensor, etc.) al entrar y salir de la sala de entrevista. El CCTV incluso permite que las alternativas de la entrevista sean seguidas desde los propios despachos de los operadores judiciales, e incluso que la sala de entrevista se encuentre fuera del predio judicial, facilitando la confianza y la distensión de la niña, contribuyendo así a obtener el mejor relato posible.

11. Dispositivo desarrollado por Arnold Gesell a mediados del siglo XX para observar y estudiar la conducta de niños sin que estos noten que son observados.
12. La JU.FE.JUS es una entidad federal que nuclea a todos los miembros de las Cortes Supremas y Superiores Tribunales de Justicia de las provincias argentinas.
13. En www.proteccioninfancia.org.ar puede encontrarse mayor información sobre el proyecto ADC –UNICEF – JUFEJUS, así como la “Guía de Buenas Prácticas para el abordaje de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de violencia, abuso sexual y otros delitos” e información relativa a la situación actual de abordaje a las niñas/os víctimas en cada provincia.

El acondicionamiento de la sala

Otro aspecto que requiere consideración refiere a la indicación normativa que las entrevistas deben realizarse en un “gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor”. Esta disposición fue interpretada de diferente manera en cada provincia. Así, algunas salas fueron decoradas con temas infantiles (guardas con dibujos, cuadros para niñas/os y juguetes) y amuebladas con mesas y sillas para diferentes edades: pequeñas y de colores para los más chicos, y convencionales para los más grandes. Otras, en cambio, fueron acondicionadas de manera básica y elemental, con una mesa y sillas semejantes a las de una oficina y sin ningún tipo de decoración infantil.

La práctica demostró que ambos modelos son inconvenientes. En el primer caso, porque puede resultar estigmatizante e incómodo para niñas mayores y adolescentes; en el segundo porque el mobiliario de oficina no promueve el rapport y, consecuentemente, el desarrollo del relato. Estos espacios deben intentar lograr un ambiente cómodo y agradable para la víctima y para la profesional a cargo¹⁴: una decoración cálida pero sencilla, que no genere distracciones, tal como dos sillones cómodos, similares a los que podrían encontrarse en una casa corriente¹⁵.

Las decisiones en torno al dispositivo a utilizar (cámara Gesell o CCTV), la ubicación y el acondicionamiento de las salas son sumamente importantes para conseguir que se cumplan satisfactoriamente los objetivos de la medida de protección especial: reducir lo máximo posible el estrés que genera en la NNyA participar en estas instancias judiciales, favorecer el relato y obtener pruebas confiables, válidas y de buena calidad. Para ello, es central asegurarse previamente que la configuración y equipamiento de la sala permitan obtener una grabación de audio e imagen de calidad adecuada y utilizable como prueba a lo largo del proceso.

En Formosa, por ejemplo, el primer dispositivo implementado en 2009 fue el de cámara Gesell al cual se le incorporó un equipo de videograbación donado por UNICEF. Sin embargo, debido a las dificultades registradas para obtener un video y audio de calidad suficiente, se decidió rediseñar el sistema para convertirlo en un CCTV. Desde mayo de 2014, Formosa Capital cuenta con equipamiento sumamente adecuado de CCTV para las entrevistas (en términos del registro en video que se obtiene, acondicionamiento y decoración) y funcionan otros dos equipos de CCTV en las localidades del interior de Clorinda y Lomitas. Así, se evita que las niñas víctimas deban ser trasladadas más de 400 km hasta Formosa Capital para declarar, tal como sucedía anteriormente.

La profesional a cargo de realizar la entrevista

La normativa nacional plantea explícitamente que “un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes”, coordine la entrevista, disposición que tampoco ha estado exenta de dudas e inconvenientes. Existen pocos profesionales con la especialidad “infanto-juvenil” acreditada en el título habilitante, en particular en algunas provincias. Además, ¿cómo acreditar la experiencia clínica que permite considerar a alguien “especialista” en niños y/o adolescentes? Por otra parte, contar con el título de psicólogo no garantiza los conocimientos y habilidades necesarias para encauzar adecuadamente una entrevista testimonial a una NNyA víctima o testigo, de modo de obtener información lo más completa y precisa posible a la vez que se minimiza el estrés producido por la intervención.

14. Ver para mayor información una Guía sobre la temática del Sistema Penal de Justicia del Reino Unido: Criminal Justice System (2007). “Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings: Guidance on Interviewing Victims and Witnesses, and Using Special Measures”, Disponible en <http://proteccioninfancia.org.ar/node/482> (10/08/2014)

15. Respecto de los juguetes, deben estar disponibles únicamente para ser utilizados cuando la psicóloga a cargo de la entrevista lo considere conveniente. En lo posible, deberían preferirse juguetes de uso frecuente y con los cuales estén familiarizados todos los niños.

Distintas investigaciones realizadas en el extranjero demuestran la importancia de que las profesionales a cargo de entrevistar participen en actividades de capacitación específicas e intensivas, utilicen modelos de entrevista estructurados¹⁶, probados y consensuados, tengan flexibilidad para adaptarse a las diferentes edades y características de los casos, y estén bajo supervisiones constantes¹⁷. Desde esta perspectiva, la entrevistadora asume una responsabilidad mayúscula en la investigación de los casos de abuso sexual infantil: su intervención es determinante para lograr que el NNyA exteriorice un relato sobre lo sucedido con mayor cantidad de información y precisión. Incluso algunos estudios han establecido que cuando no existe una instancia de supervisión y reflexión sobre el trabajo de entrevista, aumenta notablemente la cantidad de preguntas semi-direccionadas o con opciones, y los relatos pierden detalle y riqueza¹⁸.

Sin embargo, por el momento, son escasas y desarticuladas las instancias de capacitación, supervisión y reflexión sobre las entrevistas. Una de las excepciones ha sido la capacitación realizada en 2012 por el Doctor en psicología del Reino Unido, Tony Butler, y el Sargento Nick Quaine ambos especializados en testimonio infantil, en la que participaron psicólogas de las provincias de Formosa, Jujuy y Tucumán con el apoyo de los poderes judiciales de estas provincias.

Informe psicológico de la entrevista

El art. 250 bis del CPPN establece que la profesional a cargo de la entrevista debe entregar un informe con sus conclusiones al juez o tribunal en el plazo indicado por ellos. Esta disposición es controvertida: ¿por qué la persona que participa de una entrevista testimonial a una NNyA víctima para favorecer su relato debe entregar un informe con sus conclusiones? Esta exigencia podría interpretarse en el sentido de que la evidencia no es el relato en sí, sino las conclusiones a las que llega la psicóloga a partir de éste y que vuelca en el informe. Además, esta práctica puede promover que el juez –en el caso que no hubiese estado presente durante la entrevista y hubiese designado a un secretario para reemplazarlo– evalúe las pruebas sin observar la videograbación de la entrevista y se limite únicamente a leer el informe de la profesional.

Por otra parte, al no precisarse los contenidos del informe se favorece la libre interpretación de los operadores. En muchos casos, se ha establecido como práctica institucionalizada que luego de una entrevista testimonial la psicóloga entrega un informe con evaluaciones sobre la situación psicológica y emocional de la NNyA, y la verosimilitud del relato, entre otras cuestiones. Para esto se suelen utilizar tests psicológicos, psicométricos y de contenidos.

La evaluación sobre la verosimilitud o credibilidad de los dichos de una NNyA víctima implica someter su participación en el proceso judicial a un filtro extra que no se aplica a los adultos, lo cual resultaría contradictorio con el objetivo de promover su acceso a la justicia y su derecho a ser escuchada fundados en un vasto plexo normativo y propósito principal de la medida de protección establecida.

-
16. Una de las técnicas más ampliamente utilizada y evaluada es el protocolo de entrevista estructurada NICHD –National Institute of Child Health and Human Development– elaborado en el 2000 y que se utiliza en la mayoría de los países anglosajones. Véase Orbach, Y., Hershkowitz, I., Lamb, M. E., Esplin, P. W., & Horowitz, D. (2000): "Assessing the value of structured protocols for forensic interview of alleged child abuse victims." *Child Abuse and Neglect Journal*. Vol. 24, Issue 6, June 2000, 733-752.
17. Véase entre otros: Lamb, M., Sternberg, J., Aldridge, J., Pearson, S., Stewart, H., Esplin, P. & Bowler, L. (2009): "Use of a structured investigative protocol enhances the quality of investigative interviews with alleged victims of child sexual abuse in Britain". *Journal of Applied Cognitive Psychology*, Vol. 23 (4), May 2009, 449-467; Lamb, M. E., Orbach, Y., Hershkowitz, I., Lamb, M. E., Esplin, P. W., & Horowitz, D. (2007): "Structured forensic interview protocols improves the quality and informativeness of investigative interviews with children: A review of research using the NICHD Investigative Interview Protocol". *Child Abuse & Neglect Journal*. Vol. 31, Issues 11-12, Nov-Dec 2007, 1201-1231; Lamb, M.E., Orbach, Y., Warren, A.R., Esplin, P.W., Hershkowitz, I. (2006): "Getting the most out of children: Factors affecting the informativeness of young witnesses", en: Toglia, MP.(ed.): *Handbook of eyewitness psychology Vol 1: Memory for events*. Mahwah, NJ: Erlbaum; Lamb, M. E., & Garretson, M. E. (2003): "The effects of interviewer gender and child gender on the informativeness of alleged child sexual abuse victims in forensic interviews". *Journal of Law and Human Behavior*. Vol. 27, Number 2, 157-171; Lamb M. E., Sternberg, K. J., Orbach, Y., Esplin, P. W., & Mitchell, S. (2002): "Is ongoing feedback necessary to maintain the quality of investigative interviews with allegedly abused children?" *Applied Developmental Science Journal*. Volume 6, Issue 1, 35-41; Lamb, M. E., Sternberg, K. J., Orbach, Y., Esplin, P. W., Stewart, H., & Mitchell, S. (2003): "Age differences in young children's responses to open ended invitations in the course of forensic interviews". *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, Vol. 71(5), October 2003, 926-934; Orbach, Y., Hershkowitz, I., Lamb, M. E., Esplin, P. W., & Horowitz, D. (2000): "Assessing the value of structured protocols for forensic interview of alleged child abuse victims." *Child Abuse and Neglect Journal*. Vol. 24, Issue 6, June 2000, 733-752; Sternberg, K. J., Lamb M. E., Orbach, Y., Esplin, P. W., & Mitchell, S. (2001): "Use of a structured investigative protocol enhances young children's responses to free-recall prompts in the course of forensic interviews". *Journal of Applied Psychology, Applied Cognitive Psychology Journal*, Vol. 23, Issue 4, May 2009, 449-467.
18. La Dra. Berlinerblau también resalta estos factores en el artículo que se incluye en esta publicación. Así señala que la habilidad de la entrevistadora para facilitar el relato de la niña es el factor más importante para obtener una prueba suficiente y de calidad y que, por lo tanto, resultan fundamentales las acciones sistemáticas de capacitación, revisión y supervisión para realizar ajustes y mejoras en los procedimientos.

Asimismo, la utilización de *tests* para evaluar la credibilidad de los dichos de la NNyA es riesgosa para la práctica judicial y legalmente controvertida. La evidencia científica muestra que muchas veces arrojan resultados diferentes, según la subjetividad de quien los aplique. Su confiabilidad está ligada a la calidad de la entrevista y del material obtenido, dependientes en gran medida del entrenamiento y la habilidad del entrevistador. Por estos motivos, debe revisarse la utilización de estos dispositivos, y su empleo debe ser cauteloso.

En definitiva, es necesario que los roles sean precisamente definidos y no se confundan: la psicóloga que interviene en la entrevista testimonial facilita el trabajo del juez o del fiscal aportando su formación y entrenamiento para que la NNyA relate lo sucedido y exteriorice información. El acto de la entrevista no es una pericia, y quien la lleva adelante no asume tareas de perito psicológico. Si esto fuera así, la prueba principal sería el dictamen de la psicóloga, y no el relato de la víctima. Si bien, en la mayoría de las provincias, la norma estipula la necesidad de que la psicóloga entregue un informe, no requiere que incluya evaluaciones específicas tales como el estado emocional de la NNyA, o la credibilidad o verosimilitud de su relato. Para evitar que el informe reemplace a la entrevista y su registro en video, podría establecerse y consensuarse un formato de informe específico, con contenidos limitados vinculados a observaciones preliminares y puntuales sobre lo sucedido en el encuentro, y no con evaluaciones acabadas y concluyentes¹⁹.

Entrevista de declaración única y realizada a los pocos días

El uso de equipos de videograbación para registrar la entrevista disminuye significativamente la cantidad de intervenciones realizadas a la NNyA a lo largo del proceso judicial. Además de reducir el trauma y la revictimización, se cuenta con el registro de una entrevista realizada generalmente a los pocos días de recibida la denuncia, cuando el recuerdo es más reciente y las oportunidades de contaminación del relato son necesariamente menores. A menor contaminación del relato mayor confiabilidad en el mismo.

El uso de este mismo registro en todo el proceso, e incluso en el juicio oral, evita también el surgimiento de contradicciones que típicamente pueden surgir en sucesivas declaraciones de la víctima a lo largo de varios años y que pueden introducir complicaciones para el desarrollo del proceso²⁰.

Sin embargo, los artículos 250 bis y ter del CPPN no hacen ninguna referencia a la necesidad o conveniencia de que la entrevista se realice una única vez y a los pocos días de recibida la denuncia. Tampoco han especificado los casos que excepcionalmente justificarían una nueva entrevista durante el proceso. En este contexto, los jueces y tribunales locales deciden al respecto según su criterio, incluso sin justificar debidamente los elementos faltantes en la entrevista realizada previamente que precisan ser indagados.

19. Para una mayor profundidad sobre esta discusión, ver Berlinerblau, V. (2010): "Niños víctimas, niños testigos: sus testimonios en alegatos de abuso sexual infantil. Competencia, credibilidad, particularidades y necesidades especiales del niño testigo. Videograbación de las entrevistas de declaración testimonial". En: JUFEJUS, ADC, UNICEF (comps) Acceso a la Justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia. Buenos Aires. Disponible en <http://proteccioninfancia.org.ar/>

20. Cabe hacer referencia al caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de "Rosendo Cantú y otra vs. México" en el que en un juicio por la falta de debida investigación y sanción a los responsables en un caso de violación sexual y tortura a una niña indígena, el Tribunal resuelve el 31/08/2010 la responsabilidad internacional de México y específicamente refiere que... "toma en cuenta que los hechos referidos por la señora Rosendo Cantú se relacionan a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Dichos relatos, además, fueron rendidos en diferentes momentos desde 2002 a 2010. Adicionalmente, la Corte tiene en cuenta en el presente caso que al momento de ocurridos los hechos la señora Rosendo Cantú era una niña" párr. 91. Y cita al respecto el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ECHR, Case of Aydın v. Turkey (GC), Judgment of 25 September 1997, App. No. 57/1996/676/866, paras. 72 y 73.

Algo similar sucede con la inclusión o no en el juicio oral de la videograbación de la entrevista. Aún cuando exista un adecuado registro de la entrevista hecha en la instrucción, muchos tribunales suelen solicitar que la NNyA vuelva a declarar. Esta nueva comparecencia puede requerirse mediante cámara Gesell a cargo de una psicóloga, o en la misma sala de audiencias frente al tribunal y el resto de los actores, pero sin el imputado y sin público. Muchas veces los jueces solicitan una nueva declaración tan sólo con la justificación de querer ver a la NNyA declarar en su presencia. Sin embargo, esta decisión suele dejar de lado las consecuencias que realizar una nueva entrevista, varios años después de sucedidos y denunciados los hechos, puede tener en la resolución del caso y en la salud psíquica de la NNyA²¹.

Otros inconvenientes en el abordaje actual

A los inconvenientes ya mencionados es posible agregar –brevemente– otros.

Reducir la cantidad de intervenciones a la NNyA víctima incluye también evitar la reiteración de exámenes médicos, tales como los físicos y ginecológicos. Puesto que la reforma procesal no hace referencia a ellos, en ciertas provincias y bajo ciertas circunstancias, estos estudios son reiterados y realizados por diferentes órganos y profesionales (policía, hospital, cuerpo médico forense), algunas veces sin la capacitación adecuada. De esta manera, se afecta la integridad de la víctima y se favorece la inclusión de resultados divergentes que repercuten negativamente en la investigación y la acusación.

Otra de las indicaciones de la “buena práctica internacional” en la materia consiste en la conveniencia de preparar previamente la entrevista testimonial recolectando información esencial sobre la víctima, su contexto de desarrollo, situación escolar, necesidades especiales, etc.; y que esta información se comparta entre los actores intervinientes en la planificación de la entrevista. Esto no suele ocurrir en los procesos judiciales en la mayoría de las provincias. Generalmente el conocimiento sobre el caso y la situación de la NNyA por parte de las psicólogas se limita a la lectura del expediente y a la recepción de un pliego de preguntas por parte del juez o fiscal. Sería importante que en los próximos años los poderes judiciales comiencen a fomentar e incorporar esta práctica de intercambio de información sobre el caso y planificación conjunta y consensuada de la entrevista entre los distintos actores. Esto redundará en entrevistas más completas y con mayores posibilidades de que no precisen ser completadas posteriormente por no haberse completado alguna temática relevante.

Otro aspecto generalmente relegado y de suma importancia consiste en la falta de orientación, asesoramiento, asistencia y tratamiento a las NNyA y las familias que atraviesan estas situaciones complejas y traumáticas. Se trata de informar y orientar a la NNyA y al adulto que acompaña sobre su situación, el estado de la causa y los requerimientos procesales. También de verificar que se hayan tomado las medidas necesarias para garantizar la seguridad y bienestar de la víctima (por ejemplo, prohibición de acercamiento del imputado). En coordinación con otras agencias gubernamentales, se debería brindar contención psicológica, asistencia social y asistencia económica, ya que muchas veces estas denuncias involucran a familias vulnerables donde el imputado es el principal sostén económico del grupo familiar. En este contexto, los apoyos y contenciones externas al propio grupo familiar pueden ser decisivos para que la NNyA sostenga la denuncia y el proceso judicial.

21. Para una mayor discusión acerca de la valoración como prueba de la entrevista videograbada, ver JUFEJUS, ADC, UNICEF (comps) *Acceso a la Justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia*. Buenos Aires. Disponible en <http://proteccioninfancia.org.ar/>, en particular los artículos de Anitua, Castro y Díaz Cantón.

► Conclusiones

El relevamiento de las prácticas relativas al abordaje de NNyA víctimas de delitos y violencia por parte de los poderes judiciales y órganos administrativos realizado entre 2009 y mayo 2014 en las distintas provincias ilustra que, si bien han sido provechosos los avances que se han realizado en la materia, aún persisten inconvenientes en el acceso a la justicia por parte de esta población vulnerable. En este sentido se recomienda que:

Se amplíe la disponibilidad de circuitos cerrados de televisión (CCTV), que han demostrado ser significativamente más efectivos y convenientes que las cámaras Gesell.

Se jerarquice el rol fundamental de las psicólogas quienes realizan las entrevistas testimoniales, lo que incluye que se consensuen y especifiquen los alcances y responsabilidades de su tarea. Además, deben establecerse sistemas permanentes de capacitación, supervisión y retroalimentación entre quienes realizan las entrevistas y quienes las utilizan.

Se pongan en marcha estrategias coordinadas e interinstitucionales para acompañar, apoyar, orientar y asistir a las víctimas y a sus familias. La mayoría de los casos suponen situaciones de suma vulnerabilidad y grados de conflictividad tales que difícilmente la NNyA y su familia puedan, por sí solos, recuperarse y sostener la situación y la acusación planteada.



La protección de niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos: los desafíos en la práctica

Diego Freedman* y Martiniano Terragni**

* Abogado (UBA), docente de la UBA, Departamento de Práctica Profesional en la Comisión 1309 especializada en Derecho Penal Juvenil y del Departamento de Derecho Penal (integrante del equipo docente de la Profesora Mary Beloff).

** Abogado especialista en Derecho Penal (UBA), docente del Departamento de Derecho Penal de la UBA, integrante del equipo docente de la Profesora Mary Beloff.



Introducción

De acuerdo con la Convención sobre Derechos del Niño (en adelante CDN), los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNYA) son titulares no solo de los derechos que les corresponden a todas las personas, sino también de derechos específicos por ser sujetos en desarrollo²².

Con el objeto de mejorar los derechos de los NNYA víctimas y testigos de delitos, se produjeron múltiples iniciativas y pronunciamientos en el sistema internacional de los derechos humanos²³, acompañadas en el derecho argentino mediante reformas legales (en el ámbito nacional y provincial)²⁴, interpretaciones jurisprudenciales en distintas jurisdicciones²⁵ o por medio de la instauración de nuevas prácticas institucionales²⁶.

22. “[La Convención sobre Derechos del Niño] pone en evidencia un doble orden de consideraciones, además de la derivada de su art. 43, vale decir, haber dejado intactas, salvo en cuanto las haya mejorado, todas las protecciones que otros textos internacionales habían enunciado en punto a los niños. Por un lado, da por supuesto que los niños gozan de los derechos que le corresponden, en tanto que personas humanas. Por el otro, en atención a lo antedicho, tiende, como objetivo primordial, a ‘proporcionar al niño una protección especial’, con lo cual el tratado continúa, no sin profundizarla, la orientación que ya habían marcado los instrumentos internacionales que expresamente menciona el párrafo octavo de su preámbulo. Por ello, a los fines del sub lite, interesa particularmente subrayar que dicha protección especial importa reconocer lo que todo niño es, vale decir, un sujeto pleno de derechos, y, por consiguiente, configurar la ‘protección especial’ en términos de concretos derechos, libertades y garantías, a las que los Estados deben dar ‘efectividad’, adoptando todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole, requeridas a tal fin...”, (Fallos 331:2691, del considerando 3° del voto de del voto de los Jueces LORENZETTI, HIGHTON de NOLASCO, FAYT, MAQUEDA, ZAFFARONI y ARGIBAY).

En relación con los niños y niñas víctimas de delitos, se debe destacar el art. 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “1. Los Estados Parte 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”. Asimismo, el art. 39 de la CDN dispone que: “Los Estados Parte 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”.

Para un análisis detallado de los estándares normativos, ver FREEDMAN, Diego y TERRAGNI, Martiniano, “Los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos y su recepción en el Derecho argentino” en *Acceso a la Justicia de Niños/as víctimas. Protección de de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia*, Buenos Aires, Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Asociación por los Derechos Civiles y UNICEF Argentina, 2010.

A continuación, analizaremos algunos de los principales desafíos al momento de asegurar el estándar de protección especial del niño o de la niña víctima y/o testigo de delitos. El desarrollo se centrará en el supuesto del NNYA víctima del delito de abuso sexual infantil, dada la gravedad de estos hechos y la complejidad de su investigación en el fuero penal, que ha generado reformas normativas específicas y profundos debates jurisprudenciales.

► Los desafíos en la protección especial del NNYA víctima y testigo

La protección especial del NNYA comprende: evitar que se reiteren los hechos de abuso sexual si persiste la situación de peligro, impedir todo tipo de amenazas y amedrentamiento a los NNYA y su grupo familiar, reducir los efectos traumáticos de la investigación penal, disponer de medidas para asegurar la salud y la inserción social de los NNYA²⁷ y hacer posible la participación efectiva del NNYA en el proceso judicial.

Por ello, en primer lugar, se debe analizar si persiste la situación de peligro para el NNYA víctima y/o testigo. Por ejemplo, si el abuso sexual infantil es cometido por el padre y aún convive con él o tiene un régimen de visitas que permite contactos con cierto grado de intimidad y asiduidad. A menos que exista una causa paralela de violencia familiar y se haya ordenado una medida de protección en ese expediente judicial, resulta exigible solicitar algún tipo de medida en la causa penal si persiste la situación de peligro (directrices 38 y 39)²⁸.

Por otro lado, la aplicación directa de la ley n° 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales²⁹ también resulta una norma de utilidad para resolver numerosas problemáticas. En su artículo 26 prevé una serie de medidas preventivas urgentes que pueden ser aplicadas de oficio o a pedido de parte por el magistrado interviniente, a saber: la prohibición de acercamiento, el otorgamiento de la guarda a otro miembro del grupo familiar o a miembros de la familia ampliada o de la comunidad y la suspensión provisoria del régimen de visitas.

-
23. Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005; Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos, Documento aprobado en la XVI Asamblea General Ordinaria de la Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos, 2008; la Observación General N° 12 (2009), El derecho del niño a ser escuchado; la Observación general N° 13 (2011), Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, ambas del Comité de Derechos del Niño; Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad de la Cumbre Judicial Iberoamericana; y el Caso "Rosendo Cantú y otra vs. México", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 31 de agosto de 2010, Corte Interamericana de Derechos Humanos.
 24. La ley 25.852 (sancionada el 4/12/03 y publicada en el BO del 8/1/04) modificó el Código Procesal Penal de la Nación al establecer un mecanismo especial para la toma de declaración de los niños y las niñas víctimas, por el cual son entrevistados por un psicólogo/a especializado/a en infancia en un gabinete acondicionado de forma acorde a su edad y etapa evolutiva. Esta normativa luego fue replicada o utilizada como base en distintas provincias (Buenos Aires, Jujuy, Córdoba, Misiones, Neuquén, Río Negro, Santa Fe y Tucumán, entre otras). Asimismo, la Procuración General de la Nación ha dictado distintas resoluciones específicas sobre la temática, a saber: Recaudos específicos para niños, niñas o adolescentes que declaren como víctimas o testigos (Resolución PGN 25/99); Acuerdos de juicio abreviado que tuvieran como víctimas de delitos contra la integridad sexual a personas menores de edad (Resolución PGN 90/99); Recaudos especiales en los procesos que intervengan niños, niñas o adolescentes víctimas o testigos de lesiones o delitos sexuales (Resolución PGN 8/09); Ampliación del tipo de delitos con niños, niñas y adolescente como víctimas en los que se debe aplicar recaudos especiales en el proceso judicial (Resolución PGN 59/09); y *Guía de buenas prácticas para la investigación de delitos contra la integridad sexual que afecten a niñas, niños y adolescentes* (Resolución PGN 35/12). También se destaca la Acordada n° 1/12 de la Cámara Federal de Casación Penal, Reglas Prácticas para asegurar el Debido Proceso.
 25. Especialmente, cabe señalar los precedentes de la Corte Suprema en "M., A. y otros s/ abuso deshonesto" (Fallos 325:1549) y "Gallo López" (Fallos 334:725). En particular, en este último fallo se reconoce la condición de vulnerabilidad del NNYA: "[S]e encuentra en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tiene una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Se destacan, entre otras víctimas, las menores de edad y las que padecieron delitos sexuales. Todas estas condiciones se presentaron en la damnificada.", (del voto concurrente de la Jueza HIGHTON DE NOLASCO).
 26. Por ejemplo, la aplicación de la Resolución de la Procuración General de la Nación 8/09, que dispuso que los fiscales federales y nacionales en todos los procesos en que se reciban declaraciones testimoniales en los términos del artículo 250 bis del CPPN se realice la filmación de la entrevista con la víctima, se notifique al imputado y a su defensa de dicho acto y la obligación de notificar al imputado y a su defensor de todo peritaje a un NNYA víctima de un delito contra su integridad sexual.
 27. Para la implementación de estos objetivos se sugiere consultar la *Guía de Buenas Prácticas para el Abordaje Judicial de Niños/as y Adolescentes Víctimas y Testigos* (2010), elaborada por la Asociación por los Derechos Civiles y UNICEF Oficina de Argentina, disponible en <http://www.proteccioninfancia.org.ar/node/365>.
 28. Consejo Económico y Social, *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos* (2005/20). Todas las referencias a las directrices corresponden a este texto que puede consultarse en http://extension.uned.es/archivos_publicos/webex_actividades/4886/jdcguiasobrelajusticiaenasuntosconcernientesaninosvictimasytestigosnac.pdf
 29. Sancionada el 11/3/09, promulgada el 1/4/09 y publicada en el BO del 14/4/09.

Asimismo, la aplicación del principio *pro homine*³⁰, en consonancia, con los estándares de la CDN y la ley 26.061³¹ justifican la extensión de estas medidas de protección a los niños, que en estos casos se encuentran en situaciones de vulnerabilidad muy similares a las niñas.

Ahora bien, cuando proceden estas medidas preventivas urgentes, ¿es suficiente la mera denuncia de la madre del NNyA o se debe esperar un procesamiento firme del imputado³²? A nuestro juicio, se puede aplicar un estándar muy similar a las medidas cautelares reguladas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Por ende, resulta procedente si –de acuerdo a los elementos de prueba recolectados en el expediente judicial– se verifica cierto grado de verosimilitud en la denuncia, es decir, suficientes elementos de cargo y se demuestra la existencia de una situación de riesgo. Es por ello que se han concedido medidas de protección, en particular, la prohibición de acercamiento del imputado antes de su procesamiento, basándose en los elementos de prueba ya presentados³³. En ese caso, la niña víctima ya había declarado identificando el hecho y al autor (su padre), y fue muy convincente en la entrevista forense.

La segunda cuestión a atender consiste en la protección del NNyA víctima de las amenazas por parte de la persona imputada (directrices 32 y 34). Tampoco las normas procesales suelen regular medidas específicas pero, como hemos mencionado previamente respecto de las medidas de protección para evitar la reiteración del abuso sexual, también se pueden recurrir a los estándares internacionales de derechos humanos (*corpus juris*) y a las leyes 26.061 y 26.485.

Frente a estos riesgos, según la Resolución PGN 35/12, punto C, se puede solicitar al Poder Judicial o Ministerio Público Fiscal que se ordene una custodia policial, la prohibición de acercamiento de la persona sospechada y de contacto telefónico o por otros medios de comunicación (mensaje de texto, chat, Facebook, mail, etc.), pues habitualmente existen amenazas u otro tipo de presiones sobre el NNyA víctima que procuran su retractación total o parcial para evitar la condena penal. Ello se debe a que –en muchos casos– una de las principales pruebas de cargo es la declaración del NNyA víctima.

La tercera cuestión vinculada con la protección especial es la reducción de los efectos traumáticos de la investigación penal³⁴. Indefectiblemente, en los hechos de abuso sexual infantil no solo se entrevista al niño o niña víctima –según disposición del art. 250 bis, CPPN– sino también se efectúa un peritaje psicológico que verifique los indicadores de victimización sexual y, cuando se denuncia una penetración o algún tipo de contacto físico, también se lleva a cabo el peritaje médico, habitualmente, en zonas íntimas de los menores de edad.

En raras ocasiones una causa penal de abuso sexual infantil puede avanzar sin tomar estas medidas de prueba respecto de la víctima, porque en general se carecen de testigos directos del hecho. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido de manera reiterada que este tipo de delitos se produce en ámbitos de intimidad, donde el autor tiene gran dominio de la situación, de la víctima y conoce los horarios del resto de las personas para evitar la presencia de testigos del hecho³⁵.

30. Se ha sostenido que "[a] la luz del criterio *pro homine*, que informa todo el derecho de los derechos humanos, debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria", (PINTO, Mónica, *Temas de derechos humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, p. 81).

31. Sancionada el 28/9/05, promulgada de hecho el 21/10/05 y publicada en el BO del 26/10/05.

32. Ver en "Notas finales" un fragmento del fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, causa n° 37.750, "N. B., C. S/ prohibición de acercamiento", del 4/8/09.

33. Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 44 de la Capital Federal, causa n° 24.633/10, del 10/3/11.

34. Ver al respecto Fallos 334:725, del voto concurrente de la Jueza HIGHTON DE NOLASCO.

35. La jurisprudencia reciente ha considerado la posibilidad de acreditar estos hechos con un testigo único si el marco probatorio es compatible con ese relato. Ver fallos citados en "Notas finales".

► Declaración del niño como principal prueba: la entrevista testimonial

En el abuso sexual infantil –por las consecuencias psicológicas y las características particulares de la víctima– es muy extraño que se produzca la relevación del hecho traumático en forma inmediata, ya que la vergüenza, el miedo, el desconocimiento, la desconfianza y la culpa, entre varios factores, impiden que el niño o la niña narre el hecho sino hasta mucho tiempo después de su acaecimiento. Por lo tanto, al no quedar fluidos u otros rastros físicos del abuso sexual que permitan identificar el autor, provoca que –en muchos casos– la declaración del NNyA sea la principal prueba respecto de la autoría, y en algunos supuestos de abuso sexual simple cuando no se produce penetración, resulta un elemento trascendental para acreditar la materialidad del hecho; sin perjuicio de que según la amplitud probatoria se recurren a múltiples elementos de prueba complementarios como por ejemplo:

- a) El diario íntimo de la víctima³⁶.
- b) Los boletines e informes del establecimiento educativo, ya que en muchas ocasiones el abuso sexual infantil repercute en el desempeño educativo y en la conducta del niño o de la niña en ese ámbito.
- c) Los dibujos en el caso de niños y niñas, que también pueden analizar los especialistas y extraer de allí conclusiones útiles.
- d) Las fotos del NNyA en caso que se evidencie un cambio por ejemplo en sus costumbres y actitudes sociales, en su vestimenta o en la forma de maquillarse.
- e) Las declaraciones de personas cercanas al NNyA (amigos, familiares, vecinos, referentes religiosos y comunitarios, etc.) que puedan informar sobre la conducta de la víctima.
- f) Los funcionarios que recibieron la denuncia (fuerzas de seguridad, profesionales de centros de atención a las víctimas, etc.) pueden aportar datos sobre el estado emocional de la víctima y de su madre, padre, hermana/o, maestra/o, referente que la acompañó, lo cual puede ser un elemento para descartar la fabulación o la co–construcción del relato. Asimismo, pueden ratificar declaraciones espontáneas que formule el NNyA en el momento que se recibe la denuncia.
- g) La historia clínica de los NNyA (centros médicos oficiales y particulares), ya que muchos hechos de abuso sexual infantil producen cierto tipo de traumas como ideas autolesivas, angustia, pesadillas, enuresis, etc.
- h) La declaración del/la profesional de la salud encargado/a de la atención del NNyA víctima de delito, quien debe ser relevado del secreto profesional por la víctima o su representante legal.

Más allá de estos elementos, ineludiblemente se adoptan medidas de prueba respecto de la víctima, lo cual puede tener en ocasiones un efecto traumatizante³⁷. Ahora bien, esto exige realizar un esfuerzo para reducir en la mayor medida posible la situación traumática que soporta la víctima. De modo que debe procurarse que tanto el peritaje médico como el peritaje psicológico se lleven a cabo en una sola oportunidad (desde ya, puede ocurrir que el perito psicólogo necesite varias entrevistas de acuerdo la complejidad del caso). El peritaje debe resultar lo menos intrusivo posible, por ejemplo, si la víctima dijo que fue obligado a practicar sexo oral, no se debe realizar un examen genital³⁸.

36. Véase <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-174296-2011-08-12.html>.

37. Cabe señalar que si los profesionales tienen experiencia en la temática y realiza un buen trabajo en el ámbito judicial, se reducen de manera drástica estos perjuicios. En nuestra experiencia profesional, hemos visto casos en los que las NNyA víctimas vivenciaron su participación en el proceso penal como positiva, ya que sintieron que estaban siendo escuchadas y que les creían (algo fundamental). Por otro lado, resulta muy interesante lo resuelto por la Cámara Nacional de Casación Penal en cuanto a que “[l]a posible reedición del interrogatorio provocaría la revictimización de las menores, debe tenerse en cuenta que se realizan con una profesional psicóloga, y que por sus edades actuales –conservando buena memoria de los episodios que relatan– mayor angustia podría provocarles la impunidad de su supuesto victimario, por razones meramente formales”, (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, causa n° 8.548, “B. C., G.”, del 9/5/08, voto de los Jueces MITCHELL y FEGOLI).

38. La resolución PGN 35/12 de la Procuración General dispone como pauta a los fiscales que: “Las prácticas periciales mencionadas en la regla precedente (v. gr., estudios ginecológicos) se cumplirán sólo en la medida que las características del hecho así lo impongan y sin desatender la singularidad de cada caso; en este sentido, el examen físico (genital o anal) será requerido sólo cuando existieren referencias concretas de lesiones detectadas en dicha zona, o bien cuando el relato inicial describa maniobras que pudiesen haber dejado secuelas de orden médico legal, previo tener en cuenta todos los informes en los que surgieren datos relevantes, incluidos los de la Brigada Móvil de Intervención en Urgencias con Víctimas de Delitos Sexuales u organismo competente de la jurisdicción de que se trate”.

Por su parte, la entrevista del NNyA también debe efectuarse solo en una oportunidad, a cargo de un/a psicólogo/a especializado/a en la temática por medio de la cámara Gesell o mediante un sistema similar (videoconferencia o circuito cerrado de televisión) que asegure que no haya contacto físico ni visual con la persona imputada, sus familiares o su abogado defensor³⁹. La entrevista a través de profesionales capacitados (directriz 13) evita que se formulen preguntas innecesarias lesivas de la integridad psíquica o que vulneren la intimidad del NNyA⁴⁰. Esta entrevista debe video-filmarse a fin de no producir una revictimización por reiterar la declaraciones en diversas oportunidades; de esta manera, la filmación podrá reproducirse en las etapas procesales posteriores (juicio oral centralmente) previa notificación al Fiscal, a la defensa, al imputado y a la parte querellante para permitir que participen y controlen este acto procesal (directrices 23 y 31). Es decir, la entrevista videofilmada debe ser accesible a las partes para que puedan analizarla con detenimiento y, en caso de que la causa se eleve a juicio, exhibirse ante el Tribunal Oral durante el debate oral. La entrevista solo puede volver a efectuarse cuando surja alguna causal de peso que lo justifique, como por ejemplo, nuevos hechos sobre los cuales no declaró el NNyA o si el abogado defensor o la persona imputada desean formular una pregunta relevante en la estrategia defensiva que no pudo plantearse en la primera entrevista. Es importante que –en el caso que se reedite la declaración del NNyA– siempre se visualice la entrevista anterior para no repetirla inútilmente y que se convierta en una mera ratificación de esta última, en otras palabras: debe ampliar o profundizar una cuestión que no fue desarrollada suficientemente. De todas formas antes de reiterar la declaración se recomienda que se efectúe un análisis por un/a especialista para que evalúe los efectos traumáticos que podría acarrear la nueva entrevista.

Creemos que la notificación previa al imputado y a su abogado defensor, la facultad de formular preguntas a través del psicólogo y la posibilidad de controlar el desarrollo de esta entrevista no afectan el ejercicio del derecho de defensa habida cuenta de que el imputado podrá efectuar preguntas, siempre y cuando no sean lesivas a la integridad psíquica de la víctima, lo cual evaluará el/la profesional interviniente. En su caso, cuando no se realice determinada pregunta, podrá dejar expresamente constancia de esta limitación y será objeto de la argumentación defensiva. Recuérdese también que en el juicio, el Tribunal está facultado para rechazar preguntas consideradas como inadmisibles (art. 389, CPPN). También la defensa puede ofrecer un perito para que analice la forma en que se condujo la entrevista y la declaración del NNyA víctima y/o testigo. Como vemos, este mecanismo especial para la toma de una declaración testimonial no cercena el derecho de defensa y equilibra la protección de la víctima con los derechos y garantías del imputado⁴¹.

Una situación problemática ocurre cuando la investigación judicial se extiende por dos o tres años y la víctima adquiere la mayoría de edad. Entonces, en esas circunstancias, podría volver a citarse como testigo en el juicio oral, porque la entrevista testimonial en “Cámara Gesell”, según las normativas procesales⁴², está prevista solo para personas menores de edad (en general de 14/16 a 18 años, dependiendo de la norma procesal aplicada). Al respecto, cabe señalar que este es un motivo más para darle la mayor celeridad posible a las causas que involucren a NNyA víctimas de abuso sexual infantil, tal como lo explicita la directriz 30. Por otro lado, conviene repensar la intervención en este tipo de casos, en los cuales, durante la etapa de instrucción, la víctima contó con la protección al momento de declarar, pero cuando se resuelve la situación de la persona imputada puede llegar a declarar cara a cara y responder directamente a las preguntas que le formule. En este sentido, puede analizarse la posibilidad de visualizar el video de la entrevista producida en la etapa de instrucción durante la audiencia oral y que las preguntas se hagan sobre cuestiones no aborda-

39. Ver las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. En particular, la Regla 74 establece que: “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 de que su participación en el acto judicial se lleve a cabo en condiciones que permitan alcanzar dicho objetivo, incluso excluyendo su presencia física en el 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”.

40. La CDN dispone en su artículo 16 que: “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”. Por su parte, las directrices 12 y 27 velan por la protección de privacidad de los niños. En la resolución 35/12 de la Procuración General de la Nación se trata de procurar que los Fiscales al momento de la entrevista de NNyA “Limit[en] el interrogatorio a las preguntas conducentes con relación al esclarecimiento del hecho, evitando la intromisión en cuestiones que afecten su dignidad y privacidad y circunscribiéndolas a los aspectos que el representante del MPF estime necesarios por las particularidades del caso y por los extremos típicos que debe demostrar”.

41. Ver en “Notas finales-Jurisprudencia” del presente artículo algunos ejemplos de jurisprudencia sobre el derecho a la defensa en estos casos.

42. Ver al respecto Resolución 8/09 y 59/09 de la Procuración General de la Nación.

das anteriormente. Además, es posible solicitar que la persona imputada sea apartada a una sala contigua con la facultad de seguir el juicio mediante un sistema de circuito cerrado de audio y video y formular las preguntas en un intervalo o que la declaración de la víctima sea realizada mediante una videoconferencia en otro lugar físico⁴³.

Desde ya, el acto de la entrevista por el cual se formula la declaración del NNyA víctima y/o testigo no agota el estándar de protección especial. Es importante diseñar y utilizar salas de entrevistas concebidas en dimensiones, equipamiento y colores adecuados a la edad y el desarrollo del NNyA, diagramar audiencias programadas a horarios apropiadas para la edad y madurez del NNyA, prever la posibilidad de recesos durante el testimonio de la víctima, contar con servicios interdisciplinarios integrados en un mismo lugar para evitar múltiples desplazamientos y enjuiciar a las/los responsables en salas de audiencias modificadas teniendo en cuenta a las/los víctimas y/o testigos.

Este estándar de protección especial se ha traducido también en la posibilidad de admitir que un NNyA testigo declare en contra de su ascendiente, más allá de la prohibición probatoria en las normas procesales, a fin de dar cuenta sobre un delito sufrido por otro NNyA del mismo grupo familiar⁴⁴.

Un tema que parece ajeno a la competencia de los operadores jurídicos, pero respecto del cual no podemos dejar de referirnos, es la protección de la salud y la adecuada inserción social del NNyA y de su grupo familiar, según lo establecen las directrices 22 y 24. Un abuso sexual produce múltiples consecuencias traumáticas, tanto físicas como psíquicas, y, por lo general, provoca dificultades en el ámbito educativo. Entonces, y desde un primer momento, hay que asegurar que la víctima reciba asistencia médica⁴⁵ y psicológica, que puede ser incluso necesaria para todo el grupo familiar. En su caso, hay que pensar la estrategia a desarrollar en el ámbito educativo para evitar el abandono, la repitencia o cierto déficit en el aprendizaje.

Una última cuestión que debemos atender es la participación de la víctima en el proceso penal. No creemos que el derecho a ser oído (art. 12, CDN y art. 27, Ley 26.061) se agote con la entrevista al NNyA durante el proceso penal, sino que debe comprender un amplio y permanente acceso a la información sobre el trámite de la causa judicial y sus derechos (directriz 19) y se deben escuchar sus opiniones y atender sus inquietudes (directriz 20, 21 y 22).

Además debe reconocerse el derecho a constituirse como parte querellante/particular damnificado, dejando de lado la capacidad exigida en general por la normativa procesal (art. 82, CPPN). Más cuando por su situación de vulnerabilidad no tiene padres o tutores o cuando sus propios progenitores o del grupo familiar cercano son los autores o los cómplices del abuso sexual padecido. Desde ya, se requiere cierta madurez para desarrollar con responsabilidad este rol y comprender los derechos y obligaciones de constituirse como parte querellante. Ya se han producido antecedentes en el sentido indicado que articularon de manera flexible y dinámica las normas internacionales y las locales de protección a la infancia⁴⁶.

También postulamos que debe ampliarse la legitimación procesal a los efectos de permitir que se constituyan como querellantes en representación de los NNyA víctimas a los familiares más cercanos (abuelos/as, tías/os), más allá de las restricciones previstas en el rito procesal penal. Ello resulta necesario ya que en ocasiones el grupo íntimo familiar es cómplice, niega u ocultan la situación de abuso sexual; entonces otro referente familiar puede representar procesalmente a un niño o a una niña víctima de corta edad. Ya la jurisprudencia autorizó a una abuela a constituirse como querellante, al utilizar como eje central de la resolución el principio del interés superior del niño⁴⁷.

43. Cámara Federal de Casación Penal, Acordada nro. 1/12, Regla V, "Tratamiento de testigos".

44. Ver en "Notas finales-Jurisprudencia" parte del fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala V, causa n° 41.225, "O, C. R. s/abuso sexual – nulidad", del 19/5/11.

45. Resolución PGN 35/12 de la Procuración General de la Nación sobre las funciones del Ministerio Público Fiscal.

46. Ver en "Notas finales-Jurisprudencia" Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala I, causa 22.475, "S., L. P. s/ denegatoria de ser tenida por parte querellante", del 18/3/04, voto de los Jueces BRUZZONE, DONNA y ELBERT, entre los primeros.

47. "[H]abiendo realizado un pormenorizado análisis de los nuevos elementos traídos a la presente, sin perjuicio de que tal como se asentar a fs. 54 la pretensa querellante, B. H. no resultaría representante legal de los niños damnificados, teniendo en cuenta los contradictorios elementos acercados a esta investigación y en resguardo del derecho superior de los menores mencionados en esta causa, revóquese por contrario imperio lo dispuesto a fs. 54. En consecuencia de ello, téngase por parte querellante a B. R.

► Palabras conclusivas

Es notorio un progresivo avance en los estándares vinculados con la protección especial de NNyA, tanto en el plano normativo como jurisprudencial. Sin perjuicio de ello, para consolidar estas (y otras) buenas prácticas resulta fundamental la definitiva consolidación de protocolos de actuación por parte de los distintos operadores (órganos de protección administrativa de la infancia, profesionales de la salud, equipos docentes, fuerzas de seguridad, Poder Judicial, Ministerio Público, etc.).

Por ello, cabe resaltar los esfuerzos de varias provincias, como Jujuy, Tucumán y Formosa, a fin de elaborar e implementar protocolos de actuación desde un enfoque interdisciplinario y con la participación de distintos operadores. La puesta en práctica de esta experiencia va a llevar, sin lugar a dudas, a una mejora sustancial en la efectividad de los derechos de los niños y niñas víctimas.

► Notas finales

Jurisprudencia

1. Sobre la convención de los derechos del niño

- [La Convención sobre Derechos del Niño] pone en evidencia un doble orden de consideraciones, además de la derivada de su art. 43, vale decir, haber dejado intactas, salvo en cuanto las haya mejorado, todas las protecciones que otros textos internacionales habían enunciado en punto a los niños. Por un lado, da por supuesto que los niños gozan de los derechos que le corresponden, en tanto que personas humanas. Por el otro, en atención a lo antedicho, tiende, como objetivo primordial, a `proporcionar al niño una protección especial`, con lo cual el tratado continúa, no sin profundizarla, la orientación que ya habían marcado los instrumentos internacionales que expresamente menciona el párrafo octavo de su preámbulo. Por ello, a los fines del sub lite, interesa particularmente subrayar que dicha protección especial importa reconocer lo que todo niño es, vale decir, un sujeto pleno de derechos, y, por consiguiente, configurar la `protección especial` en términos de concretos derechos, libertades y garantías, a las que los Estados deben dar `efectividad`, adoptando todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole, requeridas a tal fin...”, (Fallos 331:2691, del considerando 3° del voto de del voto de los Jueces LORENZETTI, HIGHTON de NOLASCO, FAYT, MAQUEDA, ZAFFARONI y ARGIBAY).
- [D]ebe acudirse a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, de rango constitucional conforme el artículo 75, inc. 22 de la CN, que otorga a los menores –a criterio de esta Sala– amplias facultades para ser oídos en sede judicial (Artículo 12). En consecuencia, al estarle reconocidas a la menor dichas facultades para defender sus intereses en sede penal, no puede una norma infra-constitucional (en este caso el artículo 82 del CPPN), restringir tales prerrogativas de un modo evidentemente no admitido por la Convención”, (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala I, causa 22.475, “S., L. P. s/ denegatoria de ser tenida por parte querellante”, del 18/3/04, voto de los Jueces BRUZZONE, DONNA y ELBERT, entre los primeros).

2. Sobre restricciones procesales

- “[E]l día de la fecha se confirmó el procesamiento de C. N. B. por el delito de abuso sexual simple en concurso real con abuso sexual gravemente ultrajante en los que resultaron damnificados los menores M. y C. F., circunstancia que le otorga solidez al reproche dirigido en su contra. Así, el estadio procesal en que se encuentra el legajo habilita la imposición de la medida de coerción –prohibición de acercamiento–, máxime cuando se erige como de naturaleza tuitiva, a diferencia de otras, pues su fin es la protección de la víctima frente a los riesgos que le generaría el mantener un contacto con el imputado. En este caso en particular se debe poner de relieve que N. B. reside a unos cien metros aproximadamente de los hermanos F., lo que la torna más que verosímil, atento su propósito. No obstante ello consideramos que deberá ser reducida, ordenándose que el procesado no se acerque a una distancia menor a los cincuenta metros de cualquier lugar en donde se hallen M. y C. F. Finalmente, en cuanto a lo sostenido por la defensa en lo referente a que la prohibición de acercamiento impuesta conculca garantías constitucionales de N. B. –ej. principio de inocencia y libertad ambulatoria–, cabe destacar que toda medida de coerción coarta derechos de la persona sometida a proceso, los cuales, por otro lado, tampoco son absolutos”, (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI, causa n° 37.750, “N. B., C. S/ prohibición de acercamiento”, del 4/8/09).

- “[S]e erige una prohibición procesal que, en abstracto, veda la posibilidad de que un descendiente declare en contra de un ascendiente y, por otro, se alzan las particularidades del caso, en donde un niño de 7 años relató los hechos ilícitos de índole sexual que habría sufrido su hermana de tan solo 4 años, cometidos por el padre de ambos (...) En este sentido, cabe destacar que la necesidad de una protección especial a los niños enunciada en el preámbulo de la convención, así como la atención primordial al interés superior de aquéllos –entendido como la plena satisfacción de sus derechos– plasmada en el artículo 3ro. de esa normativa, proporcionan un parámetro objetivo que ha de tenerse en cuenta a la hora de resolver las situaciones en las que existan conflictos entre los intereses de niños menores de edad y de los adultos (...) El niño requiere atención y cuidados especiales que deben partir no sólo de su familia, sino también del Estado en la adopción de medidas tendientes a garantizar esa finalidad. El interés superior del niño y la especial protección que ellos requieren, constituyen una prescripción de carácter imperativa que obliga a los jueces, como funcionarios del Estado, a una reinterpretación de la legislación nacional a la luz del texto de la convención con el riesgo, en caso de ignorarlos, de incurrir en responsabilidad internacional...” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala V, causa n° 41.225, “O, C. R. s/abuso sexual – nulidad”, del 19/5/11).
- “[L]os 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...”, (Fallos 334:725, del voto concurrente de la Jueza HIGHTON DE NOLASCO).

3. Sobre el testigo único

- Al respecto se dijo que “[n]o existen razones valederas para desconocer la validez, utilidad y aptitud probatoria que revisten las declaraciones de los calificados testigos ‘únicos’. Es que ante la presencia de un testigo en soledad del hecho no debe prescindirse de sus manifestaciones sino que ellas deben ser valoradas con la mayor severidad y rigor crítico posibles, tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza, y examinando cuidadosamente las calidades del testigo”, (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, “Rivero Onesimo, Fabián s/ recurso de casación”, del 24/5/12, voto del Juez Gemignani). Con un criterio similar se sostuvo que: “[L]a víctima de un hecho llevado a cabo en solitario –sin terceros presenciales– donde sólo el atacante y la mujer estuvieron presentes, justifica que la fuente de comprobación remita a la denunciante. En ese orden, no resulta violado el principio de razón suficiente, por el hecho de que una sentencia se fundamente con las manifestaciones de un único testigo, si se han aplicado correctamente las reglas de la lógica y la experiencia común que con toda la rigurosidad impone el sistema de valoración de la prueba acorde a la sana crítica racional. Sobre todo, como sucede en el caso, si el tribunal ha atendido a indicios y circunstancias generales que le han permitido privilegiar los dichos (de la víctima) y descartar los elementos de juicio aportados por la defensa para sostener el descargo del acusado”, (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, causa n° 14.243, “Amitrano”, del 9/5/12).
- “[L]a declaración del menor damnificado, único testigo presencial del hecho, resulta necesaria para considerar completa la instrucción del sumario y así poder eventualmente requerir la elevación a juicio de la presente causa, ya que su testimonio podría establecer las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen o justifiquen o influyan en la punibilidad, como también a la extensión del daño causado, siendo este el objeto de la instrucción tal como lo señala el Art. 193 del Código Procesal Penal de la Nación, y no vulnera garantía constitucional alguna”, (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala VI, “Cejas Juan Carlos y otro s/medidas de prueba”, del 14/8/07).
- “[S]i bien se trata de un sujeto incapaz, no por ello su testimonio puede ser desmerecido. Para apreciar su verdadero valor ha de remarcarse que su relato, aun reproducido por sus progenitores y terapeuta, permite apreciar su espontaneidad, vertida en palabras sinceras, sin calcular las consecuencias y que no expresa más que lo que ha caído bajo la impresión de sus sentidos...”, (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, causa n° 9.263, “V. M., L. s/recurso de casación”, 11/8/00).
- “[L]a invocación del precedente ‘Benítez’ del máximo tribunal del país se dirige a que este órgano declare la nulidad de la sentencia por haber sido pronunciada sobre la base de pruebas que no se produjeron durante el debate. Sin embargo, la defensa omite dar relevancia a una diferencia sustancial entre los hechos de aquel precedente y el presente caso: En el caso ‘Benítez’ los testimonios incorporados no habían sido controlados por la asistencia técnica durante la instrucción y aquella parte se opuso oportunamente a su incorporación. Por el contrario, en el presente caso la defensa consintió su incorporación sin solicitar

la comparecencia de la niña, de tal suerte, el precedente invocado no es de estricta aplicación al caso por no resultar sustancialmente análogo (...) Se advierte que la defensa no demuestra afectación alguna a sus derechos respecto de la omisión de citar a la niña M.A.A. para que declare en el juicio oral. A este respecto se ha limitado a expresar que hubiera querido interrogarla sobre cuestiones que no dijo en su testimonio y otras invocaciones genéricas que no logran rebatir lo sostenido por el a quo en orden a que la posibilidad de preguntar a las profesionales y a otros testigos que declararon frente al tribunal, y ha permitido el efectivo ejercicio del derecho de defensa de manera adecuada y suficiente, sin que se advierta que la niña pueda aportar respuestas que se estimen dirimientes de acuerdo con las demás constancias del caso. Asimismo, de la lectura de la sentencia se desprende que los testigos dieron cuenta de otros elementos de prueba que resultaron independientes del testimonio cuestionado. Así es, la denunciante, que declaró en el juicio, refirió que la niña le contó acerca de los abusos sólo después de sus preguntas al respecto, debido a que cuando la niña quedó a cargo de ella”, (Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa n° 12.135, “Bravo Mamani, Richard Wilfredo s/recurso de casación”, del 13/12/12).

4. Sobre el derecho a la defensa

La jurisprudencia ha admitido este procedimiento entendiendo que es compatible con los principios constitucionales (derecho de defensa, juez natural): “[E] art. 250 bis del C.P.N., aporta un nuevo procedimiento para la recepción de declaraciones de menores damnificados por delitos de lesiones y contra la integridad sexual. En esos casos el juez queda relevado de interrogar, practicándose tal medida a través de personas expertas en el tratamiento de menores, tales como psicólogos o eventualmente psiquiatras. De tal modo, lo que se evita, a diferencia de lo manifestado por el incidentista, es, justamente, revictimizar al niño ante el interrogatorio de sujetos, tales como los jueces o empleados de un tribunal, que por no haber sido formados en la materia ahonden o le provoquen un nuevo perjuicio. No existe, en consecuencia, vulneración a la necesaria intervención del juez natural, porque, de hecho, sigue controlando el interrogatorio, sólo que lo hace por interpósita persona (...) En cuanto a la vulneración del principio de defensa en juicio, la Sala tampoco comparte los argumentos postulados por el apelante, ya que, tal como surge expresamente de la norma en cuestión, tanto el tribunal como las partes tienen la facultad de seguir las alternativas del acto, desde el exterior del recinto denominado “Cámara Gesell”, ello sin perjuicio de que antes de comenzar con la entrevista, el tribunal hará saber al profesional a cargo ... las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto...”. Es decir, que en todo momento, las partes pueden ejercer su derecho de controlar la prueba, pudiendo, inclusive, sugerir preguntas cuya formulación al menor queda a criterio del profesional que lleva a cabo el interrogatorio (ver Navarro – Daray, Código procesal Penal de la Nación, tomo 1, 1a. Edición, Hammurabi, Bs. As., 2004, pág. 622 y ss.), debiendo el juez resolver los conflictos que se puedan suscitar dejando constancia de ello en el acta”, (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I, causa n° 24.987, “B., R. A. s/ inconst. del art. 250 bis del C.P.N.”, del 28/12/04, entre los precedentes iniciales).

“[C]on la anulación de una sentencia en estas condiciones, el tribunal a quo prescindió de los elementos señalados, renunció al parámetro de proporción que debió tener presente para resolver la colisión de intereses que se le presentó y descalificó una resolución que trató a la víctima con compasión y respeto por su dignidad, principios fundamentales de justicia para víctimas de delito adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas —resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985.” [...] “[L]a sentencia anulada por la cámara de casación había garantizado el cumplimiento de esos parámetros y si bien es cierto que para ello necesitó restringir el derecho a interrogar del imputado, lo hizo en la medida estrictamente necesaria para preservar la salud psicofísica de la damnificada, con argumentos pertinentes que se basaron en un informe médico que demostró objetiva y concretamente, superando toda mención genérica, el alto riesgo que para su salud mental una decisión en contrario podía aparejar [...] este límite al control fue compensado por otras pruebas en las que la sentencia se fundó para formular el juicio de culpabilidad al acusado, que la defensa pudo fiscalizar y que habían confirmado el relato de la menor [...] desde esta perspectiva, no puede sostenerse que la incorporación por lectura de los dichos de la víctima hubiera generado una iniquidad inaceptable entre los derechos colisionantes. No toda restricción del derecho a interrogar es incompatible con la noción de un juicio justo, en tanto y en cuanto —como en el caso— no se resigne definitivamente a mantener el equilibrio que debe mediar entre la acusación y la defensa.” (CSJN, “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa Gallo López, Javier s/ causa N° 2222”, rta. 7/06/11, publicada en Fallos 334:725, del voto de la Jueza Highton de Nolasco).

5. Registro de declaraciones testimoniales

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que “178 [...] En casos de violencia contra la mujer,

ciertos instrumentos internacionales resultan útiles para precisar y dar contenido a la obligación estatal reforzada de investigarlos con la debida diligencia. Entre otros, en una investigación penal por violencia sexual es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; [...] 201. La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, inter alia, lo siguiente: [...] ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado”, caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, sentencia de 31 de agosto de 2010.

Acordada 1/12 de la Cámara Federal de Casación Penal:

“Los jueces procurarán asegurar que todas las partes tengan oportunidad de controlar las declaraciones que presten los testigos-víctimas durante la instrucción. Es conveniente la adopción de medidas a fin de resguardar el material probatorio fílmico o grabado para el más eficiente control e incorporación de los testimonios en otras instancias procesales. Podrán admitir la incorporación del registro fílmico o grabado y de las actas correspondientes a testimonios producidos en otras instancias, de ese proceso o de otras actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 391 del Código Procesal Penal de la Nación, según el caso. Cuando alguna parte se opusiere a la incorporación por lectura o del registro por medios electrónicos de dichos testimonios y solicitase su declaración en la audiencia oral y pública, los jueces podrán requerirle los motivos y el interés concreto de contar con esa declaración en ese acto, como también los puntos sobre los que pretende interrogar. El Tribunal tendrá en cuenta tales alegaciones para resolver lo que correspondiere, debiendo garantizar el derecho de los defensores al control de la prueba o a repreguntar sobre cuestiones que afecten los derechos de sus defendidos”.

Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 2005/20 de 22 de julio de 2005

Directriz 12: “La injerencia en la vida privada del niño debe limitarse al mínimo necesario, aplicando al mismo tiempo normas exigentes para la reunión de pruebas a fin de garantizar un resultado justo y equitativo del proceso de justicia”

Directriz 13: “Con el fin de evitar mayor sufrimiento al niño, las entrevistas, exámenes y demás tipos de investigaciones deben ser realizados por profesionales capacitados que procedan de manera sensible, respetuosa y concienzuda”.

Directriz 19: “Los niños víctimas y testigos, sus familias y sus representantes legales tienen derecho, desde su primer contacto con el proceso de justicia y a lo largo del mismo, a que se les informe oportunamente de: a) La disponibilidad de servicios médicos, psicológicos, sociales y otros servicios pertinentes, así como de los medios de acceder a ellos, junto con asesoramiento o representación legal o de otro tipo, reparación y apoyo financiero de emergencia, según sea el caso; b) Los procedimientos tanto en el sistema de justicia penal para adultos como en el sistema de justicia de menores, incluido el papel de los niños víctimas y testigos; la importancia, el momento y la manera de prestar testimonio, y la forma en que se realizará el ‘interrogatorio’ durante la investigación y el juicio; c) La evolución y la forma en que se desarrolla el caso específico que les concierne, incluidos la detención, el arresto y la situación de limitación o privación de libertad del acusado, así como cualquier cambio pendiente en dicha situación, la decisión de la fiscalía y los acontecimientos pertinentes que ocurran después del juicio y el desenlace del caso; d) Los mecanismos de apoyo existentes para el niño cuando realiza una denuncia y participa en la investigación y en el proceso penal; e) Las fechas y los lugares específicos de las audiencias y otros acontecimientos pertinentes; f) La disponibilidad de medidas de protección; g) Las oportunidades que existen para obtener reparación del delincuente o del Estado mediante el proceso de justicia, procedimientos alternativos civiles u otros procesos; h) Los mecanismos existentes para revisar las decisiones que afecten a los niños víctimas y testigos; i) Los derechos pertinentes de los niños víctimas o testigos de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”.

Directriz 20: “Los profesionales deben realizar todos los esfuerzos necesarios para permitir que los niños víctimas y testigos expresen sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso de justicia”;

Directriz 21: “Los profesionales deben : a) Velar por que se consulte a los niños víctimas y testigos acerca de los asuntos enumerados en el párrafo 19 supra; b) Velar por que los niños víctimas y testigos puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso de justicia, a su seguridad en relación con el acusado, a la manera en que prefieren prestar testimonio y a sus sentimientos acerca de las conclusiones del proceso”.

Directriz 22: “Los niños víctimas y testigos de delitos y, cuando proceda, sus familiares, deberán tener acceso a la asistencia de profesionales a los que se habrá impartido la capacitación, según se indica en los párrafos 40 a 42 infra. Esto podrá incluir servicios de asistencia y apoyo como servicios financieros, jurídicos, de orientación, de salud, sociales y educativos, de recuperación física y psicológica y demás servicios necesarios para la reinserción del niño. Toda asistencia de esta índole deberá atender las necesidades del niño y permitirle participar de manera efectiva en todas las etapas del proceso de justicia (...). Los profesionales deben prestar la debida consideración a las opiniones y preocupaciones del niño y, si no están en condiciones de complacerlo, deben explicar las razones al niño”.

Directriz 23: “Al prestar asistencia a niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales deberán hacer todo lo posible por coordinar los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños participen en un número excesivo de intervenciones”.

Directriz 24: “Los niños víctimas y testigos de delitos deberán recibir asistencia del personal de apoyo, por ejemplo, especialistas en niños víctimas y testigos de delitos, a partir del informe inicial y de forma ininterrumpida hasta que esos servicios dejen de ser necesarios”.

Directriz 29: “Los profesionales deberán tomar medidas para evitar sufrimientos a los niños víctimas y testigos de delitos durante el proceso de detección, instrucción y enjuiciamiento a fin de garantizar el respeto de su interés superior y su dignidad”.

Directriz 30: “Los profesionales deberán tratar con tacto a los niños víctimas y testigos de delitos a fin de: (...) c) Garantizar que los juicios se celebren tan pronto como sea práctico, a menos que las demoras redunden en el interés superior del niño. La investigación de los delitos en los que estén implicados niños como víctimas y testigos también deberá realizarse de manera expedita y deberá haber procedimientos, leyes o reglamentos procesales para acelerar las causas en que esos niños estén involucrados. 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 testigos, recesos durante el testimonio de un niño, audiencias programadas a horas apropiadas para la edad y madurez del niño, un sistema apropiado de notificación para que el niño sólo comparezca ante el tribunal cuando sea necesario, y otras medidas que faciliten el testimonio del niño”.

Directriz 31: “Además, los profesionales deberán aplicar medidas para: [...] b) Velar por que los niños víctimas y testigos de delitos no sean interrogados por el presunto autor del delito, siempre que sea compatible con el ordenamiento jurídico y respetando debidamente los derechos de la defensa: de ser necesario, los niños víctimas y testigos de delitos deberán ser entrevistados e interrogados en el edificio del tribunal sin que los vea el presunto autor del delito y se les deberán proporcionar en el tribunal salas de espera separadas y salas para entrevistas privadas; c) Asegurar que los niños víctimas y testigos de delitos sean interrogados de forma adaptada a ellos así como permitir la supervisión por parte de magistrados, facilitar el testimonio del niño y reducir la posibilidad de que éste sea objeto de intimidación, por ejemplo, utilizando medios de ayuda para prestar testimonio o nombrando a expertos en psicología”.

Directriz 32: “Cuando la seguridad de un niño víctima o testigo de un delito pueda estar en peligro, deberán adoptarse las medidas apropiadas para exigir que se comunique ese riesgo a las autoridades competentes y para proteger al niño de ese riesgo antes y después del proceso de justicia y durante él”.

Directriz 34: “Los profesionales deberán estar capacitados para reconocer y prevenir la intimidación, las amenazas y los daños a los niños víctimas y testigos de delitos. Cuando esos niños puedan ser objeto de intimidación, amenazas o daños, se deberán adoptar las medidas apropiadas para garantizar su seguridad. Esas medidas pueden consistir en: a) Evitar el contacto directo entre los niños víctimas y testigos de delitos y los presuntos autores de los delitos durante el proceso de justicia; b) Utilizar interdictos judiciales respaldados por un sistema de registro; c) Ordenar la prisión preventiva del acusado e imponer condiciones de libertad bajo fianza que vedan todo contacto; d) Someter al acusado a arresto domiciliario; e) Brindar a los niños víctimas y testigos de delitos, siempre que sea posible y apropiado, protección policial o de otros organismos pertinentes y adoptar medidas para que no se revele su paradero”.

Directriz 38: “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”.

Directriz 39: “Los profesionales deberán elaborar y poner en práctica amplias estrategias e intervenciones adaptadas específicamente a los casos en que exista la posibilidad de que se siga victimizando al niño. En esas estrategias e intervenciones se deberá tener en cuenta la naturaleza de la victimización, incluida la derivada de los malos tratos en el hogar, la explotación sexual, los malos tratos en instituciones y la trata de niños. Se podrán aplicar estrategias basadas en iniciativas de las autoridades, de la comunidad y de los ciudadanos.”



Desafíos actuales en las
prácticas judiciales de la
niña, niño o adolescente
en denuncias por presunto
abuso sexual en la Argentina.
Una responsabilidad colectiva

Virginia Berlinerblau*

* Psiquiatra infanto juvenil y Médica legista. Médica Forense de la Justicia Nacional. vbblau@gmail.com



Introducción

La infancia de un niño/a y sus avatares condicionan de tal modo su salud y bienestar actual y futuro que es necesario pensar modos en que se propicie la empatía con sus padeceres y el reconocimiento de sus derechos en las prácticas cotidianas. La familia tradicional, bajo el paradigma de fuente unívoca de cuidados, está en crisis. La realidad a diario cuestiona el modelo de familia idealizada, pensada como fuente natural de protección y cuidado de sus miembros⁴⁸. Estas perspectivas mitologizantes, encuentran especial cobijo en ideologías conservadoras y lógicas patriarcales⁴⁹ que insisten y resisten desde la sociedad y desde agentes del Estado privilegiando la parentalidad biológica en desmedro de la función materna y paterna. Se considera que la víctima es el componente más descuidado en los procedimientos de justicia penal⁵⁰.

En la práctica se han logrado importantes avances legales –la sanción del art. 250 bis del CPPN es uno de ellos– aunque se observa que los problemas y derechos de la infancia siguen siendo de baja prioridad en general. Ello responde a la conjunción de factores familiares, sociales, económicos, culturales, políticos, pero en lo que se refiere a los abordajes ‘psi’ forenses en casos de presunto ASI, se observa una cierta persistencia de enfoques y abordajes no acordes a los avances de la literatura científica especializada ni a los renovados requerimientos del sistema penal.

Teniendo en cuenta el incremento sostenido de las denuncias de abuso sexual infantil desde los ‘90 en la Argentina y la particularidad vulnerabilidad y necesidades de la niña/o y adolescente (NNyA, en adelante) víctima y testigo en la justicia, surgió la demanda de consensuar modalidades de intervención protocolizadas y acordes a buenas prácticas.

48. Perrone, R; Nannini M. (2010). *Violencia y abusos sexuales en la familia. Una visión sistémica de las conductas sexuales violentas*. Buenos Aires: Paidós, refieren al respecto a la familia: “ésta puede ser tanto una unidad social que les permite crecer a sus miembros y desarrollar sus capacidades, su potencial y las habilidades necesarias para lograr su autonomía, como también un lugar de sufrimiento, arbitrariedad, injusticia, opresión, pena, amenaza, violencia y abusos sexuales”.

49. Cristina Vila dice, siguiendo a Cotty Progrebin (1982): “Patriarcado, estrictamente hablando, es una organización social liderada por el padre y que reconoce la línea de descendencia masculina. En un sentido político más amplio, que incluye las *relaciones de poder*, el patriarcado es cualquier sistema en el que rige un principio jerárquico con un - hombre importante- investido de poder absoluto sobre los que están *debajo* de él , lleva los *pantalones* en la familia, lo que significa que es quién dice la palabra final en asuntos importantes, el que guarda los fondos económicos de la familia, y la figura parental reconocida que da –legitimidad– a un niño: El padre da el nombre a la familia, el negocio o y/o legado social a sus hijos. El patriarcado, este sistema de clase sexual, es el modelo de toda otra explotación que toman por garantizadas vastas disparidades de poder y privilegio. Feminismo es un compromiso ideológico hacia la equidad legal, económica y social entre los sexos. No busca reemplazar la supremacía masculina del patriarcado por una supremacía femenina del matriarcado. un feminista es una persona, varón o mujer, que trabaja por la igualdad de derechos, oportunidades y dignidad humana”. Vila, C. (2003) “Una aproximación al feminismo”, en Lamberti, S. (comp.) *Maltrato infantil. Riesgos del compromiso profesional*. Buenos Aires: Editorial Universidad, p. 175 y ss.

50. Marchiori, Hilda (1996). “*La víctima del delito*”. Córdoba: Marcos Lerner Editora.

Es destacable que aunar criterios en el área *psí* forense tiene el objetivo de facilitar la toma de decisiones en el caso singular –como derivación de enfoques específicos con los NNYA– y favorecer su bienestar, sin perder de vista la ponderación del riesgo de revictimización en función de vulnerabilidades estructurales u otros. La finalidad principal en el área penal es asesorar al juez por medio de profesionales altamente capacitados sobre si los relatos de los NNYA con respecto a lo denunciado presentan credibilidad narrativa. La actuación acorde a protocolos estandarizados y acordes a buenas prácticas contribuye a minimizar los errores de procedimiento y las injusticias para todos los involucrados. Y esto es un acontecimiento de la mayor envergadura para la posibilidad de supervivencia de la víctima como sujeto.

Por otra parte, la mera denuncia, la separación del perpetrador/a, la psicoterapia u otras medidas no reemplazan al acto de justicia, por su efecto clínico reparador e irremplazable en el psiquismo infantil⁵¹. Las consecuencias en las víctimas *invisibilizadas* son que no acceden a la posibilidad del reparatorio acto de justicia que –con otras variables– le permitan iniciar el complejo camino de la recuperación física y mental en su particular subjetividad. Bettina Calvi⁵² dice del silenciamiento de las víctimas de abuso sexual infantil: “Solo la denuncia, el relato de los hechos y la condena para el victimario inscriben una huella sobre la que puede reconstituirse la memoria...”. Por otro lado, la dialéctica de incluidos y excluidos hace que estos últimos sufran la peor de las violencias que es la exclusión.

En el marco de estas reflexiones y preocupaciones respecto del tratamiento judicial de los NNYA víctimas y testigos de delitos contra la integridad sexual y otros es que, con la iniciativa y el auspicio de Unicef Argentina y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) se inició un intenso proceso de investigación, elaboración e intercambio de experiencias y saberes en forma intra e interdisciplinaria. Se favoreció el logro de acuerdos básicos al compartir experiencias de trabajo y se logró armonizar un conjunto de herramientas prácticas basadas en la literatura especializada a la fecha, especialmente destinadas a quienes trabajan en directo contacto con las víctimas. Se partió de premisas básicas: situar a la NNYA y adolescente en el centro del proceso penal, siendo prioritario la rápida toma de la declaración testimonial videograbada a la presunta víctima y también de los estudios periciales por personal específicamente capacitado, evitar la reiteración de estudios, las superposiciones entre las funciones de los diferentes operadores, respetando las incumbencias de los profesionales y entendiendo que la interdisciplina facilita la comprensión del caso al permitirle integrar al juez el complejo rompecabezas del camino a la verdad jurídica del caso.

Se debe consignar que estos lineamientos son recomendaciones, están en permanente revisión y actualización, por lo que no son definitivos. Los protocolos intentan integrar teoría y práctica en cuanto a optimizar la respuesta judicial cuando la NNYA es la presunta víctima o testigo en denuncias de abuso sexual infantil e incesto paterno filial, bajo el estado actual del conocimiento científico. En este artículo se describirán características del abuso sexual infantil, obstáculos para su visibilización, las buenas prácticas en la justicia y consensos a nivel internacional respecto del asesoramiento psiquiátrico y psicológico forense.

► Estadísticas y abuso sexual infantil

El ASI es un problema de salud pública y un problema social, un problema común de la infancia. No contamos con estadísticas a nivel nacional sobre su incidencia y prevalencia en la población general y se conoce

51. Castañer Poblete, Analía. (2008). *La Denuncia como Elemento Terapéutico para el Niño Víctima del Delito*, Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia. México. Sitio web http://www.inm.gob.mx/static/Autorizacion_Protocolos/SSP/Tomo_III_La_denuncia_%20como_%20elemento_terapeutico_para_el_ni.pdf

52. Calvi, Bettina. También señala “Podríamos pensar de la afirmación de que los niños y niñas tienen derecho a su infancia, tienen derechos a ser niños y niñas. Pero sabemos a ciencia cierta, que los niños y niñas víctimas de la violencia en cualquiera de sus modalidades parecen perder ese derecho (...) la violencia produce efectos subjetivos semejantes a los de las llamadas catástrofes sociales (...) hay realidades que, por la intensidad traumática que conllevan, son en sí mismas productoras de patología (...) qué ocurre cuando la catástrofe no es social sino privada y se inscribe como interrupción en la historia del sujeto? El abuso sexual en la infancia es la forma paradigmática de una catástrofe privada que acontece en la intimidad y que la/el niña/o sufre en la más absoluta soledad e inermidad. Pero esa inermidad también es común a todas las víctimas de las llamadas situaciones extremas (...) Sostenemos que las respuesta del entorno, frente a la palabra del niño o de la niña que denuncia, por ejemplo, será determinante en la magnitud de sus efectos traumáticos (...) podríamos pensar que los efectos psíquicos del abuso en el psiquismo infantil, podrían equipararse a la caída del estado de derecho en una sociedad. Y como tal es una catástrofe social. Desde esta concepción, toda concepción que no le otorgue a estos traumatismos el estatuto que les corresponde a quienes han debido soportar estos hechos”. en Minnicelli Mercedes (coord.), “El derecho a la infancia. El maltrato y el abuso: modos de destitución de la niñez”, *Infancia e institución(es). Escrituras de la ley en la cultura vs. maltrato y abuso sexual infantil. Políticas y derechos de la subjetividad infantil*. Buenos Aires: Novedades Educativas, 2008, p.103 y sig.

que es baja la cifra de casos denunciados. Para conocer una aproximación al fenómeno: se estimó que 150 millones de niñas y 73 millones de niños han experimentado relaciones sexuales forzadas o violencia sexual con contacto físico en el mundo en 2002⁵³. Se considera que, a nivel mundial, una de cada 4 niñas y uno de cada 6 varones son víctimas de ASI e Incesto antes de los 18 años.

Las denuncias de abuso sexual de niños por parte de padres, parientes y amigos/conocidos conforman la mayoría de los casos que llegan a la justicia porque la mayoría del maltrato y el abuso sexual de NNyA se da en el seno del propio hogar y por parte de sus cuidadores primarios⁵⁴. Se estima que un 30% de los abusadores sexuales tienen menos de 18 años (la mayoría de tipo incestuoso o por amigos y conocidos). Casi la totalidad de los imputados es del género masculino, aunque hay mujeres abusadoras sexuales también. Resulta llamativo las relativamente escasas denuncias de trata de NNyA con fines de explotación sexual comercial, las niñas/os víctimas de la prostitución, las víctimas de pornografía infantil y de otras formas de delitos sexuales con niñas/os y adolescentes vía internet.

► Aspectos fenomenológicos de la interacción abusador/ víctima

A diferencia del abuso físico y la negligencia, en donde el agresor típicamente es un progenitor, el abuso sexual incluye abuso por cualquier persona, conviviente o no, aunque la mayoría de las veces es cometido por los padres⁵⁵, en el seno del propio hogar y por sus cuidadores primarios.

Los abusadores suelen ser personas consideradas *normales*, sin psicopatología social evidente, lo que dificulta su reconocimiento por exámenes psiquiátricos o psicológicos forenses. A pesar de lo que se sostiene desde ciertos discursos *psi*, no es posible en el ámbito penal identificar –incluir o excluir– al autor de un delito sexual en un caso determinado por el mero examen psicológico o psiquiátrico forense del imputado, y menos aún con la certeza razonable que exige el sistema penal. No hay a la fecha estudios que sustenten científicamente que los delincuentes sexuales tengan un perfil emocional o sociocultural unívoco ni indicadores médicos o psicológicos que incluyan o excluyan a un sujeto del caso concreto. La gran mayoría de las entrevistas psiquiátricas forenses arrojan el resultado de que el denunciado es una persona dentro de sus facultades mentales y las pericias psicológicas orientan sobre rasgos de personalidad más o menos desviados y no permite afirmar si cometió o no abuso sexual.

El resultado de la pericia del imputado debería ser ponderado integradamente con la información del expediente de autos. Sin embargo, se han identificado signos de alerta de que una persona puede estar abusando sexualmente de una niña/niño o adolescente: el abusador exhibe un interés inusual en un niño en particular, o en un tipo de niños. Socializa más con niños que con adultos. Insiste en tocar, besar, hacer cosquillas, luchar o abrazar al niño. Estimula la falta de privacidad en la casa y hacia la niña o el niño. La persona habla sobre tópicos inapropiados con el niño o adolescente. Hay falta de interés por las relaciones sexuales adultas y está muy interesado en la sexualidad de un niño/a o adolescente en particular⁵⁶. Además, es sabido que la mayoría de los agresores sexuales de niños/as y adolescentes circulan entre todos nosotros invisibilizados –como sus víctimas– porque su conducta social suele ser adaptada. El tema toma importancia a la hora de la prevención y de la valoración del riesgo, porque la conducta social no permite atisbar, ni remotamente, nada acerca de la conducta ni preferencias sexuales.

53. www.ispcan.org, 2013, última visualización agosto de 2014.

54. Diana Sanz refiere: "Lamentablemente para todos, el que la mayoría de los abusos intrafamiliares sean cometidos por una figura masculina en función de padre o guardador no es un tema de preferencia de los profesionales que trabajamos en el tema y que sesgadamente tendemos a construir realidades que sustenten nuestras creencias. Muy por el contrario, esta cifra ha sido constatada estadísticamente desde los distintos centros internacionales y nacionales de trabajo en la temática. En este punto, las estadísticas contradicen el sentido común que tiende a creer que el lazo biológico es un asegurador *per se* de la estabilidad y seguridad del lazo afectivo entre sus miembros y el que resguarda de temibles inclemencias. Por supuesto que este índice que nos señala la realidad tampoco implica afirmar –en una operación lógica incongruente– la ecuación "padre/ padrastro =abusador". Simplemente el recorrido conceptual nos llevó a reformular el mito transmitido por generaciones de padres a hijos que señalaba 'nunca aceptes un caramelo de un extraño', para situarnos en la realidad de que el engaño y la decepción no vienen muchas veces de la mano de desconocidos". Sanz, Diana (2003) "Obstáculos empíricos, conceptuales e ideológicos en la detección y asistencia del maltrato y del abuso sexual en la infancia", en Lamberti, op. cit., p. 137 y ss.

55. Myers, John E. B. (ed.) (2011) *The APSAC Handbook on child maltreatment*. New York: SAGE Publications.

56. http://nsvrc.org/sites/default/files/publications_nsvrc_factsheet_media-packet_what-is-csa.pdf

Como señalan Echeburúa y Guerricaechavarría⁵⁷ entre otros autores, “La mayoría de los abusadores sexuales que no son exclusiva o propiamente pedófilos y presentan una orientación sexual hacia personas adultas (...) los pedófilos, como también ocurre en la mayor parte de las parafilias, son mayoritariamente varones. Solo en un 13% de los casos de abuso es llevado a cabo por mujeres. En estas circunstancias, la situación más frecuente es la de una mujer madura que mantiene relaciones sexuales con una adolescente (...) la edad en que se manifiesta con más frecuencia el abuso sexual es en la etapa media de la vida (entre los 30 y los 50 años), y es preocupante que el 20 % de las agresiones sexuales sean cometidas por adolescentes y que el 50 % de los abusadores sexuales mayores hayan llevado a cabo sus primeras conductas cuando tenían menos de 16 años. Los agresores suelen estar casados y habitualmente (del 65 al 85% de los casos) son familiares (padres, hermanos mayores, tíos, etc.) o *allegados* (profesores, tutores, vecinos, etc.) de la víctima”.

Se teoriza que el adulto elige al niño como ‘partenaire’ porque un niño no le cuestionará en su rendimiento sexual, puede proveer un “amor no amenazante” por su nivel de desarrollo y falta de experiencia. En ocasiones subyacen sentimientos de impotencia y de hostilidad hacia la mujer adulta. Desde un punto de vista cultural, uno de los valores asociados al varón es el “ser dominante”, “poderoso”, “eficaz”, valores que el ofensor puede desarrollar con más facilidad en relación con las niñas, niños y adolescentes. Así las y los expulsan sin vuelta atrás del mundo de la infancia.

Es de observación corriente que la relación previa entre el niño y el abusador le ofrece oportunidades al adulto para preparar al niño durante un tiempo, para que “acepte” el abuso y para evitar ser descubierto. Este proceso conocido como *grooming* (“preparar a alguien para”) es una característica del abuso sexual infantil, que –además de buscar que el abuso sexual ocurra y ocultarlo– crea un ambiente que ayuda a proteger al agresor sexual, incluso cuando el niño/a o adolescente devela los abusos sexuales. Los acusados generalmente se presentan a sí mismos como personas afectuosas y humanitarias hacia el mundo externo, mientras que la relación sexualizada con el niño/a está basada en las amenazas y la intimidación. Se trata de una relación invisibilizada, asimétrica, naturalizada, prematura y abusiva. En la mayoría de los casos no hay violencia objetivable.

La sexuación progresiva de la que es objeto el niño/ o adolescente lleva a la víctima a la vivencia de complicidad y culpa que usualmente se observa en la clínica forense y representa un obstáculo a sortear en la investigación. El niño/a, inerte, actúa como un autómatas. El abuso sexual puede ser la única señal de aceptación para el niño/a o adolescente, especialmente en aquellos vulnerables o con antecedentes de maltrato. La relación padrastro-hijastra/pariente político es particularmente riesgosa por combinar oportunidad por rol, cercanía física, sin la inhibición del vínculo consanguíneo⁵⁸. El abusador utiliza al niño para sus fines sexuales y explota su inmadurez corporal y psíquica. Usa el cuerpo de la víctima a su antojo. La seduce y engaña con impostura y audacia. Ocupa la posición de dominio y control donde quedan excluidas todas las escapatorias. La falsa perplejidad, la negación y autovictimización son comunes al ser descubiertos. Hay conciencia de transgresión, pero no subjetiviza la prohibición del incesto. En pocos casos hay culpa y arrepentimiento sinceros. La subjetividad de las niñas/os y adolescentes queda gravemente afectada: quedan privados del beneficio de sus vivencias y conocimientos por su propia experiencia con pares, viven disociados, inertes y vulnerables, son invadidos por sentimientos e ideas torturantes de culpa, vergüenza, miedo, desconfianza, desamparo, enojo, impotencia, enfermedad, abandono, baja autoestima, inseguridad, separación y muerte. Se sienten como con una soga al cuello y como si corrieran el riesgo de asfixiarse al intentar escapar. Callan para protegerse a sí mismos o a sus seres queridos. Privados de infancia, crecen con una madurez forzada. Cambian sus percepciones, cogniciones y creencias de los demás y de un mundo que ha devenido peligroso.

El abuso sexual intrafamiliar como señalan Capacete y Nogueira⁵⁹, al que se considera del orden del incesto, genera graves consecuencias en la subjetividad de los niños/as y jóvenes afectados, y es en estos casos, decisiva la modalidad con que opere el sistema jurídico, en cuanto a agravar o reparar la traumatización sufrida. La víctima queda en situación de desamparo y de pérdida –el padre/ padrastro ha caído en su rol simbólico protector– quedando la víctima en estado de indefensión. De ello surgen en las víctimas de incesto los síntomas depresivos semejantes a los de un duelo y asumiendo una culpa de difícil tramitación psíquica. Concluyen Capacete y Nogueira “sin embargo, en algunos casos, el sistema jurídico opera inadecuadamente, y así tiende a agravar en los niños las consecuencias de la traumatización sufrida, dado que revictimiza al niño durante el proceso jurídico, no opera en función de impedir la continuidad de la práctica abusiva, o bien, deja al delito impune”.

57. Echeburúa Enrique y Guerricaechavarría Cristina (2009). *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores. Un enfoque clínico*. Barcelona: Ariel, p. 79 y ss.

58. Perrone y Nannini, op. cit.

Se describe que el Abuso Sexual Infantil tiene un efecto deteriorante global inespecífico en el ámbito cognitivo, afectivo, sexual y conductual del menor de edad, de uno u otro modo queda afectado cada uno de los elementos básicos que todo niño/a necesita para desarrollarse: autoestima, seguridad, confianza en sí mismo y en personas significativas, sentir su propia potencia (fortaleza), sentir su capacidad de influir en el mundo que lo rodea, conocer su identidad (quién es y a qué grupo humano pertenece), ser aceptado por adultos significativos, sentirse merecedor de respeto y cuidado, contar con un contexto coherente para sentir que el mundo es previsible, etc. Se afectan dinámicas psicológicas internas (inconscientes) del NNYA víctima, sus cogniciones (pensamientos e ideas), conductas específicas y eventualmente conductas del contexto que rodea al niño víctima. Los NNYA abusados sexualmente describen sentimientos asociados tales como el miedo, la angustia, la tristeza, la rabia, la vergüenza, la baja en la autoestima, la desconfianza, entre otros. Se observan además la preponderancia de mecanismos de defensa que no favorecen el desarrollo. La experiencia vivida por el NNYA víctima y las reacciones que le acompañan pueden crear un cuadro similar al del Trastorno por Estrés Post Traumático, por el temor intenso y sensación de impotencia que el NNYA reexperimenta al revivir persistentemente el hecho traumático y las sensaciones acompañantes⁶⁰.

Las secuelas internas se agravan cuando hay reacciones inadecuadas del contexto inmediato del niño al cuestionarlo o no creerle. Ello es vivido por el niño como un acto violento, especialmente dañino cuando es ejecutado por personas de su confianza. El niño puede retractarse o puede afirmar que mintió por alguna razón, y no volverá a hablar hasta sentirse seguro. El mundo social se convierte en un lugar peligroso, un lugar donde la gente es una amenaza potencial a la seguridad. Si el niño no cuenta con personas significativas que corroboren lo que él vivió y sintió, la realidad se desdibuja y el niño duda de sus propias percepciones. Esto lo encierra en un círculo de temor, inseguridad y una profunda confusión respecto de sí mismo y del mundo. Los niños abusados sexualmente pueden negar lo sucedido, reprimirlo por completo, escindirse como si fueran dos personas al mismo tiempo –una a la que victimizan y otra que puede hacer su vida normal–, etc. Sin embargo, si estas defensas “de urgencia” se mantienen en el tiempo como ocurre en el abuso reiterado o por carecer de adecuado tratamiento, los mecanismos de defensa se cronifican (se patologizan) y pueden aparecer consecuencias negativas a mediano y largo plazo.

Raramente el abuso sexual infantil consiste en un único hecho. Los abusadores tienden a adoptar tácticas que comienzan con una conducta inapropiada, que no necesariamente alcanza a configurar un delito pero que escala gradualmente a través del tiempo a delitos más serios. Además, el abuso sexual puede tener lugar durante períodos de semanas, meses y hasta años, antes que se descubra. De hecho, la investigación demuestra que solo una minoría de los casos de abuso sexual se revela, pues se calcula que sólo alrededor del 10% a 15% llega a conocimiento de las autoridades y que los niños que son psicológica o cognitivamente vulnerables o que presentan necesidades especiales pueden correr un mayor riesgo de abuso sexual⁶¹.

Los niños/as y adolescentes más vulnerables son los que viven con un solo padre biológico, los que se encuentran en desventaja por una educación pobre, situación de pobreza o que sufren carencias por roles parentales deficitarios, negligentes o punitivos. Estos niños y niñas especialmente vulnerables son más fáciles de manipular y explotar, e incluso están aún en mayor desventaja cuando revelan el abuso sexual, a causa de sus niveles socioeconómicos y educativos o por presentar alguna discapacidad⁶².

59. Capacete Laura A. y Nogueira Silvia, “La intervención jurídica en los casos de incesto”, en Gerez Ambertin, M. (comp.) (2008) *Culpa, responsabilidad y castigo, en el discurso jurídico y psicoanalítico*, vol. II. Buenos Aires: Letra Viva.

60. http://www.inm.gob.mx/static/Autorizacion_Protocolos/SSP/Tomo_III_La_denuncia_%20como_%20elemento_terapeutico_para_el_ni.pdf

61. Garbarino James; Eckenrode, John (1997). *Por qué las familias abusan de sus hijos*. Buenos Aires: Granica.

62. APSAC (Asociación Profesional Americana Sobre el Maltrato Infantil) (2014) *Guías de prácticas. La Entrevista Forense en Casos de Sospecha de Abuso Sexual Infantil*: “Acomode cualquier necesidad especial que el niño presente, incluyendo incapacidades físicas y de desarrollo. A. Averigüe si el niño o niña tiene alguna necesidad especial que deba tomarse en cuenta antes de que la entrevista comience. B. Averigüe si el niño o niña está tomando algún medicamento que pueda afectar su conducta, comunicación, y o su capacidad de relacionarse, quizás en consulta con personal médico y programe la entrevista de acuerdo. C. Ya que todo el equipo de adaptación en general es considerado como una extensión del cuerpo de la niña o niño (por ejemplo, silla de ruedas, casco, audífono, computadora), pida permiso antes de tocar o ajustar el mismo. Evalúe cómo, si de forma alguna, esto pueda afectar la entrevista; idealmente esto debe hacerse en consulta con personas que conozcan a la niña o al niño (por ejemplo, personal médico y escolar, trabajadores de casos, encargados). D. Si el niño o la niña tiene atrasos, retrasos o incapacidades evolutivas, consulte con maestros, padres, médicos y otros que estén familiarizados con la niña o el niño cuando sea posible para determinar el nivel de funcionamiento del niño o niña. Durante las etapas iniciales de la entrevista, evalúe cuidadosamente si la entrevistadora o entrevistador y la niña o niño están comunicándose efectivamente. E. Esté al tanto de que algunos niños o niñas con retraso evolutivo pueden tratar de ser complacientes, respondiendo a preguntas de la manera que ellos entienden es que del agrado de la entrevistadora o entrevistador. Disponible en: www.apsac.org.

► Relevancia de las entrevistas investigativas forenses con niños

A diferencia del maltrato físico y de la negligencia infantil, el reconocimiento del abuso sexual, en todas sus variantes, depende de escuchar lo que la niña o niño tiene para decir, y menos frecuentemente en los hallazgos del examen físico. Las entrevistas investigativas forenses conforman el instrumento por excelencia de la obtención del testimonio infantil en denuncias por presunto abuso sexual⁶³.

► Complejidad de las evaluaciones por presunto abuso sexual. Abuso sexual infantil y desafíos para el sistema penal

El desafío más importante consiste en obtener información detallada y confiable sobre la naturaleza de los hechos por parte del niño/a presuntamente abusado, dado que es un "delito de alcoba". La investigación calificada puede obtener pruebas que corroboren o no la situación denunciada y que puedan ayudar a sostener las declaraciones hechas por los niños/as o que por el contrario contribuyan a desestimar el caso. Los rastros biológicos son raros al momento del examen médico legal porque las denuncias suelen ser tardías y no siempre se cuenta con la infraestructura necesaria para obtenerla, preservarla, etc. Si hay lesiones genitales "no vienen con nombre y apellido" –como sucede con cualquier lesión corporal por otra parte– y en el ámbito penal el juez necesita del testimonio infantil para ponderar circunstancias de tiempo, modo y lugar e identidad del presunto agresor porque no suele haber testigos. Y aunque los niños/as claramente pueden recordar incidentes que hayan experimentado, la relación entre edad y memoria es compleja, con una variedad de factores que influyen la calidad de la información provista. Quizás el más importante de estos factores pertenezca a la habilidad de los entrevistadores para poner al descubierto información planteando preguntas cuidadosas –sin inducirlo ni acallarlo–, y a *la predisposición, voluntad y habilidad del niño para expresarla, más que a la habilidad del niño para recordarla*⁶⁴.

► Entrevista investigativa forense. Protocolos. Capacitación específica

Las evaluaciones psicosociales en denuncias por ASI y maltrato infantil pueden ser entendidas como un *proceso sistemático de recopilación de información y formación de una opinión profesional acerca de la fuente y significado de las declaraciones, el comportamiento, pensamiento y emociones y otras pruebas que son la base de la preocupación por un posible abuso sexual a un niño/a*⁶⁵.

La claridad y la cantidad de información confiable por parte de las niñas/os puede ser mejorada o reducida por varios factores: 1) nivel de desarrollo del niño, 2) características del evento en cuestión, 3) las técnicas usadas por los entrevistadores para obtener el testimonio⁶⁶.

No hay una práctica única ni estandarizada, aunque recientes estudios sostienen las ventajas de usar para las Entrevistas en la Investigación de Víctimas de Presunto Abuso Sexual el Protocolo del NICHD. Se trata de una entrevista estructurada al niño/a presunta víctima, cuya metodología se basa en un enfoque gradual, siendo clave la creación de una relación de confianza entre la entrevistadora forense y la niña/o. En un entorno físico y un clima que facilite la comodidad de la niña/o, se propiciará a través de una serie de comentarios y preguntas de final abierto, que la niña /a describa en sus propias palabras exactamente lo que le ha sucedido. Esto solo puede darse en el contexto de la construcción de una relación de confianza, de un vínculo de empatía entre la niña/o o adolescente y la entrevistadora. Requiere de habilidad, paciencia y tiempo. Las niñas/os necesitan confiar antes de contar experiencias sensibles. Cuando la fase de relato libre ha concluido, el entrevistador/a puede realizar preguntas aclaratorias –focalizadas y específicas– para expandir y clarificar detalles, permitirle efectuar preguntas, plantear dudas y lograr aclaraciones y luego pasar a tópicos más livianos. Ello facilita la

63. Lyon Thomas D. y Ahern Elizabeth C. (2011) "Disclosure of Child Sexual Abuse. Implications for Interviewing", Myers John E. B. (editor), *The APSAC Handbook on child maltreatment*. New York: SAGE Publications.

64. APSAC 1990, 1997; Jones, 2003; Lamb, 1994; Lamb, Sternberg, Esplin, Horowitz, 2000; Sattler, 1998, op. cit. en el artículo de Mariano Nino en esta publicación.

65. Myers John E.B. (1998). *Legal Issues in Child and Abuse and Neglect Practice*. NY: Sage Publications.

66. Lamb, M. E., Orbach, Y, Hershkowitz, I., Lamb, M. E., Esplin, P. W., & Horowitz, D. (2007): "Structured forensic interview protocols improves the quality and informativeness of investigative interviews with children: A review of research using the NICHD Investigative Interview Protocol". *Child Abuse & Neglect Journal*. Vol. 31, Issues 11-12, Nov-Dec 2007, 1201-1231.

transición a la salida de la niña/o que puede haber sido intensamente movilizada psíquicamente por la evocación de los hechos que se investigan y las emociones y sentimientos que los acompañan.

Si la entrevista de declaración testimonial no arrojó ningún resultado y persiste la preocupación por posibilidad de abuso sexual, debería preguntársele directamente al niño/a acerca de la posibilidad de abuso sexual para responder a la pregunta legal y evaluar riesgo de revictimización, particularmente si el imputado es conviviente. Las preguntas coercitivas o intimidantes nunca están justificadas. Se debe cumplir con todas las pautas legales y reconocerse que las entrevistas forenses son parte y no sinónimo de la investigación judicial. El profesional forense debe estar específica y formalmente capacitado, tener experiencia en realizar evaluaciones forenses y en proveer testimonio experto. En caso contrario la supervisión es esencial. Los entrevistadores expertos no nacen, se hacen.

► **Ponderación de información colateral. Consideración de hipótesis alternativas**

Conviene revisar siempre los materiales considerados relevantes: antecedentes del expediente, entrevistas colaterales con el cuidador primario no ofensor, etc. El evaluador/a debe abordar la evaluación con una mentalidad abierta, teniendo en cuenta que todas las fuentes de información tienen limitaciones y pueden contener imprecisiones. Debe considerar hipótesis alternativas plausibles, la posibilidad de denuncias falsas (inventos deliberados), erróneas (equivocadas aunque de buena fe), o insustanciadas (aquellas en las que el nivel de la evidencia fue considerada insuficiente, lo que depende del criterio de quien juzga el caso y pueden a veces sustanciarse con el seguimiento del caso). El tipo de entrevista forense y la información recabada de la niña/o o adolescente influirán en las decisiones acerca de la verosimilitud de la denuncia. Una entrevista forense inadecuada puede dañar a la niña/o o adolescente, a la familia, o al imputado.

► **El falso SAP, un artilugio pseudocientífico al servicio del desconocimiento**

Suele invocarse en nuestro país que hay un incremento de denuncias falsas de ASI, sin sustento empírico y a pesar de que a investigación calificada sostiene que el número de falsas denuncias intencionales es considerablemente menor que el número de casos infundados o no sustanciados. La idea de que hay un “abuso de la denuncia de abuso”⁶⁷, basado en el escrito de un ex juez se sustenta en las ideas no corroboradas por la comunidad científica de un médico militar, Richard Gardner quién inventó un síndrome falso que denominó “Síndrome de Alienación Parental” (USA, '80s). Actuaba como perito de parte de padres en divorcios conflictivos y afirmó: “el síndrome de alienación parental es un lavado de cerebro al cual uno de los padres –generalmente la madre–, somete al hijo/a, en contra del otro progenitor –generalmente el padre– logrando de este modo alienar, quitar a ese padre de la vida del hijo/a, para hacerlo desaparecer, pudiendo llegar el niño hasta a creer que su padre abusó sexualmente de él...”. Aseguró que la niña/o difama ‘viciosamente’ al progenitor no conviviente. Aseguraba que en el 80 a 90% de los casos, la madre es el progenitor favorecido. Hablaba de “una campaña de denigración injustificada”, para que el niño rechace al progenitor no conviviente. Hasta los '90, se lo denominaba “Síndrome de la Mujer Maliciosa”. Sus escritos carecen de balance y de objetividad.

El falso SAP parte de verdades relativas: “Los niños/as, en el divorcio, tienden a rechazar a uno de los progenitores”, “Las criaturas durante el divorcio de sus padres podrían ser manipulados por algunos de ellos, o por ambos” y les otorgó valor dogmático absoluto: “todas las criaturas en el marco de un divorcio, que no quieren ver a su padre, han sido manipulados para rechazarle”.

Hay tres mitos que subyacen a la aceptación y utilización del falso SAP:

- 1) El estereotipo de la “mala ex mujer”, que refuerza el prejuicio de que “la ex mujer quiere dañar al ex marido y utiliza a las hijas/os para ello”.
- 2) Explota el mito de “el abuso de las denuncias de abuso” cuando los estudios revelan que las denuncias deliberadamente falsas son de alrededor del 0,01%, cuando en otros delitos es del 4 % dependiendo de las variables del estudio consignado.
- 3) Descreen de las palabras de las niñas/os: “los niños mienten y tienen la intencionalidad de dañar a un adulto”. La práctica indica que los niños no pueden mentir sobre cosas y actos que por su edad evolutiva desconocen, que no pueden mantener convincentemente mentiras complejas, que los niños pequeños no fantasean con genitalidad adulta.

El SAP es un síndrome falso porque no ha sido sujeto de estudios empíricos ni ha sido publicado en revistas científicas o médicas para su revisión por pares ni validación científica. No es un modo confiable de determinar si una denuncia de abuso sexual es verdadera o falsa. Los escritos de Gardner están sesgados contra las mujeres y teñidos de misoginia, el prejuicio de género lo torna un arma poderosa para minar la credibilidad de los y las niñas víctimas. Este prejuicio se extiende hacia las mujeres que en su rol profesional trabajan con la infancia⁶⁸, ya que el falso SAP es usado para perpetuar y exacerbar los prejuicios de género contra las mujeres, además de propiciar la revictimización. Los defensores del falso SAP se destacan por sus posiciones extremas, por la falta de datos de investigación que la respalde, el desconocimiento del testimonio infantil.

La reacción negativa y violenta o *backlash* en ASI, surgió también como un fuerte movimiento de oposición por parte de grupos de padres contra los profesionales dedicados al campo del Maltrato Infantil⁶⁹ al incrementarse las denuncias de ASI en la Argentina por los años '90.

67. En nuestro país, alrededor de 2000 un ex juez civil usó al prestigioso diario judicial "La Ley" para desplegar con su artículo "El abuso de la denuncia de abuso" una dura ofensiva contra los derechos de los niños victimizados dentro del propio hogar y contra determinados profesionales que intervenían en casos judicializados de presunto abuso sexual infantil. El ex juez se dedicó especialmente a descalificar a las profesionales mujeres, pertenecientes al campo de la salud mental y especialistas en niños. Asestó un fuerte empuje al *backlash* en abuso sexual infantil en la Argentina y asestó un daño tremendo a las víctimas, a las denunciadas y a las profesionales de la protección infantil en nuestra justicia, ya que sigue siendo considerado "doctrina" y es el "best-seller" de muchos abogados y peritos de la defensa.

68. Un ejemplo de ello es el reciente fallo de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, causa Nro. 14.974 "Gonzalez, Daniel Antonio s/ recurso de Casación", del 31/10/13, Registro 1825/13, donde la Sala II -Dres. Pedro Slokar, Pedro David y Angela Ledesma- apartan a la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional- que había rechazado un recurso de queja de la querrela por sobreseimiento previo al juicio. La Sala IV hizo lugar y ordenó la continuación de la investigación en un nuevo tribunal. Es interesante constatar los argumentos defensivos que se invocan con frecuencia creciente en estos casos, en detrimento de los derechos del niño. La defensa alegó, citando "doctrina": que "hay un abuso de la denuncia de abuso", propulsor del falso SAP, en un caso de delito sexual agravado por el vínculo (incesto paterno filial), y solicita el sobreseimiento de su defendido en los términos del art. 336, inciso 2 y última parte del CPPN. La defensa agregó que: "Cuando los peritos son mujeres -en el caso de abuso sexual sobre niños- el sentimiento maternal de toda mujer puede actuar no dejando libres a sus conocimientos científicos para que estos fluyan correctamente...". La Sala IV de la Cámara del Crimen de esta ciudad, decidió revertir el auto de procesamiento por el de sobreseimiento por inexistencia de delito en los siguientes términos: "tras analizar las pruebas incorporadas al sumario a la luz del descargo del imputado, consideramos que en autos no se encuentra acreditada la materialidad del hecho, aún con el grado de provisoriedad que caracteriza a esta etapa liminar del proceso (...) a fin de no prolongar la incertidumbre del resultado procesal ya que la pesquisa se encuentra agotada, se impone la revocatoria del auto de procesamiento (...) y su consecuente sobreseimiento en los términos del inciso dos del artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación". Destaco que la Sala II señaló "cabe señalar que el a quo desoyó también el relato del niño, sobre el que ningún profesional había encontrado signos de algún tipo de fabulación (...) que el informe corriente a fojas 61/63 sostuvo que el relato de M. G. era probablemente verosímil, y evaluó sus dichos a la luz de la gestualidad, la coherencia del relato, la contextualización y las capacidades del niño de expresarse (...) el valor de la palabra del menor que se expresa por sí mismo no puede ser soslayado ni minimizado, pues ello es un correlato necesario a la protección internacional y constitucional del derecho de todo niño a ser oído en los procesos judiciales que versan sobre sus derechos e intereses (artículo 12.2 de la CDN) (...) Respecto de los niños, es definitivamente aconsejable la intervención de profesionales especializados, con el fin de preservar sus derechos y obtener relatos útiles para asistir a los juzgantes en la valoración de los resultados de la entrevista (...) menester es destacar que ninguna de las profesionales que se entrevistaron con M.G. dijeron haber advertido signos que permitan dudar de la veracidad de su relato (...) la defensa se limita a afirmar, sin fundamentos de rigor, que "los niños mienten". Sobre dicha naturaleza de argumentaciones la Sala II tiene dicho que "no puede tener acogida, puesto que pretende imponer rígidas reglas de valoración de la prueba que no guardan arraigo en el sistema vigente de libre valoración, de conformidad con la sana crítica racional que vincula a los jueces". Sigue expresando la Sala II "la propuesta defensiva no se presenta razonable debido a que no se basa ni en reglas lógicas ni de experiencia, habida cuenta que los niños, al igual que los adultos suelen decir la verdad y en ocasiones mienten...". Señala también la Sala II "la defensa sostiene que es relato ha sido inducido por la madre del niño, quien le había causado el supuesto "síndrome de alienación parental", con el fin de causar la parentectomía, consistente en separar al padre de su hijo. No obstante, ninguna de las profesionales ha encontrado indicio alguno sobre la inducción del testimonio y, por lo demás, la alegación no ofrece sustento demostrable y por lo demás, la alegación no ofrece sustento demostrable...". Es opinión de la Sala II: "...debe valorarse cuidadosamente lo expresado por el niño que ha denunciado una situación displacentera, sobre la que se investiga su ocurrencia y relevancia penal (...). Asimismo, resulta prima facie comprensible que la madre de un niño quiera evitar el contacto con la persona que sindicó como agresor sexual, circunstancia que explicaría el motivo por el que el padre veía a su hijo los fines de semana y tal rutina se discontinuó a partir de la denuncia (...). Por lo demás el a quo no dio razón alguna por la cual la investigación debe ser considerada como concluida, cuando de los escritos de ambas partes bien puede colegirse que es posible proponer otras medidas de pesquisa que permitan echar luz sobre el hecho denunciado (...). Por último, no puede dejar señalarse que las consideraciones de la defensa dirigidas a impugnar la calidad de las pericias y, especialmente la capacidad de realizar un informe confiable por parte de la profesional Virginia Berlinerblau -y en general sobre la de cualquier mujer de ejercer su experticia en caso que versan sobre la denuncia de abuso sexual infantil- carecen de todo sustento y también de vinculación con la presente causa. En efecto, la asistencia técnica del encausado procura cuestionar genéricamente el estado de la ciencia acerca de cómo se debe interrogar a un niño que relata hechos de victimización sexual y pretende, en definitiva, restar credibilidad a las técnicas utilizadas por las profesionales especializadas en el tema -basadas en la *lex artis*- mediante citas doctrinarias pertenecientes especialistas jurídicos. De tal suerte, resulta necesario destacar que las censuras carecen de toda entidad e idoneidad para incidir en la especie. Ad finem, menester es señalar que la impugnación de la capacidad de cualquier mujer para efectuar diagnósticos sobre abuso sexual infantil, en razón de su "natural instinto maternal", a más de ser infundada y agravante, evoca estereotipos discriminatorios que el estado argentino se ha comprometido a combatir y eliminar, en virtud de la ratificación de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. En efecto, resulta inadmisibles sostener que las mujeres son incapaces de ejercer correctamente sus profesiones, en razón de la existencia de supuestas fuerzas naturales que les impedirían dar preeminencia a sus funciones profesionales por sobre algún misterioso "instinto" que estaría presente en toda mujer de sexo femenino. Ello no solamente no se condice con la realidad, sino que se revela como un vano intento de reforzar prejuicios que históricamente han contribuido a la discriminación y la afectación de los derechos de las mujeres, en particular, al derecho a la educación y el trabajo". Por estas y otras razones, la Sala II aparta a la Sala IV y remite la causa a un nuevo juzgado de Instrucción.

69. "Backlash en Abuso Sexual Infantil: reacción negativa y violenta contra profesionales que trabajan en el Campo de la Protección de la Infancia", *Revista de la Sociedad Argentina de Ginecología Infanto Juvenil*, vol. 10, Nro 2, 2003.

70. Myers John E. B. (ed.) (1994) *El backlash: La protección infantil bajo fuego*. New York: SAGE

El *backlash* en abuso sexual infantil⁷⁰, según la definición de la IPSCAN (Sociedad Internacional para la Prevención del Abuso y la Negligencia de niños), ocurre cuando una persona que trabaja en el campo del Abuso Sexual Infantil u otra es perseguida judicialmente, criticada en los medios, acosada por grupos o parientes, o atacada de mala fe, de cualquier manera por su actuación, a través de declaraciones o publicaciones relativas a la temática. En términos generales se da con mayor frecuencia en relación a un caso en particular. ¿Qué hacer si se está implicando un *backlash*? Buscar apoyo en sus colegas que han estado en casos similares, en aquellos dedicados a la materia, especialmente en aquellos que se encuentren en condiciones de darle apoyo emocional y que saben que usted trabaja bien. La IPSCAN expresa además que si se ha estado trabajando responsable y profesionalmente, el comportamiento de los generadores de *backlash* no se refleja en sus patrones de integridad profesional. Es importante mantener la ecuanimidad profesional y no reaccionar emocionalmente de cualquier modo que luego pueda ser utilizado en su contra. En situaciones agudas no conceder entrevistas ni reaccionar frente a la prensa ni a las personas involucradas en el caso, sin previa consulta con colegas y jefes no involucrados ni sin asesoramiento legal. En una palabra: siempre se debe actuar conociendo los marcos legales y los límites de la práctica, de manera prudente y reflexiva.

En conclusión: la literatura del *backlash* en la Argentina se apoya en los escritos de Richard Gardner y sus replicadores a nivel local. No está aceptado como un modo confiable científicamente de determinar si una denuncia de abuso sexual es verdadera o falsa. La desinformación (mala información) es una táctica común usada para defender gente que ha cometido crímenes. ¿Por qué se invoca un síndrome falso en la justicia? Porque obstruye la investigación al confundir y falsear datos, es una arma poderosa para minar la credibilidad de las madres que denuncian incesto paterno filial, porque la ideología subyacente potencia asimetrías –impide el acceso de las mujeres y de sus hijos e hijas al potenciar la desigualdad en cuanto al acceso a los tribunales–, perpetúa la inequidad al obstruir el acto de justicia. En definitiva, es un obstáculo en la búsqueda de la verdad. La comunidad científica rechaza al falso SAP o sucedáneos, en tal sentido se han expresado La Federación de Psicólogos de la República Argentina, el Depto. de Prevención de la Violencia de Género y Abuso Sexual Infantil del Colegio de Psicólogos de Buenos Aires, el Colegio de Psicólogos Distritos X y XV de la Provincia de Bs. (APBA), la Asociación Americana de Psicología (APA), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Asociación Española de Neuropsiquiatría, la Asociación Médica Americana (AMA), la Asociación Nacional de Fiscales de Estados Unidos, la Cámara de Diputados de la Nación Argentina.

► Informe forense en casos de presunto ASI. Recomendaciones. Necesidad de revisiones. Cuestiones éticas

El informe de evaluación debería reflejar una revisión objetiva de la información colateral confiable utilizada. La documentación escrita y claramente redactada es el requisito mínimo, incluyendo las citas literales entrecomilladas de las preguntas y respuestas significativas (verbales y no verbales). La videograbación de la declaración testimonial al inicio es la práctica preferida para evitar el deterioro de los recuerdos y las influencias del entorno. La entrevista/ evaluación puede ser no concluyente. Si es así, el evaluador debería consignar la información que es motivo de preocupación persistente, pero que no permite afirmar o descartar el abuso. Deberían efectuarse recomendaciones psicoterapéuticas o con relación al entorno de la niña/o, respecto de la conducta y estado emocional y para garantizar su seguridad. Hoy en día se reconocen numerosas secuelas emocionales a largo plazo que son frecuentemente devastadoras. Los procedimientos deben ser regularmente supervisados y revisados con el objeto de identificar oportunidades de ajustes y mejoras. Los factores que influyen favorablemente la credibilidad –la veracidad y precisión del niño/a– incluyen el conocimiento sexual inapropiado para la edad, el relato efectuado con espontaneidad, en el lenguaje propio de los niños/as y desde el punto de vista infantil, la descripción detallada (aunque debe tenerse en cuenta que los niños/as pequeños típicamente proveen relatos incompletos y breves, con pocos detalles), relato consistente y mantenido básicamente en el tiempo, relato de la historia por partes, más que toda de una vez, relato verosímil: la historia es plausible y físicamente posible, estado afectivo congruente con lo explicitado (aunque puede haber muchos motivos por los que un niño/a esté enojado, triste o manifieste disociación afectiva), estilo cándido, tal como el hacer correcciones espontáneas, admitiendo que hay detalles que no puede recordar, comparación de la historia de los síntomas y conducta del niño/a favorable con el contenido de la entrevista, descripción de circunstancias típicas de una situación de abuso sexual (amenaza, presión, seducción, coerción, secreto), descripción de la experiencia subjetiva, entre otros.

Es fundamental considerar la producciones de la niña/o por sí mismas –más que la información que brindan los adultos–, ya que el niño o niña puede haber sufrido más de un abuso en distintas épocas de su vida por diferentes personas y cabe la posibilidad de que los adultos no ofensores de su entorno desconozcan estos hechos⁷¹.

Como conceptos básicos a tener en cuenta respecto del niño/a y su testimonio, se recomienda que cuente su propia historia con sus propias palabras y sus propios tiempos. Los niños en edad escolar pueden dar testimonios altamente certeros, aunque son típicamente breves, incompletos y escasos de detalles. Los niños pueden volverse menos detallistas a través del tiempo. A veces, tienen dificultad en especificar el tiempo de los sucesos y de ciertas características de la personas. Por supuesto, hay que adaptarse a ellos en cuanto a su nivel madurativo y del lenguaje.

Asimismo, se los puede manipular para dar un testimonio falso de abuso –ya sea falsa denegación o falsa afirmación– por medio de preguntas tendenciosas o dirigidas a obtener respuestas por sí o por no. La entrevista técnicamente mal conducida por un entrevistador no capacitado es la causa principal de “falsas denuncias” –lo que recae sobre el denunciante y/o el niño/a– sin considerarse que no se les ha entrevistado acorde a las “buenas prácticas”. Puede ocurrir que no le brinden las condiciones apropiadas para que comunique los hechos que se investigan o se lo induzca a decir la información que el entrevistador esperaba. Como siempre, habrá que captar el lenguaje del niño/a y adaptarse a él.

Hay que tener en cuenta que los niños pequeños, particularmente los preescolares, son desproporcionadamente vulnerables a las preguntas sugestivas post-evento. El monto de información que puede dar se incrementa con la edad. Y aunque los preescolares son más sugestionables que los adultos, no necesariamente tienen memorias pobres y son sugestionables. En tal sentido, el contexto psico-emocional con el que llega el niño/a a declarar puede ayudar o interferir con la obtención de un relato preciso y complejo por parte del niño/a y adolescente. Entonces la edad no configura un indicador *per se* para decir si el niño está sugestionado o es sugestionable o incompetente como testigo. Hay que ponderar una serie de factores situacionales y de la personalidad además de factores evolutivos y del lenguaje.

Incluso más, la actitud y conducta del primer entrevistador, que puede ser la figura parental o una persona de confianza, puede traumatizar aún más al niño/a. Además los niños pueden temerles a los adultos. Si el entrevistador es dominante o sugestivo, el niño/a puede tratar de complacerlo diciéndole lo que él quiere oír o callando el abuso. Si se muestra demasiada empatía, se puede estimular al niño/a a exagerar la victimización para así conseguir mayor atención y simpatía. Algunos niños/as son sugestionables y pueden fácilmente ser persuadidos de complacer y ayudar al entrevistador, pero otros no, y se mantienen dentro de los hechos.

Y aunque los niños pequeños con frecuencia narran relatos certeros, algunos cometen errores, cuando están bajo entrevistas sugestivas. Sin embargo, pueden tomarse medidas para disminuir el riesgo de los efectos de la sugestionabilidad: hay menor probabilidad de que el relato de un niño resulte distorsionado, por ejemplo, después de una entrevista que después de varias entrevistas. Por eso se recomienda una sola entrevista o la menor cantidad posible.

Los entrevistadores que no hacen preguntas semidirigidas, que no tienen prejuicios confirmatorios (por ejemplo, adhesión a una sola hipótesis), que no inculcan un estereotipo negativo acerca del imputado y que no repiten preguntas de final cerrado por sí o por no tienen mayor probabilidad de obtener relatos certeros de los niños. Los entrevistadores que son pacientes y no enjuiciadores, que no intentan crear características demandantes (por ejemplo, al proveer recompensas sutiles por ciertas respuestas) tienen mayor probabilidad de obtener los relatos más certeros de los niños más pequeños.

Finalmente también es importante apreciar la complejidad de las interrelaciones entre los factores que afectan a la certeza del relato de los niños. Así como en la mayoría de las áreas de las ciencias sociales, los efectos raramente son tan unilaterales como uno podría desear. Por consiguiente, atento a la delicada tarea que conlleva entrevistar niños en el ámbito forense que puede implicar decisiones que afecten de por vida tanto al niño como al imputado, es fundamental la formación cuidadosa del entrevistador/a forense, quien debería acreditar antecedentes sobre capacitación acerca de:

71. Intebi, Irene (2011). *Proteger, reparar, penalizar. Evaluación de las sospechas de abuso sexual infantil*. Buenos Aires: Granica.

- a) La revisión de la literatura sobre el desarrollo emocional, cognitivo y lingüístico de los niños.
- b) Un entrenamiento para asesorar la competencia legal y lingüística, y para obtener declaraciones de los niños usando preguntas no dirigidas.
- c) Tener antecedentes de formación sobre la dinámica del abuso de menores y su impacto en los niños.
- d) La educación continua bajo la forma de consultas a colegas, la actualización de la literatura y de cuestiones legales.

También debemos comparar los síntomas y conductas del niño con el contenido de la entrevista. Si hay descripción de las circunstancias típicas y características de una situación de abuso sexual, descripción de amenaza, presión, seducción, coerción. Una vez que obtenemos el relato, tenemos que valorarlo teniendo en cuenta las hipótesis alternativas. Se debe evitar encarar el proceso de diagnóstico, pensando que solamente hay una posibilidad –que el niño haya sido abusado– y no otra, porque podemos caer en errores de valoración muy importantes.

Las hipótesis alternativas son que:

- el testimonio es básicamente verdadero
- el testimonio es básicamente verdadero, pero el niño/a ha sustituido al abusador por otra persona
- el testimonio fundamental es verdad, pero el niño ha hecho agregados falsos
- el niño ha sido influenciado o presionado para negar, retractarse o hacer una declaración completamente falsa para servir a las necesidades de alguien
- el niño haya hecho una declaración falsa por motivos personales
- el niño ha fantaseado los hechos alegados, posiblemente, por problemas psicológicos

Es importante considerar también interpretaciones erróneas de dichos o actitudes del niño por parte de los adultos: siempre hay que evaluar las producciones del niño en sí mismas para: saber si hay alguna historia previa de abuso sexual, discriminar los diferentes casos, evaluar el desarrollo conductivo y estado emocional del niño, entender cómo puede afectar la interpretación y el recuerdo de todo el evento. Todo ello en miras a consignar la información colaboradora, informes médicos o escolares, evaluaciones psicológicas y/o psiquiátricas previas u otros elementos que surjan de las personas involucradas en el cuidado de un niño.

Para concluir, quiero hacer una breve referencia a las denuncias falsas y la relación existente entre estas, su adecuada identificación y la actuación de los operadores de acuerdo a protocolos –como los que se hace referencia en esta publicación–, su compromiso ético para capacitarse en todos los niveles y la revisión periódica que el sistema debería hacer de estas intervenciones. En este sentido, vale la pena destacar la gran confusión en la literatura que existe sobre las definiciones referidas a las denuncias faltas. Así, las denuncias pueden clasificarse en tres tipos, a las que se denomina con una variedad de nombres análogos: sustanciadas, fundadas, verdaderas, confirmadas y probadas; insustanciadas, infundadas, no probadas o con insuficiente información; falsa, ficticia o errónea.

Los criterios utilizados para considerar una denuncia fundada, sustanciada, verdadera, confirmada o probada varían acorde al criterio de quién lleva el caso, del evaluador. Entonces puede ocurrir que con los mismos elementos, un evaluador considere el caso suficientemente sustanciado y otro con elementos insuficientes para elevar el caso a juicio. En este último caso puede convertirse a una denuncia legítima en una denuncia falsa, cuando quizás sea más apropiado denominarla como insustanciada. O tal vez era una denuncia errónea. Las denuncias de abuso sexual pueden incluir reclamos válidos de abuso que simplemente no alcanzan el nivel de evidencia requerido para seguir una investigación o para presentar el caso en la justicia porque hay varios tipos de denuncias falsas.

La complejidad de estas situaciones hace imprescindible que tanto el sistema como los operadores se preparen adecuadamente para dar respuesta adecuada. Como se dijo al comienzo, lo que está en juego es la posibilidad de que sujetos en situación de suma vulnerabilidad, como son los NNyA víctimas de estos delitos, tengan mayores posibilidades de superar la grave situación atravesada y favorecer su bienestar. Para esto es necesario actuar desde los diferentes organismos con criterios consensuados, unificados y acordes a los avances científicos más actualizados, tal como se pretende en la iniciativa que se trata en esta publicación.



El (no tan sencillo) derrotero hacia la preservación de los derechos de los niños y niñas víctimas y testigos de delitos: una historia del protocolo para su abordaje en Jujuy

Luis Ernesto Kamada*

“... la terrible realidad ataca y aniquila totalmente los ideales, los sueños y las esperanzas en cuanto se presentan. Es un milagro que todavía no haya renunciado a todas mis esperanzas, porque parecen absurdas e irrealizables. Sin embargo, sigo aferrándome a ellas porque sigo creyendo en la bondad interna de los hombres”

Ana Frank (Diario)

* Juez del Tribunal en lo Criminal nº 2 de la Provincia de Jujuy.



El fenómeno

A la luz de un repaso de los fríos números que proporciona la estadística, surge evidente el incremento de la cantidad de denuncias de delitos en los que resultan víctimas niños y niñas, sobre todo en los de índole sexual. De una somera compulsión de los guarismos que arrojan los registros del órgano jurisdiccional en el que desempeño mis funciones, se verifica la tramitación, a lo largo de 2012, de treinta y tres juicios por abuso sexual, número que, proyectado en los tres tribunales de juicio de la provincia, alcanza el centenar⁷². De ellos, al menos un 80% involucra a niños o niñas como víctimas, lo que da un panorama aproximado de la magnitud del fenómeno en una jurisdicción que apenas sobrepasa los setecientos cincuenta mil habitantes en total.

Por otro lado, la autoridad policial da cuenta que a lo largo de 2012 se registró un total de 238 hechos delictivos contra la integridad sexual en toda la provincia⁷³, número que, trasladado al ámbito judicial, proporciona un porcentaje que permite concluir que menos de la mitad de los casos recibidos por la policía llega a tratamiento en sede tribunalicia con el importante sentimiento de defecto de justicia que ello provoca en las víctimas.

En injustos de esta naturaleza, el nudo del problema se agrava por cuanto la prueba destinada a acreditar la existencia y autoría se ve extremadamente dificultada por las características de la conducta lesiva, impregnada de clandestinidad, secreto y silencio muchas veces hasta por años. Además de estos obstáculos, que podemos calificar de endógenos, también existen los denominados exógenos vinculados con los prejuicios de todo tipo insertos en la sociedad, en general, y en los operadores de las agencias estatales, en particular, cuyo cometido consiste en investigar el delito, dilucidarlo y, en definitiva, resolver el conflicto con justicia.

72. A su vez, cabe resaltar la incidencia que tiene ese número en el total de casos recibidos por los tres Tribunales en lo Criminal de la Provincia de Jujuy a lo largo del año 2012, a saber, 250 causas en el Tribunal en lo Criminal n° 1, 212 en el Tribunal n° 2 y 224 en el n° 3, ascendiendo a una suma final de 686 casos a lo largo de ese año.

73. Datos proporcionados por la Dirección de Inteligencia de la Policía de la Provincia: 138 abusos sexuales con penetración y 70 abusos sexuales simples o gravemente ultrajantes. Asimismo, resulta llamativo que la mayor cantidad de abusos sexuales con acceso carnal se producen en el ámbito de la capital de la provincia y de la zona del Barrio Alto Comedero y Palpalá, de gran densidad poblacional, pero seguidos de cerca por los hechos ocurridos en la región de Yungas, especialmente en San Pedro de Jujuy y Libertador General San Martín. Por el contrario, los abusos sexuales simples muestran una mayor frecuencia, además de lo que es naturalmente esperable en la capital, en la región de Quebrada y Puna. Para el mismo período –año 2012– la Policía provincial registró un total de 31.188 hechos delictivos de todo tipo ocurridos en esta jurisdicción.

Así, con frecuencia existen notorias aprensiones a la hora de recibir denuncias, valorarlas y, finalmente, encausarlas correctamente para esclarecer la verdad. En efecto, en muchos casos, los operadores del sistema desconfían de la víctima y la cuestionan con una serie de interrogantes que –lejos de pretender conocer la verdad– apuntan a juzgarla: “¿qué hacía a esa hora en ese lugar?, ¿por qué estaba sola?, ¿conocía a su agresor?, ¿siempre viste así?, ¿tuvo experiencias sexuales con anterioridad?, ¿tiene novio o novia?, ¿miente?, ¿fabula?, ¿es creíble?, ¿se defendió?, ¿gritó pidiendo auxilio?, ¿por qué no lo hizo?”, entre otras muchas preguntas posibles.

Es decir que la víctima de este tipo de delitos aparece, liminarmente, bajo un manto de sospechas que, en todo caso, deberán ser evacuadas con posterioridad pero partiendo de la base de las dudas que despierta su solo relato. Este es el contexto con el que suele enfrentarse aquel que se atreve a formular la denuncia, lo que se agrava notablemente cuando quien lo hace es un niño o una niña.

► El desafío a enfrentar

Parece una cuestión absolutamente asumida –y tolerada– que cada uno de los poderes y organismos del Estado trabaja en las áreas de su respectiva competencia con total independencia de las restantes, aun cuando sus ámbitos de acción sean complementarios y, muchas veces incluso, idénticos, con apenas diferencias de matices. Esta práctica malsana produce un fenómeno tanto o más lesivo que la misma conducta delictiva originaria, a saber, la revictimización de quien ha tenido la mala fortuna de haber sido víctima de un acometimiento sexual. En otras palabras, el largo y tortuoso derrotero que debe seguir quien denuncia un delito sexual, que muchos han calificado correctamente de “calvario”, se torna en una verdadera maquinaria encausada no solo a disuadir al ofendido de denunciar sino –y lo que es más grave– a consagrar una impunidad socialmente autorizada para el agresor.

Este fenómeno se refleja en la cantidad innumerable de oportunidades en que la víctima es llamada a declarar; para ser evaluada médica y psicológicamente, cuando no psiquiátricamente; para cumplir reconocimientos en rueda de personas o reconstrucciones del hecho, entre otras muchas diligencias procesales que, en el fondo, se desentienden del carácter de víctima que esa persona tiene. La sola reiteración de su testimonio, muchas veces provocada con el solo objeto de provocar hastío en el declarante al punto de que desista o, en su caso, de encontrar las contradicciones en las que, inevitablemente y por obra de la repetición, va a incurrir, vuelve torturante la intervención del agredido o agredida. A ello debe añadirse que este obrar lesivo se origina en los mismos organismos estatales diseñados para preservar sus derechos, como la justicia, la policía, los servicios de salud, sociales o de educación, con lo que la revictimización se potencia de modo exponencial.

Estas graves deficiencias de un sistema en el que cada uno de sus integrantes institucionales se encierra a operar como compartimentos estancos –lejos de colaborar entre sí, ahorrando recursos escasos en Jujuy y disminuyendo la nueva vulneración de derechos de la víctima– demanda que se le ponga un urgente fin.

► Una iniciativa que proviene del afuera pero se instala en el adentro

La provincia de Jujuy se conforma por cuatro regiones claramente distinguibles: Quebrada, Puna, Yungas y Valles. Cada una de ellas tiene, a su vez, características propias que exceden lo meramente geográfico e inciden en la idiosincrasia de sus habitantes. Esta particularidad conlleva las más diversas maneras de concebir delitos como el abuso sexual, que, en algunos casos, se tolera como si formara parte de un bagaje cultural ineludible y, en otros, estimula su ocultamiento por considerar que develarlo implica la ruptura de la armonía familiar o comunitaria. En cualquiera de ambos supuestos, el derecho que se prefiere sacrificar siempre será el de la víctima antes que el del agresor, generalmente, el proveedor o bien alguien igualmente referente del grupo.

Por estos motivos, fue tan bien recibida la iniciativa de la Asociación por los Derechos Civiles y UNICEF para abordar el diseño de un protocolo de actuación destinado a mejorar la calidad y ampliar la cantidad de mecanismos de recepción y procesamiento de denuncias de delitos de abuso sexual en los que resultan víctimas los niños, niñas y adolescentes de la provincia. Para conseguir este objetivo propusieron desde el

inicio que el instrumento fuera elaborado con la participación más amplia posible de todos los sectores que, conforme lo dicta la experiencia en la materia, actúan de modo directo e inmediato en estos casos. En efecto, una mirada desde el afuera, que permite visibilizar las necesidades propias y que es lealmente recibida por los operadores locales, coadyuva a esclarecer una materia que, no por conocida, era menos proclive a encontrar los cauces adecuados para una solución que compatibilice armónicamente los derechos de las víctimas y de los acusados.

El primer paso fue dado a partir del ofrecimiento de ADC y UNICEF, para dotar a la justicia de Jujuy de un equipo de Cámara Gesell que permita recibir las declaraciones de niños y niñas víctimas de delitos. Ello se ajustó a la prédica de la aplicación de buenas prácticas destinadas a limitar al máximo la revictimización de niños y niñas que debieron atravesar la experiencia traumática de un delito⁷⁴.

Por otra parte, la cuestión adquirió los más altos ribetes institucionales al recibir el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy la inquietud por la necesidad de diseñar un protocolo que normalice las actividades de todos los organismos oficiales, dependientes de la Justicia y del Poder Ejecutivo, destinadas a intervenir en casos de delitos en los que resulten víctimas niños y niñas. Ello fue la consecuencia de comprender que existe un nivel distinto de normas que no por su menor poder coercitivo están privadas de fuerza. En este orden de ideas, a nadie escapa el vigor que poseen las disposiciones constitucionales al igual que las legales derivadas de aquellas. Lo mismo ocurre con los preceptos de forma que permiten hacer realidad las normas de fondo.

Sin embargo, por debajo de ellos y en estrechísima relación con el caso concreto, se encuentran las prácticas, sin las cuales, ninguna norma –por superior que sea– alcanza a tener efectividad en el terreno de los hechos. En este ámbito relevante se inscribe el protocolo, como herramienta antes que como mandato, como aspiración antes que como disposición y como criterio de actuación antes que como precepto teórico. Esta fue la razón principal, inspirada entre otras cosas en lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa “Rosendo Cantú”, al consagrar su necesidad como requerimiento supraconstitucional, lo que convenció del acierto y la oportunidad de la propuesta de UNICEF y ADC para nuestra provincia.

► El significado de la existencia de un protocolo

Un protocolo es una norma que se limita a prescribir determinadas conductas correctas para afrontar situaciones urgentes con elevada criticidad. Se lo implementa para evitar, precisamente, que en esas apremiantes circunstancias –en las que el tiempo constituye un factor esencial–, cada uno de los operadores institucionales cumpla su función de modo expeditivo y coordinado con el resto de los actores intervinientes. De esta suerte, entonces, se alcanza el efecto deseado, cristalizado en la utilidad de los resultados conseguidos y, por otro lado, se minimizan sensiblemente las consecuencias nocivas para el objeto o sujeto.

Sin embargo, por su naturaleza, el protocolo no implica necesariamente una norma que establezca sanciones para aquel que no lo observe, lo que puede interpretarse como una debilidad de su vigencia. Por el contrario, el protocolo constituye una condensación de prácticas que, por su probada eficacia, admiten ser calificadas como “buenas” y que, en definitiva, derivan de la experiencia y el conocimiento en casos de idéntica o, al menos, de análoga naturaleza al de aquellos respecto de los cuales se pretende implementarlo. Por esta razón, las disposiciones del protocolo emanan de fuentes no solo jurídicas sino también sociales, culturales, éticas, sanitarias, educativas, de seguridad, psicológicas, entre otras, legitimadas por su íntimo contacto con el fenómeno cuyo tratamiento se pretende institucionalizar como lo es el de la victimología infantil. El interrogante que surge estriba en determinar qué hace que un protocolo sea respetado por quienes, por su función y profesión, deben proteger los derechos en el drama que representa el delito para el niño o niña víctima. Ello conduce inexorablemente a buscar el factor que legitima la disposición que recomienda la aplicación de “buenas prácticas”, a pesar de la ausencia de elementos punitivos en ella.

74. Esta iniciativa, receptada primero en la Acordada n° 142/2009, dictada por el STJ, a la larga, terminó convirtiéndose en ley al ser incorporada al nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Jujuy en su art. 168, bajo el epígrafe “Declaraciones especiales”, en el que se tuvo en consideración las singularidades que reviste la declaración de niños y niñas víctimas o testigos de delitos.

La fuerza del protocolo residirá, entonces, no en que esté dotado de normas sancionatorias que amenacen su incumplimiento, sino en el fuerte compromiso social de los operadores involucrados. A esta propuesta obedeció la convocatoria efectuada por el Superior Tribunal de Justicia y el Titular del Ministerio Público Fiscal dirigida a los referentes de las áreas de salud, desarrollo social, seguridad y educación de la Provincia de Jujuy, quienes, junto a los representantes de la Judicatura, del Ministerio Público y de los equipos interdisciplinarios dependientes de la Justicia, tanto del ámbito médico como de la salud mental y del trabajo social, habrían de realizar el aporte necesario para el diseño del protocolo.

Cabe remarcar que una de las consignas más importantes para arribar a un resultado satisfactorio fue la horizontalidad y la transversalidad del debate, en el que cada uno de los operadores encontró un espacio adecuado para el intercambio de ideas y opiniones, planteando los inconvenientes susceptibles de ser hallados en cada ámbito y sus eventuales soluciones.

► **Etapas de elaboración**

Sin duda, una discusión de tamaña envergadura no puede darse sino en el campo de la más leal de las disputas, por descarnadas que sean. Ello fue claramente perceptible a partir del planteo inicial de los reproches mutuos que cada área hizo a las restantes. Este primer momento, en el que todos tuvieron oportunidad de expresar sus recíprocos desacuerdos, fue indispensable para identificar las debilidades del sistema hasta entonces imperante.

Así, las dificultades para llegar a algunos entendimientos básicos y preliminares entre los operadores del sistema tornaban complejo organizar un diálogo fructífero en los primeros encuentros. En estos momentos, bien pudo llegar a pensarse en la posibilidad de acudir a una respuesta simplista y, por ello mismo, deslegitimante del futuro protocolo, a saber, confiar la redacción del instrumento solo a unos pocos elegidos para, una vez concluido, ser expuesto a los interesados y aprobado sin más trámite. Ello hubiera significado obviar lo que, a la larga, demostró ser el bagaje argumental que más robusteció el protocolo, el que finalmente vio la luz gracias a la Acordada N° 200/2012 del Superior Tribunal de Justicia que le otorgó consagración institucional.

El segundo paso consistió en identificar los escollos con los que cada área tropieza a la hora de actuar para preservar los derechos de un niño o niña víctima de delitos. Ello implicó precisar los aspectos críticos existentes en los sectores de actuación común entre la policía y los servicios de salud, las escuelas y desarrollo social y, recíprocamente, entre estos últimos y la primera. Lo mismo ocurrió a la hora de establecer los obstáculos encontrados en los vínculos entre la justicia y las áreas de prevención policial, de salud, educativas y de desarrollo social. En muchos casos, la dificultad residió en la ausencia de un lenguaje común, que evidenciaba aún más las prioridades disímiles para cada sector. Ello obligó a ingresar en el tercer paso del diseño del protocolo.

El examen de esta cuestión alumbró un punto sorprendente para la mayor parte de los operadores: todos participaban de la misma preocupación por la materia, aunque de modo diferente, y, en muchos casos, las desconexiones entre las distintas áreas así como la actividad descoordinada no eran más que el producto de perseguir el mismo objetivo por vías propias. Ello se reveló cuando se constató la coexistencia de varios protocolos –en fase experimental o de redacción– para la asistencia de niños y niñas víctimas en cada área de actuación.

De esta manera, las múltiples miradas sobre un mismo fenómeno fueron aunándose paulatinamente en la medida en que se fijó un objetivo primordial, a título de principio indiscutible, como lo fue la imperiosa necesidad de preservar la indemnidad de los derechos de los niños y niñas víctimas. De allí en más el progreso de la discusión se tornó significativo pues permitió despejar el diálogo de los puntos de desentendimiento. La siguiente etapa estuvo jalonada por la necesidad de responder a otro reclamo común: establecer las razones por las que cada tarea debe estar asignada a cada actor en particular.

En este orden de ideas, el debate abarcó el conocimiento de las disposiciones legales que marcan las obligaciones específicas de cada sector, buscando esclarecer aquellas que, por su ambigüedad o por su aparente superposición, reflejen alguna dificultad interpretativa y que, por ello, puedan ser susceptibles de dejar lagunas en la intervención protectoria. Por ello, el marco legal respectivo fue consignado al pie de cada

actuación requerida, adicionando practicidad en la consulta por cada interesado. Como toda norma escrita, el protocolo no puede prever la totalidad de los supuestos críticos a producirse, por lo que los eventuales baches de sus disposiciones deben ser integrados y completados por medio de principios elementales que, para su mejor conocimiento, fueron incorporados al inicio del instrumento para irradiar su fuerza sobre el resto de las previsiones y así permitir la mejor interpretación en caso de duda para el operador.

Además, cabe destacar la importancia de la toma de conciencia por parte de los operadores de la necesidad de hacer realidad el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, habida cuenta de que uno de los elementos indispensables para su actuación estriba en el deber de cada efector de oír activamente al niño o niña víctima, alejándonos del viejo paradigma de considerarlo objeto de prueba para posicionarlo en el lugar que constitucionalmente le corresponde: el de sujeto de derechos.

► **El resultado satisfactorio de un proceso participativo**

La redacción final del protocolo, confiada a un grupo representativo de integrantes de la comisión de trabajo, debió pasar por sucesivos tamices de discusión y evaluación, tanto entre los representantes de los distintos ámbitos convocados por el Superior Tribunal de Justicia y la Fiscalía General, como con los referentes de ADC y UNICEF que coordinaron la labor en todas sus etapas.

El germen del desentendimiento original demostró ser, a la vez, la base y la inspiración para alcanzar el objetivo final, consistente en el diseño de un mecanismo idóneo para abordar uno de los problemas más lacerantes de la actualidad: que el niño o niña obtenga justicia. La rispidez de la discusión no logró distraer la finalidad perseguida, sino que, en todo caso, permitió identificar las brechas abiertas entre las distintas áreas del Estado que impedían el tratamiento adecuado del tema. Pero sin discusión –por agria que pareciera– no se desnuda el conflicto, las deficiencias o los equívocos, por lo que exponerlos frente a todos los convocados constituyó una herramienta apta para consolidar un objetivo que trasciende a los efectores, a las instituciones e, incluso, a los intereses de cada uno.

Pocos son los instrumentos normativos que brotaron a la luz como el fruto de la amplitud de debate, horizontal y transversal, como el que ha tenido el protocolo para la atención de niños y niñas víctimas de delitos en la provincia de Jujuy. Su carácter democratizador se acentuó merced a la intervención moderadora de las organizaciones convocantes, ADC y UNICEF, que por su calidad de referentes externos a las instituciones locales pudieron conducir el diálogo por los carriles propios de un debate enriquecedor, sin permitir que se perdiera de vista el objetivo final, a la sazón, la generación de un mecanismo de actuación consensuado entre sus efectores.

La importancia de que el protocolo haya resultado de un consenso esencial y generalizado se refleja en la amplitud de su aceptación en tres niveles diferentes: el personal, el profesional y el institucional. Todos tienen igual relevancia, habida cuenta de que cada uno de ellos involucra los distintos aspectos que deben interactuar a la hora de proteger los derechos de niños y niñas víctimas de delitos: el personal, desde que todos los actores se desempeñan de modo individual en el abordaje primario del caso; el profesional, en virtud de que cada uno de los operadores debe actuar conforme los dictados propios de su ciencia y el institucional, en razón de que ningún efector aborda el caso por sí, sino en tanto miembro de una repartición, dependencia o poder del Estado, obligado a obrar en tutela del derecho vulnerado.

Desde luego que la exigencia clave para el correcto funcionamiento del sistema estriba en el compromiso compartido, sin el cual ninguno de los aspectos puede alcanzarse.

Estos elementos autorizan a decir que, sin perjuicio de la futura necesidad de eventuales modificaciones en el protocolo –pues ninguna norma es perfecta y sus errores se verifican cuando se contrasta con la realidad de su vigencia y aplicación cotidiana–, se ha generado un dispositivo de enorme significación democrática e institucional que, como todo, requiere del aporte leal y comprometido de todos sus operadores, en el entendimiento de que no fue diseñado para su beneficio sino en el único y exclusivo interés superior de los niños y niñas víctimas de delitos, tal como lo exige el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.



Reseña de la experiencia local y el rol de asesor de menores en la provincia de Formosa para la elaboración del Protocolo

María Fátima Pando*

* Asesora de Menores e Incapaces de Cámara del Poder Judicial de la Provincia de Formosa.



Introducción

¿Cómo actuar ante el develamiento de un delito cometido contra un niño? Intervenir no representa una empresa fácil pues diversos factores atentan contra ella: la indefensión de las pequeñas víctimas; la invisibilidad, en tanto la mayoría de los delitos se producen en la intimidad familiar; las dudas, los miedos y la falta de información respecto de la forma de actuar ante estas situaciones; la ausencia de criterios institucionales consensuados; la inseguridad como las carencias formativas y de recursos.

En este sentido, el objetivo que inspiró la elaboración del protocolo interinstitucional para el acceso a la justicia de niños/as víctimas de delitos en la provincia de Formosa residió en la necesidad de disponer de herramientas y criterios claros y unificados de actuación. Todo ello a fin de evitar el maltrato institucional que con tanta frecuencia ocurre cuando se llevan a cabo intervenciones desarticuladas por parte de los diferentes actores (policía, escuela, centros de salud, Poder Judicial etc.), teniendo como norte la protección y bienestar del niño/a a lo largo de todo el proceso judicial, para así evitar su revictimización y a su vez lograr la obtención de pruebas válidas en pos de la realización de justicia.

Formosa es una provincia de mediana dimensión territorial en relación con otras provincias argentinas, con una población total cercana de 500 mil habitantes, de identidad multiétnica y pluricultural, conforme reconocimiento constitucional. Así, habitan la provincia tres pueblos indígenas: tobas (quom), pilaga y wichí, que representan aproximadamente un 7,21% de la población provincial.

A su vez está dividida en tres departamentos o circunscripciones judiciales. La primera (donde está ubicada la capital) es la más importante en cuanto a estructura y recursos humanos, en correspondencia con la mayor densidad poblacional. La segunda circunscripción tiene su asiento en la ciudad de Clorinda, donde se destaca la influencia paraguaya dada su cercanía a Asunción (capital de República del Paraguay). La tercera circunscripción, si bien tiene mayor extensión territorial que las anteriores, posee menor densidad poblacional, contando con menos recursos técnicos y humanos.

Nuestro diseño procesal penal responde al sistema mixto con el Juez de Instrucción como cabeza de la investigación, sin perjuicio de que nos encontramos trabajando con un plan piloto camino a la implementación del sistema acusatorio.

Conforme estadísticas elaboradas por la oficina respectiva del Poder Judicial de la Provincia, han ingresado al sistema judicial durante 2012

ciento once causas por abuso sexual a niños/as, por lo tanto, en promedio ingresan nueve causas de abuso sexual por mes, es decir, una causa cada tres días.

► **Sobre la constitucionalidad de la cámara Gesell en la jurisprudencia local y su implementación en la praxis**

La incorporación de normas procedimentales en cuanto al tratamiento de niños/as víctimas de delitos sexuales en el Código de Procedimiento de la Provincia de Formosa data de 2004. Es una réplica de la norma contenida en el Código Nacional sancionada un tiempo antes por la Ley 25852 y que instaura el sistema conocido comúnmente como cámara Gesell.

Creo oportuno destacar brevemente el desarrollo jurisprudencial que ha tenido esta norma, porque ha impactado en la forma de materialización de la recepción del testimonio del niño/a víctima y fue el modo de trabajo de la justicia local hasta la aprobación del protocolo.

Recién en 2010 se ha logrado que la Primera Circunscripción Judicial cuente con la implementación adecuada de la cámara Gesell. Si bien este sistema ya existía, a causa de su funcionamiento regular, hubo que adecuar la modalidad de la recepción del testimonio sin vulnerar el derecho de defensa del imputado, pero tampoco sin victimizar al niño/a.

Obviamente, luego de la implementación de esta norma procesal, se evaluó su constitucionalidad relacionada a la forma de instrumentación y recepción de la declaración testimonial del niño/a víctima, puntualmente porque se sostenía que cercenaba a la defensa el derecho a preguntar reconocido en el art. 8 inc.2 del Pacto de San José de Costa Rica.

En efecto, aunque un fallo de la casación provincial de 2005⁷⁵, rechazó el planteo de inconstitucionalidad, la votación estuvo bastante dividida. Entre los fundamentos esgrimidos para tachar de inconstitucional a la norma se dijo: que establecía un curioso sistema para entrevistar al menor, cercenando el derecho de la parte a interrogar y al tribunal a ejercer su propia potestad de conocer el hecho en forma directa. Se sostuvo además que se trataba de una medida similar a un informe pericial, que se desconoce si el informe del psicólogo aludido por la norma es una pericial o una testimonial, también se criticó que la ley hable de "inquietudes". La causa llega en queja a la Corte Nacional que, sin expedirse sobre el fondo del asunto, manda a dictar un nuevo fallo. En el nuevo resolutorio (con otra integración de Superior Tribunal de Justicia de la Provincia) dictado en 2008, se sostuvo nuevamente la constitucionalidad de la norma, destacando que la defensa en su momento no se opuso a la modalidad de la recepción del testimonio en el debate y que pudo cumplir su ministerio a través del interrogatorio mediante la psicóloga actuante (Fallo 3069/2008)⁷⁶.

Así, a partir de este fallo, como aún no se contaba con el sistema de cámara Gesell funcionando de modo adecuado, en la práctica se trabajaba del siguiente modo: en la etapa de instrucción el niño/a prestaba declaración testimonial mediante la psicóloga interviniente (a solas), con la asistencia de los actores procesales, quienes transmitían a la profesional sus preguntas previo al acto, siguiendo las secuencias del mismo en un recinto aparte. Posteriormente, todo ello se plasmaba en el acta respectiva. Al momento del debate, se convocaba de nuevo al niño/a a declarar ante el pleno, en presencia de los magistrados, el fiscal, el defensor y el asesor de menores. Previo a la declaración, los jueces requerían al fiscal, defensa, asesor y querrela (si existía) que formularan las preguntas interesadas y las controlaran mutuamente. Luego, se interrogaba al niño/a mediante el psicólogo. En suma, declaraba dos veces.

75. Fallo 2271/05 in re "G. T. D s/Promoción a la Corrupción de Menores y abuso sexual con acceso carnal agravado reiterado en concurso ideal" Expte 15/2005 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa

76. Ver texto completo en www.jusformosa.gob.ar/jurisprudencia/buscador.

En la actualidad, dos de las tres circunscripciones judiciales provinciales cuentan con el sistema de cámara Gesell que funciona de modo satisfactorio. En consecuencia, el testimonio del niño/a víctima (también llamada entrevista única investigativa y evidencial) se desarrolla bajo este sistema –con la participación de todos los actores– y además se videografa. Las partes siguen las alternativas del acto desde el exterior del recinto debidamente acondicionado (sala de observación), a fin de poder plantear sus preguntas mediante el psicólogo actuante.

Entonces, a la fecha y como resultado del protocolo, en la etapa de instrucción se registra el testimonio del niño/a víctima en una videograbación, que luego se incorpora al debate para que las partes lo examinen y efectúen su crítica, conforme los principios de oralidad y contradicción.

El Protocolo Interinstitucional de Acceso a la Justicia de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas o testigos de violencia, abuso sexual y otros delitos, ha sido aprobado mediante Acuerdo N° 2734 del 31 de octubre de 2012 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia (punto 4°). No obstante, cabe destacar que en la práctica y previo a la aprobación, se fue implementado paulatinamente la recepción del testimonio del niño bajo la modalidad que establece el protocolo. Solo de modo excepcional y debidamente fundado, puede declarar ante el pleno (bajo la misma modalidad).

► **Conformación del grupo de trabajo local**

Para arribar a la declaración única del niño/a, desde la praxis judicial se trabajó de modo sostenido desde 2004 (más allá de las deficiencias señaladas). Empero, se advertían dificultades en el tratamiento de los niños/as víctimas que excedían la actuación forense o de la adopción de buenas prácticas dentro del Poder Judicial, en tanto el contacto del niño/a con el sistema judicial es solo una arista de una compleja cuestión. En otras palabras, resultaba imperiosa la necesidad de articulación y coordinación con los otros actores involucrados en la cuestión: policía, escuela, organismo administrativo de protección de derechos del niño, sistema de salud público, entre otros.

Durante 2010 y 2011⁷⁷ gracias al interés de ADC y UNICEF por las problemáticas de la provincia y luego de una ardua labor se logró conformar un grupo de trabajo local integrado por representantes de los siguientes poderes del Estado: Poder Ejecutivo – a través del Ministerio de Gobierno, Justicia y Trabajo (que tiene bajo su órbita a la policía provincial y la Subsecretaría de Derechos Humanos), el Ministerio de Desarrollo Humano (mediante la directora del Hospital de la Madre y el Niño, principal nosocomio provincial infanto juvenil y el Centro de Salud “Pablo Bargas” que posee un equipo especializado en violencia familiar), el Ministerio de la Comunidad (a través de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia – órgano administrativo de protección de derechos de niños/as de conformidad a la Ley 26061) y el Ministerio de Cultura y Educación.

Del Poder Judicial participaron Jueces, Fiscales, Asesor de Menores, Secretarios de Instrucción, Médicos y Psicólogos del Cuerpo Médico Forense. A su vez, el grupo local fue dividido en dos subgrupos: el asistencial y el jurídico. Tal como sus nombres lo indican, uno estuvo dedicado a la elaboración del diseño asistencial de protección al niño/a víctima y el otro al diseño jurídico.

En las primeras reuniones afloraron rápidamente las dificultades que planteaba la cuestión:

- a) Desarticulación en el trabajo institucional, en especial porque trabajamos con personas altamente vulnerables, siendo el principal problema el modo de canalizar la denuncia de manera eficaz, para evitar que el niño tenga que relatar su traumática experiencia en reiteradas oportunidades.

77. El inicio de este proceso se dio a fines de 2010, luego de presenciar una conferencia dictada por el Dr Tony Butler y el Lic. Mariano Nino de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) realizada en la capital y transmitida al interior por videoconferencia. En 2011 visitaron nuevamente la provincia el Lic. Nino y la Dra. Sabrina Viola para entrevistar a todos los operadores del sistema judicial que trabajan en la temática. Finalmente en setiembre de ese año se conformó el grupo de trabajo local. También participaron de estos intercambios los Dres. Diego Freedman y Romina Pellinsky de UNICEF.

- b) Recaudos para mantener la legalidad del proceso, evitando planteos nulificantes. Como se anticipara, se percibió una gran incertidumbre en el modo de realizar la denuncia, la necesidad de erradicar prácticas erróneas en la investigación de delitos sexuales, clarificando el modo de investigar y cómo recolectar pruebas válidas.
- c) Centralización de la asistencia integral del niño/a víctima (tanto psicológica como económica en caso de ser necesario) durante y una vez finalizado el proceso.

En relación al acápite a) la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia planteó puntualmente la necesidad de tener pautas claras en cuanto al modo de canalizar la denuncia o anociamiento del delito cuando el victimario pertenece al núcleo familiar del niño/a víctima (en aquellos casos donde la progenitora por ejemplo se niega denunciar). Ello se colige con el acápite c), pues con frecuencia sucede que en familias de escasos recursos, cuando el victimario es el padre o concubino y mantiene la familia, la madre se resiste a denunciar o, si accede, en el discurrir del proceso influye negativamente sobre su hijo víctima para que se retracte. De allí la necesidad de centralizar de modo concreto qué organismo se encargaría de brindar asistencia integral al niño y a su familia, para que puedan sostener y proteger adecuadamente a la pequeña víctima.

Creo que uno de los aspectos más fructíferos del trabajo en equipo ha sido lograr el compromiso por parte del Ministerio de la Comunidad (desde la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia) en la creación de una unidad especializada para este tipo de delitos, con personal especialmente capacitado al efecto, algo fundamental, sobre todo en el interior de la provincia, donde la presencia de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia es prácticamente nula. Por ello se pretende que esta oficina oficie como soporte asistencial del niño víctima no solo a lo largo del proceso, sino también una vez finalizado.

Nos detenemos en esta cuestión porque, como ya puntualizamos, un problema recurrente consiste en que el niño se retracte cuando la causa llega a debate esto resulta en que, en cierto modo, el Estado lo invisibiliza, ya que no tiene ningún tipo de contención psicológica. Tanto la Fiscalía como la Asesoría de Menores de Cámara habían advertido el problema, lo que motivó un pedido especial a la Procuración General de la Provincia para la adopción de instrucciones específicas para un trabajo coordinado con la Asesoría de Menores de Instrucción y de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia.

También significó un espacio propicio para que todos los actores involucrados en la temática nos conociéramos de modo personal e institucional (el trabajo en red es fundamental para lograr los objetivos propuestos), saber qué función cumple cada uno y qué puede hacer o qué no, o para el caso derivar de modo responsable.

Una circunstancia a destacar que surgió de estas reuniones, para ilustración de los operadores jurídicos, es que el Ministerio de Cultura y Educación de la Provincia ha elaborado un protocolo de intervención escolar para casos de denuncia de abuso sexual infantil. Esto representó un aporte valiosísimo puesto que, en muchos casos, la escuela es el primer lugar donde el niño cuenta lo que le está sucediendo, de ahí el rol fundamental que cumplen los docentes.

Con respecto a la necesidad de mantener la legalidad del proceso y la obtención de pruebas válidas (acápite b), por parte de las Psicólogas del Cuerpo Médico Forense, profesionales que llevan adelante la entrevista al niño/a víctima, ellas plantearon la cuestión de los tiempos (ante la celeridad con la que se debe trabajar en la cuestión para evitar que el transcurso de aquel diluya o debilite el relato), puesto que también deben realizar pericias de otros fueros. En este sentido, se recomendó que dentro del Cuerpo Médico Forense se designen profesionales abocados únicamente a esta temática.

Asimismo, se ha dispuesto en el protocolo el cumplimiento de los horarios estipulados para la recepción de la declaración testimonial del niño y un mejor acondicionamiento del actual recinto, evitando largas esperas en lugares inadecuados: un reclamo constante a los Magistrados por parte de los Asesores de Menores.

También surgió la necesidad de que, previo a esta entrevista única investigativa evidencial, se cuente con un informe socio-ambiental de la realidad familiar del niño (que normalmente no se efectúa) elemento fundamental para conocer si esa familia puede sostener al niño. Se convino, por tanto, que la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia lleve adelante el informe.

En cuanto al examen médico del niño/a víctima se acordó que se limitará a un examen único realizado por el Cuerpo Médico Forense con la participación de los médicos del hospital o centro de salud en un gabinete especializado a tal fin. Se estipuló también que el sistema de salud provincial en sus distintos niveles debe proveer la medicación retroviral, de anticoncepción de emergencia, especialmente porque la provincia está adherida al Programa Nacional de ETS (enfermedades de transmisión sexual) y de SIDA con equipamiento y profesionales especializados.

Quiero destacar que más allá del acierto de la elaboración de un protocolo de buenas prácticas, esperamos se convierta en una poderosa herramienta de unificación de acciones institucionales, justamente para evitar o la sobreintervención (iatrogénica en algunos casos) o la deficiente intervención.

► El rol del asesor de menores

El Asesor de Menores posee un rol fundamental en este tipo de procesos. La norma insignia es el art. 59 del Código Civil juntamente con el art. 494 del citado cuerpo legal, puesto que los códigos procesales locales contienen escasas normas en relación a su actuación.

La norma enunciada debe ser releída a partir de la Convención de los Derechos del Niño, el conjunto de Tratados Internacionales de Derechos Humanos que han sido incorporados a nuestra Carta Magna desde el art. 75 inc 22 (adquiriendo en consecuencia jerarquía constitucional), como también la Ley 26061.

La Convención de los Derechos del Niño reconoce los derechos y garantías de los que goza todo niño dada su condición de sujeto de derecho, ordenando su garantía y protección, estableciendo como principio rector “el interés superior del niño” (art. 3 CDN). Siguiendo tales principios, el artículo 4 del citado cuerpo normativo dispone que los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la convención (principio de efectividad).

Normas en sentido similar las encontramos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24.1), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10.3) y en el artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone que “todo niño, tiene derecho a protección, cuidado y ayudas especiales”.

En relación a la presente temática la Convención de los Derechos del Niño contiene normas específicas plasmadas en los artículos 19, 34 y 39 entre otras. Y para el caso de la Ley 26061, las encontramos en los art. 9, 10 y ccdtes.

A las normas reseñadas debemos adicionar el derecho de todo niño a ser oído (art. 12 CDN y arts. 24 y 27 Ley 26061) y la facultad de recurrir todas las resoluciones que lo afecten constituyendo ésta una de las garantías básicas de todo proceso, integrando el contenido del debido proceso (art. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En consecuencia, todo el bagaje normativo referenciado nos conduce –sin dudarlo– a dinamizar el rol del Asesor de Menores, a partir de la clásica función dada por el Código Civil, integrando a las mismas con las normas de derechos humanos aludidas, esencialmente en pos del reconocimiento del derecho de todo niño a gozar de una protección especial, a ser oído y a recurrir toda decisión que lo afecte.

El Asesor de Menores puede asumir una representación complementaria (de asistencia y control) o la representación directa (por defecto u omisión de la representación paterna o cuando existen intereses contrapuestos), en todo tipo de procesos tanto judiciales como administrativos.

Avocándonos al proceso penal y la aplicación del protocolo interinstitucional, cobra especial relevancia la labor del Asesor, no solo en su gestación, sino en la implementación de este último. Y digo ello en el entendimiento que *la ley no cambia realidades*, por lo tanto, se requiere un monitoreo constante de su aplicación, tanto en el Expediente y el caso concreto, como también en las estrategias de intervención desplegadas

por los otros organismos involucrados, con el objetivo que el Protocolo se aplique en forma efectiva y no quede en una simple expresión de buenas intenciones, todo ello respaldado por el conjunto de normas que venimos analizando.

La concientización y el compromiso por parte de todos los operadores del sistema resulta trascendental para el éxito del Protocolo, el que se medirá – como lo anticipara– según la efectiva y correcta aplicación de las buenas prácticas que el mismo contiene (en tanto su inobservancia no está sancionada).

A modo de ejemplo, en caso de que existan intereses contrapuestos (niño-padres o representantes legales), el Asesor solicita medidas urgentes de protección para el niño/a víctima o controla que las medidas a adoptarse no signifiquen una revictimización. Realiza un efectivo control del expediente desde el inicio, verificando quién ha realizado la denuncia y, en consecuencia, si la familia se encuentra en condiciones de proteger y sostener realmente al niño tanto material como afectivamente, solicitando la inmediata intervención de la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia.

En relación al examen médico único, controla que el mismo se lleve a cabo con la mayor premura posible a partir de la denuncia y que su desarrollo se efectúe respetando la intimidad del niño víctima, conforme las directivas del Protocolo, evitando su reiteración.

Al momento de realizarse la entrevista única, investigativa y evidencial, controla que se realice en el menor tiempo posible desde la denuncia y que estén todos los actores procesales notificados (condición esencial para tal acto), a fin de evitar planteos nulidicentes posteriores, que conduzcan indefectiblemente a la toma de una nueva declaración al niño víctima. Participa activamente en la planificación de entrevista, en función de la elaboración del pliego de preguntas que integrará la misma. Su presencia es esencial al momento de la materialización de la entrevista, controlando el desarrollo de la misma y evitando que se realicen preguntas sobre cuestiones que el niño/a ha relatado o explicado (reiteración) o que signifiquen una afectación a su intimidad o dignidad. Verifica también cuestiones relativas al cumplimiento de los horarios evitando esperas innecesarias, que el gabinete se encuentre en condiciones, entre otras cosas.

Como abogado del niño/a, su función consiste en explicarle de modo sencillo las diferentes secuencias del proceso, participando de modo activo –como se adelantara– en la entrevista única. Se le detalla específicamente en qué consistirá el acto procesal, cómo se desarrollará, quién lo escuchará y, sobre todo, que solo tendrá que comparecer esa única vez, según lo prescripto en los arts. 12, 13 y 16 de la Convención de los Derechos del Niño.

Al momento del debate, realiza un control de las medidas probatorias a producirse (esencialmente evitar que el niño sea convocado a declarar nuevamente – con excepción de las situaciones expresamente contempladas en el Protocolo). En el caso que existan otros niños convocados como testigos, solicita la aplicación del Protocolo también para los mismos, controlando la producción de esta prueba.

Debo destacar el compromiso de los operadores jurídicos en este sentido y de dar la debida participación al Ministerio Púpilar, por ejemplo, cuando se lleva adelante un juicio abreviado, se trabaja de modo conjunto con la Fiscalía de Cámara. Por otro lado, la Asesoría de Menores ha manifestado su oposición a la suspensión de juicio a prueba en casos de abuso sexual simple y con resultado exitoso en punto al acogimiento de los argumentos esgrimidos.

En cuanto a la actividad recursiva de la Asesoría de Menores (posibilidad de plantear recurso contra sentencias en casos de delitos cometidos en perjuicio de niños/as), el Superior Tribunal de Justicia Local (en casación) mantiene el criterio que la Asesoría de Menores no posee legitimación. Ha negado tal posibilidad a la Asesoría de Menores e Incapaces de Cámara con fundamento en que "...la inactividad recursiva del Sr. Procurador General titular de la acción no legitima procesalmente a la Sra. Asesora de Menores para la presentación del recurso, dado que la menor víctima no se encuentra en estado de abandono y la representación de la funcionaria es promiscua..." (Fallo N° 3765/11)⁷⁸. Recientemente, como dato poco alentador, en otra causa donde el niño fue víctima del delito de falsificación de documento público en concurso ideal con alteración de identidad, si bien se habilitó a la Asesoría de Menores a recurrir en casación formalmente,

posteriormente el remedio recursivo fue rechazado con similar fundamento (falta de legitimación del titular del Ministerio Pupilar para recurrir y para continuar la persecución penal a los imputados, por contraposición a lo reglado por los arts. 424 al 427 del Código Procesal Penal Local⁷⁹).

El Protocolo significa una bisagra en nuestro trabajo cotidiano y es perfectible, ya que será sin dudar objeto de futuras modificaciones conforme nuevos aportes e ideas que surjan de su aplicación cotidiana. Sabemos que ha generado sordas resistencias en algunos ámbitos donde los cambios producen dudas y temores, porque la aplicación equivale a desterrar prácticas equivocadas muy arraigadas en el sistema, pero ello no nos debe desalentar.

Para concluir, creo que lo que se ha perseguido en esencia, mediante el Protocolo, es una justicia accesible a los niños, rápida, sin dilaciones innecesarias, y fundamentalmente que respete los derechos de ese niño/a, como su derecho al debido proceso, a participar en él y a entenderlo, a la privacidad y a la dignidad.



78. Expte. 86 Año 2011 "A.C. S/Abuso Sexual con acceso carnal". En tales actuados el Juez de Instrucción archiva la causa porque el padre de la niña víctima (aborigen de 12 años) decide no instar la acción (art. 72 CP). El Fiscal y la Asesora de Instrucción apelan la decisión, confirmando el resolutorio la Cámara del Crimen, lo que motivó el recurso de casación interpuesto por la Asesoría de Cámara .

79. Expte 117 Año 2012 "G.A s/Falsificación de Doc. Pub en conc. Ideal con alteración de identidad de un menor de 10 años..."Fallo N° 4154/13.

Protocolo interinstitucional para el abordaje de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos sexuales y violencia: una experiencia de trabajo cooperativo

Dra. Claudia Sbdar* y Mariana Dato**

* Vocal de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán. Presidenta del Consejo Asesor de la Magistratura de Tucumán. Dra en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

Profesora Titular de la Catedra de Derecho Procesal II y Directora del Ateneo Procesal Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNT.

** Prof. en Ciencias de la Educación (UNT) Especialista en Análisis Institucional (UNSA), Secretaria Académica del Centro de Especialización y Capacitación Judicial del Poder Judicial de Tucumán.



El Protocolo interinstitucional para la atención de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual infantil o violencia que se encuentra en una etapa de puesta a prueba en Tucumán es el resultado del trabajo de un grupo integrado por magistrados y funcionarios del Poder Judicial y funcionarios y agentes del Poder Ejecutivo provincial. Su objetivo residió en unificar reglas de actuación frente a los casos de abuso sexual infantil o violencia, de modo que se proteja a los niños, niñas y adolescentes implicados, para así evitar su revictimización.

La necesidad de contar con un instrumento de este tipo surgió de la propia práctica de los operadores involucrados en la atención de esta problemática. El trabajo empezó como un proceso de reflexión sobre cuestiones del procedimiento en caso de menores víctimas/testigos de abuso y violencia, respecto de las cuales había múltiples inquietudes para resolver. En principio, nos reunimos periódicamente jueces, fiscales, defensores y funcionarios judiciales, pero la dinámica de trabajo requirió luego que se incorporaran también los otros sectores del Estado que intervienen en tales casos. Entonces, convocamos a los ministerios de Seguridad, Salud, Educación y Desarrollo Social del Poder Ejecutivo. Por su parte, los ministros de esas áreas, comprometidos con la temática, designaron a representantes que se incorporaron al grupo.

El trabajo realizado durante los años 2009/2010 se formalizó mediante la Acordada de la Corte Suprema de Justicia N° 669/2011, por la que se aprobó la conformación de un grupo interinstitucional con el objetivo de que se abocara a la elaboración de un protocolo de actuación en los casos de niños, niñas o adolescentes víctimas y testigos de delitos contra la integridad sexual. A partir de allí llevamos a cabo reuniones de trabajo generales y también por especialidad: psicólogos, médicos, abogados, etc. que discutieron en profundidad lo relativo a sus áreas de actuación. En ellas se logró identificar problemas y proponer soluciones, siempre orientadas a garantizar el acceso a justicia de los/las menores.

Ahora bien, contar con un documento que contenga reglas prácticas no solo implica elaborar una compaginación de acciones deseables, sino que establece un modo de trabajo comprometido con una atención integral a la víctima, que permite reducir el sufrimiento que supone para el niño, la niña o el adolescente atravesar un proceso judicial. Actualmente se encuentra en una etapa de implementación como experiencia piloto, según lo dispuesto por Acordada 277/13, con el objetivo de identificar, durante este tiempo, los puntos que requieren alguna modificación en función de su puesta en práctica. Así entendido, resulta un documento dinámico, que se puede reformular en función de los errores detectados o

cuestiones mejorables en su devenir. Expresión de ello son las reuniones de evaluación periódica por áreas, donde se analizan fortalezas y debilidades y se proponen cambios.

Asimismo, cabe destacar el compromiso de los participantes que, basándose en la reflexión sobre la propia práctica lograron, por un lado, instalar un proceso de formación permanente y, por otro, desarrollar una metodología de trabajo basada en el diálogo y la construcción colectiva de conocimientos sobre una misma problemática. En el transcurso de las reuniones, siempre se mantuvo el respeto por la opinión del otro y se alentó a un estilo de comunicación que permitió la cooperación de todos sin que surgieran limitaciones a la autonomía y libertad para opinar, discutir y consensuar por parte de cada uno de los participantes.

El protocolo busca que se realicen intervenciones respecto del niño, niña o adolescente (NNA), sea exámenes médicos o declaraciones, por una única vez, con personal idóneo y conforme las condiciones de privacidad, preservando su intimidad y dignidad como *sujetos de derechos*. A tal fin, se procura que la declaración del NNA se tome una única vez, por medio de Cámara Gesell y personal capacitado.

En este sentido, el Estado argentino, como garante de los derechos humanos de la población, tiene el deber indelegable de combatir el delito, en especial cuando se trata de personas que, por su edad, no tienen ni la fuerza ni los conocimientos para defenderse por sí mismos, sobre todo teniendo en cuenta que las estadísticas indican que muchos de los abusos de los cuales son víctimas se producen dentro del ámbito familiar. La doctrina ha señalado que “si leemos las estadísticas que se efectúan sobre el tema, el abusador desconocido es el menos frecuente, generalmente lo es un integrante de su grupo familiar, un allegado, o bien, un vecino o un amigo de la casa”⁸⁰.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño, en las Observaciones Finales con relación a la Argentina, durante el 54 Período de sesiones (mayo/junio 2010), recomendó al Estado argentino: mejorar la coordinación en ámbitos provinciales y municipales en lo atinente a cuestiones de infancia y políticas de infancia; garantizar y hacer efectivo el derecho de protección contra la violencia y malos tratos de los niños; coordinar esfuerzos, acciones y recursos para los planes y programas para erradicar el abuso sexual; capacitar a operadores intervinientes y que los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos reciban atención. En efecto, con este Protocolo se busca garantizar no sólo los derechos de los más vulnerables, sino también construir una sociedad más comprometida en la cultura de la defensa, promoción y realización de los derechos humanos.

Los NNA tienen el derecho a ser protegidos 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 encuentra bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”, según el art. 19.1 de la Convención de los Derechos del Niño, que además establece que esas medidas de protección deberán comprender “procedimientos eficaces”.

La finalidad principal de este Protocolo interinstitucional es, efectivamente, esa búsqueda de eficacia en la protección de los derechos humanos, tanto del niño víctima de abuso como del imputado por este tipo de delitos. Por ello, coincidimos con Yuba en que: “La realización de protocolos de actuación permite sistematizar las distintas actividades orientadas a evitar un dispendio de recursos (humanos como técnicos); priorizar las acciones, tendientes a la protección del interés superior del niño de manera eficaz; identificar las problemáticas abordadas; coordinar acciones con los distintos organismos existentes, sumando capacitación para los operadores; evitar revictimizaciones y proveer todos los medios tendientes a garantizar la operatividad de los derechos de las niñas, niños y adolescentes”⁸¹. Pues, como ha señalado la jurisprudencia, no debe perderse de vista que el niño como testigo “es un testigo ‘especial’ en tanto merece protección ‘especial’; pero no es un testigo calificado, en todo caso, sus dichos son obtenidos mediante procedimientos especiales (para su protección) y sometidos a sistemas de validación diferentes”⁸².

80. Grisetti, Ricardo Alberto, “Delitos sexuales intrafamiliares. Aspectos civiles, penales, criminológicos y victimológicos. Su abordaje en la Provincia de Jujuy”, LLNOA, abril, 2005, p. 511.

81. Yuba, Gabriela, “Implementación del Protocolo Interinstitucional para la atención de casos de abuso infantil”, LL Sup. Act. 21/02/2013, p. 3.

82. Sup. Trib. Chubut, 24/04/2012, “A., J. P. s/denuncia Abuso sexual s/impugnación”, LL Patagonia 2012 (agosto).

Para finalizar cabe señalar "...qué importante es tener una Magistratura sensible, especialmente preparada para responder a los nuevos requerimientos de los tiempos. El legislador debe dictar normas claras y eficaces, pero la interpretación y la aplicación de la ley, fundamentalmente en este tipo de materia no pueden desentenderse de las especiales circunstancias de la causa y de las consecuencias futuras de la decisión. Por eso, el equilibrio sólo puede marcarlo el juez; pero para que la decisión cumpla con el famoso recaudo de la proporcionalidad, no solo se requiere sentido común, sino razonabilidad y eficiencia, elementos afanosamente buscados por los destinatarios del sistema de justicia..."⁸³.

Quiero destacar que en este Protocolo la legitimidad está garantizada porque es un documento elaborado por quienes a diario toman contacto con los/las menores víctimas o testigos de delitos sexuales y violencia, y entonces surge como una necesidad advertida desde la realidad cotidiana y no como un conjunto de instrucciones impuestas desde la superioridad o cualquier otro ámbito ajeno al problema que trata.



83. Kemelmajer de Carlucci, Aída "El inestable equilibrio entre el interés superior del niño y el derecho de defensa en juicio", en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, año V, n° 9, Buenos Aires, Ad Hoc, 1999, pp. 215-235.

Construyendo redes, una experiencia posible

Mariela Garvich y Emiliano Gato*

* Psicólogos del Gabinete Psicosocial del Poder Judicial de Tucumán.



En primer lugar, quisiéramos agradecer la posibilidad de compartir este espacio de reflexión, en el cual intentaremos transmitir nuestras experiencias durante el proceso de construcción de esta herramienta de trabajo fundamental, como lo es el Protocolo.

Quienes firmamos este trabajo nos desempeñamos como psicólogos pertenecientes al Gabinete Psicosocial del Poder Judicial de la Provincia de Tucumán, abordamos diferentes situaciones que atañen a todos los fueros de la Justicia. A los efectos de esta publicación, nos centraremos en el fuero penal, en lo atinente a la conducción de entrevistas de declaración testimonial de Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante NNyA), víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos.

Resulta de importancia señalar que dicha práctica resulta relativamente novedosa, en tanto su implementación en el Poder Judicial surge articulada a cambios significativos en el entramado legal.

► **Entrevista de declaración testimonial de NNyA: marco legal**

Si bien las disposiciones legales corresponden al campo del Derecho, nos permitiremos destacar varios mojones insoslayables: la Declaración de Ginebra (1924), la Declaración de los Derechos del niño (1959) y la Convención Internacional de los Derechos del Niño (aprobada por las Naciones Unidas en el año 1989). Esta última obliga a los estados firmantes a aplicar sus normas incurriendo en responsabilidad internacional, de acuerdo al trato otorgado a los niños. La Ley 23849, sobre Convención de los Derechos del niño, fue promulgada el 16/10/1990, y adquirió rango constitucional con la reforma del año 1994 (art. 75 inc. 22 CN año 1994), con lo cual se convirtió en el instrumento específico que regula la vida jurídica de todos los menores de 18 años de edad.

Evidentemente, a partir de estas modificaciones en las leyes se observa un cambio en el estatuto de los menores de edad, que pasan a considerarse, ya no objetos de protección, sino *sujetos de derechos*.

Mediante la Resolución N° 25/99, el Procurador General de la Nación instruye a los fiscales para que –en todos los casos en los que les corresponde intervenir para dilucidar un hecho que habría tenido a un menor de edad como víctima y/o testigo– adopten diversos recaudos, entre ellos: “en los casos en que se solicite su declaración o pericia, disponer las

medidas necesarias para evitar la multiplicidad de relatos y, si fuera posible, que ésta se desarrolle en una Cámara Gesell, con la participación de peritos expertos en problemática infantil de sexo contrario al agresor, y se disponga su filmación por videotape”⁸⁴.

En el año 2004 se promulga la ley 25.852 que introduce en el Código Procesal Penal los art. 250 bis y 250 ter, que reglamentan la toma de testimonio a los menores de 18 años.

En nuestra provincia, esta medida se enmarca en el art. 232 del CPP (ex 229 bis), que establece: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los Arts. 136 y 227, el Fiscal de Instrucción o el Tribunal dispondrá la declaración de la víctima de abusos físicos o sexuales, que sean menores de edad o discapacitados, por medio de la ‘Cámara de Observación o Gesell’ notificando de ello para su comparencia a todas las partes involucradas. La víctima será interrogada a los fines de la investigación o resolución de la causa por el fiscal o tribunal, con la asistencia inexcusable de un psicólogo y/o profesional necesario, pertenecientes al Poder Judicial, y previamente desinsaculados, quienes emitirán dictamen conforme lo expresado por el Art. 242. De oficio o a pedido de parte, y previo informe del psicólogo interviniente, podrá disponerse la prórroga o suspender la declaración en curso cuando el estado de la víctima haga prever la ineficacia de la medida o que de ella resultará un perjuicio para la misma.”

Consideramos que estas reglamentaciones implican un avance sin precedente en el tratamiento que reciben las presuntas víctimas y testigos de delitos contra la integridad sexual en el ámbito judicial, disminuyendo la revictimización secundaria.

Ahora bien, como puede verse, la declaración testimonial se realiza en un dispositivo conocido como “Cámara de Observación Gesell”, cuyo origen remite al campo de la psicología, por lo que resulta de importancia aclararlo.

► **Cámara Gesell, concepto. Extrapolación al campo jurídico**

En el campo de la psicología, este dispositivo fue creado por el Dr. Arnold Gesell (psicólogo y pediatra norteamericano), quien se dedicó a estudiar las etapas evolutivas de los niños. Para ello se valió de la última tecnología de su época, a fin de observar las diferentes conductas de los niños en sus diferentes estadios evolutivos, sin que ellos sean molestados/presionados por la mirada del observador.

De acuerdo con este principio, el dispositivo consiste en una habitación separada por una pared divisoria en la que hay un vidrio de grandes dimensiones (espejo unidireccional), que permite ver desde una de las habitaciones (donde se lleva a cabo la entrevista) hacia la otra, pero no a la inversa.

Su aplicación en el ámbito jurídico por lo tanto constituye una extrapolación, entendiendo por ello la aplicación de un concepto en un ámbito ajeno al de su concepción, lo cual implica necesariamente modificaciones para que se adapte a las necesidades y características del campo en el cual será aplicado –en este caso, el campo jurídico–, en donde no se persigue un objetivo clínico sino investigativo.

Ahora bien, ¿a qué responde esta extrapolación?

Los objetivos principales que se tuvieron en cuenta durante las modificaciones para el acceso a la Justicia de los NNyA fueron dos:

1. Reducir tanto como sea posible el estrés que atraviesan los NNyA a lo largo del proceso, desde que realizan la primera revelación hasta el final del juicio.
2. Optimizar las oportunidades para obtener pruebas válidas, confiables y de calidad adecuada durante la investigación.

84. PGN, Resolución N° 25, Buenos Aires, 19/04/99

A tales fines se consideran dos condiciones: la preservación del NNyA, garantizando un ambiente de mayor confort y seguridad, evitando en todo lo posible su exposición a situaciones impropias a su condición infantil, y el cumplimiento de las garantías procesales y constitucionales del imputado.

► **Obstáculos en la implementación**

El proceso de implementación de los cambios que introduce el marco legal no fue sencillo ni unilineal, pues surgieron obstáculos de diversa índole. En principio, los profesionales psicólogos afectados a estas medidas no contábamos con una capacitación específica en la materia, por lo que –más allá de los espacios de formación propios– consideramos como hito la invalorable capacitación impartida por el Doctor en Psicología Tony Butler y el Sargento Nick Quine a instancias de la Corte Suprema de la Provincia.

Sin embargo, no tardó en hacerse evidente que la entrevista de declaración testimonial no es más que un eslabón en una cadena mucho más extensa y compleja donde intervienen actores de diversos ámbitos.

En este marco, por iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, y coordinado por profesionales de ADC Y UNICEF (Sabrina Viola, Mariano Nino y Romina Pzellinsky), se conformó un equipo de trabajo local abocado a la confección de un protocolo de intervención única para el acceso a la Justicia de NNyA. Ello redundó en beneficios no solo desde el punto de vista procesal sino en el abordaje y tratamiento en urgencias y/o emergencias. En estos momentos se encuentra en etapa de aplicación a modo piloto, es decir, sujeto a modificaciones en función de las observaciones que surjan de los operadores.

► **Configuración del equipo de trabajo local**

El equipo de trabajo local fue integrado por representantes de todas las áreas que intervienen en un hecho de las características investigadas, articulando organismos de dos poderes del Estado: Poder Ejecutivo (salud, seguridad, políticas sociales, educación) y el Poder Judicial (camaristas, fiscales, defensores oficiales, defensores de menores, médicos, psicólogos, jueces de instrucción)

Lo primero que pudimos reconocer en este encuentro como punto en común fue la desconfianza y el desconocimiento. Cada uno de nosotros llegaba a la mesa de trabajo con un cargamento de expectativas y de experiencias negativas, prejuizando (imaginarizando) al otro como un sujeto (vacío en el que caían) que rechazaría inexorablemente nuestros buenos esfuerzos.

Una concepción, sin duda, del trabajo en compartimentos estancos y sin comunicación recíproca, pues desconocíamos acerca del trabajo de los demás; de ahí que en el plenario pudimos advertir que ello conducía a una repetición de instancias y solapamientos que al mismo tiempo dejaba descubiertos numerosos aspectos del abordaje de la problemática.

A lo largo de los sucesivos encuentros del equipo se evidenció la necesidad de trabajar de forma intersectorial explicitando la práctica de cada uno en los diferentes ámbitos institucionales. Esto no se llevó adelante sin marcadas controversias en donde –para qué negarlo– se jugaba la pérdida de una posición de poder supuesto frente a la problemática planteada.

Asimismo, las discusiones llevaron a que cada grupo profesional acorde a su pertenencia institucional problematizara puertas adentro sus propias incumbencias y limitaciones, así como su efectivo desempeño en la práctica.

En este sentido, los profesionales psicólogos del gabinete sostuvimos “encarnizadas” discusiones respecto del posicionamiento adecuado a la tarea que debíamos llevar adelante, y pudimos lograr algo que a esa altura parecía difícil: la unificación de criterios allí donde era posible, más allá de las modalidades de cada profesional.

Esto mismo se aplica al interjuego en el plenario del equipo, donde se discutían en forma horizontal cada aspecto de la temática, para así integrar al análisis factores que, de otro modo, no podrían ser tenidos en cuenta, por simple desconocimiento. Ello dio lugar a modificaciones cuyos resultados podemos valorar hoy en la práctica.

► **Elaboración del protocolo**

Todo lo anterior se vio plasmado en un documento interinstitucional novedoso, en donde emergen directivas claras y precisas acerca de lo que se debe hacer en los casos en general, más allá de la presencia de tal o cual profesional, desligando así la efectividad de la intervención de las características personales de quien ocupe determinado lugar en un momento preciso en las diferentes instituciones.

De esta manera, se procuró elaborar una guía de buenas prácticas, orientadora de los pasos a seguir –no así un protocolo de conductas rígidas e inamovibles–, dado lo extremadamente complejo y variable de la problemática: caso por caso, pero conociendo la lógica del proceso.

Otro aspecto importante a destacar es la separación entre la investigación penal de un hecho en concreto y el tratamiento dispensado por las diversas instituciones en función de la salud integral de la presunta víctima, ya que hasta el momento se presentaban de forma caótica e indiferenciada, incluso confundiendo pericia con psicoterapia, lo que respondía evidentemente a la diversidad de los discursos intervinientes (jurídico-clínico) que repercutía en un mayor desencuentro entre los profesionales de los distintos ámbitos.

Asimismo, se diferenció el rol profesional de un presunto posicionamiento ético o valorativo respecto de los justiciables (víctima e imputado), pudiendo explicitarse la ética como regulatoria de los actos profesionales, lo que no resulta obstáculo para garantizar el tratamiento igualitario que respeten las garantías constitucionales de todos los implicados.

► **Modificaciones en la práctica**

Como consecuencia de la redacción del Protocolo, surgieron una serie de modificaciones que, a nuestro entender, resultan positivas desde todo punto de vista. Se avanzó en la comprensión de que todos los agentes intervinientes en estas medidas conforman un grupo de trabajo, con roles definidos y articulados.

Se advirtió asimismo la apertura del debate en los diversos ámbitos profesionales junto con la necesidad de incorporar estas prácticas en las leyes, para proteger a los profesionales actuantes.

En relación con el lugar que ocupaba la declaración del niño en el proceso judicial, se advierte un importante cambio. Antes constituía el último paso previo al requerimiento de elevación a juicio, se tomaba simplemente el carácter de “relato” y el acento recaía en su credibilidad, fundamentada en la modalidad expresiva y emocional. Ello implicaba la pérdida de importantes datos acorde al proceso de la memoria, así como de posibilidades de corroboración material de pistas investigativas que pudieran surgir de los dichos del niño. Desde el punto de vista edilicio, en la provincia de Tucumán, actualmente, contamos en la jurisdicción de San Miguel de Tucumán con un espacio destinado a la entrevista con el niño que se encuentra en un piso diferente del de la sala de observación, en la que los operadores judiciales pueden seguir su desarrollo por sistema de circuito cerrado de televisión y comunicarse con el entrevistador por vía telefónica. De esta manera se garantiza una menor exposición del niño evitando posibles encuentros con los imputados

► **Desafíos actuales**

Al momento de escribir estas reflexiones, el Protocolo se encuentra, como dijéramos, en proceso de aplicación a modo piloto, lo que implica brindar a todos los actores involucrados la oportunidad de realizar aportes, críticas y observaciones que surjan a partir de la práctica y la efectiva implementación de los cambios propuestos.

Ello, a su vez, implica una posibilidad inédita de observar las reacciones al cambio por parte de una institución históricamente tradicionalista y verticalista, que se traduce en múltiples fenómenos, cuyo análisis resulta imperativo a fin de avanzar en el éxito de proyecto.

Desde un punto de vista formal y procesal, importa concretar los cambios respecto de ciertas disposiciones legales inadecuadas. Desde un punto de vista más cercano a nuestra formación, en principio, el trabajo interdisciplinario y la conformación del equipo local implicó el *borramiento* de las asimetrías de poder, ubicando en un mismo plano a todos sus integrantes. Ello no se hace extensivo, sin embargo, al campo de trabajo, donde cada uno reasume sus respectivos roles, y afloran ciertas reticencias a aquellas modificaciones que puedan ser percibidas como un avance por sobre las prerrogativas de las autoridades jurisdiccionales. También se perciben resistencias de aquellos que no participaron directamente en la redacción del documento. Pero consideramos que clarificar las funciones de cada uno podrá facilitar la superación de este obstáculo.

Asimismo, cabe destacar la importancia de considerar la complejidad del delito abordado, de múltiples implicancias en diferentes esferas de la sociedad (familia, escuela, efectores de salud, redes sociales, etc.), cuya singularidad en el caso por caso implica la imposibilidad de elaborar un protocolo lo suficientemente abarcativo como para prever cada una de dichas situaciones. Por ello consideramos que la mayor fortaleza de este documento es justamente su flexibilidad, en su carácter de guía orientadora regida por las buenas prácticas, más que un instructivo procesal. Por ese motivo, el objetivo primordial de las subsiguientes actividades de monitoreo y capacitación deberá ser la transmisión de la lógica que subyace a estas modificaciones.

Sin intención de agotar el tema, consideramos como último factor la inercia de la cotidianeidad y la premura propia de los términos procesales, que atentan contra la reflexión y la mediatización entre las demandas y las respuestas. Ante la necesidad de actuar prontamente, muchas veces apelamos a los esquemas aprendidos con la experiencia, obstaculizando el ejercicio de lo nuevo. En este sentido, las actividades de capacitación y la continuidad del monitoreo resultarán vitales para disminuir el impacto de estos obstáculos.

► Conclusiones

La participación en el equipo de trabajo local implicó para nosotros una experiencia de aprendizaje única, que nos brindó la oportunidad de interactuar con personas provenientes de áreas sumamente disímiles. El intercambio de experiencias y puntos de vista permitió reconocer al otro y su contexto, articulando redes para un funcionamiento mucho más eficiente en el abordaje de los delitos de índole sexual que tienen como víctimas a menores de edad, una problemática que –por su impacto personal y social– exigía un replanteo de nuestras estrategias para abordarla.

El apoyo y la orientación de instituciones de gran recorrido y experiencia como ADC y Unicef, el compromiso de las autoridades máximas de cada organización participante (Corte Suprema de Justicia, ministerios del Poder Ejecutivo, etc.) y las invalorable herramientas brindadas por el Dr. Tony Butler y el sargento Nick Quine en sucesivas actividades de capacitación –que continúan a la fecha– permiten fundamentar nuestras prácticas desde un nuevo marco de referencia, cambio paradigmático que exige del compromiso de todos los actores involucrados para su continuidad y desarrollo continuo.

Finalmente, quisiéramos agradecer a todos nuestros compañeros por el clima de respeto e intercambio en el que pudimos trabajar, cuyos efectos hoy podemos ver en el campo de nuestra tarea cotidiana.



La elaboración del protocolo interinstitucional unificado. La experiencia en Tucumán

Edgardo Leonardo Sánchez*

* Fiscal en lo Penal de Instrucción de la 4ª Nominación, Centro Judicial Concepción, Poder Judicial de Tucumán.



Introducción

El objetivo de este artículo consiste en proponer, desde la práctica, un punto de vista acerca del procedimiento llevado a cabo para la concreción del protocolo interinstitucional unificado y brindar una herramienta útil para aquellos que se aprestan a transitar el mismo camino.

Anticipamos que no se trata de un abordaje jurídico, ni psicológico, sanitario, educacional, de seguridad personal ni de desarrollo social. La interdisciplina que subyace a lo interinstitucional de la labor desarrollada es rica en fundamentos y más aun en discusiones científicas. Pero ello excede el marco de este breve documento y por ende, no hemos de reproducir tales discusiones académicas ni enrolarnos en teorías de ninguna clase.

Nos ocuparemos, eso sí, de describir los aspectos más complejos del trabajo interinstitucional en la provincia de Tucumán, los problemas que hicieron necesaria la redacción del protocolo, la manera en que se formó el grupo de trabajo local, con apoyo y asistencia de ADC y UNICEF, y el modo en que se articuló el trabajo debido a las diferentes miradas y perspectivas iniciales y los resultados que se fueron obteniendo.

Finalmente, a guisa de conclusión, comentaremos acerca de la opinión formada respecto de la complejidad de apuntar a diferentes objetivos, en distintas instancias y con intervenciones de diferentes actores.

► Antecedentes

Desde 2008, el proyecto de "Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes testigos o víctimas de delitos o violencia intrafamiliar en el ámbito judicial", ejecutado en conjunto por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JUFEJUS) y UNICEF provee herramientas para adecuar tratamiento a las víctimas menores de edad a lo establecido por los tratados internacionales y las normas locales.

La Corte Suprema de Justicia de Tucumán se integró al proyecto de UNICEF, ADC y JUFEJUS, y recibió la donación (con cargo) de equipos necesarios para la instalación de un dispositivo para la recepción de declaraciones testimoniales a niños víctimas o testigos.

En 2010, los responsables técnicos de ADC, Lic. Mariano Nino y Dra. Sabrina Viola evaluaron la progresión del proyecto en Tucumán, y durante 2011 se llevó a cabo la presentación de la *Guía de buenas prácticas*, elaborada en el marco del plan interinstitucional. Ese mismo año, como resultado de la evaluación de la implementación del proyecto en las diferentes provincias y jurisdicciones, se propuso a la Corte Suprema de Justicia de Tucumán la formación de un grupo de trabajo local para la elaboración de un protocolo unificado de atención integral a niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos contra la integridad sexual y/o violencia doméstica.

El grupo surgió como una acción clara y definida tendiente a solucionar y superar las “importantes dificultades [que] aún perduran para lograr la efectiva inclusión de la NNyA víctima o testigo en el proceso judicial, múltiples y frecuentes situaciones en las que las NNyA pueden recibir un abordaje inadecuado en los poderes judiciales. En buena medida se debe a la complejidad y el carácter interdisciplinario de la temática y a la necesidad de apuntar a la consecución de objetivos múltiples en cada intervención”⁸⁵.

► **Complejidad del abordaje interinstitucional desde la perspectiva de los derechos del niño**

La vigencia efectiva de los Derechos del Niño, reconocidos por el ordenamiento jurídico vigente, impone desde siempre un abordaje múltiple por medio de las diferentes funciones que desarrollan las distintas áreas en que se organiza cada gobierno.

En Tucumán, se ocupan de velar por estos derechos el Ministerio de Desarrollo Social –a través de la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia–, el Ministerio de Salud Pública, el Ministerio de Seguridad Ciudadana, el Ministerio de Educación y el Poder Judicial de Tucumán, cada uno en el ámbito de su incumbencia y funciones específicas.

Frente a los casos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia intrafamiliar, pudo detectarse claramente la concurrencia de competencias administrativas y judiciales en el tratamiento de la problemática, pero se priorizaba un aspecto u otro, según quien llevara a cabo el abordaje inicial del caso y su seguimiento posterior⁸⁶: no existía coordinación de acciones, mucho menos acciones conjuntas.

Al inicio de las actividades del grupo de trabajo local se pudo advertir la existencia de prácticas institucionales con una fuerte visión endogámica de la problemática, ensimismadas en sus propias funciones y en la manera de cumplirlas⁸⁷. Tales perspectivas coincidían, tácitamente, en un límite de actuación que consistía en negar y negarse competencias y funciones cuando se interponía con las restantes áreas gubernamentales. En pocas palabras, se percibía una especie de *autismo institucional*, caracterizado por problemas de socialización, comunicación y conductas repetitivas.

Antes de la conformación del grupo de trabajo local, la situación se caracterizaba por la inercia, pues nadie se esforzaba por romper aquella lógica de incomunicación interinstitucional. En los hechos, persistía una fuerte negación de roles propios y ajenos, en muchos casos, por desconfianza hacia las restantes instituciones.

También se hacía notoria una fuerte tendencia a la transferencia de responsabilidades, justificando así los límites de la propia actuación en la idea que “hacer esto o aquello” era función de las demás instituciones.

85. *Guía de Buenas Prácticas*, op cit.

86. Así, en el ámbito escolar se procuraba la detección del caso, su comprobación, seguimiento y denuncia ante la autoridad judicial. En el ámbito sanitario, su atención médica urgente si el caso pusiera en riesgo la vida del niño o su derivación a las áreas de medicina legal o forense si tal urgencia no existía, con fuerte resistencia a realizar denuncias ante las autoridades judiciales.

87. Proliferaban protocolos, instrucciones, reglamentos y directrices que se enfocaban en un modo parcial de abordar los casos, según la incumbencia del área en que se aplicaban.

Por otro lado, en el ámbito judicial, tanto el Ministerio Público Fiscal como los jueces manifestaban una fuerte propensión a la monopolización del abordaje de los casos, con indiferencia y hasta resistencia hacia los demás actores institucionales, incluso dentro del mismo Poder Judicial; en especial, las Defensorías de Menores e Incapaces, que hasta el momento eran, por lo general, las únicas oficinas que mantenían diálogo institucional con las áreas de educación, salud pública y desarrollo social.

► **Los problemas que hicieron necesaria esta tarea**

La necesidad de unificar el abordaje de los casos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia intrafamiliar se impone en vista del objetivo fundamental: brindar protección efectiva a los derechos del niño.

Tal como se estipula en la *Guía de buenas prácticas*, la necesidad de establecer sistemas penales que contengan estructuras, procedimientos y mecanismos adecuados para facilitar la exteriorización de denuncias y optimizar las oportunidades existentes para la recolección de las pruebas disponibles que apoyen el procedimiento penal se orienta, básicamente, a evitar la revictimización y asegurar la obtención de pruebas válidas para el juicio penal, respetando los derechos del imputado en la medida en que no se vulnere el “interés superior del niño”.

Pero también es cierto que no solo se trata de asegurar el acceso a justicia de los niños/as víctimas o testigos, con la protección judicial de sus derechos, sino que debe garantizarse una actividad estatal que permita la efectiva vigencia de *todos* los derechos del niño (no unos en detrimento de otros). En este sentido, no es posible garantizar la tutela judicial efectiva de los Derechos del Niño si perdemos de vista el derecho a la salud, a la educación, etcétera.

Esta idea es una directriz clara que justifica la necesidad de coordinar esfuerzos interinstitucionales y no de sumar actuaciones aisladas.

Por este motivo, resultó fundamental el diagnóstico inicial de la situación general para:

1. Identificar los enfoques parciales de la problemática.
2. Reconocer la concurrencia de competencias, facultades e incumbencias de los distintos órganos estatales, pero con finalidades y objetivos diferentes.
3. Detectar la superposición y repetición de intervenciones sobre los casos, en lo referente al relato del menor acerca del hecho, el examen médico, el abordaje psicológico y la asistencia social.
4. Revelar la multiplicidad de instrumentos normativos (protocolos, reglamentos, directrices, instrucciones, etc.) vigentes en cada ámbito.
5. Denunciar la ausencia de mecanismos de colaboración y complementación y de órganos de coordinación interinstitucional.

► **La conformación del grupo**

La conformación interinstitucional (y multidisciplinaria) del grupo de trabajo es el principal mérito del proceso de elaboración del protocolo. Y en ese punto, debemos señalar como un acierto que la iniciativa se corresponda a una decisión de la Corte Suprema de Justicia, invitando y convocando a los ministerios de Desarrollo Social, Salud Pública, Seguridad Ciudadana y Educación a enviar equipos de funcionarios o agentes con actuación directa en la materia. El liderazgo formal ejercido desde la Corte Suprema de Justicia tuvo un beneficioso efecto que aseguró la participación efectiva de los diferentes actores institucionales, evidenciada por los altísimos niveles de asistencia y activa participación a las reuniones semanales de trabajo.

Otro acierto fue que cada institución designó equipos de expertos con conocimientos concretos y prácticos sobre los procesos que se llevaban a cabo en cada ámbito. Los equipos de dos o más personas aseguraban la participación de al menos un representante de cada área en todas las reuniones. Asimismo, el Poder

Judicial de Tucumán suministró el ámbito físico para las reuniones, proporcionó los recursos materiales y técnicos y dio soporte a la gestión del grupo a través de la Oficina de Gestión Judicial, encargada de organizar las convocatorias, asegurar los recursos materiales y técnicos, compendiar los materiales y documentos de trabajo utilizados y registrar las reuniones en actas. Todo ello fortaleció la idea de que se trataba de una iniciativa del Poder Judicial acompañada positivamente por los restantes órganos estatales llamados a participar.

Asimismo, se estableció una dinámica de trabajo de tipo horizontal, sin atender a jerarquías ni escalafones, sino basados en la experiencia y el conocimiento en los temas. Esto fomentó la participación plural y facilitó la identificación entre sí de los diferentes operadores según sus incumbencias profesionales (disciplinas), con independencia del órgano estatal al que pertenecían. Promovió, a su vez, el intercambio pleno de información y la discusión cabal de todos los asuntos y enfoques posibles.

El liderazgo “judicial” del grupo de trabajo se concretó a través de coordinadores que alternaban proactivamente en el rol de conductores de las reuniones de trabajo. La idea de trabajo de equipo se proyectó en la formación ulterior de los equipos de capacitación ideados para difundir la aplicación del protocolo en los diferentes ámbitos.

La articulación del trabajo interinstitucional no significó ningún problema, sino todo lo contrario. Fue, tal vez, uno de los puntos más sólidos del trabajo desarrollado, pues se trató de una verdadera construcción colectiva. El diálogo franco, la crítica constructiva y bien intencionada y el respeto mutuo propiciaron un clima de trabajo cordial y ameno. El proceso se vio favorecido, además, por las diferentes instancias de capacitación y asesoramiento que tanto ADC como UNICEF ofrecieron durante la labor del grupo de trabajo local. En las sucesivas reuniones de trabajo, una vez definidos los objetivos centrales del documento y sus alcances, se acordó la elaboración –por institución y por disciplina– de los instrumentos a incluir en el protocolo unificado. Por una parte, se elaboraron las reglas de actuación propiamente dichas aplicables en cada ámbito, con la descripción precisa de los diferentes escenarios posibles y la determinación del actor institucional responsable de la actuación inicial, su derivación posterior a la autoridad judicial competente, en los casos que correspondiere, y la complementación y cooperación entre los operadores que actúen en las diferentes fases posteriores, simultáneas o concatenadas de aplicación del protocolo, hasta la conclusión del caso.

Por otra parte, se redactaron documentos complementarios para conformar un anexo con información relevante (indicadores de violencia intrafamiliar, glosario de términos, jurisprudencia, etc.) que brindara un conocimiento más detallado y amplio a los operadores que desearan profundizar en el estudio de los temas y de los fundamentos teóricos del protocolo.

Internamente se encomendó a un miembro del grupo de trabajo la labor de relatoría, compilando el primer borrador del instrumento general que contenía todos los documentos (reglas de actuación y anexos de información), que luego el grupo analizaría a fin de discernir qué material integraría el protocolo, los anexos y cuáles se descartarían del documento final. En esa instancia, desde la Vocalía de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán que supervisaba el funcionamiento del grupo, se decidió centralizar la redacción de la primera versión del protocolo, asumiendo la edición del documento. .

Previo a su formal entrada en vigencia, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán dispuso llevar a cabo una experiencia piloto para implementar el protocolo durante un período de prueba. La finalidad fue la de analizar su recepción efectiva en la práctica de los operadores y, al término del plazo fijado, evaluar su aplicación y recoger observaciones y críticas. Para lograr este objetivo, se dispuso inicialmente brindar talleres de capacitación a las diferentes unidades judiciales a cargo del abordaje de los casos.

La información recolectada fue remitida al grupo de trabajo local, encomendándose el análisis de los aportes realizados y la corrección y ampliación, en lo pertinente, del protocolo. Actualmente, la nueva versión del protocolo está lista para su consideración por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán.

► **A modo de conclusión**

La complejidad que supone la diversidad de objetivos referidos a la investigación criminal, la protección del niño y de los derechos del imputado, en los casos que ello fuere posible, en distintas instancias y con intervenciones de diferentes actores, no ha presentado mayores inconvenientes ni obstáculos insalvables a la hora de llevar a cabo la elaboración conjunta del protocolo interinstitucional unificado.

En nuestra experiencia, la mayor dificultad se observa a partir de su aplicación posterior, en la praxis institucional. Y el lugar donde mayor resistencia se percibe es, precisamente, el ámbito judicial. La resistencia al cambio de prácticas supone el verdadero desafío a vencer. Ciertamente, la aceptación de un protocolo interinstitucional que requiera la complementación, cooperación y coordinación de esfuerzos para el abordaje multidisciplinario e interinstitucional de los casos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia intrafamiliar debe recorrer aun un largo camino.

Sin embargo, somos optimistas en cuanto al resultado final esperado, desde la óptica de la enriquecedora experiencia adquirida en la elaboración del protocolo, pues el primer paso siempre es el más difícil, y ya fue dado. Procuramos alcanzar los mejores resultados posibles en pos de asegurar la plena vigencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Esperamos que otros más asuman este desafío y puedan aprovechar el conocimiento disponible a partir de las experiencias adquiridas.



Notas
