



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

PIA

EL ABUSO SEXUAL A NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES

**PROBLEMÁTICA DE LA ACCIÓN PÚBLICA
DEPENDIENTE DE INSTANCIA PRIVADA**

GUEVARA RIVAS, MICAELA AYLÉN

Abogacía

Legajo VABG49208

DNI 39.383.081

2019

Resumen

El abuso sexual es una aberración que la sociedad en su conjunto intenta activamente eliminar a través de acciones fundamentadas en su estructura normativa. Se puede observar que pese a la constante búsqueda y elaboración de instrumentos jurídicos tendientes a eliminar esta problemática, las estadísticas muestran a priori que la erradicación del abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes sigue siendo una deuda pendiente para Argentina.

Esto puede indicar que el ordenamiento jurídico presenta falencias. En este sentido, el presente estudio busca hacer foco en la forma de instar la acción penal en el ámbito del abuso sexual infantil, ya que obstaculiza la búsqueda de justicia por el hecho de ser una acción pública dependiente de instancia privada. Por otra parte, resulta relevante llevar a cabo un análisis de los beneficios derivados de una mayor capacitación por parte de organismos competentes, facilitando así el reconocimiento y la prevención de esta clase de abusos.

Palabras claves: Convención sobre los Derechos del Niño, Abuso sexual a NNyA, Acción pública, interés superior del niño.

Abstract

Sexual abuse is an aberration that society as a whole actively tries to eliminate through actions based on its normative structure. It can be seen that despite the constant search and development of legal instruments to eliminate this problem, statistics show a priori that the eradication of sexual abuse against children and adolescents is still a pending debt for Argentina.

This may indicate that the legal system presents flaws. In this sense, the present study seeks to focus on the way to urge criminal action in the scope of child sexual abuse, since it hinders the search for justice because it is a public action dependent on a private instance. On the other hand, it is important to carry out an analysis of the benefits derived from further training by competent bodies, thus facilitating the recognition and prevention of this kind of abuse.

Keywords: Convention on the Rights of the Child, Sexual abuse to NNyA, Public action, best interests of the child.

ÍNDICE

Introducción.....	6
CAPÍTULO I:El abuso sexual infantil como una forma de maltrato.	9
1.1. Introducción.....	10
1.2. Maltrato Infantil a lo largo de la historia	10
1.2.1. Definición de Maltrato Infantil (MI).....	12
1.2.2. Factores desencadenantes de Maltrato Infantil	14
1.2.3. Tipos de Maltrato Infantil.....	16
1.2.4. Otros tipos de Maltrato Infantil	19
1.3. Abuso Sexual Infantil a niños, niñas y adolescentes	21
1.3.1. Definición de Abuso Sexual Infantil.....	21
1.3.2. Tipos de Asimetría.....	22
1.3.3. En función de la relación víctima y abusador.	23
1.4. Conclusión parcial.....	25
CAPITULO II:Abordaje y detección como una cuestión fundamental	26
2.1. Introducción.....	27
2.2. Efectos y consecuencias producto del abuso sexual a menores.	27
2.2.1. Consecuencias a Corto Plazo.....	30
2.2.2. Consecuencias a Largo Plazo	30
2.3. Epidemiología del Abuso Sexual Infantil.....	31
2.4. Prevención del Abuso Sexual a NNyA.....	37
2.4.1. Niveles de Prevención.....	38
2.5. Conclusión Parcial	40
CAPÍTULO III:Marco Jurídico	42
3.1. Introducción.....	43
3.2. Instrumentos Internacionales	43
3.2.1. Antecedentes de la Convención sobre los Derechos del Niño	45
3.2.2. Convención sobre los Derechos del Niño.....	47
3.3. Instrumentos Nacionales.....	51
3.3.1. Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes	51

3.3.2. Protección Contra La Violencia Familiar	52
3.3.3. Código Penal de la Nación y su respectiva ley aplicable en Argentina	52
3.4. Conclusión parcial.....	58
CAPÍTULOIV: Problemática de la acción penal dependiente de instancia	
privada	60
4.1. Introducción.....	61
4.2. Naturaleza jurídica de la acción penal.....	61
4.3. Acción Pública.....	63
4.3.1. Principios de la Acción Penal Pública.....	64
4.4. Acción Privada.....	66
4.5. Acción Dependiente de Instancia Privada	68
4.5.1. El ASI como delito dependiente de instancia de parte. Inconvenientes que plantea esta técnica legislativa.	70
4.6. Conclusión Parcial	73
Conclusión Final	75
Bibliografía.....	80

Introducción

El abuso sexual a niños, niñas y adolescentes en adelante (NNyA) es considerado como una de las peores formas de maltrato infantil a nivel mundial, en donde el niño es utilizado como un objeto sexual por parte de su agresor. El menor lo vive como un atentado contra su integridad física y psicológica, pudiendo afectar tanto su desarrollo psico emocional como así también su respuesta sexual en la vida adulta.

La criminalidad aumenta cuando el sujeto pasivo es un menor de trece años dado que aquel, por su precario desarrollo psíquico y físico, no se encuentra habilitado para consentir acciones de índole sexual. Por otra parte, el abuso sexual infantil puede clasificarse en intrafamiliar o extra familiar dependiendo si el agresor es de su entorno familiar o una persona ajena a esta.

Esta figura se encuentra contemplada en diversos instrumentos y declaraciones, tales como la Declaración de Ginebra, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y la Convención sobre los Derechos del Niño¹, contando con jerarquía constitucional desde 1994. Dicho instrumento considera al niño sujeto de derecho junto a sus principios directrices. Por otro lado, la Ley Nacional de Protección Integral a niñas, niños y adolescentes², garantiza el pleno y efectivo goce de esos derechos, debiendo el Estado tener presente el interés superior del niño. También en el Código Penal se consagra una pena con los respectivos agravantes para quien fuere autor de este flagelo, determinando en cada caso cuáles serán las conductas punibles. A su vez, en su artículo 72 establece que no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales, salvo excepciones contempladas en el mismo³.

¹ Ley 23.849. Convención sobre los derechos del niño.

² Ley 26.061. Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

³ Art 72. Código Penal de la Nación. “En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo,

De esta manera se interpreta que el abuso sexual infantil (en adelante: ASI) se encuentra comprendido dentro de los delitos de acción pública dependientes de instancia privada, lo cual implica que para excitar al órgano judicial se requiere denuncia o querrela por parte de la persona legitimada entendiendo a esta como el agraviado, su tutor, guardador o representante legal. En base a lo expuesto se infiere que, el interés superior del niño resulta obstaculizado cuando por distintos motivos la persona legitimada para instar la correspondiente acción penal no lo hace, quedando el menor desprotegido. Lo cual se empeora, si se tiene en cuenta que un porcentaje importante de casos, los agresores son los mismos representantes del infante.

En base a lo expuesto, surge el siguiente interrogante, ¿Puede ser considerado el abuso sexual a niños, niñas y adolescentes como un delito de acción pública dependiente solamente de instancia privada en Argentina? ¿Es vulnerado el interés superior del niño receptado en distintos instrumentos internacionales?

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizarán diversas fuentes tanto nacionales como internacionales. Se recurrirá al estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia acerca de la problemática en cuestión.

El contenido se dividirá en torno a cuatro capítulos fundamentales. En primer lugar, en el Capítulo I se llevará a cabo un análisis acerca de esta problemática, haciendo referencia al abuso sexual como una forma de maltrato infantil. Además, se desarrollará la conceptualización del abuso sexual infantil y se hará un breve estudio del contexto en el que este puede suscitarse.

En la segunda parte del trabajo, Capítulo II, se efectuará un estudio sobre las repercusiones que el abuso sexual produce en el menor tanto en su presente como su futuro y mencionando, además, la magnitud de esta problemática a nivel mundial y nacional. Es por ello que se estudiará la importancia que tiene la detección y

se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador. Cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre algunos de éstos y el menor, el Fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquel”.

prevención en distintos ámbitos, para lograr reconocer a tiempo cuándo se está en presencia de una persona víctima de irregularidades.

De manera seguida, en el Capítulo III, se describirá de forma precisa cómo es éste regulado tanto en estándares internacionales como nacionales, posicionándose el Estado como principal defensor de los derechos del niño.

Por último, en el Capítulo IV, se analizará el abuso sexual infantil como un delito dependiente de instancia privada, definiendo el proceso para instar la acción penal, y estudiando los posibles efectos de un cambio de técnica legislativa para lograr visibilizar las denuncias y que estas dejen de ser silenciadas, perpetuándose el interés superior del niño por encima de cualquier aberración. Finalmente se presentarán las conclusiones y bibliografía consultada.

**CAPÍTULO I: El abuso sexual infantil como una forma de
maltrato.**

1.1.Introducción

En el presente capítulo se abordara acerca del abuso sexual a niños, niñas y adolescentes como una de las peores formas de maltrato infantil. En primer lugar se expondrá acerca de cómo este fenómeno ha ido mutando a lo largo del tiempo, y como fue gestándose el amparo a la niñez gracias a diferentes instrumentos que propiciaron dicho cambio. También se mencionaran conceptos de esta problemática para introducirnos en el tema.

Luego se estudiaran las posibles variables que pueden influir en el óptimo desarrollo del menor, junto con los distintos tipos de maltrato infantil que hoy pueden visibilizarse, apareciendo el abuso sexual a menores como uno de ellos. Al finalizar este primer capítulo se hará un análisis acerca de la conceptualización del ASI, exponiendo definiciones de diferentes autores, explicando las distintas asimetrías que pueden existir entre el abusador y menor. Además, en línea con lo anterior se hará un breve análisis acerca del contexto en el que converge el abuso sexual a menores.

1.2.Maltrato Infantil a lo largo de la historia

El fenómeno del maltrato infantil existe desde que el ser humano se encuentra en la faz de la tierra, aunque no siempre del mismo modo ni con la misma intensidad, sino que éste ha ido mutando en función del tiempo, según la época y cultura de cada momento. Sumado a esto, si bien los aspectos jurídicos, sociales y culturales se han modificado lo largo de los años, no han logrado generar las herramientas necesarias para la erradicación del mismo.

Antiguamente cuando las mujeres eran abusadas, flageladas y los niños golpeados, esto no constituía un problema social tan grave como lo es actualmente, es decir, no significaba un avasallamiento a los derechos de las personas, sino que era más común de lo que se pensaba. Los niños eran cosificados por sus padres teniendo plena disposición de ellos, siendo el asesinato de los niños moneda corriente en este entonces(Prevemi, 2012).

El infanticidio era tan naturalizado que en países como Roma o Grecia no se hacían alarde de lo que sucedía, y la sociedad no hablaba de ello. Los niños eran arrojados a los ríos, tirados en zanjas dentro de vasijas, eran alimento de aves y de animales salvajes (de Mause, 1974).

En la Antigüedad era más frecuente el abandono y la muerte de niñas que de niños, por lo que en la edad media había mayor proporción de población masculina que femenina (Del Bosque, 2003). En el siglo XVII no había una concepción del concepto de infancia. Los distintos parámetros para considerar cuando un castigo era algo legítimo o era un daño a la integridad del menor fueron cambiando junto con la sociedad, aunque al día de hoy en algunos países ciertas prácticas pueden ser normalizadas y en otros no (Gonzalez, 2009).

Hasta el siglo XVIII, el niño no era reconocido dentro de una estructura social, sin importar la clase social de la cual era parte. No se hacía distinción entre menor y adulto, al punto de no existir vestimenta infantil. Los niños integraban el mundo de los mayores pasando por alto su adolescencia. De pequeños se los hacía pasar a la vida de la adultez (Gonzalez, 2009).

Varios años más adelante, aparece la institucionalización, la cual era una medida de protección y promoción de los derechos de los niños, otorgándoles tutela para aquellos que se encontraban en situación de abandono, orfandad y riesgo, implementando estrategias de apoyo psicológico (De La Iglesia y Di Iorio, 2006). Con ello comienza a perpetrarse una disminución en la mortalidad infantil, haciéndose intolerable la cantidad de muertes de menores de edad.

Dos siglos más adelante se instauran los primeros hospitales infantiles, y comienza a ser remunerado el menor por su trabajo. Se da comienzo a estudios acerca de casos de maltrato infantil. Poco a poco los menores fueron siendo reconocidos como niños, producto de una progresiva evolución. A finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, se comienza a reconocer al niño como sujeto de derechos, tomando mayor atención esta problemática. Se promulgan las primeras leyes contra el maltrato infantil (Prevemi, 2012).

Con el transcurso de los años, el amparo a la niñez se fue plasmando en distintos instrumentos. El primero de ellos fue en 1923, cuando se redacta en Ginebra la Declaración de los Derechos del Niño. Luego le siguió la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y pocos años más tarde la Declaración de los Derechos del Niño aprobada en 1959 por la Organización de las Naciones Unidas en la Asamblea General. En 1962, Henry Kempe, pediatra y el primero en identificar al abuso sexual infantil publicó “El Síndrome del Niño Maltratado”, el cual obliga a aquellos profesionales en el área de la salud a denunciar diferentes tipos de maltrato.

En 1989 surge la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño⁴, adoptándose en Argentina en 1990. Esto obliga a todos los países que la ratifiquen a cumplir con cada uno de sus preceptos. Con ellos nacen derechos y obligaciones hacia los menores, creando instituciones especializadas en dar cumplimiento a estas leyes, y aunque éstas han ido mejorando a lo largo del tiempo otorgando real importancia al maltrato infantil, aún en la actualidad hay mucho por avanzar.

La construcción de un concepto consolidado de lo que hoy por hoy se conoce como maltrato infantil fue un proceso lento. Gracias a la aparición de cada una de estas leyes hoy los niños ya no se encuentran en un estado de inferioridad con respecto a los adultos, teniendo la posibilidad de hacer valer sus derechos frente al Estado, lo que no significa que la lucha por la protección infantil sea una cuestión del pasado.

1.2.1. Definición de Maltrato Infantil (MI)

La definición del MI depende en gran medida de factores culturales y sociales, por ello es que ha ido modificándose en el transcurso del tiempo, con las distintas contribuciones de investigadores.

En 1962, Kempe, Silverman, Steel y Droegemueller(1962), lo definieron como aquel uso de fuerza física, no accidental, que se dirigía a herir o dañar a un niño

⁴ Ley 23.849. Convención sobre los derechos del niño.

por parte de sus progenitores o parientes. Más adelante se suma la negligencia (acción inadecuada) y los aspectos psicológicos como parte del concepto de Maltrato Infantil, tal como lo expuso Fontana (1979), indicando que los niños no solo podían ser agredidos físicamente, sino también de forma emocional o por una acción inadecuada como lo es la negligencia, por lo cual se sustituyó el termino niño golpeado por el de niño maltratado.

La Organización Mundial de la Salud define al abuso o maltrato infantil del que son objeto los menores de 18 años, como toda forma de maltrato físico y/o emocional, abuso sexual, abandono o trato negligente, explotación comercial o de otro tipo, que causen o pueda causar un daño a su salud, supervivencia, desarrollo o dignidad del niño, cuando éste se encuentre bajo la guarda de sus padres, tutor o cualquier persona(OMS, 1999).

Cada uno de estos investigadores hace hincapié en el hecho de que las agresiones son perpetradas por alguna persona integrada a su ámbito familiar, es decir, los encargados de su óptimo desarrollo evolutivo, focalizándose en la acción u omisión. Se puede observar que esto concita una mayor preocupación por ser ellos los principales responsables de su guarda y protección.

También son utilizadas otras definiciones más amplias, las cuales responsabilizan a la sociedad, instituciones o a personas con las que no se mantiene un vínculo estrecho. Una de ellas es la que utiliza Trocmé(2005), asignando el término de MI a aquellas acciones destinadas a ser abusivas y negligentes en contra de los menores, llevadas a cabo por adultos o jóvenes con los que mantiene una asimetría de edad.

Otra conceptualización expuesta es la del gobierno de España, a través del Observatorio de la Infancia, calificando al Maltrato Infantil como aquella acción, omisión o trato negligente, no accidental, que priva al niño o niña de sus derechos, amenazando o interfiriendo en su ordenado desarrollo físico, psíquico o social y cuyos autores pueden ser personas, instituciones o la propia sociedad(Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006).

En base a lo expuesto, se puede notar que en todos los conceptos de maltrato infantil que se han desarrollado y otros que no están presentes en el trabajo, se hallan componentes o elementos que son comunes en unos y otros. Por un lado comprende la acción, refiriéndonos a aquello que se realiza o se hace, y por otro a la omisión, por algo que se deja de hacer, y por último el trato negligente, como aquello que se realizó de forma inadecuada. Esta puede haber sido realizada por alguno de los padres; una institución como podría ser el colegio; o por cualquier otra persona de forma dolosa, vulnerando los derechos y el pleno desarrollo del niño. Cabe destacar que la mayoría de las definiciones acerca del abuso sexual infantil, lo incluye como una forma de maltrato, y no como un sinónimo de él.

Por último es importante hacer mención que la Organización Mundial de la Salud considera al maltrato infantil como un problema de salud pública, por sus cifras alarmantes y su acrecentamiento con el paso del tiempo, causando considerables repercusiones en el menor y en las familias. En base a esto, se puede observar que el maltrato infantil es un problema que prevalece en el tiempo sin poder ser controlado en su totalidad, afectando estos tipos de violencia a la sociedad en su conjunto. Es por esto que se requiere de mayores esfuerzos por parte del gobierno, profesionales, y de la comunidad misma (OPS 2003).

1.2.2. Factores desencadenantes de Maltrato Infantil

Debido al incremento de información que ha ido generándose a lo largo de los años acerca del maltrato infantil, se han identificado conductas y factores que influyen de diversas formas en el desarrollo del menor de edad. En este sentido, Belsky (1980) hizo una de las recopilaciones más completas sobre los distintos factores de riesgo del maltrato infantil, los cuales dividió y ordenó en cuatro niveles.

En el primer lugar se puede mencionar el desarrollo Ontogenético, el cual hace referencia a la herencia que los padres arrastran consigo mismo a su entorno familiar, relacionándose con su historia, crianza, rechazo afectivo, falta de apoyo social, etc.

Otro nivel es el Microsistema, refiriéndose a la familia, donde el menor tiene el contacto más próximo y se encuentran incluidas las características psicológicas de cada uno de los miembros de esta (falta de comunicación, conflictos verbales, falta de recursos, edad de los padres, gran número de hijos), interacciones conyugales (violencia, agresión), características del niño (bajo peso al nacer, problemas de conducta, hiperactividad, apatía).

El tercer nivel es el Exosistema, el cual representa la comunidad más próxima, luego de su grupo familiar. Podría plantearse que es donde el Microsistema familiar se encuentra inmerso. Algunos de ellos pueden ser el trabajo (desempleo), el vecindario, escuela, la tensión laboral, entre otros.

Por último el Macrosistema, representando aquellos valores culturales en los que se desenvuelven las personas.

Algunos autores como Cicchetti y Rizley(1981), incluyen tanto factores de riesgo como factores de compensación o protectores, ya que la conducta parental está basada en un equilibrio relativo entre los factores de riesgo (los cuales aumentan la posibilidad de maltrato infantil) y los factores de compensación (que son aquellos que reducen tal posibilidad). Los malos tratos tienen lugar cuando los factores de riesgo sobrepasan los compensatorios.

Los factores de compensación o protectores, se pueden ordenar, de acuerdo con los niveles anteriormente expuestos.

En primer lugar dentro del desarrollo Ontogenético, se encuentra el reconocimiento de malos tratos a tiempo, inteligencia superior, habilidades especiales. En el nivel de Microsistema, se incluye el tener hijos física y psíquicamente sanos, bienestar económico, apoyo conyugal, etc. El tercer nivel es el Exosistema, donde hay importantes factores como el apoyo social, fuertes creencias religiosas, buena relación con los iguales, apoyo terapéutico, etc. Y por último dentro de los niveles del Macrosistema se incluyen aquellas normas culturales opuestas a la violencia y agresión(Belsky, 1980).

En base a lo expuesto, se puede decir que el reconocimiento de cada uno de estos factores facilitaría la detección del maltrato infantil, de forma de lograr concientizar a la comunidad. Además, se debe tener en cuenta que este no es un hecho imprevisto, sino el resultado de una gran cantidad de variables que se relacionan entre sí, produciendo diversos efectos en los menores.

1.2.3. Tipos de Maltrato Infantil

Si bien esta patología existe desde la antigüedad y su reconocimiento fue recién a mediados del siglo XX, con el correr de los años han surgido avances en cuanto a la distinción y clasificación de cada uno de los tipos de maltrato, logrando de esta manera cobrar notoriedad y visibilidad.

El maltrato infantil puede agruparse en dos grupos: por acción y por omisión. En cuanto al maltrato por acción, se puede mencionar el abuso físico, el abuso sexual y el maltrato emocional. Por su parte, con maltrato por omisión se hace referencia al abandono físico (también llamado maltrato por negligencia) y al abandono emocional (Centro de Promoción y Apoyo a la Infancia, 1998).

1.2.3.1. Maltrato Físico

En cuanto al maltrato físico, autores como Arruabarrena y De Paul (1994, pág. 58), lo definen como “cualquier acción no accidental por parte de los padres o cuidadores, que provoque daño físico o enfermedad en el niño, o lo coloque en grave riesgo de padecerlo”.

Esta clase de maltrato puede ser considerada como una de las más violentas, por los signos evidentes que puede llegar presentar el menor. Este es agredido de forma no accidental, por el empleo de fuerza física, produciendo lesiones severas como pueden ser quemaduras, hematomas, quebraduras, asfixia, amenazas con objetos hábiles para ocasionar graves perjuicios y todo tipo de daño en donde sea posible ocasionar la muerte de la persona. También están aquellos traumas físicos que son menos factibles de causar muerte, y a su vez presentan muchas dificultades a la

hora de constatarlos por no ser tan notorios, como las cachetadas, tirones, sacudidas, nalgadas, jalar el pelo, pellizcos, etc. (OPS, 2004).

1.2.3.2. Maltrato Emocional

El maltrato emocional se correlaciona con la interacción por parte de alguno de sus progenitores para con el menor, manteniendo una constante relación de distancia, desprecio, agresiones, entre otras.

A diferencia del maltrato físico este no comprende el contacto entre agresor y víctima, marcando una invisibilidad y una menor rapidez en su detección por parte de profesionales. El menor puede presentar severos traumas, fobias, baja autoestima, afectación a su desarrollo y su salud, configurándose una personalidad reticente y un retardo en su maduración.

1.2.3.3. Abandono Físico

El abandono físico o negligente es un tipo de maltrato por omisión, este se produce cuando el niño es desprovisto de cuidados y atención por parte de algún miembro responsable de su tutela. En este tipo de maltrato las necesidades físicas básicas de los niños no son correctamente atendidas temporal o permanentemente, pudiendo afectar el desarrollo psico emocional del menor.

Alguna de las conductas que podrían indicar que el niño está atravesando por esta clase de maltrato son: inadecuada supervisión del menor, falta de provisión de alimentos, mala higiene, carencia de educación, no proporcionar al menor un lugar adecuado para su pleno desarrollo, existencia de condiciones riesgosas para su integridad física, etc.

1.2.3.4. Abandono Emocional

El abandono emocional es aquel tipo de maltrato en el que existe una constante omisión de respuestas afectivas por parte de alguno de los responsables del menor. Algunas de las señales que podría indicar el niño son el llanto, berrinches, sonrisas, preguntas, es decir, aquellas conductas ejecutadas con el fin de lograr

proximidad o interacción por parte de algunos de los adultos de los cuales hay una omisión de respuestas (Arruabarrena y De Paul, 1994).

Por otro lado, dadas las definiciones de lo que resulta ser maltrato emocional y abandono emocional, es importante aclarar que estas no son similares. Ambas tienen en común que su responsable o cuidador es quien realiza tal conducta, no obstante, la diferencia radica en el hecho de que para concretarse el tipo de maltrato emocional este tiene que ser producto de una acción, la cual perdura en el tiempo. Por otro lado, para que se configure el tipo de abandono emocional la conducta será por omisión, de forma reiterativa.

1.2.3.5. Abuso Sexual Infantil

Por último, el abuso sexual es un tipo de maltrato infantil por acción, y probablemente uno de los más brutales por ser gravemente ultrajante para el desarrollo armonioso de los menores, ocasionándoles severos perjuicios para su futuro.

Según la OPS (2004), el abuso sexual infantil es aquel que tiene lugar entre un niño y un adulto, o un niño y otro niño con el que mantiene una relación de responsabilidad, confianza o poder. El niño interviene en una actividad de índole sexual, de la cual no es plenamente consciente por su corta edad y escasa madurez. La finalidad del abuso sexual es la gratificación por parte el abusador, siendo el único en satisfacer sus necesidades.

Este tipo de prácticas sexuales pueden ser con contacto físico, como tocamientos en zonas públicas, masturbación, penetración vaginal, oral u anal, penetración con cualquier clase de objetos, forzar a que el niño toque sus partes erógenas, entre otras. También puede ser sin contacto físico como seducción, masturbación en presencia del niño, exposición de los órganos sexuales, mostrar material pornográfico, etc. Esto no significa que al no haber contacto físico no se configure un delito.

Es importante destacar que dentro de esta problemática muchas veces se tiende a utilizar el término de violación como sinónimo de abuso sexual, cuando en realidad violación es un tipo de abuso sexual con características diferentes. Por un lado, cuando se habla de violación se refiere a la violencia física e intimidación que se proporcione, además de tener lugar la penetración con o sin genitales, ya que puede ocurrir con objetos. De hecho, y más allá del reconocimiento doctrinario y judicial, y del cambio de terminología del C.P., también puede quedar incluido el caso de la denominada violación inversa, la cual implica a una mujer o a un hombre como autores (mediante seducción, amenaza, etc.) y un menor como víctima y sujeto activo de acceso carnal.

1.2.4. Otros tipos de Maltrato Infantil

Existen otros tipos de maltrato infantil que son menos frecuentes, pero no menos severos, como la explotación laboral y comercial, la corrupción, el maltrato institucional, el maltrato que se realiza antes del nacimiento del niño (denominado prenatal), el síndrome de Münchausen, entre otros.

1.2.4.1.Explotación Comercial y Laboral

La explotación comercial, definida por la OPS(2004), como la utilización de menores por parte de adultos para la realización de trabajo infantil y prostitución. Este es en beneficio de otras personas, afectando la salud física y mental del menor, su educación, moral y desarrollo. Otros autores como Arruabarrena, De Paúl, y Torrés(1996), hacen alusión a la explotación laboral, donde los padres o tutores obligan al niño a la realización de trabajos, sobrepasando los límites de lo normal (teniendo en cuenta la cultura del momento), debiendo los padres ser los que lo lleven a cabo, y obteniendo así un beneficio económico para la estructura familiar.

1.2.4.2.Corrupción de Menores

Otro de los tipos de maltrato menos frecuente es la corrupción de menores, la cual afecta el futuro del niño, creando expectativas bajas de vida, influyendo en sus valores. Pueden ser los mismos responsables del menor quienes lo utilicen con fines

delictivos, lucrando con él, como podría ser la venta de estupefacientes, estafas, robos, hurtos, entre otros.

1.2.4.3. Maltrato Prenatal

El maltrato prenatal, es un tipo de maltrato que puede darse por omisión o por acción, ambos cuando el niño está dentro del vientre de la madre, es decir antes de su nacimiento. En ambos casos la madre es la principal responsable de este maltrato, ya que la influencia negativa en el niño se produce por voluntad de ella. Esta influencia negativa podría ser provocada por acción cuando la madre suministra sustancias tóxicas como drogas, alcohol, tabaco, y por omisión cuando la madre no lleva a cabo todos los cuidados necesarios, como el exceso de trabajo corporal o mala nutrición durante la gestación. Todos estos actos podrían hacer que el niño nazca con deficiencias respiratorias y/o cerebrales, sea prematuro, droga dependiente, etc.

1.2.4.4. El Síndrome de Münchausen por poderes

El Síndrome de Münchausen por poderes, es una forma de maltrato infantil de alto riesgo, pudiendo provocar la muerte. Soriano Faura(2015), hace referencia a aquel tipo de maltrato donde los padres, especialmente las madres, inventan o agravan síntomas o enfermedades en alguno de sus hijos, para someterlos a tratamientos e internaciones innecesarias. Uno de los motivos por lo que lo hacen es para atraer la atención de profesionales, buscando mantener una relación de apoyo con el médico o encargado de la salud.

1.2.4.5. Maltrato Institucional

Por último, se puede mencionar el maltrato institucional, donde los actos derivan de organismos públicos, tales como: hospitales, juzgados, escuelas, etc. Éstos se encuentran a cargo de la supervisión y satisfacción de las necesidades básicas de los menores, los cuales en ocasiones pueden atentar contra los derechos de los niños, en detrimento de su salud, seguridad, bienestar físico y emocional.

1.3. Abuso Sexual Infantil a niños, niñas y adolescentes

Berlinerblau(2016), se refiere al abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes como unas de las peores formas de violencia en la infancia. Es una problemática por la que atraviesa el mundo entero, pero a pesar de ello, la mayor parte de estos casos de abuso sexual no son detectados ni denunciados por no ser un tipo de maltrato que presente lesiones visibles como en el caso del maltrato físico. No obstante, cuando estos llegan a ser detectados, la ausencia de evidencia dificulta constatar la autoría del hecho, transformándose en una tarea compleja, ya que para la justicia sin pruebas no hay abuso. A causa de esto el niño queda desprovisto de protección y cuidados.

1.3.1. Definición de Abuso Sexual Infantil

Es importante definir qué se entiende por abuso sexual, en este sentido Lameiras expresa:

El abuso sexual es una forma de violencia que atenta, no sólo contra la integridad física, sino también psicológica del menor. En este sentido, el abuso sexual constituye un acto sexual impuesto a un menor que carece del desarrollo emocional, madurativo y cognoscitivo para consentir en dicha actividad(Lameiras M. , 2002, pág. 62).

Por otro lado, Berlinerblau (2016, pág. 7), lo define de la siguiente manera “el abuso sexual ocurre cuando un niño es utilizado por su agresor para su estimulación sexual o la gratificación de un observador”. Una definición más acotada es la que esboza Barudy J.(1993), diciendo que es aquella clase de contacto sexual, donde el menor de dieciocho 18 años es objeto de esta clase de abuso por parte de un adulto, con quien mantiene una posición de poder y autoridad para con el niño.

Teniendo en cuenta esto, se puede decir que el menor mantiene con el agresor una relación asimétrica de desigualdad, con respecto al poder, la madurez y gratificación sexual. Esta asimetría puede darse por la diferencia de edad entre la víctima y ofensor y/o fuerza física, colocando a la víctima en un estado de vulnerabilidad, buscando el agresor satisfacerse sexualmente.

En cuanto a la víctima, esta no debe poder comprender totalmente el significado de conductas impúdicas, por su falta de madurez sexual (Baita y Moreno, 2015). En complemento, se suma la utilización de estrategias de coerción que implican la utilización de presión, engaño y seducción (Lameiras, Fernández, y Garrido, 2008).

En base a lo expuesto, dentro de lo que se conoce como abuso sexual a niños, niñas y adolescentes, se pueden obtener dos conceptos claves para determinarlo, el primero son las estrategias de coerción y en segundo lugar, la asimetría existente.

En cuanto a las estrategias de coerción, estas van a ser utilizadas por el agresor para llevar al niño a realizar tales actos. Dichas estrategias podrían consistir en utilizar amenazas con respecto a algún familiar, o bien, en la promesa de algo que el niño desee como pueden ser golosinas, paseos o un juguete nuevo. También podría ser engañándolo o mediante actos de seducción, aprovechándose de la relación de poder que tenga sobre éste.

1.3.2. Tipos de Asimetría

Resulta de interés hacer referencia a los distintos tipos de asimetría que se presentan entre el menor y el agresor. Autores como De Paul Ochotorena y Arruabarena (1996) señalan la existencia de tres tipos de asimetría en los actos abusivos.

Asimetría de poder: ésta expone los distintos tipos de desequilibrios, los cuales pueden ser la diferencia etaria, la estatura, la fuerza, o bien, una mayor capacidad de persuasión que el agresor tenga sobre la víctima, posicionándola en un estado de dependencia y vulnerabilidad con respecto a él.

Save the Children expresan que:

Esta asimetría de edad determina muchas otras asimetrías: asimetría anatómica, asimetría en el desarrollo y especificación del deseo sexual (que no se especifica ni se consolida hasta la adolescencia), asimetría de afectos sexuales (el fenómeno de la atracción en pre púberes tiene menos connotaciones sexuales), asimetría en las

habilidades sociales, asimetría en la experiencia sexual (...). Por todo ello, ante una diferencia de edad significativa no se garantiza la verdadera libertad de decisión. Esta asimetría representa en sí misma una coerción (Save the Children, 2001, pág. 17).

Asimetría de conocimientos: estos autores hablan de una asimetría de conocimientos, donde es el abusador quien tiene mayores conocimientos acerca de la sexualidad, ya que se encuentra evolutivamente más desarrollado que el menor. Esta asimetría va a aumentar o acrecentarse en cuanto a la diferencia etaria, es decir que a mayor diferencia en las edades con respecto a uno y otro, mayor es el desequilibrio. Se supone que el niño a medida que va creciendo aumenta sus conocimientos acerca del tema en cuestión, el problema radica a la hora de determinar cuál es el tope de edad establecida para decir que un niño está siendo abusado sexualmente.

Asimetría de gratificación: se presenta un desequilibrio en el nivel de satisfacción que obtiene uno y otro, ya que en este caso la víctima por más que haya sido estimulada sexualmente para su excitación, este no es el objetivo, sino satisfacer los deseos del ofensor. Éste siempre va a intentar saciar sus necesidades sin tener en cuenta la a otra persona, utilizándola como un objeto sexual. Cada una de las acciones que realice será en busca de su gratificación sexual.

En base a las diferentes asimetrías que se explicaron anteriormente, se puede concluir que el menor es sometido totalmente a otra persona bajo su poder, sin importar el consentimiento que éste les pueda haber otorgado. El menor por su corta edad e inmadurez no entiende lo que ocurre a su alrededor y la confianza que el niño podría tener con respecto al agresor, pudiendo ser su padre, madre, tío, vecino, o un simple desconocido, facilitaría su cometido.

1.3.3. En función de la relación víctima y abusador.

Es importante saber en qué contextos es desarrollado el Abuso Sexual Infantil (ASI), y cuál es el vínculo afectivo que mantienen las dos personas en cuestión. Una de las clasificaciones a las que se ha apuntado, y resulta importante establecer a la hora de las detecciones, por un lado el abuso sexual infantil intrafamiliar o incestuoso,

que es el que ocurre dentro del seno familiar y por otro lado, el abuso sexual infantil extra familiar, donde el abusador es alguien externo a su familia.

Dentro de la categoría de abuso sexual extra familiar, Barudy J. (1998), señala el tipo de relación que la víctima puede tener con el agresor. Por un lado, se puede destacar el abuso cometido por personas externas a su ámbito familiar (desconocidos), quienes someten a la víctima por medio de la fuerza, causándole sufrimiento, no sólo por el hecho de ser víctima de un violador sino también por la reacción que sus padres puedan tener a causa de ello. Puede enmarcarse en esta categoría, además, a personas con las que la familia mantiene cierto grado de proximidad (conocidos) donde el ofensor se aprovecha de esa relación de confianza para actuar. Los responsables en este caso son del círculo social de la víctima o familia, tales como vecinos, maestros, sacerdotes, amigos de la familia, etc. La mayoría de estos abusos son ejercidos por personas del sexo masculino, los cuales eligen a niños que presenten características tales como carencias psico afectivas tomando una posición de padre en la vida de los niños.

Desde otro ángulo, en el abuso sexual intrafamiliar, el responsable y principal ofensor es una persona de su entorno familiar, tales como padre, madre, padrastro, tíos, padrinos, hermanos, abuelos, es decir, parientes muy cercanos. Es por ello que a esta clase de familias se las llama abusiva o incestuosa. Estos tipos de abusos, al ser perpetrados dentro de la familia suelen ser más periódicos y duraderos en el tiempo, logrando una cosificación sexual del menor.

Por otro lado, es necesario conocer en qué clase de familias es más proclive que sucedan los abusos. En palabras de Weinberg (1995), este tipo de abuso es más común que se reproduzca en estructuras familiares que son rígidas, patriarcales, donde el padre es la figura dominante, utilizando el mecanismo de la agresión para obtener poder y control sobre su familia.

Algunas de las estrategias empleadas por el abusador, que en este caso tiene un vínculo de parentesco, es tomar al niño como si éste fuese un adulto, haciendo que se comporte como el desearía, manipulándolo y coaccionándolo de forma explícita o implícitamente. Otro mecanismo que incorpora a su cometido es la comunicación,

aprovechándose de la inmadurez del menor, combinando conductas de amor con violencia, creándole confusiones, culpas y temor. Otra es el secreto, manipulando al niño para que esa relación de asimetría se mantenga en silencio, atemorizándolo con perder el amor de su familia y llegando así a un estado de desprotección familiar. También, a través de la captación, logrando obtener plena confianza del menor hacia el ofensor, enredándolo en una especie de telaraña sin salida y accionando tal y como lo espera su abusador. La gran mayoría de estos incestos o abusos sexuales ocurren, en general, sin violencia objetiva (Giordano, s/f).

Por último, podría decirse que esta clase de abuso es el más dañino, ya que en la mayoría de los casos el agresor es una persona de confianza para la familia y para el niño también, siendo más fácil para el ofensor cometer el acto abusivo. Este rasgo lo diferencia del abuso sexual extra familiar, el cual es ocasional, ya que el agresor no tiene libertad total sobre el niño por no ser alguien de su familia.

1.4. Conclusión parcial

El abuso sexual a niños, niñas y adolescentes es un problema que perjudica al menor de forma significativa para el resto de su vida, en su desarrollo tanto físico como mental. Este no es un problema de ciertos grupos, ni son poco frecuentes, por el contrario, afecta a todos los países del mundo, sin distinción de clase social ni grupo etario, siendo causado por múltiples factores y de manera reiterada en el tiempo.

Con el transcurso del tiempo ha ido mutando la esencia de esta problemática, comenzando como un asunto perteneciente a la esfera privada, para luego colocarse como un problema de salud pública, donde cada una de las personas y la sociedad en su conjunto son responsables de la ocurrencia de ésta. La invisibilización del abuso sexual infantil es una realidad que todos hacen caso omiso por diferentes motivos.

El futuro del menor abusado es pavorosamente inquietante, pese a ser tratado de forma inmediata. Cada uno de los maltratos que sufra el menor, tarde o temprano presentará consecuencias, provocando en el niño ciertas formas de comportarse, siendo irreversible para el resto de su vida.

CAPITULO II: Abordaje y detección como una cuestión fundamental

2.1. Introducción

En el presente capítulo se estudiara la importancia en cuanto a la prevención y detección del abuso sexual a NNyA, ya que este puede suceder durante un tiempo indeterminado sin que exista sospecha alguna. En primer lugar se mencionaran las distintas consecuencias que pueden manifestare en el menor, haciendo foco en el síndrome de acomodación al abuso sexual infantil, creado por Roland Summit. Además se expondrá acerca de la detección de situaciones que puedan propiciar el abuso sexual en la niñez tanto en la familia como en el ámbito educacional.

Luego se elaborara un breve análisis sobre la dimensión de esta problemática, la cual resulta poco sencilla por los escasos estudios realizados. Al finalizar el capitulo se estudiara acerca de la prevención, ya que es la principal forma de disminución de riesgos de abuso sexual a niños, niñas y adolescentes.

2.2. Efectos y consecuencias producto del abuso sexual a menores.

El abuso sexual cometido a un menor en cualquiera de las formas que éste se manifieste o en los contextos en que se produzca, suele acarrear severas consecuencias a corto y largo plazo, influyendo de forma significativa en el futuro del menor. El niño abusado sexualmente en muchos casos suele construir una especie de “caparazón” dotado de características particulares como mecanismo de defensa que pueden variar según la edad, el vínculo con el agresor, o en base a la relación sexual.

Esta transgresión al menor produce consecuencias tanto emocionales como psicológicas, a corto y a largo plazo. Entre las primeras se puede mencionar el Síndrome de acomodación al abuso sexual infantil, elaborado por Roland Summitt en 1983 el cual posee paralelismos con el síndrome de Estocolmo y que consta de cinco fases. Además, se puede destacar efectos similares al síndrome de Stress Postraumático. Tanto las consecuencias a corto plazo como así también las de largo plazo pueden clasificarse en físicas, conductuales, emocionales, sexuales y sociales (Save the Children, 2001).

Siguiendo a Summit, el Síndrome de acomodación es una reacción que el niño vehiculiza para sobrevivir a tales ataques. Este síndrome incluye cinco fases: el secreto, el desamparo, entrapamiento y acomodación, revelación tardía, conflictiva y no convincente, y por último la retractación.

En primer lugar, como precondition para la ocurrencia del abuso sexual se requiere del secreto por parte de la víctima impuesto por un tercero. En este caso el agresor, a través de la agresión, manipulación emocional y psicológica, sentimientos de culpa y vergüenza, amenazas e intimidaciones violentas o no, dejan en claro al niño que lo que está ocurriendo es algo malo, y que si ese secreto que ellos mantienen en silencio es develado algo malo puede pasar. En este caso, para el niño decir la verdad no es la mejor opción.

En otra de las categorías se posiciona el desamparo o aquel sentimiento de desprotección que el niño acarrea a causa del ASI. Este se lleva a cabo cuando el niño manteniendo plena confianza con las personas de su alrededor no espera recibir de éstas un comportamiento inadecuado. Este sentimiento de indefensión se manifiesta cuando uno de ellos sobrepasa esos límites de confianza traicionándolo, creando en el menor sentimientos de desprotección, los cuales se van a ir generalizando y manteniéndose para su futuro.

Luego se encuentra el entrapamiento y la acomodación, ésta categoría hace referencia a la reiteración de abusos que pueden prolongarse a lo largo del tiempo. Si éstos no son detectados de forma inmediata sea porque el niño no reveló tal secreto o porque no se hizo una intervención inmediata, el menor formará parte de un estado de acomodamiento aprendiendo poco a poco a vivir con el abuso sexual, afrontando todos los requerimientos por parte del abusador(Intebi, 2008).

La revelación tardía, conflictiva y no convincente, señala que los casos de abusos sexuales jamás son conocidos, o por lo menos no de forma voluntaria, sino accidental o por un conflicto familiar grave. Cuando el motivo es un conflicto familiar, por lo general significa que el abuso viene perpetrándose hace mucho tiempo, lo cual suscita un descreimiento por parte de la misma familia y demás. Es ahí cuando uno de los temores de la víctima, y ya pre avisado por el agresor, se hace realidad. A causa de

esto, la víctima sigue en silencio siendo sometida a su abusador por no tener veracidad su relato. Nadie se convence que realmente haya ocurrido tal flagelo por no ser denunciado a tiempo(Intebi, 2008).

Por último aparece la retractación, luego que la víctima se decidió a revelar tal atrocidad, y este no fue investigado o no se le creyó su testimonio, es probable que el niño desdiga cada una de las afirmaciones que hubiese hecho. Ante la falta de apoyo de su familia y la posible destrucción de ésta, comienza la retractación, con el fin de preservar la calma familiar. Sin una persona que confié en sus relatos es muy factible que el niño vuelva a callar, siguiendo el curso normal de su vida bajo el ASI(Losada, 2011).

Por otra parte, según el Manual de Prevención del Abuso Sexual Infantil, publicado por Save the Children (2001), las consecuencias que el menor puede manifestar se pueden dividir en consecuencias a corto y largo plazo junto con sus subdivisiones.

Las consecuencias a corto plazo son aquellas que pueden presentarse dentro de los dos primeros años de haber sido víctima de abuso. Por el contrario, cuando éstas son manifestadas luego de dos años, se las considera de largo plazo. No obstante, existe la posibilidad que dichas consecuencias no aparezcan en la niñez, y sean mayormente visibles durante su vida adulta, lo cual es menos usual.

Dentro de las consecuencias a largo plazo se encuentra la aparición de efectos durmientes "sleeper effects", son aquellas consecuencias que el niño no manifiesta de forma inmediata luego de la experiencia del abuso. Con el transcurrir del tiempo la víctima empieza a manifestarlos, teniendo serios problemas de comportamiento, y problemas emocionales. Además puede ocurrir que las víctimas de abuso sexual infantil presenten severos trastornos disociativos en su personalidad, intentando escapar de su estrés, teniendo trastornos esporádicos y repentinos de conciencia.

Según Arruabarrena (1996), aquellos menores que en su infancia han sido víctimas de abuso sexual, tienen una gran tendencia a ser futuros potenciales agresores sexuales. Luego de la experiencia traumática tanto los varones como las

niñas expresan sus traumas de diferentes maneras. Los varones lo exteriorizan a través de la agresividad y respuestas sexuales, conductas suicidas, por el contrario, las niñas internalizan sus conductas autoconvenciéndose que el abuso se produjo por su culpa adoptando múltiples personalidades como forma de escape, como por ejemplo: aferrarse a su abusador, tendencia a la anorexia, depresión, ansiedad, entre otras.

2.2.1. Consecuencias a Corto Plazo

- Físicas: como las pesadillas, trastornos del sueño y alimentación, heridas, retraso en el desarrollo físico y psicológico.
- Conductuales: el consumo de narcóticos y alcohol, huidas del hogar, tendencia suicida, bajos resultados académicos, apatía.
- Emocionales: vergüenza, irritabilidad, culpa, miedo, depresión, aislamiento, baja autoestima, rechazo a su propio cuerpo, ataques de pánico, agresión, síndrome de estrés postraumático, confusión.
- Sexuales: conductas sexuales inadecuadas tales como masturbación en público o compulsiva, exhibicionismo, problemas con su sexualidad.
- Sociales: comportamientos antisociales, retraimiento.

2.2.2. Consecuencias a Largo Plazo

- Físicas: dolores en general, trastornos sicosomáticos, pesadillas, trastornos del sueño, problemas estomacales, bulimia.
- Conductuales: consumo de narcóticos y alcohol, intentos de suicidio.
- Emocionales: tendencias depresivas, baja autoestima, dificultad para demostrar sentimientos, ansiedad, síndrome de estrés postraumático.
- Sexuales: falta de gratificación sexual, baja motivación sexual, constante sentimiento de cosificación sexual, probabilidad de ser víctimas de violaciones y entrar en el ámbito de la prostitución.

- Sociales: aislamiento, falta de confianza, problemas con relaciones interpersonales, dificultad de mantener un vínculo afectivo con hijos, tendencia a la re victimización, curiosidad por temas sexuales.

Siguiendo con lo expuesto, las repercusiones del abuso sexual en la infancia varían según los factores intervinientes, tales como la duración del abuso, es decir, la periodicidad de éste; el tipo de abuso y su intensidad; si éste fue cometido con o sin violencia; si hubo penetración o sólo frotación; la relación que previamente la víctima mantenía con el agresor, si éste era alguien de su núcleo familiar o un simple desconocido.

Además Finkelhor (2005) explica que cuando el abuso es intrafamiliar, las secuelas que presente el menor suelen ser más severas por el sentimiento contradictorio en cuanto a la confianza con el agresor, la relación afectiva y la desprotección. De forma análoga, la edad entre víctima y autor también es una variable interviniente, dado que a mayor edad del agresor aumenta la asimetría de poder, tomando mayor facilidad para cometer el acto delictivo. Esto no significa que si ambos tienen la misma edad no presente graves consecuencias.

2.3. Epidemiología del Abuso Sexual Infantil

Determinar cuál es la dimensión de la problemática del abuso sexual infantil en Argentina es una tarea difícil por los escasos estudios de prevalencia e incidencia⁵, pero se asegura que son muy frecuentes y el número de denuncias está por debajo de esta cifra.

A nivel mundial, según un informe de la OMS (2016), 1 de cada 5 mujeres, y 1 de cada 13 varones han manifestado haber padecido abuso sexual durante su niñez. En base a esto se puede ver que es falsa toda creencia de que el abuso sexual es poco frecuente.

⁵ Prevalencia e incidencia son términos estadísticos utilizados en epidemiología. Señalan cómo va evolucionando dicha problemática.

También, la OPS (2015), estima que entre el 10% y el 20% de los embarazos adolescentes son causados por abuso sexual. Otro dato importante que se observa es que, muchas de las primeras relaciones sexuales en las niñas de 15 años son de forma forzada, y que el 60% de las relaciones mantenidas antes de cumplir 15 años han sido con hombres con los que se mantenía una asimetría de edad de alrededor de 6 años.

En la Universidad de Barcelona, en el año 2009 se realizó un estudio donde se determinó que a nivel mundial un 7,9 % de hombres y un 19,7% de mujeres, habían declarado haber sido víctimas de abuso sexual antes de cumplir los 18 años. África presentó una prevalencia del 34,4% de abuso sexual, siendo el continente con mayor porcentaje de abuso sexual antes de la mayoría de edad. En el otro extremo se ubicó Europa, donde se obtuvo el nivel más bajo de prevalencia, con el 9,2%. Por último, Costa Rica presentó un 32,2% de mujeres y un 1,8% de hombres víctimas de abuso sexual, posicionándose como el país latinoamericano con mayores casos de abuso sexual infantil (Baita y Moreno, 2015).

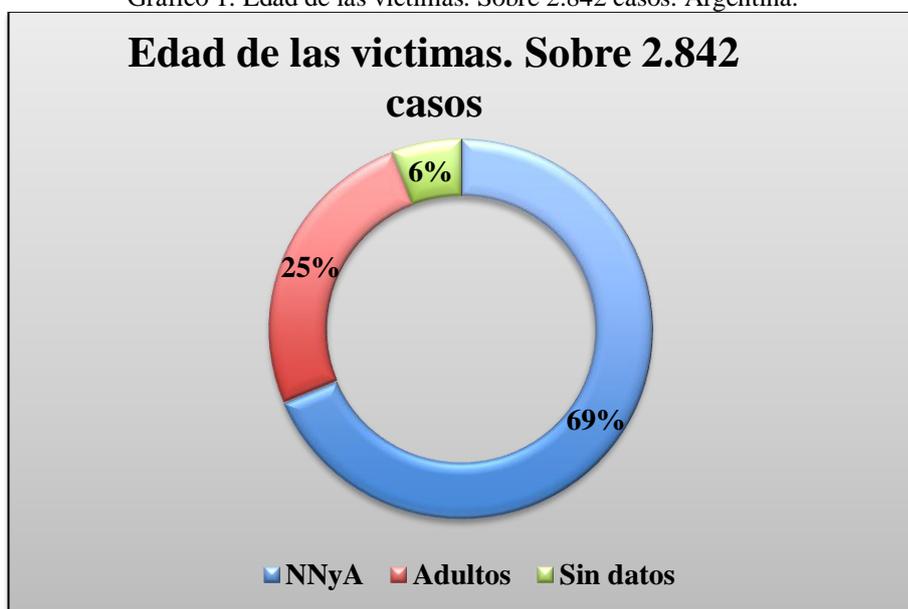
A nivel nacional, Molina, (2017), presenta algunas estadísticas que pueden utilizarse para medir la magnitud y el impacto de esta pandemia:

- La Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la cual se encuentra funcionando en Buenos Aires, estima que desde septiembre de 2008, momento en que fue creada, hasta 2014 se reportaron 1762 casos de violencia sexual hacia los menores.
- El programa “Las Víctimas contra las Violencias” del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y Unicef, estima que en un periodo de 10 años (de 2006 a 2016) hubo un total de 5.239 víctimas, de las cuales el 87,9% fueron mujeres y 12,1% fueron varones. Además, el 14,5% de las víctimas eran menores de 5 años y el 38,2%, eran niñas de 11 a 15 años. El presente programa también indicó que la forma de violencia más utilizada en las niñas de 11 a 15 años fue el tocamiento sexual por medio de la fuerza.

- Según la Secretaría de Niñez y Adolescencia de la Provincia de Buenos Aires, en 2013 se intervino en 20.000 casos de niños con sus derechos vulnerados, de los cuales 2.180 fueron por abuso sexual.

Según el Programa “Víctimas contra la violencia”, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, entre noviembre de 2016 y febrero de 2018, se registraron 5.175 llamados, de los cuales 2.842 correspondieron a abusos sexuales. En base a esto, se determinaron alrededor de 3.049 víctimas de abuso sexual (ya que cada llamado puede implicar más de un caso). El 68,6% de las víctimas (2.094 casos) corresponden a niños, niñas y adolescentes, también existen víctimas adultas que llamaron por haber sido abusadas en su infancia o actualmente (777 casos).

Gráfico 1. Edad de las víctimas. Sobre 2.842 casos. Argentina.

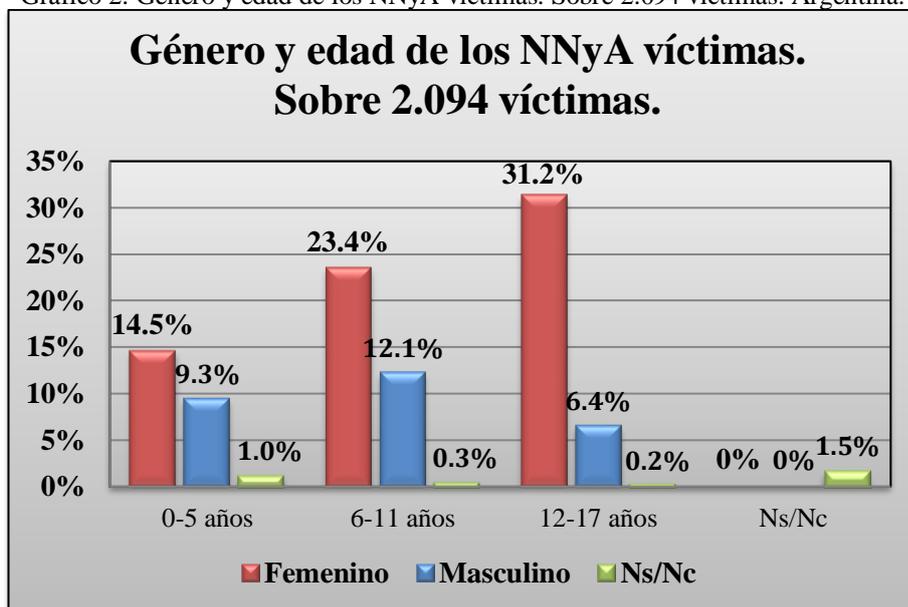


Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

De los llamados correspondientes a abuso sexual, se estima que casi siete de cada diez víctimas menores de 18 años son de sexo femenino, siendo de 12 a 17 el rango etario que presenta mayor cantidad de víctimas. Distinto es el caso de las víctimas de sexo masculino, las cuales representan casi el 28% de los casos, y el rango etario más elevado es entre los 6 y 11 años de edad. También se puede observar que a mayor edad de las víctimas de sexo femenino, aumenta la tasa de prevalencia de abuso sexual. El 1,5% de los casos (en verde), corresponden a llamadas contestadas en las que no se sabía la edad ni el sexo de la víctima. Análogamente, las barras

verdes en cada rango etario corresponden a llamadas contestadas en las que si bien se conocía la edad de la víctima, se desconocía el sexo.

Gráfico 2. Género y edad de los NNyA víctimas. Sobre 2.094 víctimas. Argentina.

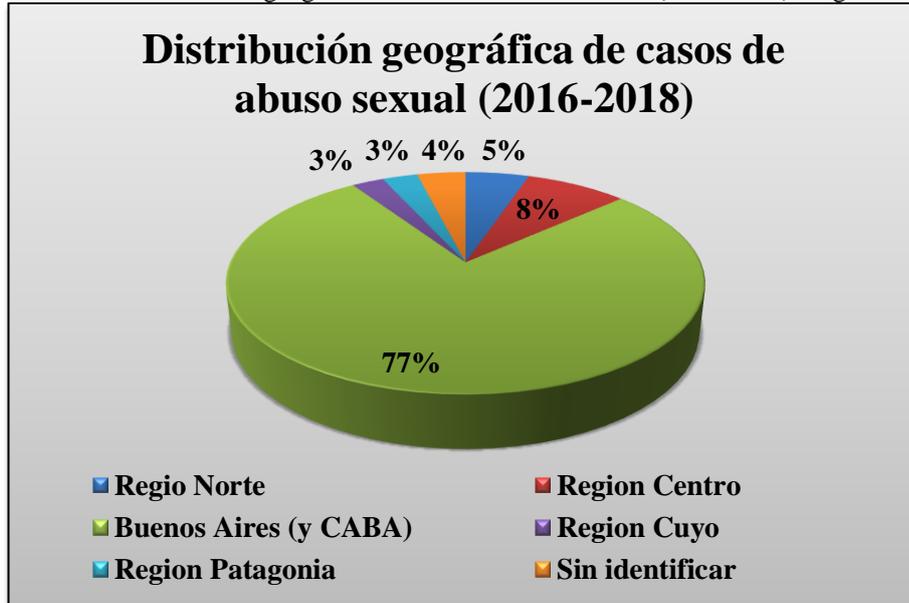


Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Según la distribución geográfica, en Argentina, de los 2.842 llamados de abuso sexual se recibieron 1.113 correspondientes a la Provincia de Buenos Aires, representando un 39% del total, mientras que 1.085 provinieron de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, representando el 38%. Por esto, se infiere que es allí donde se presenta la mayor cantidad de abusos. Por otro lado, la región centro (Córdoba, Santa fe y Entre Ríos) se posiciona en el segundo lugar con 233 llamadas, siendo Córdoba la provincia con mayor número de casos recibidos.

Por último, la región de Cuyo, Norte y Patagonia exponen el menor número de contactos telefónicos.

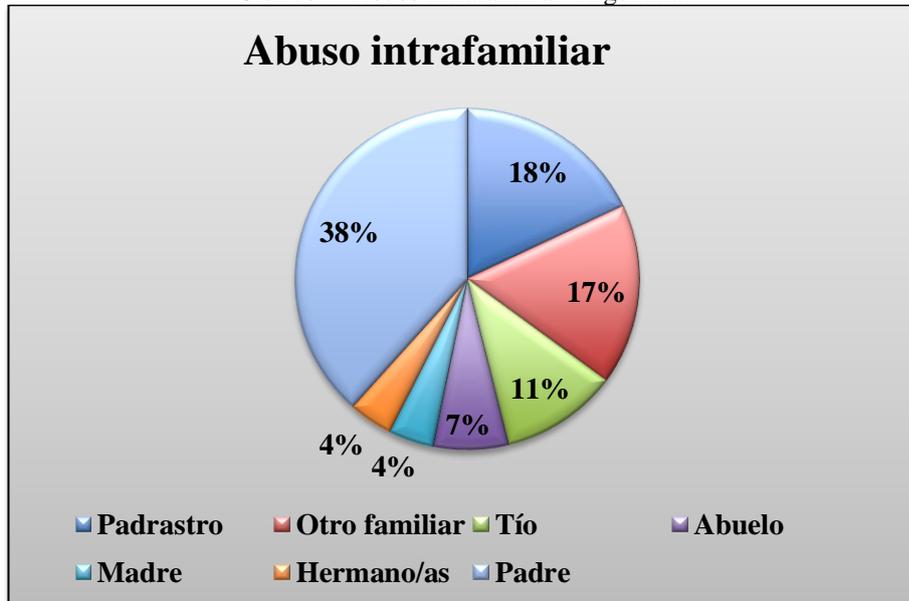
Gráfico 3. Distribución geográfica de casos de abuso sexual (2016-2018). Argentina.



Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

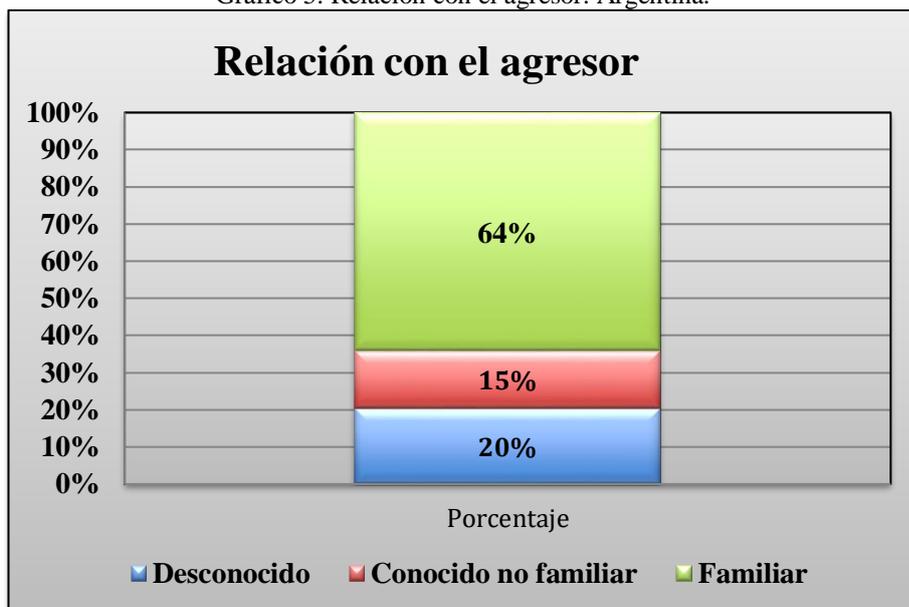
Si se desagrega por el ámbito en el que se produce el abuso, se advierte que el 64% de los agresores son personas del ámbito familiar de la víctima (padre, padrastro, tío, abuelo, entre otros), dentro del cual el abuso sexual cometido por el padre representa un 38%.

Gráfico 4. Abuso intrafamiliar. Argentina.



Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Gráfico 5. Relación con el agresor. Argentina.



Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

En cuanto a la denuncia, el mayor número de llamados fue realizado por familiares (44,5%). En segundo lugar, representando el 29% del total de denuncias, se encuentran las instituciones, como pueden ser: colegios, profesionales de la salud o del ámbito judicial. Es importante destacar el bajo porcentaje de denuncias llevadas a cabo por la víctima. Esto puede darse por diferentes motivos como miedo, vergüenza, descreimiento, etc.

Gráfico 6. ¿Quién realiza la comunicación por casos de abuso sexual? Argentina.



Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Otro de los aspectos que evalúa el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es la forma más frecuente de exteriorización de abuso o victimización sexual, donde los tocamientos y manoseos tuvieron el mayor protagonismo, siguiéndole la penetración por cualquier vía.

En base a los datos expuestos se puede observar que, el ASI es una problemática a nivel mundial, reflejado en todas las culturas y estratos sociales, sin importar el nivel socioeconómico de la población. En este sentido, puede ocurrir que en clases con mayores recursos económicos se tienda a ocultar aún más la situación, produciéndose menos denuncias a instancias públicas o privadas.

La mayor parte de estos son cometidos por abusadores de sexo masculino y sus principales víctimas son mujeres, donde a mayor edad aumenta el número de delitos. Esto podría indicar que, por tendencias culturales y tradicionalistas se suele ver a las mujeres como débiles, aprovechándose el agresor de su estado de desigualdad con respecto a él (Navas, 2014).

Según informe “Ocultos a plena luz”, de UNICEF (2014), 7 de cada 10 niñas adolescentes de 15 a 19 años de edad que fueron víctimas de abuso físico o sexual, expusieron que nunca acudieron a pedir socorro. Es por ello, que resulta de suma urgencia e importancia que todos los menores conozcan sus derechos, que soliciten ayuda cuando la necesiten y que sus padres los escuchen. Las probabilidades de que un niño llegue a inventar que ha sufrido abuso sexual son muy escasas.

Cada uno de los datos expuestos anteriormente demuestra que el ASI, se ha convertido en una pandemia y que repercute enérgicamente en la niñez y adolescencia. En este sentido, se observan cifras alarmantes con las que se debe comenzar a trabajar de forma colectiva.

2.4. Prevención del Abuso Sexual a NNyA

La educación que el niño recibe en cada ámbito en el que se desempeña es tan importante como la actitud de los padres frente a este problema. Una forma de disminuir los riesgos de abuso sexual es mediante los programas de prevención

concertados en este ámbito, siendo vital mantener con los niños pautas de buen trato, como por ejemplo: la interacción, la creación de vínculos afectivos, generar empatía, reconocerlos como personas con características y necesidades propias, etc. También, resultan de utilidad las capacitaciones proyectadas hacia mecanismos de acción social para poder tomar parte y defender los derechos de los más vulnerados.

Resulta de importancia definir qué se entiende por prevención de abuso sexual infantil. En este sentido, se la puede definir como todas aquellas medidas con miras a evitar que los menores sean víctimas de satisfacción sexual de otras personas, como padre, madre, hermanos, vecinos, o simplemente extraños, a través de conductas impúdicas, con o sin contacto físico, afectando a corto y/o largo plazo su propicio desarrollo evolutivo.

2.4.1. Niveles de Prevención

Según Save the Children (2001), en el Manual para profesionales, se expone tres niveles de prevención: Primario, Secundario y Terciario.

Nivel Primario: se trabaja cuando el abuso aún no tuvo lugar, desarrollándose en distintos ámbitos y poblaciones, aumentando sus conocimientos y favoreciendo su detección. Se hace foco en pautas de buen trato hacia el niño.

Es el nivel de prevención más importante ya que, de ser bien empleado, haría que se reduzca el número de casos de abuso. Dentro de este nivel no se trabaja con el abuso sexual en sí, ya que aún no ha ocurrido, sino en pautas de buen trato y relaciones afectivo- sexuales según la edad. Es vital reconocer en el niño un amplio catálogo de derechos y necesidades, que muchas veces no son atendidas por personas que están a cargo de ellos. También es fundamental que tanto el niño como las personas involucradas en su correcto desarrollo, puedan detectar cuales son aquellas situaciones que pueden poner al menor en riesgo de ser víctima de abuso sexual.

Todos los programas de prevención primaria concertados deben estar focalizados en la detección de aquellas situaciones que ponen al niño en una situación de riesgo. Es importante que se le señale al niño cuáles son los secretos que puede

mantener y cuáles no. Indicarle, además, cuales son conductas adecuadas y no adecuadas, y quiénes no son aptos para realizarlas. Dentro de la educación afectivo – sexual, explicar cuáles son cada una de las partes de su cuerpo, intentar que comprendan “cuándo sí y cuándo no”. Es importante la revelación y a quién debe pedir socorro, como así también resulta conveniente hacer hincapié en las habilidades de autodefensa.

Dentro de los programas desarrollados con adultos, es importante trabajar en pautas de buen trato con el niño y en la actitud que debe tomar frente a la revelación, para que el niño no sienta culpa ni vergüenza y que de esta manera pueda llegar a tomar una actitud revictimizante. Además, es propicio indicar cómo es el proceso de la denuncia, para que puedan accionar de forma rápida y segura.

Nivel Secundario: se trabaja en aquellas poblaciones que se encuentran en riesgo, enfocándose en los factores de vulnerabilidad, de riesgo y protección, no como causales del abuso, sino como elementos que interactúan para constituir la realidad de cada uno. Todos los niños pueden ser víctimas de esta aberración, pero hay personas que por sus circunstancias y características pueden ser más proclives a ser víctimas, como los niños institucionalizados, aquellos con distintas discapacidades, niños de madres adolescentes, menores que se encuentren en línea de pobreza o en familias donde hayan sido víctimas de abusos.

Los profesionales encargados de la detección deben estar informados acerca de las características que puede llegar a poseer un supuesto abusador y víctima, los factores de riesgo y de protección, como así también conocer acerca de aquellos indicadores que pueden llegar a presentar los niños objeto de abuso sexual, como algún signo físico o conductas inadecuadas. También es importante reconocer las consecuencias que pueden manifestar.

Nivel Terciario: en este nivel el abuso ya fue cometido. Se debe trabajar en la rehabilitación y el tratamiento adecuado para la víctima, evitando su revictimización y en cuanto al agresor, su reincidencia.

Es vital que los programas en este nivel estén orientados al tratamiento de las víctimas para que de esta manera puedan ir superándolo, brindándoles mecanismos de defensa para que evitar que vuelvan a padecerlo. Se debe procurar que el menor no se estigmatice socialmente, ni identifique su identidad de forma negativa, debido a que esto puede llevarlo al aislamiento. Por otro lado, Save the Children (2001), considera que la publicación de datos de abusadores no es una buena medida de prevención ya que imposibilita que el agresor de reinserte nuevamente en la sociedad.

El principal objetivo de cada uno de estos programas es proporcionar en el niño y jóvenes de diversas edades todos los mecanismos necesarios para que reconozcan situaciones de riesgo, comportamientos inadecuados o aquellas medidas que el supuesto agresor puede implementar para llevar a cabo su meta. Es importante que el diseño de cada uno de estos programas esté orientado a enseñarles a los niños cada uno de los derechos que poseen y que nadie debe transgredirlos. En este sentido, se les debe explicar que no deben tener miedo de pedir ayuda a sus padres, vecinos, profesionales, etc., cuando sean objeto de situaciones inapropiadas.

2.5. Conclusión Parcial

Estar informado sobre el alcance del abuso sexual infantil ayuda a prevenirlo, siendo una tarea colectiva y del día a día. Cada niño o niña sobreviviente a ataques de abuso sexual es propenso a sufrir tarde o temprano numerosas consecuencias negativas, acarreándole problemas en su normal desarrollo evolutivo e imposibilitándolo a un propicio aprendizaje. Por ello es importante determinar cuáles son las secuelas de haber sido objeto de abusos sexuales en la infancia.

Cabe destacar que generalmente este fenómeno es cometido por conocidos y personas comprendidas dentro de su entorno familiar, facilitando el trabajo al abusador y ayudando a que se prolongue en el tiempo. Esta es una de las razones por la cual resulta compleja su detección. Se debe dejar de pensar que el hogar es el mayor centro de protección de los niños, y ver que en realidad este es el sitio donde se encuentran en mayor estado de vulnerabilidad.

La detección de situaciones que puedan propiciar el abuso sexual en la niñez y adolescencia es una tarea imprescindible. Es de real importancia que cada uno de los padres hable con los menores acerca de esta problemática y cómo se produce. Enseñarles de distintas formas cuales son las partes genitales de su cuerpo, explicando que son zonas privadas de él y nadie tiene el derecho de tocarlo ni que lo obliguen a hacerlo. Explicarles que esta clase de secretos no deben guardarse, y siempre deben ser contados a sus padres. Además, es de cabal importancia que, cuando los niños sean dejados en alguna casa, a su regreso los padres les hagan diferentes preguntas para saber si hubo algún comportamiento extraño.

Para finalizar, se puede decir que dicha prevención y detección no debe abarcar solamente a profesionales, sino a la comunidad en su totalidad, ya que indagar en el tema es la manera en la que se logra prevenir este tipo de abuso. Además, muchas veces ni los padres ni el menor se atreven a realizar la denuncia de este delito, es por esto que la detección es indispensable para acabar con él. El esclarecimiento de la totalidad de abusos sexuales y la mejora de medidas con el fin de prevenir el abuso sexual es una promesa que hace tiempo busca ser cumplida.

CAPÍTULO III: Marco Jurídico

3.1. Introducción

El abuso sexual a NNyA está amparado por diferentes instrumentos jurídicos tanto nacionales como internacionales para garantizar el respeto, protección y promoción de los derechos de los NNyA. Es por ello que se debe examinar la evolución de la normativa, como así también llevar a cabo un análisis exhaustivo de la regulación vigente en el país.

El reconocimiento de los derechos del niño fue un arduo proceso de internacionalización que comenzó desde 1924, extendiéndose hasta 1989, y continúa en la actualidad. Esto permitió considerar al niño como un ser humano con derechos y garantías, constituyéndose el Estado como el primer responsable de la implementación de políticas de protección infantil. Estos derechos han sido reconocidos por la Declaración de los Derechos del Niño (también conocida como Declaración de Ginebra), tratados y convenciones internacionales con rango constitucional y sus respectivos principios rectores. Por otro lado también se aprobaron protocolos con miras a reforzar la protección de la infancia.

En cuanto a la legislación Argentina, en el presente informe se llevará a cabo una revisión del contenido del Código Penal, para conocer como es abordada la problemática e identificar las sanciones aplicables a este tipo de delito. Acorde a esto, se llevará a cabo un análisis de leyes nacionales vigentes en Argentina, con el fin de la protección y responsabilidad de velar por la sociedad en su integridad.

3.2. Instrumentos Internacionales

Dada la envergadura de esta problemática, resulta necesario hacer un análisis del marco legal internacional que protege los derechos de los menores. Por un lado, Argentina se arrego una importante cantidad de compromisos internacionales con el fin de salvaguardar los derechos humanos. En 1994, la reforma de la Constitución

Nacional otorga a ciertos instrumentos enumerados en el art. 75, inc. 22⁶ jerarquía constitucional, entendiéndose complementarios a los derechos y garantías reconocidos por la Constitución misma.

El principal instrumento internacional, aunque no el más importante, es la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño⁷, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y ratificada por Argentina desde el año 1990 a través de la Ley N° 23.849⁸, contando con jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994. Esta se constituye de derechos y garantías que procuran el resguardo a la integridad física de forma colectiva. Es importante hacer mención a un abanico de instrumentos que fueron surgiendo con el transcurso de los años, con el objetivo de suscitar un cambio radical en los derechos de la infancia, los cuales preceden a lo que hoy conocemos como Convención sobre los Derechos del Niño, siendo el tratado internacional que cuenta con el mayor número de Estados ratificados.

⁶ Art 75 inc. 22. Constitución Argentina: aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

⁷ Es el primer tratado y la primera ley internacional sobre los derechos del niño y la niña jurídicamente vinculante. Lo cual hace alusión a su carácter de cumplimiento obligatorio para todos los Estados que se adhieran a esta. La presente ley establece que todos los niños, las niñas y los adolescentes poseen iguales derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

⁸ Ley 23.849. Convención sobre los derechos del niño.

3.2.1. Antecedentes de la Convención sobre los Derechos del Niño

Entre los antecedentes de dicha Convención se puede mencionar la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Sociedad de las Naciones⁹ en 1924, y elaborada por Eglantine Jebb¹⁰, siendo el primer texto internacional de la historia de los Derechos Humanos que trata sobre los derechos de los niños y, principalmente, sobre la forma en la cual se imparte responsabilidad y deberes desde los adultos hacia los niños¹¹. Este se integra de cinco artículos, centrandos las principales obligaciones que deben ser garantizadas, como la permanencia, el pleno desarrollo físico y espiritual, educación, asistencia médica y alimentación. También, hace alusión a la obligación de protección contra todas las formas de explotación y a ser socorrido ante cualquier fatalidad(Ortiz, 2009).

Luego de la devastadora Segunda Guerra Mundial, desatada entre 1939 a 1945, la cual dejó incontables consecuencias, como la muerte de millones de personas, bombardeos a ciudades dejándolas en ruinas, personas sin hogares y por fallecer, surge como consecuencia directa la Organización de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Organización de las Naciones Unidas fue fundada en octubre de 1945, reemplazando a la Sociedad de las Naciones al fracasar ante el intento de evitar conflictos internacionales y violaciones territoriales. La carta de las Naciones Unidas quedó ratificada por las 5 potencias y por 51 países(Pereira Castañares, 1993). Los objetivos de la misma son:

- Mantener la paz y la seguridad internacional;
- Fomentar entre las naciones relaciones de amistad, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos;

⁹La Sociedad de las Naciones (DSN) o Liga de las Naciones fue un organismo internacional creado por el Tratado de Versalles en 1919, proponiéndose establecer las bases para la paz y la reorganización de las relaciones internacionales una vez finalizada la Primera Guerra Mundial. Primer antecedente de la ONU.

¹⁰Eglantyne Jebb, fundadora de la organización Save the Children.

¹¹Recuperado de <https://www.humanium.org/es/ginebra-1924/> . Consultado el día 25/09/2018.

- Fomentar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin discriminación;
- Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones para el logro de estos propósitos¹².

Otra de las consecuencias inmediatas fue la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948 en París. Esta consta de 30 artículos, donde cada uno de los miembros de la ONU se comprometió a promoverlos y protegerlos. Los Derechos Humanos son aquellas facultades que posee el ser humano por su calidad de tal, como el derecho a la vida, a la libertad de expresión, a ser tratados en igualdad de condiciones, etc. Por otro lado, en uno de sus artículos se hace alusión a la infancia, señalando que “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”¹³.

Otro precedente de la Convención sobre los Derechos de los Niños¹⁴, y un valioso instrumento con afán de protección y fortalecimiento de los derechos de la infancia, es la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Dicho acuerdo fue aprobado por todos los países miembros de la ONU. Esta se plasma en diez principios, otorgándole al niño por su condición de inmadurez, el derecho a la igualdad sin distinción alguna, el derecho a protección para que pueda desarrollarse tanto física como mentalmente en un ambiente sano y armonioso, el derecho a una alimentación, a educación gratuita y además a ser protegido contra el abandono, crueldad y explotación, siendo el primero en recibir socorro¹⁵.

¹²Art 1. Organización de las Naciones Unidas.

¹³Art 25. Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹⁴Ley 23.849. Convención sobre los derechos del niño.

¹⁵Declaración Universal de los Derechos del Niño.

3.2.2. Convención sobre los Derechos del Niño

En 1990, Argentina reconoció por primera vez una importante cantidad de derechos fundamentales para los NNyA, comprendiéndose por niño a “(...) todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”¹⁶, y por adolescente aquel que sea mayor de 14 años de edad.

La citada convención se convirtió en el tratado internacional más ratificado por todos los países del mundo, 194 hasta la actualidad, excepto Estados Unidos y Somalia. En dicha Convención cada uno de los Estados involucrados en él adquiere el compromiso de cumplir determinadas obligaciones¹⁷. En ella se consolida una nueva forma de ver al infante, ya no como un ser totalmente dependiente de los adultos, sino como un sujeto de derechos, el cual paulatinamente, de forma progresiva y acorde a su edad, va adquiriendo cierta autonomía e independencia.

Esta contempla el derecho a ser protegido contra malos tratos cuando el niño se encuentra a cargo de sus padres¹⁸, y además considera que se lo debe proteger contra todas las formas de explotación y abuso sexuales¹⁹. Es decir, exige que se proteja a los niños en todas sus formas, tanto física como así también sexual y familiar. Esto hace referencia a que los niños son sujetos de derecho por su calidad de persona y requieren de mayor protección por su estado físico y mental, los cuales se encuentran aún en proceso de desarrollo, de modo que el Estado y la sociedad de forma integral deben velar por el cumplimiento de estos principios, derechos y garantías por su estado de indefensión (Atucha de Ares, 1999).

¹⁶Art 1. Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁷Algunos instrumentos denominados “declaraciones” no pretendían tener fuerza vinculante inicialmente, pero puede haber ocurrido que sus disposiciones coincidieran con el derecho consuetudinario internacional o que hayan adquirido carácter vinculante como derecho consuetudinario en una etapa posterior. Así ocurrió con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Recuperado de: <http://www.un.org/spanish/documents/instruments/terminology.html>

¹⁸Art 19 inc. 1. Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁹Art 34. Convención sobre los Derechos del Niño.

En línea con lo anterior, luego de la aprobación de un tratado de derechos humanos se suele complementar con protocolos facultativos, como herramientas jurídicas, brindando los procedimientos necesarios para hacer efectivos los derechos que proporciona dicho instrumento. La Convención sobre los Derechos del Niño consta de tres Protocolos Facultativos: Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en conflictos armados; Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y, por último, el Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones.

Este amparo legal consta de 54 artículos, donde cada uno de los derechos enumerados en él tienen igual jerarquía, es decir que todos poseen la misma importancia. No obstante, dicha convención cuenta con principios que han sido reconocidos en varios instrumentos de derechos humanos aprobados por las Naciones Unidas. Es por ello, que este importante instrumento legal opera en base a principios rectores para el ejercicio de otros derechos y la resolución de conflictos. Estos son impuestos al Estado con el objetivo de que este ponga mayor énfasis en respetarlos y cuidarlos.

3.1.3. Breve análisis de los principios rectores de la Convención

3.1.3.1. Derecho a la no discriminación

Uno de los principios directrices de esta convención es el Derecho a la no discriminación, contemplado en diversos instrumentos de derechos humanos, el cual consagra en su preámbulo que “toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”²⁰. Por otro lado esto es reafirmado en su artículo 2, prohibiendo de forma expresa todo tipo de discriminación, no solo en base a las condiciones del menor, sino también respecto a las condiciones que sus

²⁰Preámbulo párrafo 3ro de la Convención sobre los Derechos del Niño.

padres posean e imponiendo en cabeza del Estado la garantía de protección de estos derechos²¹(O'Donnell, 2001).

3.1.3.2.Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo²²

Con respecto a este artículo, se les reconoce a los niños y adolescentes el derecho a vivir en óptimas condiciones para un buen desarrollo y crecimiento. Estos derechos demandan el ejercicio del poder estatal, para que éste implemente medidas con el fin de disminuir la mortalidad infantil y hacer posible el goce y disfrute de cada uno de estos derechos (COPREDEH, 2001). Se considera al entorno familiar el lugar más apropiado para el desarrollo y crecimiento de los menores, cumpliendo un papel fundamental para los primeros años de vida del niño, orientándolo y sirviéndole de guía. Según el preámbulo de dicha convención “(...) el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”²³.

3.1.3.3.Derecho del niño a ser oído.

Dentro de este principio se le otorga al niño derecho a la participación, ordenando que cada una de las opiniones que el niño exprese y le conciernen sean tenidas en cuenta por los adultos. No obstante, este fue fortalecido por la Ley N° 26.016²⁴y recogido por el vigente Código Civil y Comercial²⁵.

Se encuentra contemplado en el artículo 12²⁶ de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde por un lado hace mención a la madurez obtenida del niño

²¹Art 2. Convención sobre los Derechos del Niño.

²²Art 6 inc. 1. Convención sobre los Derechos del Niños: Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2- Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

²³Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño

²⁴Ley 26.061. Ley de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

²⁵Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación.

²⁶Art 12. Convención sobre los Derechos del Niño. “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un

para poder efectuar dicho juicio, descartando toda persona que este atravesando sus primeros años de vida, y por el otro lado, el derecho del menor a ser escuchado de forma directa o por intermedio de un representante u órgano(Vigo, 2016). En base a lo expuesto se puede decir que los niños tienen el derecho a ser oídos y a ser tenidos en cuenta en distintos ámbitos, tales como en los procesos judiciales y administrativos, además de tener mayor participación en cada uno de estos.

3.1.3.4. Interés superior del niño.

Dicho principio ha ido evolucionando gracias a la aparición paulatina de los derechos del niño, reconocidos en instrumentos como la Declaración de Ginebra en 1924, la Declaración de los Derechos del Niño en 1959, Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en el año 1979. También, dentro del marco de la Convención sobre los Derechos del niño, es receptado en el artículo 3 inc. 1, expresando que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”²⁷.

En base a lo expuesto se puede decir que se deben adoptar todas aquellas medidas que respeten y promuevan estos derechos, y no aquellos que los vulneren. Es por eso que este sirve como un principio jurídico garantista de los demás derechos otorgados y como un verdadero límite a los organismos estatales (Cillero, 2001).

Esta Convención enalteció el interés superior del niño como aquella norma básica, impulsándola hacia las políticas públicas, focalizando a una sociedad más respetuosa e igualitaria de los derechos del infante. Este principio está facultado para la resolución de cualquier controversia donde se involucren los derechos de un niño, dentro de un sistema dotado de políticas públicas que promuevan y respeten los derechos de las personas, asegurando su máxima protección y la menor restricción a

representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

²⁷ Art 3 Inc. 1. Ley 23.849. Convención sobre los derechos del niño.

estos. Se puede concluir que el interés superior del niño es la máxima satisfacción integral de sus derechos (Cillero, 2001).

3.3. Instrumentos Nacionales

3.3.1. Protección Integral de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes

Dentro del orden interno se puede mencionar la Ley N° 26.061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes sancionada el 28 de septiembre y promulgada finalmente en octubre de 2005. Tal como su nombre lo indica, esta ley tiene como propósito la protección integral por parte del Estado de los derechos de los menores que se encuentran en el territorio de la República Argentina, con el objetivo de garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos derechos reconocidos en instrumentos jurídicos vigentes en el país”²⁸. Esta establece en todos los casos la consideración del interés superior del niño, entendiéndose como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías por ellos reconocidos en la ley”²⁹.

Dentro de esta normativa se establece la creación de un Sistema de Protección de Derechos para niños, niñas y adolescentes, para llevar a cabo los fines de esta ley³⁰. Se dice que este sistema es el conjunto de políticas que consideran a los niños como sujetos activos de derechos, delimitando responsabilidades de las familias, el Estado y la Sociedad en su conjunto, protegiendo y priorizándolo en cualquier circunstancia. El Estado debe garantizar un procedimiento adecuado para la resolución de estos conflictos, atendiendo las necesidades del niño y respetando los principios básicos como el derecho a ser oído, a que su opinión sea tenida en cuenta, a participar de forma activa en cualquier proceso suscitado donde él esté involucrado³¹, que goce de igualdad de trato sin discriminación alguna³², garantizando el principio de efectividad del Estado, es decir, adoptando todas las medidas legislativas, administrativas y

²⁸ Art 1. Ley 26.061. Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

²⁹ Art 3. Ley 26.061. Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

³⁰ Art 32. Ley 26.061. Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

³¹ Art 27. Ley 26.061. Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

³² Art 28. Ley 26.061. Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

judiciales para garantizar el cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos por esta ley³³. También se establece el deber de comunicar por parte de los profesionales cuando se tuviera el conocimiento de la vulneración de derechos a los niños³⁴, como así también la recepción y trámite de las denuncias de forma gratuita, bajo apercibimiento de considerarlo incurso en la figura de grave incumplimiento de los Deberes del Funcionario Público³⁵.

3.3.2. Protección Contra La Violencia Familiar

La normativa Argentina contempla mediante la Ley N° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar, sancionada y promulgada en diciembre de 1994, el hecho de que todo menor que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar podrá denunciar estos hechos ante el juez a través de sus representantes legales³⁶, el Ministerio Público, los servicios asistenciales sociales o educativos, públicos o privados, los profesionales de la salud y todo funcionario público en razón de su labor³⁷. Además, dispone que el menor pueda directamente poner en conocimiento de los hechos al Ministerio Público. Este tipo de maltrato es el que más dificultades presenta a la hora de su investigación, detección e intervención por tratarse de un acto privado, el cual requiere la obligación de instar la acción penal a determinadas personas³⁸(Ávila, 2008).

3.3.3. Código Penal de la Nación y su respectiva ley aplicable en Argentina

En Argentina, el Código Penal de la Nación sanciona el delito de abuso sexual en su Título III, Libro II, “Delitos contra la Integridad Sexual”, sustituyendo la anterior rubrica “Delitos contra la Honestidad”, por la Ley N° 25.087³⁹ (Arts. 118 a 133). Están previstos tres tipos de abuso sexual según art. 119 reformado por la Ley

³³ Art 29. Ley 26.061. Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

³⁴ Art 30. Ley 26.061. Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

³⁵ Art 31. Ley 26.061. Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

³⁶ Art 1. Ley 24.417. Protección contra la Violencia Familiar.

³⁷ Art 2. Ley 24.417. Protección contra la Violencia Familiar

³⁸ Art 72. Código Penal de la Nación Argentina.

³⁹ Ley 25.087. "Delitos contra la integridad sexual", que modifica el Título III del Libro Segundo del Código Penal.

Nº 27.352⁴⁰, estableciendo sanciones con sus respectivas agravantes para el supuesto delito de abuso sexual. Esta ley modifica el artículo 119 del Código Penal, donde era descrito el delito de violación, el cual era un concepto acotado y restringido. Con la modificación de este artículo se introduce un concepto más amplio, en defensa del bien jurídico protegido, siendo en este caso la “integridad sexual”. Por un lado esta nueva concepción es en protección a la intangibilidad de la persona cuando estos son menores e incapaces, por lo cual se les restringe su capacidad de prestar consentimiento, y por el otro lado, la protección a su integridad física, psíquica y a la autodeterminación en su vida sexual cuando estos si posean la capacidad de consentir dichos actos(De Luca y López Casariego, 2008).

Según esta reforma del Art 119 existen tres tipos de abuso sexual. En primer lugar, como tipo penal básico, recepta:

Será reprimido con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años, el que abusare sexualmente de una persona cuando esta fuera menor de trece (13) años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción⁴¹.

La conducta típica es abusar sexualmente de otro, mediando actos impúdicos como tocamiento o manoseo en sus zonas íntimas, siempre que la persona objeto de abuso sexual no haya cumplido la edad de trece (13) años al momento del hecho. No obstante, el abuso podría haber sido realizado con el consentimiento de la víctima, lo cual es irrelevante ya que hasta esta edad la ley presume *iuris et de iure*⁴² que la víctima posee una inmadurez tal que le restringe la capacidad de autorizar con discernimiento la intervención de conductas sexuales sobre su cuerpo, lo que no significa que la víctima no entienda el alcance de dichas conductas o que anteriormente haya mantenido relaciones sexuales con otra persona.

⁴⁰ Ley 27.352. Modificación del artículo 119 del Libro segundo, Título III del Código Penal de la Nación.

⁴¹ Art 119 par 1ro. Código Penal de la Nación Argentina.

⁴² Locución latina. De pleno y absoluto derecho. Jurídicamente constituye una presunción que no admite prueba en contrario.

De manera análoga, la normativa legal establece que también podría ser objeto de abuso sexual una persona mayor de trece años, cuando esta no haya podido validar dicho consentimiento por alguna razón, tales como el uso de violencia, mediante el empleo de fuerza física llevada a cabo por el sujeto activo, hacia el sujeto pasivo, con el fin de dirigir sus conductas en provecho de él. El uso de medios hipnóticos o narcóticos⁴³ con el fin de que el sujeto activo no pueda resistirse, lo que podría facilitar la realización de dicho acto. También, las amenazas de sufrir un mal grave en su persona o en alguien que sea de mucha importancia para ella. Este es un tipo de violencia moral. Además, cuando la norma hace alusión al abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, podría decirse que son situaciones en que el sujeto activo posee una asimetría de superioridad con respecto a la víctima, como el vínculo familiar que mantengan, una relación laboral, etc., llevándola a cometer el abuso sexual.

El consentimiento de la víctima, por su parte, puede encontrarse viciado por diferentes causas, una de ellas puede ser el estar sufriendo una enfermedad tal que le impida consentir de forma deliberada la acción, lo cual deja a la víctima en un estado de inferioridad con el agresor. Otra de las causales puede estar dada por trastornos mentales como epilepsia, demencia senil, retraso mental, etc. Se requiere de la comprobación de tal patología, por lo que si este fue realizado en intervalos lúcidos dichas acciones no serán sancionadas. La tercer causa establece, habrá abuso sexual cuando la víctima se encuentre privada de sentido, que podría desarrollarse por una grave perturbación de sus facultades mentales o por la carencia de estas cuando el sujeto pasivo se encuentre desmayado, alcoholizado, etc., impidiéndole consentir dichas acciones(Figari R. E., 2018).

En segundo lugar, de forma consecutiva se incorpora como agravante del tipo penal básico anteriormente expuesto, la figura del “sometimiento⁴⁴ sexual gravemente ultrajante”, el cual prescribe: “La pena será de cuatro (4) a diez (10) años de reclusión

⁴³ Art 78. Código Penal de la Nación Argentina.

⁴⁴ El sometimiento equivale al dominio por parte del autor y no de la víctima, tomando decisiones sobre su comportamiento sexual.

o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima”⁴⁵.

La acción típica es la misma, pero se requiere de dos modalidades para que configure el sometimiento gravemente ultrajante. Uno es por duración (elemento temporal), es decir que se prolonga en el tiempo o que es reiterada, por lo que no es ocasional, y otra es por las circunstancias de su realización (elemento factico), como el tiempo, modo, lugar y medio empleado. Son situaciones de grave ultraje⁴⁶ aquellas que residen en la naturaleza de su duración o bajo ciertas circunstancias, como podrían ser la eyaculación sobre la cara de la víctima, el cunnilingus, siempre que con la concurrencia de esta práctica no se produzca la penetración con lengua (sino pasaría a ser un agravante del tercer párrafo), el abuso proporcionado en un lugar público o en vista de familiares, es decir, son aquellas conductas que manifiesten un gran vejamen en la integridad de la persona.

Este agravante se fundamenta en la mayor degradación de la persona humana, donde es cosificada, y el grado de vulneración a su libertad sexual es proporcionalmente mayor a la figura básica(Nader, 2001).

En tercer lugar, se eleva la pena de la figura del abuso sexual básico cuando hubiere acceso carnal por cualquier vía. Este se consagra de la siguiente manera:

La pena será de seis (6) a quince (15) años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiese acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías⁴⁷.

⁴⁵ Art 119 par 2do. Código Penal de la Nación Argentina.

⁴⁶ Comportamiento de contenido sexual que implique para el sujeto pasivo un trato humillante, vejatorio y degradante, violentando su actividad sexual.

⁴⁷ Art 119 par 3ro. Ley 27.352. Modificación del artículo 119 del Libro segundo, Título III del Código Penal de la Nación.

La Ley N° 25.087⁴⁸ introduce importantes modificaciones a la Ley N° 27.352. Antiguamente la acción típica dentro de este agravante era la penetración de los genitales masculinos en la vagina de la mujer, lo que actualmente sufrió un cambio, siendo posible la consumación de este delito no solo por vía normal (vaginal), sino también por vía anormal (anal y bucal), es decir que también habrá acceso carnal cuando se practique fellatio in ore, y cunnilingus, siempre que exista penetración. No es menester la eyaculación del abusador ni que la penetración sea completada(Figari R. E., 2018).

En este sentido cuando dice “hubiere acceso carnal”, equivale a la sustituida violación. La ley se refiere a la penetración de los genitales masculinos en el cuerpo de otra persona, donde además el sujeto pasivo puede ser el varón o la mujer(Nader, 2001). Por otro lado, siguiendo los lineamientos de Figari, (2018) los objetos a los que se refiere la norma deben ser similares a los genitales masculinos, es decir deben tener connotación sexual y ser introducidos en contra de la voluntad de la víctima. Estos objetos pueden ser consoladores, palos, dedos, lengua, entre otros. Además, se hace mención a las dos primeras vías, siendo esta la vaginal o anal, por lo que si estos objetos o partes del cuerpo son introducidos en su boca, no se estaría hablando de un abuso sexual con acceso carnal, sino de un abuso encuadrable dentro del sometimiento gravemente ultrajante.

Otro punto importante para destacar es el tema de la violación inversa, ya mencionada anteriormente, lo cual dio lugar a una bifurcación en la doctrina. Con la anterior redacción del presente párrafo, donde el término utilizado era “tenga acceso carnal”, impedía que se pudiera considerar sujeto activo a la mujer o al pederasta pasivo, que se hacía acceder carnalmente por un sujeto de sexo masculino. Sin embargo, existía un sector de la doctrina que consideraba posible la violación inversa(Figari R. E., 2018).

⁴⁸Ley 25.087. "Delitos contra la integridad sexual", que modifica el Título III del Libro Segundo del Código Penal.

La doctrina mayoritaria expresaba que el sujeto activo solo podía ser el varón, ya que se suponía que era el único idóneo para penetrar o introducir el miembro en la zona genital del sujeto pasivo. La mujer no podía serlo, ya que era imposible que esta accediera carnalmente a otra persona. Donna (2005) opinaba que el problema ocurría cuando la mujer actuaba como sujeto mediato, es decir, utilizando a un inimputable o a una persona con algún vicio del consentimiento. Finalmente, con la Ley N° 25.087⁴⁹, y el reemplazo del término “tenga” por “hubiere”, esta controversia queda aclarada, permitiendo sostener que el sujeto activo podía ser tanto el hombre, como la mujer(Figari R. E., 2018).

Estos dos últimos tipos de abuso sexual, el gravemente ultrajante y el abuso sexual con acceso carnal se agravan por diferentes circunstancias. Este tipo de particularidades se encuentran conectadas según la calidad que presente el autor de dicho delito. Dentro del Código Penal se encuentra determinado de forma taxativa quienes quedan integrados dentro de esta figura. Es así que se contempla una pena de ocho (8) a veinte años (20) de reclusión o prisión si resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; el hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; el hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; el hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; el hecho fuere cometido contra un menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo⁵⁰.

También, el Código Penal prevé una sanción de tres (3) años a seis (6) años para la persona mayor de edad que valiéndose de la inmadurez sexual de la víctima menor de dieciséis años abusare sexualmente. Cuando el abuso por su duración o

⁴⁹ Ley 25.087. “Delitos contra la integridad sexual”, que modifica el Título III del Libro Segundo del Código Penal.

⁵⁰ Art 119 par 4to. Código Penal de la Nación Argentina.

circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima o cuando hubiere acceso carnal. Se supone que el menor es mayor de trece (13) años y puede ser de ambos sexos⁵¹.

Donna(2005, pág. 14), expresa:

La integridad sexual no es otra cosa que la libertad sexual de la persona mayor de 18 años y el libre desarrollo sexual de los menores de esa edad, teniendo en cuenta que nadie puede introducirse en la esfera sexual ajena, sin la voluntad de la otra persona, con capacidad para consentir, y menos aún en quien no lo puede hacer.

En suma, se puede decir que mediante la sanción de estos delitos lo que se procura es la protección de la libertad sexual, dejando a elección de las personas la libertad de poder mantener relaciones con quien desee (Bagnasco, Gelso , y Recio, 2015).

3.4. Conclusión parcial

El abuso sexual es una aberración que la sociedad en su conjunto intenta activamente eliminar a través de acciones fundamentadas en su estructura normativa. Cuando se trata de sujetos menores de edad donde su madurez mental y física no se encuentra plenamente desarrollada, se requiere de mayores esfuerzos por parte de las autoridades para combatirlo.

Este fenómeno se encuentra amparado por diversos instrumentos internacionales y nacionales que buscan erradicar esta pandemia. Desde el plano internacional la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño se constituyo como base y piedra angular de esta nueva forma de concebir a la infancia con el fin de resguardar la integridad de las personas.

Entre sus antecedentes se hizo mención a la Declaración de Ginebra, elaborada en 1924, quien atribuyo diversas responsabilidades a los padres con sus hijos. Luego la ONU y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, donde se

⁵¹Art 120. Código Penal de la Nación Argentina

reconoce al hombre sus derechos por su calidad de tal. También la Declaración de los Derechos del Niño proclamada en 1959, la cual tuvo como fin fortalecer los derechos de los niños.

Del otro costado, del lado nacional, se hizo mención a la Ley N°26.061 de Protección Integral de los derechos del niño, niña y adolescentes, quien garantiza la protección de los derechos de los menores a través de medidas legislativas, administrativas y judiciales. En ella se considera el interés superior del niño como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías por ellos reconocidos en la ley”⁵². También la Ley N° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar, otorga facultad a los menores víctimas de maltratos psíquicos y físicos por parte de algunos de sus familiares, de denunciar a través de sus representantes legales.

Por último se hizo un análisis exhaustivo de la tipificación del delito de abuso sexual en el Código penal de la nación, en el que se prevé tres tipos de abuso sexual según Ley N° 27.352⁵³ con sus respectivos agravantes. Anteriormente en el artículo 119 del Código Penal se describía el delito de violación, quedando obsoleto con la modificación del citado artículo, y se comienza a proteger por un lado la intangibilidad de las personas, cuando por distintos motivos no pueden consentir ciertas acciones, y por el otro lado, la integridad física y psíquica de las personas.

En conclusión se puede observar que el interés superior del niño contemplado tanto a nivel internacional como nacional sigue siendo vulnerado. Pese a la constante búsqueda y elaboración de instrumentos jurídicos tendientes a eliminar esta problemática, la erradicación del abuso sexual NNyA sigue siendo una deuda pendiente en Argentina.

⁵² Art 3. Ley 26.061. Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes.

⁵³ Ley 27.352. Modificación del artículo 119 del Libro segundo, Título III del Código Penal de la Nación.

**CAPÍTULO IV: Problemática de la acción penal dependiente
de instancia privada**

4.1.Introducción

En el presente capítulo se abordará brevemente acerca de la naturaleza jurídica de la acción penal y su concepto para comenzar a desarrollar acerca de las distintas clases de acciones que son concebidas en Argentina, junto con sus características y sus especificaciones, teniendo en cuenta que estas conforman su esencia. Por un lado, se encontrarán las acciones promovibles de oficio, que a su vez se subdividen en dos categorías bien definidas: acciones públicas y acciones dependientes de instancia privada, ambas expresadas en los artículos 71 y 72 del Código Penal de la Nación. Por el otro lado, en el artículo 73, se agrupa un pequeño abanico de infracciones, a las cuales se les ha catalogado como delitos de acción privada, es decir, aquellos donde su persecución es netamente particular.

Finalmente, se hará hincapié en torno a la acción penal, en aquellos delitos que afecten la integridad sexual de los menores de edad, estudiando en manos de en quién se encuentra la facultad de la denuncia y su impulso procesal. También, se hará lugar a los inconvenientes que plantea esta técnica legislativa, exponiendo jurisprudencia y proyectos de ley como fundamento. Se intentará demostrar cómo los derechos de los menores son vulnerados y poco visibilizados por la sociedad, constanding un alto número de casos donde no hay condena o se ordena su archivo.

4.2.Naturaleza jurídica de la acción penal

En el Código Penal argentino, Título XI “Del ejercicio de las acciones” los artículos 71, 72 y 73 se enumeran las diferentes acciones penales llevadas a cabo para el restablecimiento del derecho vulnerado.

Es necesario tener en cuenta que el vocablo acción proviene del latín “actio”, del participio “actum” del verbo “agere”, lo que significa hacer, ejercer, poner en movimiento. Antes de la aparición de la ciencia jurídica, la acción era el único medio por el cual el hombre realizaba el derecho, es decir, que el ser humano mediante su obrar ejercía todos aquellos actos que fueran necesarios para obtener justicia individual. Con el avance del tiempo y la evolución de la organización social, este derecho de hacer justicia por mano propia se traslada en cabeza de la sociedad,

reconociendo a cada una de las personas el derecho a acudir ante los órganos judiciales para el restablecimiento del derecho. Todos aquellos hechos que impliquen consecuencias jurídicas en un tercero hacen nacer en su persona dos acciones, una de ellas es el derecho a ser reparado, y otra, es el derecho al uso de todos los medios necesarios para conseguirla (Garona, 1981).

La doctrina ha confundido la acción penal con la pretensión penal, lo cual no puede ser considerado lo mismo, ya que cuando se hace referencia a acción penal se denomina como aquella conducta que pone en movimiento al juez para el inicio del proceso, no siendo la acción parte del proceso penal. Por un lado, en Loor (2010) se expresa que la acción penal tiene como objetivo una pretensión punitiva por parte del Estado, lo cual se podría considerar como falso, ya que el objetivo principal de la acción penal es excitar al órgano judicial para que actúe. De forma contraria, el doctor Walter Guerrero Vivanco (2004) expone que en el momento en que el órgano judicial es puesto en movimiento queda extinguida la acción penal, dando lugar a la pretensión penal, la cual continuará durante el proceso.

En base a esto, se puede decir que la acción penal no es ejercida para la imposición de una pena, sino para que el órgano judicial actúe por la comisión de un hecho delictivo. De esta manera, se expresa que es aquel punto de partida hacia un proceso judicial. Por el contrario, la pretensión punitiva tiene como objeto la imposición de una pena al finalizar el proceso y el dictado de la sentencia (Loor, 2010).

Se puede conceptualizar la acción penal como aquel poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, para reclamar ante los órganos judiciales la vulneración de un derecho individual, motivando a la justicia a que realice la persecución penal del hecho delictivo (Illuminati, 2012).

En Argentina la acción penal se divide en pública y privada, dependiendo si el titular del su ejercicio es el Ministerio Público o el agraviado. Además, la primera se subdivide según su promoción en promovible de oficio y promoción de instancia privada.

No obstante, la naturaleza de la acción penal es siempre pública debido a que si bien en ocasiones los delitos son dependientes de instancia de parte, el objetivo de la acción penal es establecer una pena pública, restableciendo de esta manera la paz social(D'Alessio, 2005).

4.3. Acción Pública

Las acciones públicas están receptadas en el artículo 71, expresando que “(...) deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes:

1º. Las que dependieren de instancia privada;

2º. Las acciones privadas”⁵⁴.

En el presente artículo, se puede observar que las acciones públicas son aquellas que se asientan en el principio de oficiosidad de la acción penal, exceptuándose aquellas que dependan de instancia de parte y las meramente privadas. Es decir que en Argentina los delitos de acción pública son la regla.

El Código Procesal Penal Federal⁵⁵, establece en varios artículos el Criterio de Oportunidad⁵⁶. Dicho principio es la posibilidad que tiene el órgano encargado de la persecución penal de liberarse de esta, pudiendo suspenderla o limitarla aun existiendo certeza de la ocurrencia del delito, aplicándose específicamente a delitos de escasa magnitud (Ochoa y Merino, 2015).El artículo 30 del mencionado Código,

⁵⁴ Art 71. Código Penal de la Nación.

⁵⁵ Ley N° 27.063. Código Procesal Penal Federal con las incorporaciones dispuestas por la Ley N° 27.272 y las modificaciones introducidas por la Ley N° 27.482, el que se denominará “CÓDIGO PROCESAL PENAL FEDERAL (T.O. 2019)”

⁵⁶ Art 31. Código Procesal Penal Federal.- Los representantes del Ministerio Público Fiscal podrán prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho en los casos siguientes:
a) Si se tratara de un hecho que por su insignificancia no afectara gravemente el interés público;
b) Si la intervención del imputado se estimara de menor relevancia, y pudiera corresponder pena de multa, inhabilitación o condena condicional;
c) Si el imputado hubiera sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que tornara innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena;
d) Si la pena que pudiera imponerse por el hecho careciera de importancia en consideración a la sanción ya impuesta, o a la que deba esperarse por los restantes hechos investigados en el mismo u otro proceso, o a la que se impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

señala que el Ministerio Público podrá disponer de la acción penal pública por criterios de oportunidad, conversión de la acción, conciliación y por suspensión del proceso a prueba, pero con algunas limitaciones⁵⁷. Además, también se lo ha incluido a nivel provincial. Asimismo, en el Código Procesal de Córdoba, con la Ley N° 10.457⁵⁸ se introdujo dicho criterio en el artículo 13 bis y 13 ter.

Se puede argumentar que la potestad de suspender, con carácter excepcional, el ejercicio de la acción penal, se realiza con el fin de concentrar todos los esfuerzos y los recursos públicos en aquellos delitos de mayor relevancia, y que ponen en verdadero peligro los bienes jurídicos de mayor entidad (Ochoa y Merino, 2015).

La fundamentación de este tipo de acciones, es que se considera que la comunidad ha sido afectada por el delito que se haya consumado, asumiendo el Estado un rol preponderante y el papel de defensor. En la mayoría de los delitos se encuentra comprometido el interés de la sociedad, pero aun así, siempre existe el interés de la víctima. Según el artículo 5 del Código Procesal Penal⁵⁹, se expresa que: “La acción penal pública se ejercerá por el Ministerio Fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley”.

4.3.1. Principios de la Acción Penal Pública

Como se ha mencionado anteriormente, una de las principales características de este tipo de acción es la oficiosidad, lo que significa que no se requiere de iniciativa propia ni de petición previa. Dentro de esta categoría de acciones, la iniciativa y el posterior impulso procesal de la acción penal depende exclusivamente

⁵⁷ Art 30. Código Procesal Penal Federal.-No puede prescindir ni total ni parcialmente del ejercicio de la acción penal si el imputado fuera funcionario público y se le atribuyera un delito cometido en el ejercicio o en razón de su cargo, o cuando apareciere como un episodio dentro de un contexto de violencia doméstica o motivada en razones discriminatorias. Tampoco podrá en los supuestos que resulten incompatibles con previsiones de instrumentos internacionales, leyes o instrucciones generales del Ministerio Público Fiscal fundadas en criterios de política criminal.

⁵⁸ Ley 10.457. Modificación del Código Procesal Penal.

⁵⁹Art 5. Código Procesal Penal de la Nación.

del Ministerio Público a través de los Fiscales pertenecientes a este, no siendo necesaria la denuncia, sin perjuicio de que los particulares pueden requerir su actuación o participar como querellante.

Existen discrepancias en la doctrina acerca de la conveniencia o no de que el particular ofendido pueda instar en un delito de acción pública. En este sentido, Vélez Mariconde (1986) ha expresado que el único interés que pretende el agraviado es una venganza personal, independientemente de la reparación por los daños que se le hayan ocasionado. De forma contraria, en D'Alessio (2005), se considera que así como esta categoría de delitos afectan de forma íntegra a la sociedad, también influyen sobre el principal perjudicado, por lo que no debería haber impedimento para que este actuara con el objeto de reforzar u oponerse a la opinión del Ministerio Público.

Además, el principio de oficialidad implica que cada uno de los órganos estatales encargados de la persecución penal deben actuar sin restricciones, es decir, sin supeditar su actuación, por lo que además se asienta en el principio de legalidad(D'Alessio, 2005).

El principio de legalidad significa que debe iniciarse de oficio en todos los casos, salvo aquellos enumerados en el art 71⁶⁰. Cuando el delito es de acción pública esta es inevitable e irrenunciable, por el contrario, cuando se presenta alguna de las excepciones (acción dependiente de instancia privada o acción privada) se requiere de la instancia del ofendido para que se transforme en pública. Por el contrario, cuando la acción es privada esta si es renunciable, siendo el agraviado quien lleve a cabo la acción y su impulso.

Se puede decir que la legalidad procesal es aquella automática reacción por parte del Estado, que frente a la noticia de un hecho ilícito comienza a investigarlo sin interrupción, ni suspensión, procurando su juzgamiento y posterior imposición de una pena proporcional al hecho cometido o su absolución(Cafferata Nores, 2001).

⁶⁰Art 71. Código Penal de la Nación.

Otras de las características con las que cuenta este tipo de acción es el principio de publicidad, indivisibilidad, irrenunciabilidad e indisponibilidad.

La publicidad hace referencia como ya se dijo a que la acción penal está dirigida a los órganos del Estado, quienes son los encargados del restablecimiento de la paz y el orden social por la consumación de un delito. El principio de indivisibilidad hace referencia a que la acción penal es única, y tiene una sola pretensión que es el castigo a cada uno de los intervinientes del delito. No existen diferentes tipos de acciones para cada uno de los participantes en el hecho, sino que, una vez promovida la acción quedan inmersos todos los participes. También se dice que es irrenunciable ya que una vez que la acción penal pública fue iniciada es irrevocable, solo puede concluir con la sentencia. El perdón de la víctima no extingue la acción penal por un delito que este dentro de la categoría de los de acción pública. Tampoco cabe la posibilidad de desistimiento de la acción como en los delitos de acción privada. Otra característica es el de la indisponibilidad, ya que la ley autoriza a instar la acción a quien tiene el derecho a hacerlo, por ello también es indelegable e intransmisible. Este tipo de acción está en manos del Ministerio Público como se ha mencionado anteriormente, a diferencia de lo que ocurre en los delitos de acción privada, que se encuentra en manos de los particulares (Rivas, Yaipen, Miguel y Luzdimar, 2015).

4.4. Acción Privada

Las acciones privadas se pueden encontrar en el artículo 73 del Código Penal de la nación, el cual estipula lo siguiente:

Son acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos:

1° Calumnias e injurias;

2° Violación de secretos, salvo en los casos de los artículos 154 y 157;

3° Concurrencia desleal, prevista en el artículo 159;

4° Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge.

La acción por calumnia o injuria, podrá ser ejercitada sólo por el ofendido y después de su muerte por el cónyuge, hijos, nietos o padres sobrevivientes. En los demás casos, se procederá únicamente por querrela del agraviado o de sus guardadores⁶¹ o representantes legales⁶².

Se ha entendido que existen infracciones donde no se encuentra tan comprometido el interés del Estado, como consecuencia el legislador ha delegado en cabeza del ofendido el ejercicio de la acción, quedando a su cargo la promoción y posterior impulso a lo largo del proceso, estipulando que la acción debe ser ejercida por medio de querrela o denuncia según está descrito en el artículo 76⁶³. El Ministerio Público no interviene en esta categoría de delitos, siendo el damnificado quien asume las facultades y obligaciones de este(D'Alessio, 2005).

En contra posición con lo anterior, se puede decir que solo puede ejercerse por querrela, ya que la denuncia no es más que un acto procesal en los delitos de acción privada, siendo el ofendido quien debe seguir el posterior impulso procesal a lo largo del proceso (D'Alessio, 2005).

Además, dentro de esta categoría rige el principio de divisibilidad personal y divisibilidad real de la acción penal. La primera significa que la acción puede ser ejercida contra los responsables que el damnificado desee, no siendo necesario que sea contra todos. Y la segunda, que cuando exista más de un delito, el ofendido podrá ejercer la acción contra todos los hechos, o el que crea más conveniente. Otra característica es que la acción es renunciable (de forma expresa), es decir, puede desistirse en cualquier momento procesal, la cual no es extensible a los demás participes del delito en virtud del principio de divisibilidad personal(D'Alessio, 2005).

Con la Ley N° 25.087, se introduce el “avenimiento”, conocida como figura del perdón del ofendido, establecida en el artículo 132 del Código Penal de la Nación.

⁶¹Persona que ejerce la tenencia del menor, su cuidado y control, pudiendo ser su hermano, abuelo, tío, etc. Es esencial el carácter de permanencia.

⁶²Art 73. Código Penal de la Nación.

⁶³Art 76. Código Penal de la Nación. En los demás casos del artículo 73, se procederá únicamente por querrela o denuncia del agraviado o de sus guardadores o representantes legales.

La muerte de Carla Figueroa⁶⁴, fue puntapié inicial para que se derogara en marzo de 2012 por la Cámara de Diputados de la Nación, por medio de la Ley N° 26.738⁶⁵. Esta figura consistía en que la mujer víctima de ultraje a su integridad sexual pudiera perdonar a su agresor mediante el casamiento con él, quedando de esta forma extinguida la pena.

Se requería que la víctima fuera mayor de 16 años de edad, que la propuesta fuera libremente formulada y en condiciones de plena igualdad, y que entre ambas partes hubiera existido una relación afectiva. Si esto era ratificado por los jueces, la pena del agresor quedaba extinguida. Esta era una forma de mediación y de reconstrucción de los vínculos entre agresor y ofendido (Figari R., 2012).

La vigencia de esta norma consagraba la impunidad frente a los hechos de violencia de género, siendo contraria a las obligaciones asumidas por el Estado en distintos organismos internacionales que buscan la sanción a los responsables de estos hechos.

4.5. Acción Dependiente de Instancia Privada

Por el otro lado, las acciones dependientes de instancia privada se establecen en el artículo 72 del Código Penal. Antes de la reforma del artículo 72⁶⁶, el cual fue

⁶⁴TSJ, Sala B, “Tomaselli, Marcelo Javier s/ recurso de casación interpuesto por la fiscalía”, LegajoN°912/3. Recuperado de <http://www.jusonline.gov.ar/Jurisprudencia/textos.asp?id=9668&fallo=true>.

⁶⁵ Ley 26.738. Delitos contra la Integridad Sexual. Modificación.

⁶⁶ Ley 27.455. Ley 27.455. Modificación del Código Penal de la Nación Argentina sobre acciones dependientes de instancia privada. Artículo 1° — Modificase el artículo 72 del libro primero, título XI del Código Penal de la Nación, ley 11.179, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 72: Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos:

1. Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91.

2. Lesiones leves, sean dolosas o culposas.

3. Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes.

En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio:

a) En los casos del inciso 1, cuando la víctima fuere menor de 18 años de edad o haya sido declarada incapaz;

b) En los casos del inciso 2, cuando mediaren razones de seguridad o interés público;

c) En los casos de los incisos 2 y 3, cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador, o cuando

reformado en octubre de 2018, mediante la Ley N° 27.455, se enumeraba que eran acciones de esta naturaleza las que nacían de los siguientes delitos:

1° Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91°.

2° Lesiones leves, sean dolosas o culposas.

Sin embargo, en los casos de este inciso se procederá de oficio cuando mediaren razones de seguridad o interés público.

3° Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes.

En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa, sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador.

Cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre algunos de estos y el menor, el Fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquel⁶⁷.

Dentro de la categoría de acciones públicas, se encuentra inmerso un catalogo de delitos que se hallan subordinados a la condición indispensable de ser instados por el ofendido, o en su defecto, esta instancia corresponde a su representante legal, tutor o guardador. Es decir, que para que el Ministerio Publico Fiscal realice la investigación correspondiente se requiere de autorización por parte de determinadas personas. Debiendo manifestar su voluntad por medio de acusación o denuncia para que se persiguiera de oficio dichos hechos.

Este régimen cuenta con algunas características que conforman su esencia, una de ellas es la libertad de instar la acción por parte de la víctima, o de las personas que

existieren intereses gravemente contrapuestos entre éstos y el menor, siempre que resultare más conveniente para el interés superior de aquél.

⁶⁷Art 72. Código Penal de la Nación.

están a su cargo como los representantes legales. Otra era la fugacidad del acto, porque una vez ejercido se agota, y una vez promovido la víctima no puede retractarse. Además, la instancia privada es una condición indispensable para la formación de causa (D'Alessio, 2005).

La razón por la que los delitos de naturaleza sexual se encuentran dentro de este grupo, estriba en la preservación de la integridad sexual de la víctima, con el fin de evitar el “*stripitus fori*” que sufre toda persona que ha sido víctima de un delito de índole sexual dentro de un proceso penal. Su investigación de forma pública aumenta la humillación que ha experimentado la víctima por el mismo delito, y afecta aún más su integridad sexual. (D'Alessio, 2005). Para Zaffaroni, Alagia, y Slokar (2002) “(...) el fundamento de la doble victimización no puede ser otro que evitar la doble victimización” (pág. 895).

En línea con lo anterior, se puede decir que el legislador advierte a la víctima que si ella desea que se investigue un hecho avasallador contra su integridad sexual se debe instar correctamente la acción penal, primando el interés individual sobre el interés represivo de la sociedad.

4.5.1. El ASI como delito dependiente de instancia de parte. Inconvenientes que plantea esta técnica legislativa.

En Argentina, la acción penal de los delitos que ofendan la integridad sexual se encuentra dentro de los que para su persecución es indispensable la instancia de parte, lo cual restringe al Estado para que accione de forma directa, requiriendo las denuncias ratificación por parte de la víctima para que el Ministerio Público realice la correspondiente investigación. Como consecuencia de esto, no se procederá a formar causa sin antes ser manifestado por el agraviado. Dicho de otro modo, en los delitos de integridad sexual se procura preservar la esfera privada, por ello es adecuado que el estímulo de la acción penal sea hecho por aquellas personas directamente afectadas por él, impidiendo así la actuación de oficio por parte del Ministerio Público.

Esto adquiere real importancia cuando la víctima es un menor de edad, y los legitimados para dar inicio al proceso judicial no lo hacían por diferentes motivos⁶⁸, por ejemplo: temor, vergüenza, estigma social, complicidad o porque muchas veces el agresor es un integrante de la familia o de su entorno más cercano⁶⁹. Por ello, esto constituía en una de las principales causas por la cual los delitos de abuso sexual son silenciados por sus propias familias, vulnerando el interés superior del niño contemplado en el ordenamiento jurídico, y en muchos de los casos acababan siendo sobreseído por falta de legitimación⁷⁰. Se puede observar que este procedimiento no era más que una restricción para lograr la visibilización de abusos a menores, y así poder realizar la investigación correspondiente y acabar con una sentencia.

Antes de la reforma, si un niño contaba a su maestra o a un profesional de la salud que fue, o es abusado por una persona perteneciente a su vínculo familiar, las únicas personas legitimadas en ratificar la denuncia para que se dé comienzo a la investigación era alguien de su propia familia o las nombradas en el art 72 del C.P. Esto llevaba a que hubiera un alto porcentaje de abusos sexuales intrafamiliares donde no existía ratificación, por lo que se terminaba dando lugar a su archivo o sobreseimiento (García Crespo, 2018).

El problema de esto es que si bien los maestros y profesionales de la salud, que son los principales detectores de estos casos, cuando son testigos de un posible abuso de índole sexual, están obligados a entablar la denuncia por la Ley N° 24.417, art. 2⁷¹, Ley N° 26.061 artículos 30⁷² y 31⁷³, en reiteradas oportunidades no lo hacían

⁶⁸CNCRIM Y CORR. Sala I. “P. C., C. I. s/archivo”. Causa n° 43.743. Recuperado el 10/05/2018 de: <http://www.asapmi.org.ar/publicaciones/jurisprudencia/articulo.asp?id=791>. (Sentencia de fecha: 07/12/2012).

⁶⁹CNCRIM Y CORRE SALA IV. “C., L. s/ Archivo”. Causa n° 43/13. Recuperado el 20/12/2018 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/35818-abuso-sexual-menor-delito-dependiente-instancia-privada-intereses-contrapuestos-entre>. (Sentencia fecha: 13/02/2013).

⁷⁰ Proyecto de Ley, Expediente N° 4506-D-2017 relativo a la modificación del código penal de la nación argentina sobre acciones dependientes de instancia privada. Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

⁷¹Art 2. Ley 24.417. Protección contra la Violencia Familiar: Cuando los damnificados fuesen menores o incapaces, ancianos o discapacitados, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales y/o el ministerio público. También estarán obligados a efectuar la denuncia los servicios asistenciales sociales o educativos, públicos o privados, los profesionales de la salud y todo funcionario

por miedo a la toma de represalias de los abusadores. Es decir, que la exposición de los docentes para realizar la denuncia de un caso era una verdadera restricción para la búsqueda de justicia, por lo que en incontables ocasiones decidían silenciar y no dar a conocer tal aberración. Esto llevaba a que el menor continuara siendo abusado, carente de protección, y el autor impune.

Un caso en Buenos Aires, donde una menor en cámara Gesell confesó la existencia de conductas libidinosas por parte del imputado en perjuicio de sus compañeras, el Tribunal ordenó que se archivaran las actuaciones y se sobreseyera al imputado, ya que ninguno de los progenitores tuvo el deseo de instar la acción penal, por lo que esto imposibilitó realizar las diligencias correspondientes y así responsabilizar al imputado. Finalmente, la Cámara del Crimen de Buenos Aires terminó por revocar la sentencia del juez de grado⁷⁴. Como consecuencia de esto, si en los delitos dependientes de instancia privada no es instada la acción, se podía considerar que no hubo delito o, bien, que se archivaran las actuaciones, aumentando su impunidad y la tolerancia de estas conductas.

También podía ocurrir, tal como es señalado en el Proyecto de Ley Expediente N° 677-S-14⁷⁵, que existían muchos casos donde terceros realizaban denuncias sobre hechos de violencia familiar y no podía intervenir, o en el caso en el que se

público en razón de su labor. El menor o incapaz puede directamente poner en conocimiento de los hechos al ministerio público.

⁷²Art 30. Ley 26.061. Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes: Deber de comunicar. Los miembros de los establecimientos educativos y de salud, públicos o privados y todo agente o funcionario público que tuviere conocimiento de la vulneración de derechos de las niñas, niños o adolescentes, deberá comunicar dicha circunstancia ante la autoridad administrativa de protección de derechos en el ámbito local, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad por dicha omisión.

⁷³Art 31. Ley 26.061. Protección Integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes. Deber del funcionario de recepcionar denuncias. El agente público que sea requerido para recibir una denuncia de vulneración de derechos de los sujetos protegidos por esta ley, ya sea por la misma niña, niño o adolescente, o por cualquier otra persona, se encuentra obligado a recibir y tramitar tal denuncia en forma gratuita, a fin de garantizar el respeto, la prevención y la reparación del daño sufrido, bajo apercibimiento de considerarlo incurso en la figura de grave incumplimiento de los Deberes del Funcionario Público.

⁷⁴CNACC, Sala IV, “S., D. G. s/ sobreseimiento”, Expte. 58467/2016/CA2, Fecha de sentencia 02/05/2018.

⁷⁵Proyecto de Ley Expte N° 677-S-14 relativo a la modificación del artículo 72° del Código Penal de la Nación, relativo a las acciones dependientes de instancia privada. Honorable Cámara de Senadores de la Nación.

interviniera, la causa quedaba archivada por faltar un requisito indispensable como lo es la instancia de parte.

Otro caso bastante grave de abuso sexual, también nombrado en el citado Proyecto de Ley, donde a un menor de 13 años, donde también como en el anterior, su progenitor no tenía la intención de instar la acción, se señaló que el fiscal que realizó el impulso penal vulneraba los artículos 71 y 72 inciso 1, del C.P.P.N. La defensa apeló que el delito resultaba de instancia privada, y el progenitor del menor había decidido no instar la acción penal contra el imputado. El fiscal, sin fundamentación ni justificación, expresó su voluntad de instar la acción penal, lo cual no es suficiente para realizar la investigación penal. Por ello, todas las actuaciones resultaron nulas de nulidad absoluta, por ir en contra de las disposiciones previstas en el Código Penal, en aplicación de los arts. 71 y 71 inc. 2. y art. 166 del C.P.P.N, se resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado y proceder a su archivo⁷⁶.

4.6. Conclusión Parcial

Se puede observar que, pese a la proliferación de leyes e instrumentos en busca de radicar esta problemática mundial, siguen existiendo lagunas en el derecho y espacios vacíos, fomentando la impunidad en nuestra sociedad. El interés superior del niño, cuando es en detrimento de menores, se debe reputar de interés público. Antes de la reforma del Código Penal, su accionar se hallaba condicionado a la instancia de un particular legitimado, a quienes se les otorgaba la facultad de silenciar el delito, negarlo, o minusvalorarlo.

El objetivo principal del Estado debe ser facilitar la persecución de estos ilícitos, evitando que dicha prerrogativa, que fue creada con fines de beneficiar a la víctima, sea empleada en beneficio del imputado, sin que sea necesaria la constatación de que efectivamente existen intereses contrapuestos entre el niño y su representante legal, tal como está explícito en el último párrafo del artículo 72 del C.P.⁷⁷.

⁷⁶CNCRIM Y COR. Sala V, “G., J. R. s/archivo”, Causa n° 37126. Fecha de sentencia 23/06/2009.

⁷⁷Art 72. Código Penal de la Nación.

Hay una constante violación a los Derechos Humanos, que no deben ser tolerados por nadie, y su impunidad afecta no solo a la víctima sino a la sociedad de forma íntegra, sin lograr una justa reparación, un respaldo judicial y obtener la verdad de los hechos. Cada vez son más cotidianos estos sucesos, generando una naturalización por parte de la comunidad, incrementado que la cantidad de víctimas y familias no confían en las leyes vigentes ni en el Poder Judicial, optándose por la justicia por mano propia, o aun peor, por callar.

Conclusión Final

El derecho como ciencia social debe permanecer constantemente en movimiento, modificando y actualizándose de la misma forma en que lo realiza la sociedad, en aras de soslayar que sus normas se conviertan en inoperantes, provocando de este modo que su función primordial, que es la regulación y protección, pierdan vigencia.

El Derecho penal no es indiferente frente a este proceso de evolución, por lo que, como se ha estudiado, a lo largo del tiempo se han creado distintas normas con el fin de brindar mayor protección. Hay problemas que trascienden a toda la comunidad y son invisibilizados por los adultos, específicamente el abuso sexual se encuentra entre los primeros.

Este fenómeno es entendido como toda conducta en la que una persona utiliza a un niño/a o adolescente para satisfacer sus deseos sexuales, aprovechándose de la asimetría de poder que existe entre ellos. El menor, por su falta de madurez mental, no puede discernir correctamente dichas conductas.

Es por ello, que este trabajo tuvo como objetivo general analizar si el abuso sexual a niños, niñas y adolescentes podía considerarse como un delito de acción pública dependiente solamente de instancia privada en Argentina. Y si era vulnerado el interés superior del niño receptado en distintos instrumentos internacionales.

En respuesta a esto, se puede decir que años atrás se vivía en una sociedad donde el principal problema era el maltrato infantil, hoy esto ha ido mutando con el correr de tiempo, siendo el abuso sexual el principal foco de atención de todos. Este fenómeno aún no ha llegado a ser de interés público, existiendo una infinidad de personas que aún no son concientizadas de esta problemática mundial que nos irrumpe desafortunadamente, ignorando la gravedad de las consecuencias que esta podría implicar en el desarrollo del menor.

Si bien hay aspectos jurídicos, sociales y culturales que han ido sufriendo cambios en el tiempo, aun esto suele permanecer en secreto por vergüenza,

humillación, miedo, o simplemente porque deciden callar este flagelo. Esto puede generar en el niño severas consecuencias para el resto de su vida, siendo vital trabajar en la prevención y detección del abuso. Además, dada la existencia de factores que influyen en el desarrollo del menor, es propicio reforzar aquellos de compensación para disminuir la posibilidad del maltrato infantil, optándose por pautas de buen trato durante la infancia.

Resulta muy difícil hablar sobre la dimensión de esta fatalidad, ya que son muy escasos los estudios realizados, las cifras analizadas son alarmantes y el número de denuncias es muy bajo, por lo que se requiere de medidas con el fin de facilitar los medios para realizar la denuncia, como así también de capacitar a los encargados de llevar adelante esta tarea brindándole confianza al denunciante, evitando el cese del impulso procesal o la retractación.

Las cifras expuestas demuestran que existe un alto porcentaje de abusos sexuales producidos por personas pertenecientes al entorno familiar, acentuándose en la figura paterna. También, otro de los datos alarmantes fue la cantidad de víctimas de sexo femenino, estimándose que 7 de cada 10 mujeres son abusadas sexualmente, dentro de un rango etario de 12 a 17 años de edad. Cabe destacar que las instituciones representaron el segundo lugar de donde se obtuvo la mayor cantidad de denuncias realizadas, por lo que es importante priorizar las campañas de concientización y capacitaciones en los distintos sectores en que el niño pueda desenvolverse, de modo que conozcan de ante mano cada una de las variables, las consecuencias y los factores de riesgo intervinientes. Se debe fomentar la detección y comenzar a trabajar de forma más dedicada en los distintos niveles de prevención, destacándose el nivel primario por encima de cualquier otro, ya que es cuando el hecho aún no se ha consumado.

Los menores víctimas de esta calamidad requieren de apoyo psicológico no sólo de las familias, dado que muchas veces el principal ofensor es alguien relacionado a ésta, sino de todo un equipo interdisciplinario, equipado y preparado para la recuperación del menor. Es fundamental la educación que se brinda en casa, y en el ámbito educacional para el futuro del niño.

La infancia integra uno de los sectores más vulnerados, por ello se requiere de mayor protección. Se deben reconocer los derechos de los menores por encima de los derechos de los adultos salvaguardando el interés superior de ellos. El reconocimiento del niño como sujeto dotado de derechos fue un arduo proceso. Por un lado, en el plano internacional la Convención sobre los derechos del niño, se constituyó en base y piedra angular de esta nueva forma de ver al menor, junto con otros instrumentos de gran importancia como la Declaración de Ginebra, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración de los Derechos del Niño. Esta Convención reconoce y ampara el interés superior del niño como principio directriz, tomando un rol fundamental en la resolución de controversias donde se involucren los derechos de los niños.

Además, en el plano nacional la Ley N° 26.061 se constituyó con miras a garantizar la protección de los derechos de los menores, a través de la implementación de medidas y políticas públicas, considerando el interés superior del niño como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías por ellos reconocidos en la ley”⁷⁸.

En el transcurso del presente trabajo final de graduación el artículo 72 del Código Penal, estudiado y analizado durante todo el capítulo IV, sufrió una modificación. Se podía observar que el Código Penal presentaba falencias con respecto a la forma de instar la acción penal en los delitos de abuso sexual infantil, siendo modificada por la Ley N° 27.455, la cual se encuentra desarrollada en el Capítulo IV.

El abuso sexual se encuentra sancionado en el Código Penal, dentro del Título III, sobre delitos contra la integridad sexual, en los artículos 118 a 133 del mismo. En línea con esto, el artículo 72 del Código Penal, establece que el delito de violación o abuso sexual son de acción pública dependiente de instancia privada. En base a esto, se requiere de una manifestación de voluntad por parte del agraviado para su persecución. Antes de la reforma, en el caso en que este fuese menor de edad, los

⁷⁸ Art 3. Ley 26.061. Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

legitimados eran sus tutores, representantes legales o guardadores, atribuyéndoles la decisión de perseguir o no penalmente el hecho, ya que no se lo consideraba de orden público. Es decir, que en caso de un delito de ASI, una vez que un tercero realizaba la denuncia, se requería la ratificación de las personas legitimadas para que se persiguiera penalmente, de lo contrario era factible que se archivaran las actuaciones.

Teniendo en cuenta esto, se puede decir que la modificación del artículo 72⁷⁹ faculta al Ministerio Público a iniciar de oficio la acción penal cuando la víctima fuere menor de 18 años o declarada incapaz judicialmente. Esto conlleva a que los tutores, representantes legales, guardadores, profesionales de la salud y educación puedan realizar la denuncia sin ser necesaria la ratificación de personas legitimadas, logrando mayor transparencia a la hora de realizar la denuncia, destrabando la actuación estatal con mayor celeridad y haciendo posible visibilizar la incidencia de abusos sexuales que ocurren diariamente, lo cual con el anterior régimen no se lograba.

El fundamento del abuso sexual como delito dependiente de instancia privada es evitar la afectación de la intimidad de la familia, y la estigmatización que esto provoca tanto en la víctima como en su entorno. Esto es lógico cuando la víctima es una persona mayor de edad, ya que no se puede violar su esfera de intimidad personal, pero cuando el abusado es un menor, y siendo latente la cantidad de abusos cometidos en el entorno familiar, no es comprensivo que se deje al arbitrio de determinadas personas el ejercicio de la acción penal, ya que sin la presencia de testigos y la dificultad probatoria que esto conlleva resulta imposible demostrar que el abuso proviene de su representante legal.

Además, se debe otorgar mayor seguridad al realizar la denuncia, haciendo este paso más accesible, dejando de lado exigencias y formalidades que restrinjan el acceso a la justicia a NNyA. También, es necesaria la implementación de mecanismos con el fin de hacer conocer a los menores sus derechos, y de dónde acudir a pedir ayuda ante una situación aberrante a su integridad sexual. Es importante priorizar el derecho a ser oído de los menores, y que su opinión sea tenida en cuenta en aquellos

⁷⁹ Art 72. Código Penal de la Nación.

asuntos que le conciernan como sujetos de derecho, conforme a su desarrollo y madurez mental.

Luego de todo el desarrollo de este trabajo final de graduación, y en base al análisis legislativo, doctrinal, jurisprudencial, y de los actuales proyectos incorporados acerca de este tema, se puede concluir que la hipótesis planteada queda confirmada. El ordenamiento jurídico presentaba falencias en la forma de instar la acción penal en el ámbito del abuso sexual infantil, obstaculizando la búsqueda de justicia por el hecho de ser una acción de carácter privado. Esto implicaba que el interés superior del niño se viera vulnerado ante la falta de protección por parte del Estado, siendo este el principal responsable de velar por sus derechos. Además, otro aspecto importante es el silencio frente a esta clase de delitos, por no ser denunciados, lo cual genera errores de medición y por lo tanto estadísticos, haciendo que las políticas se basen en datos que no son representativos de la realidad. Si bien esta clase de abuso puede ser a futuro denunciada, por ejemplo por el propio damnificado, el daño es irreparable y la justicia tardía.

Bibliografía

Doctrina

- Arruabarrena, M. I., De Paúl, J., & Torrés, B. (1996). El maltrato infantil detección, notificación, investigación y evaluación. *Programa para la mejora del sistema de atención social a la infancia (SASI)*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales.
- Arruabarrena, M. (1996). *Maltrato psicologico a los niños, niñas y adolescentes en la familia, definicion y valoracion de su gravedad*. Madrid: Piramide.
- Arruabarrena, M., & De Paul, J. (1994). *Maltrato a los niños en la familia: evaluación y tratamiento*. Madrid, España: Piramide.
- Atucha de Ares, M. (1999). La Niñez Maltratada. *Revista Verba Iustitiae* (9).
- Ávila, M. A. (2008). *Niño víctima de abusos sexuales- Camara Gesell*. Obtenido de SAIJ: www.saij.gob.ar/doctrinaprint/daof080041-avila-nino_victima_abusos_sexuales.htm
- Bagnasco, M., Gelso, E., & Recio, M. (2015). *Guía de abordaje integral ante situaciones de Violencia Sexual hacia Niños, Niñas y Adolescentes*. Buenos Aires: Ministerio de Salud – Provincia de Buenos Aires.
- Baita, S., & Moreno, P. (2015). *Abuso sexual infantil. Cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia*. Montevideo, Uruguay: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF Uruguay.
- Barudy, J. (1993). *Dictaduras Familiares, Abuso Sexual, Incesto, Estrategias Terapeuticas. II CONGRESO*. Belgica: Paidós Iberica.
- Barudy, J. (1998). *El dolor invisible de la infancia. Una lectura ecosistemica del maltrato infantil*. Barcelona: Paidós Iberica.
- Belsky, J. (1980). *Child maltreatment: An ecological integration*.
- Berlinerblau, V. (Noviembre de 2016). “Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes: Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos”. Buenos Aires, Argentina: Manuela Thourte, especialista en Protección, UNICEF Argentina.
- Cafferata Nores, J. I. (2001). *Derecho Procesal Penal. Consensos y nuevas ideas*. Cordoba: Advocatus-Centro de Estudiantes de Derecho UNC.

- Centro de Promoción y Apoyo a la Infancia. (1998). *Maltrato Infantil: Elementos Basicos para su Comprensión*. Viña del Mar, Chile.
- Cicchetti, D., & Rizley, R. (1981). Developmental perspectives on the etiology, intergenerational transmission, and sequelae of child maltreatment. *New Directions for Child Development* , págs. 11, 31-55.
- Cillero, B. M. (2001). El Interes Superior del Niño en el Marco de la Convencion Internacional sobre los Derechos del Niño. En UNICEF, *Derechos de la Niñez y adolescencia Antologia* (págs. 31-45). Costa Rica.
- COPREDEH. (2001). *Convención Internacional sobre los derechos del niño. Versión comentada*. Recuperado el 01 de 10 de 2018, de www.copredek.gov.gt
- D'Alessio, A. J. (2005). *Codigo Penal Comentado y Anotado*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- De La Iglesia, M., & Di Iorio, J. (2006). La Infancia Institucionalizada: La Practica de la Psicologia Juridica. Determinantes Institucionales. *Redalyc* (VIII), 19-28.
- De Luca, J., & López Casariego, J. (2008). Código Penal Comentado y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial.
- De Mause, L. (1974). The evolution of childhood. *The Psychohistory Press* , 1-69.
- De Paul Ochotorena, J., & Arruabarena, M. I. (1996). *Manual de Proteccion Infantil*. Barcelona, España: MASSON.
- Del Bosque, G. J. (2003). Historia de la agresión a los niños. *Gaceta Médica de México*, 139 (4), 368-371.
- Donna, E. A. (2005). *Delitos contra la Integridad Sexual* (2da edicion actualizada ed.). Buenos Aires.
- Figari, R. E. (06 de 06 de 2018). Abuso sexual (art. 119 1º párr. ley 23.352), Abuso sexual gravemente ultrajante (art. 119 2º párr.), Abuso sexual con acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realización de otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de. *Pensamiento Penal* .
- Figari, R. (octubre de 2012). *Fin del avenimiento (art. 132. C.P.)*. Obtenido de www.eldial.com DC180Fç.

- Finkelhor, D. (2005). *Abuso Sexual al menor*. Mexico: Pax.
- Fontana, V. (1979). *En defensa del niño maltratado*. Mexico D.F.: Pax.
- Garcia Crespo, B. (30 de octubre de 2018). Abuso sexual infantil: ¿qué significa que ahora sea un delito de acción pública? *Minutouno* .
- Garona, J. I. (1981). Del ejercicio de las acciones. (U. d. Publicaciones, Ed.) *Lecciones y ensayos* (46), 40-44.
- Giordano, R. E. (s/f). *Abuso Sexual Infantil Intrafamiliar*. Recuperado el 17 de septiembre de 2018, de <http://www.ocw.unc.edu.ar/cea/psicologia-y-trabajo-social/actividades-y-materiales-1/abuso-sexual-infantil-intrafamiliar>
- Gonzalez, P. J. (2009). El Maltrato Infantil en la Familia. *Universidad Abierta Interamericana* . Rosario.
- Guerrero Vivanco, W. (2004). *Derecho Procesal Penal* (4ta ed., Vol. II). Quito, Ecuador: Pudeleco S.A.
- Illuminati, L. (2012). Doctrina del día: teoría de la acción penal suplementaria (Crítica de la Acción Penal pura). *Thomson Reuters* .
- Intebi, I. (Marzo de 2008). *Valoracion de Sospechas de Abuso Sexual Infantil*. (D. G. Sociales, Ed.) Obtenido de www.serviciosocialescantabria.org.
- Kempe, H., Silverman, N., Steel, B., & Droegemueller, W. (1962). The battered- child syndrome. *JAMA network* , 105-112.
- Lameiras, M. (2002). Aproximación psicológica a la problemática de los abusos sexuales en la infancia. (M. Lameiras, Ed.) *Abusos sexuales en la infancia. Abordaje psicológico y jurídico* .
- Lameiras, M., Fernández, M. V., & Garrido, J. M. (2008). Abusos sexuales a menores: estado de la cuestión a nivel nacional e internacional. *ICEV. Revista d'Estudis de la Violencia* (6).
- Loor, E. F. (agosto de 2010). La teoría de la acción penal. Importancia de la acción penal pública en el derecho procesal penal. *Revista Juridica Online* , 81-116.
- Losada, A. (2011). Abuso sexual infantil y patologías alimentarias. Argentina.

- Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. (2006). *Maltrato Infantil : Detección, Notificación y Registro de Casos*. Madrid: Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones.
- Molina, S. (mayo de 2017). Comunicación, infancia y adolescencia: Guías para periodistas. *Ira*. Buenos Aires, Argentina: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).
- Nader, A. (2001). Delitos contra la integridad sexual. *IN IURE - Revista Científica Semestral de Ciencias Jurídicas y Notariales*, 2, 177 - 193.
- Navas, M. J. (2014). Abuso sexual en menores de edad: generalidades, consecuencias y prevención. *Scielo*, 31 (1).
- Ochoa, R., & Merino, J. (2015). *Fundamento y sentido de los criterios de oportunidad*. Instituto Nacional de Ciencias Penales, Mexico DF.
- O'Donnell, D. (2001). La Convención sobre los Derechos del Niño. En UNICEF, *Derechos de la Niñez y adolescencia Antología* (págs. 15-29). Costa Rica.
- OMS. (1999). *Informe de la Reunión Consultiva sobre el Maltrato de Menores*. Ginebra.
- OMS. (Septiembre de 2016). *Maltrato Infantil*. Organización Mundial de la Salud.
- OPS. (2015). *El embarazo en adolescentes*. Boletín Informativo, Organización Panamericana de la Salud.
- OPS. (2003). *Informe mundial sobre la violencia y la salud*. (L. L. Etienne G. Krug, Ed.) Washington, D.C.
- OPS. (2004). *Maltrato Infantil y Abuso en la Niñez*. Organización Mundial de la Salud. Organización Panamericana de la Salud.
- Ortiz, L. G. (2009). La Convención de los derechos del niño veinte años después. (C. d. Juventud, Ed.) *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 7 (2), 587-619.
- Pereira Castañares, J. C. (1993). *Cuadernos del mundo actual: La ONU* (Vol. 10). Madrid: Historia 16.
- Prevemi. (7 de Noviembre de 2012). Historia y Filosofía de los malos tratos a los niños. *Portal de Infomed*.

- Rivas, W., Yaipen, P., Miguel, M., & Luzdimar, R. (2015). Facultad de Derecho Escuela de Derecho. *La accion Penal* . Peru.
- Save the Children. (2001). *Abuso Sexual Infantil: Manual para la formacion de profesionales*. España: Primera Edicion.
- Soriano Faura, F. J. (Diciembre de 2015). Promoción del buen trato y prevención del maltrato en la infancia en el ámbito de la atención primaria de salud. *En Recomendaciones PrevInfad / PAPPS [en línea]*. España.
- Trocmé, N. (Febrero de 2005). El Maltrato Infantil y su Impacto en la Epidemiología del Desarrollo Psicosocial Infantil. *Centre of Excellence for Child Welfare* . (H. MacMillan, Ed.) Canada: Enciclopedia sobre el Desarrollo de la Primera Infancia .
- UNICEF. (2014). *Ocultos a plena luz. Un analisis estadistico de la violencia contra los niños*.
- Velez Mariconde, A. (1986). *Derecho Procesal Penal*. (M. Lerner, Ed.) Cordoba.
- Vigo, F. C. (Agosto de 2016). El derecho del niño a ser oído en la justicia de familia. Recuperado el 2018, de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2016/08/VIGO-2016.-El-derecho-del-ni%C3%B1o-a-ser-o%C3%ADdo-en-la-justicia-de-familia.-1.pdf>
- Weinberg, S. (Agosto de 1995). Sexual behaviors problems and psychopathology symptoms in sexually abused girls. *34(8)* , 1033-42. *J Am Acad Child Adolesc Psychiatry*.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2002). *Derecho Penal Parte General* (2° ed.). Buenos Aires, Argentina: Ediar Sociedad Anonima, .

Jurisprudencia

- CNCRIM Y COR. Sala V, “G., J. R. s/archivo”, Causa n° 37126. Fecha de sentencia 23/06/2009.
- CNACC, Sala IV, “S., D. G. s/ sobreseimiento”, Expte. 58467/2016/CA2, Fecha de sentencia 02/05/2018
- CNCRIM Y CORR. Sala I. “P. C., C. I. s/archivo”. Causa n° 43.743. Recuperado el 10/05/2018 de:

<http://www.asapmi.org.ar/publicaciones/jurisprudencia/articulo.asp?id=791>.

(Sentencia de fecha: 07/12/2012).

- CNCRIM Y CORRE SALA IV. “C., L. s/ Archivo”. Causa n° 43/13. Recuperado el 20/12/2018 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/35818-abuso-sexual-menor-delito-dependiente-instancia-privada-intereses-contrapuestos-entre>. (Sentencia fecha: 13/02/2013).

- TSJ, Sala B, “Tomaselli, Marcelo Javier s/ recurso de casación interpuesto por la fiscalía”, Legajo N°912/3. Recuperado de <http://www.jusonline.gov.ar/Jurisprudencia/textos.asp?id=9668&fallo=true>.

Legislación

- Convención sobre los Derechos del Niño. 20 de noviembre de 1989 Nueva York, Estados Unidos de América.
- Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño. 26 de diciembre de 1924. Suiza.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948. Paris, Francia.
- Declaración de los derechos del Niño. Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959.
- Ley N° 11.179 (1984). Código Penal de la Nación Argentina. Buenos Aires, Argentina.
- Ley N° 27.352. Modificación del Artículo 119 del Libro Segundo, Título III del Código Penal de la Nación. Sancionada el 26 de abril de 2017. Publicada en el Boletín Oficial N° 33626.
- Ley N° 25.087. Delitos contra la integridad sexual. Modificación. Sancionada el 14 de abril de 1999. Publicada en el Boletín Oficial N° 29147.
- Ley N° 23.849. Apruébese la Convención sobre los Derechos del Niño. Sancionada el 27 de septiembre de 1990. Publicada en el Boletín Oficial N° 26993.
- Ley N° 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación. Vigencia, 01 de Agosto de 2015. Publicada en el Boletín Oficial el 08 de Octubre de 2014, N° 32985.

- Ley N° 24.417. Protección Contra La Violencia Familiar. Sancionada el diciembre 7 de 1994, promulgada el 03 de enero de 1995, en el Boletín Oficial N° 28052.
- Ley N° 26.061. Ley de Protección Integral a Niños, Niñas y Adolescentes. Sancionada el 28 de septiembre de 2005. Publicada en el Boletín Oficial N° 30767.
- Ley N° 24.430. Constitución Nacional Argentina. Sancionada el 15 de Diciembre de 1994, promulgada el 10 de enero de 1995, en el Boletín Oficial N° 28057.
- Ley N° 26.738. Delitos contra la Integridad Sexual. Modificación. Sancionada el 21 de marzo de 2012 y promulgada el 4 de abril de 2012.
- Ley N° 10.457. Modificación del Código Procesal Penal. Sancionada el 24 de mayo de 2017 y promulgada el 30 de mayo de 2017.
- Ley N° 27.063. Código Procesal Penal Federal con las incorporaciones dispuestas por la Ley N° 27.272 y las modificaciones introducidas por la Ley N° 27.482, el que se denominará “CÓDIGO PROCESAL PENAL FEDERAL (T.O. 2019)”
- Ley N° 23.984. Código Procesal Penal. Buenos Aires. Argentina. Sancionada el 21 de agosto de 1991, promulgada el 4 de septiembre de 1991, en el Boletín Oficial N° 27215.
- Ley 27.455. Modificación del Código Penal de la Nación Argentina sobre acciones dependientes de instancia privada.
- Organización de las Naciones Unidas. 24 de octubre de 1945. Sede en Estados Unidos.
- Proyecto de Ley Expediente N° 677-S-14 relativo a la modificación del artículo 72° del Código Penal de la Nación, relativo a las acciones dependientes de instancia privada.
- Proyecto de Ley, Expediente N° 4506-D-2017 relativo a la modificación del código penal de la nación argentina sobre acciones dependientes de instancia privada. Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	GUEVARA RIVAS, MICAELA AYELEN
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	39.383.081
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	EL ABUSO SEXUAL A NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES PROBLEMÁTICA DE LA ACCIÓN PÚBLICA DEPENDIENTE DE INSTANCIA PRIVADA
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	micaelauevara62@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado