

## **“REFLEXIONES SOBRE EL ROL DEL ABOGADO/A DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE FRENTE A DELITOS SEXUALES EN LA PCIA. DE SANTA FE”**

### **Ley Provincial registrada bajo el N° 13.923: Creación del Servicio de Asistencia de Abogados y Abogadas para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes.**

Durante la última sesión legislativa ordinaria del año 2019 (llevada a cabo en fecha 29 de noviembre de dicho año), el Senado de la Provincia de Santa Fe aprobó el proyecto de ley que días antes (el 21 de noviembre de 2019) ya había obtenido la aprobación de la Cámara de Diputados, para la creación de un Registro Público Especializado de Abogados y Abogadas de Niños, Niñas y Adolescentes.

De esta forma la provincia saldó una deuda que tenía pendiente respecto de la figura del abogado del niño, niña y adolescente, ya que la misma había sido incorporada a nivel local y plasmada en el artículo 25, inciso e<sup>1</sup>, de la Ley Provincial N° 12.967 (Ley de Promoción y Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes). Dicho artículo prevé aquellas garantías mínimas que deben respetarse dentro de cualquier procedimiento -tanto administrativo como judicial- en el que participen niñas, niños y adolescentes.

Si bien el decreto reglamentario de dicha ley (N° 619/2010), establecía respecto del artículo 25, inciso e<sup>2</sup>, un método para garantizar la asistencia jurídica gratuita a niños, niñas y adolescentes, lo hacía de manera muy breve y vaga. Ello resultaba demasiado impreciso para cumplir

---

<sup>1</sup> Ley Pcial. N° 12.967. Artículo 25.- Garantías mínimas de procedimiento. Garantías en los procedimientos judiciales o administrativos. Los organismos del Estado deben garantizar a las niñas, niños y adolescentes, en cualquier procedimiento judicial o administrativo en que sean parte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) Ser considerado inocente hasta tanto se demuestre lo contrario. b) Ser oído por la autoridad competente cada vez que así lo solicite. c) Al pleno y formal conocimiento en forma adecuada al nivel cultural y madurez del niño, niña o adolescente del acto que se le atribuye y de las garantías procesales que le corresponden. d) Participar activamente en todo el procedimiento. e) Ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia, en forma privada y confidencial desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo afecte. En caso de carecer de medios económicos, el Estado debe designarle un letrado de la lista de abogados de oficio. f) A solicitar la presencia de los padres, representantes legales o personas encargadas. g) En los casos de privación de libertad a que sus padres, representante legal, persona encargada o con la que el niño, niña o adolescente sostenga vínculos afectivos, sean informados de inmediato del lugar donde se encuentra y organismo de prevención interviniente. Asimismo, tienen derecho a comunicarse privadamente en un plazo no mayor a una hora con sus padres, representante legal, persona encargada o con la que sostenga vínculos afectivos. h) A recurrir ante el Superior cualquier decisión que lo afecte.

<sup>2</sup> Decreto Reglamentario 619/2010, Artículo 25, inciso e: A los fines de dar cumplimiento a lo establecido y garantizar servicios jurídicos gratuitos, la autoridad de aplicación deberá confeccionar una lista de abogados de oficio integradas preferentemente por letrados especializados en niñez y adolescencia. La misma podrá estar integrada por abogados que integren la planta de personal permanente o no permanente del Estado Provincial, Municipal o Comunal y/o de profesionales aportados por organizaciones no gubernamentales, colegios de abogados o universidades, en caso de inexistencia o insuficiencia de personal estatal especializado para conformar la misma, en virtud de la suscripción de convenios con este fin.

adecuadamente un objetivo tan específico como es la protección y el respeto por los derechos de las niñas, niños y adolescentes, por lo que la nueva legislación ordena expresamente dejar dicha reglamentación sin efectos.

La ley provincial de promoción y protección integral fue creada en consonancia con lo previsto en el orden nacional a través de la Ley N° 26.061 (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes) la cual vino a redefinir, de conformidad con los postulados constitucionales y convencionales, el modelo de protección de la infancia y adolescencia. A través de ella se sentaron las bases para la creación de un sistema de protección –valga la redundancia- integral de derechos, proveniente de la naturaleza de los derechos humanos, que involucra a todos los actores del Estado como también a la sociedad civil, rompiendo con el viejo sistema tutelar que contemplaba a los niños y adolescentes como objetos de protección para comenzar a tratarlos como lo que realmente son: verdaderos sujetos de derechos.

La ley N° 26.061 incorpora la figura del abogado del niño en su artículo 27, inciso c<sup>3</sup>, y es por ello que anteriormente se afirmó que la normativa santafesina de promoción y protección integral se adecuaba a ello, pero aún le quedaba pendiente reglamentar su implementación, y a ello vino la Ley Provincial registrada bajo el N° 13.923<sup>4</sup>.

En su artículo primero se expone el objetivo que se persigue a través de la sanción de la misma, el cual es enunciado de la siguiente manera: *“La presente ley tiene por objeto garantizar la prestación de los servicios de asistencia jurídica destinados a niños, niñas y adolescentes en procesos judiciales y procedimientos administrativos en que sean parte, en concordancia con la legislación vigente en materia de protección integral de sus derechos, toda vez que sean solicitados por los organismos administrativos, judiciales o por los propios niños, niñas y adolescentes, bajo el mecanismo que establece la presente ley.”*

En consecuencia de ello, ordena la creación de un Registro de Abogados y Abogadas de Niñas, Niños y Adolescentes en la esfera de cada uno de los Colegios de Abogados de la provincia, estableciendo una serie de requisitos que deberán reunir quienes aspiren a inscribirse en él, a saber:

---

<sup>3</sup> Ley Nacional N° 26.061. Artículo 27.- Garantías mínimas de procedimiento. Garantías en los procedimientos judiciales o administrativos. Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.

<sup>4</sup> Texto publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Santa Fe en fecha 17 de enero de 2020, disponible en el siguiente enlace: <https://www.santafe.gob.ar/boletinoficial/ver.php?seccion=2020/2020-01-17ley13923-2020.html>

contar con matrícula en vigencia y dos años en el ejercicio de la profesión, no tener antecedentes ni procesos penales pendientes, no encontrarse incluido en el registro de deudores morosos, y –desde mi punto de vista el más importante de todos- acreditar capacitación específica en legislación en materia de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes.

Es necesario destacar que la propia ley establece en su artículo 7 qué entiende por capacitación específica en legislación en materia de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes. Dicho artículo textualmente enuncia que se tendrá por tal “...a los cursos que se dicten sobre la temática, cuyos contenidos deberán ser basados en criterios interdisciplinarios y transversales.”

Los profesionales del derecho que cumplan con tales requerimientos y decidan inscribirse en el registro, pasan a formar parte de un listado en el cual permanecerán durante dos años contados a partir de cada inscripción. Debe tenerse en cuenta que la ley expresamente establece que no podrán inscribirse quienes se desempeñen como funcionarios o empleados de la Subsecretaría de Derechos de Niñez, Adolescencia y Familia, como tampoco de los servicios locales de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes.

El proceso de selección y designación de los abogados para cada niño, niña o adolescente que necesite de sus servicios profesionales se encuentra regulado en el artículo 10 de la Ley N° 13.923. El mismo establece que la autoridad judicial o administrativa es la encargada de dichas designaciones, eligiendo a cada profesional dentro de los propuestos por una terna que confeccionan los Colegios de Abogados en base al registro que llevan. Destaca la letra del artículo que, para la confección de la mencionada terna, los Colegios deben valerse de procedimientos de selección transparentes y de distribución equitativa en las asignaciones, ponderando para ello la cantidad de designaciones previas y la complejidad de los casos atendidos.

Dentro de esta estructura organizativa, la función primordial que la ley impone a los abogados y abogadas de niños, niñas y adolescentes es la de asistir, patrocinar y, en su caso, representar al niño, niña o adolescente en los supuestos en que sea requerido. Y para aquellos supuestos en los que la niña, el niño o el adolescente, en virtud de su grado de madurez o por cualquier otro motivo, no pueda expresar su voluntad, los faculta para solicitar colaboración a profesionales (que pertenezcan a efectores de salud pública o privada) de la psicología, pediatría, fonoaudiología, psicopedagogía u otras áreas de conocimiento, para trabajar en conjunto y asegurar de esta forma el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y el respeto de su interés superior, tema sobre el cual más adelante se retomará para desarrollar con mayor profundidad.

La ley establece en cabeza de la autoridad administrativa o judicial, bajo sanción de nulidad, la obligación de informar a los niños, niñas o adolescentes que cuentan con el derecho de designar a un abogado o abogada personal, y en caso de no contar con un profesional de su confianza, podrá

designársele uno del Registro. Ello debe ser puesto en conocimiento del interesado al inicio de cualquier procedimiento administrativo o proceso judicial en los que se encuentren involucrados o se vean afectados sus intereses y/o derechos.

Asimismo, en su artículo 13 enumera de modo no taxativo una serie de casos frente a los cuales la designación de un abogado o abogada del niño, niña o adolescente deviene obligatoria. Tales casos son: 1) en los procedimientos donde se dicte una medida de protección excepcional; 2) en los procesos judiciales en donde el niño, niña o adolescente o personas de su medio familiar o centro de vida sean víctimas de violencia familiar o violencia de género; y 3) en los procesos judiciales en donde el niño, niña o adolescente haya sido víctima de delitos sexuales, tema sobre el cual profundizaré en el presente trabajo.

Por último, finaliza su articulado con indicaciones de naturaleza procesal, como el modo de proceder de los jueces ante el comparendo directo de un niño, niña o adolescente con patrocinio o representación de un letrado. En tal caso, prevé el deber de correr vista el Ministerio Público de la Defensa, que debe rechazar o ratificar esa designación, previa entrevista con el niño, niña o adolescente y el profesional del derecho. Y luego refiere al pago de costas y honorarios que se devenguen con motivo de la actuación de las abogadas y los abogados comprendidos en la ley.

### **Breves comparaciones con el tratamiento dado a la figura en otras provincias**

La provincia de Buenos Aires sancionó en el año 2013 la ley N°14.568, a través de la cual introdujo la figura del abogado del niño, niña y adolescente, el cual actúa representando los intereses personales e individuales de los mismos ante cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte.

Expresamente dicha ley establece que el abogado del niño, niña y adolescente deberá representar a éstos ante cualquier procedimiento civil, familiar o administrativo que los afecte. Nótese que nada dice respecto de los procesos penales en los que los adolescentes, niños o niñas sean víctimas. En consecuencia, se presentó ante la Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires, un proyecto que proponía reformar el artículo 1 de la ley 14.568 y reemplazarlo por la siguiente redacción: *“Cumpliendo lo establecido por el artículo 12, incisos 1) y 2) de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica y del artículo 27 de la Ley 26.061, créase en el ámbito de la provincia de Buenos Aires la figura del abogado del niño, quien deberá representar los intereses personales e individuales de los niños, niñas y adolescentes legalmente ante cualquier procedimiento civil, familiar, administrativo o penal que los afecte, en el que intervendrá en carácter de parte, sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el asesor de Incapaces. En los procedimientos indicados en el párrafo precedente, será*

*obligatorio informar al niño, niña y adolescente de su derecho a ser legalmente representado por un abogado del niño.*<sup>5</sup>

El principal fundamento por el cual se impulsó esta reforma, fue adaptar el texto del artículo actual a lo establecido por la Convención de los Derechos del Niño en su artículo 19, inciso 1, que establece: *“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo custodia de los padres, de un representante legal o cualquier otra persona que lo tenga a cargo.”*

Se puede advertir que nuestra ley 13.923 impone acertadamente la actuación del abogado del niño en casos en que los niños, niñas o adolescentes se vean involucrados en un proceso penal. Pero solo lo habilita expresamente para hacerlo en aquellos procesos en los que niños, niñas o adolescentes hayan sido víctimas de delitos sexuales. Aclaración ésta que el proyecto de reforma bonaerense no contempló, siendo ésta una propuesta más amplia en cuanto a la posibilidad de brindar asistencia y protección ante otras circunstancias en las que puedan verse involucrados con un proceso penal.

La provincia de Córdoba por su parte, ha sancionado en fecha 19 de junio de 2019 la ley N° 10.636, por medio de la cual establece la creación de la figura del abogado del niño, quien actúa representando los intereses personales e individuales de las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento administrativo o judicial, en material civil, de familia, laboral o en el fuero de niñez, adolescencia, violencia familiar y de género, que lo afectare, o penal cuando la niña, niño o adolescente hubiere sido víctima directa o indirecta de un delito, sin perjuicio de la representación complementaria que ejerce el Asesor de Niñez y Juventud (artículo 1, ley 10.636)<sup>6</sup>.

Puede apreciarse una técnica legislativa prolija que ofrece un texto ordenado y completo, dejando bien en claro el marco de actuación del letrado que asista a los niños, niñas y adolescentes.

También se creó por medio de ésta ley un Registro Provincial de Abogados del Niño en el ámbito de los Colegios de Abogados de la provincia, al igual que en la legislación santafesina y con requisitos de admisibilidad similares, con la distinción de que en Córdoba se exige que el profesional aspirante a formar parte del Registro se haya necesariamente desempeñado en áreas de las Administración Pública que tengan por objeto la promoción y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes; o que hayan participado o participen en organizaciones de la sociedad civil que aborden la problemática de la infancia y la adolescencia.

---

<sup>5</sup> Fuente consultada: <http://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/48323-abogado-del-nino-intervencion-cuestiones-penales>

<sup>6</sup> Fuente consultada: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48163-figura-del-abogado-del-nino-provincia-cordoba>

Respecto de la designación del abogado o abogada para actuar en cada caso, la ley cordobesa propone la realización de un sorteo directamente entre los inscriptos en el Registro. A diferencia de lo que propone la legislación santafesina, que es la elevación ante la autoridad administrativa o judicial de una terna elaborada cuidadosamente por el Colegio de Abogados en base al listado de inscriptos. El método de designación cordobés luce más transparente; pero el santafecino más justo en cuanto a la distribución del trabajo, ya que uno de los criterios a tener en cuenta para confeccionar la terna es la distribución equitativa de los casos y la complejidad que los mismos presenten.

En líneas generales, la legislación de las tres provincias analizadas se muestra respetuosa del ordenamiento normativo que nos rige en la materia. Ello es debido a que todas contemplan los principios establecidos en la Convención de los Derechos del Niño -la cual forma parte de los tratados internacionales con jerarquía constitucional desde el año 1994- como también lo previsto en el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 8 (garantías judiciales mínimas para el respeto de los derechos humanos de todos los ciudadanos).

Asimismo, de conformidad con la legislación interna, no sólo cumplen con las disposiciones de la ley nacional N° 26.061, sino también con lo expresado por el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 26 el cual refiere al ejercicio de los derechos por parte de las personas menores de edad<sup>7</sup> y remarca que en situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, pueden intervenir con asistencia letrada, como así también que toda persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne, y a participar en las decisiones sobre su persona.

### **El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser escuchados y a que su opinión sea tenida en cuenta**

El artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño<sup>8</sup>, incorporada al texto de la Constitución Nacional por la reforma del año 1994 como ya se ha expresado, prevé específicamente

---

<sup>7</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Artículo 26.- Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada. La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne, así como a participar en las decisiones sobre su persona. Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física. Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico. A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

<sup>8</sup> Convención de los Derechos del Niño. Artículo 12.- 1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya

el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser oídos y a participar en todo procedimiento judicial, extrajudicial o administrativo que los afecte.

A través de la Observación General N° 12, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas<sup>9</sup> fue un poco más allá y dejó sentado que el derecho a ser escuchado no debe ser estrictamente respetado dentro de los procesos judiciales y administrativos, sino también –y fundamentalmente- en los distintos ámbitos en donde los niños, niñas y adolescentes desarrollan su vida, como la familia, la escuela, los centros de acogimiento, los prestadores de servicios de salud, los centros de recreación, deporte, cultura y esparcimiento, solo por enumerar algunas.

Ello en virtud de que el Comité no pasa por alto el hecho de que en la mayoría de las sociedades del mundo, la observancia del derecho del niño a expresar su opinión sobre la inmensa cantidad de cuestiones que lo atraviesan, y que esa opinión sea debidamente tenida en cuenta, se ve obstaculizada por muchas prácticas y actitudes anticuadas, como también por barreras políticas y económicas.

El interés superior del niño y el derecho a ser oído son principios rectores que se encuentran interrelacionados, se complementan y deben ser aplicados conjuntamente. Asimismo, se vinculan íntimamente con el derecho de la niña, niño o adolescente a contar con un abogado especializado en el área para poder hacer efectivos sus derechos en todos los procedimientos en los que se encuentren implicados. Es necesario remarcar que también el derecho a ser oído conlleva la obligación de que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al tiempo de adoptar decisiones.

Este conjunto de derechos y garantías constituyen lo que se conoce como “principio de participación”, e indudablemente conforman un plexo adecuado de protección para asegurar el respeto de la situación individual de cada niño, niña y adolescente o de ellos en su conjunto.

Íntimamente vinculado al derecho a ser oído se encuentra lo estipulado por el artículo 5 de la Convención de los Derechos del Niño, que reconoce el derecho de todos los niños, niñas y adolescentes a ejercer sus derechos por sí mismos, en forma progresiva, de acuerdo con la evolución de sus facultades, ya que ser oído justamente implica el ejercicio de un derecho. En este artículo de la Convención se ve reemplazado el histórico paradigma de la incapacidad por el de la autonomía o capacidad progresiva. Por lo tanto, al ser concebidos los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos, pueden ejercerlos por sí mismos progresivamente conforme a la edad y el grado de autonomía que desarrollen.

---

sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

<sup>9</sup> Acceso al texto en español de las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en el siguiente link: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos\\_hum\\_base/crc/00\\_6\\_obs\\_grales\\_crc.html](https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/crc/00_6_obs_grales_crc.html)

Se entiende entonces que el niño, la niña o el adolescente, goza de una serie de competencias conforme a su propia fase evolutiva. El término competencia es comprendido como “...discernimiento que permite asimilar determinada información, diferenciar lo bueno de lo malo, prever las consecuencias perjudiciales del obrar y adoptar una decisión evaluando las distintas alternativas, efectuando un balance de los riesgos y beneficios que trae aparejada la decisión adoptada.”<sup>10</sup>

Así se diferencia “el concepto capacidad (concepto jurídico), más aplicable al ámbito patrimonial contractual, del de competencia (concepto bioético), más aplicable al ámbito de los derechos personalísimos o fundamentales y sobre el cual se construye el concepto de autonomía progresiva.”<sup>11</sup>, el cual como ya fue expresado, recoge nuestro ordenamiento en el artículo 26 del Código Civil y Comercial.

Respecto de la autonomía progresiva y de la condición de cada niño de formarse un juicio propio, el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General N° 12, sostuvo que “...los Estados partes deben ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia y otras formas de maltrato. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando una plena protección del niño.”<sup>12</sup>

Por ello, celebro la creación dentro del ámbito de la provincia de Santa Fe del Registro de Abogados y Abogadas de Niñas, Niños y Adolescentes, como parte de la adopción de medidas tendientes a garantizar el respeto por los derechos de la infancia y adolescencia, ya que carecería de valor el derecho a ser oído si no se lo podría ejercer de modo útil y eficaz.

### **Niñas, niños y adolescentes víctimas de delitos sexuales**

Tal como ya fue expresado, la ley provincial 13.923 prevé la actuación obligatoria del abogado del niño en los procesos judiciales en donde la niña, el niño o adolescente haya sido víctima de delitos sexuales y aquí se analizarán algunos aspectos fundamentales del fenómeno de la violencia sobre niños, niñas y adolescentes, y por supuesto el rol del profesional del derecho en dichos casos.

La agresión sexual a menores de edad es una de las tantas formas posibles de ejercer violencia sobre los niños, niñas y adolescentes. El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General

---

<sup>10</sup> GALLETTI, Judith; “Principios rectores en la Convención. Niños, niñas y adolescentes involucrados en procesos administrativos o judiciales”; publicado en “Apuntes para pensar Infancias”; página 48; Editorial Juris, Rosario.

<sup>11</sup> Ídem.

<sup>12</sup> Acceso al texto de la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en el siguiente link: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos\\_hum\\_base/crc/00\\_6\\_obs\\_grales\\_crc.html#GEN12](https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/crc/00_6_obs_grales_crc.html#GEN12)

Nº 13 sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, basada en el artículo 19 de la Convención de los Derechos del Niño,<sup>13</sup> define que “...se entiende por violencia “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual” según se define en el artículo 19, párrafo 1 de la Convención.(...) En el lenguaje corriente se suele entender por violencia únicamente el daño físico y/o el daño intencional. Sin embargo, el Comité desea dejar sentado inequívocamente que la elección del término “violencia” (...) no debe verse en modo alguno como un intento de minimizar los efectos de las formas no físicas y/o no intencionales de daño (como el descuido y los malos tratos psicológicos, entre otras), ni la necesidad de hacerles frente.”<sup>14</sup>

Queda en claro entonces que la violencia es una forma de abuso sobre las personas menores de edad, y por supuesto que “...el abuso infantil puede ser físico, emocional, sexual o por delegación.”<sup>15</sup> Por ello, la propia Convención sobre los Derechos del Niño establece el derecho de todo niño, niña y adolescente a estar protegido contra todas las formas posibles de violencia.

A su vez, el Comité de los Derechos del Niño “alienta a los Estados partes a que consulten con los niños en la formulación y aplicación de medidas legislativas, normativas, educacionales y de otro orden para hacer frente a toda forma de violencia...”<sup>16</sup>, por lo que una vez más, deviene acertada la creación del Registro de Abogados del Niño, Niña y Adolescente en el territorio santafecino, para acercarse más ellos, escucharlos activamente y ayudarlos a defender sus derechos, sobre todo en casos que revisten especial sensibilidad como lo es ser víctima de un delito que atente contra su integridad sexual.

Sobre éste tema en particular, la Organización Mundial de la Salud ha dicho que “el abuso sexual de menores consiste en la participación de un niño o niña en una actividad sexual que no comprende plenamente, a la que no es capaz de dar un consentimiento informado, o para la que por su desarrollo no está preparado y no puede expresar su consentimiento, o bien infringe las leyes o los tabúes sociales. El abuso sexual de menores se produce cuando esta actividad tiene lugar entre

---

<sup>13</sup> Convención de los Derechos del Niño. Artículo 19: 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

<sup>14</sup> Acceso al texto de la Observación General Nº 13 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en el siguiente link: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos\\_hum\\_base/crc/00\\_6\\_obs\\_grales\\_crc.html#GEN13](https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/crc/00_6_obs_grales_crc.html#GEN13)

<sup>15</sup> GOGGI, Carlos; 2006, en “Convención sobre los Derechos del Niño”; Rubinzal-Culzoni Editores; Buenos Aires, página 299.

<sup>16</sup> Acceso al texto de la Observación General Nº 12 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en el siguiente link: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos\\_hum\\_base/crc/00\\_6\\_obs\\_grales\\_crc.html#GEN12](https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/crc/00_6_obs_grales_crc.html#GEN12)

*un niño y un adulto, o bien entre un niño y otro niño o adolescente que por su edad o desarrollo tiene con él una relación de responsabilidad, confianza o poder: la actividad tiene como finalidad la satisfacción de las necesidades de la otra persona.*”<sup>17</sup>

De acuerdo a los estándares de la Convención sobre los Derechos del Niño y de nuestras leyes de protección integral, la participación de la niña, niño o adolescente en los procesos penales cuando han sido víctimas de violencia sexual no puede cuestionarse. Según estudios del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas *“gran parte de los actos de violencia cometidos contra niños no se enjuician, tanto porque ciertas formas de conducta abusiva son vistas por los niños como prácticas culturales aceptadas como por la falta de mecanismos de denuncia adaptados a los niños...”*<sup>18</sup>

En reiteradas oportunidades, la palabra del niño, niña o adolescente que es víctima de este tipo particular de delitos es puesta en duda. Suele decirse que los niños fantasean, o que fueron influenciados por los adultos que lo rodean, o que mienten, y de esta forma se evalúa de un modo discriminatorio su competencia y se cuestiona su credibilidad.

Por ese motivo, es fundamental la asistencia del abogado o abogada del niño, niña o adolescente durante el proceso penal -desde el momento mismo de la denuncia y hasta su finalización- y que el mismo sea especialista en cuestiones problemáticas de la niñez y la adolescencia. Ello en virtud de que no sólo se necesitan conocimientos específicos para poder brindar asistencia jurídica de calidad, sino también un especial carisma para poder ofrecer una apropiada contención y un correcto acompañamiento sobre el niño o joven que atraviesa por tal situación traumática.

A su vez, todos los integrantes del aparato estatal que trabajen cuestiones de niñez y adolescencia, deben ser conscientes de la importancia de su labor, y especialmente cuidadosos aquellos que operen sobre temas tan sensibles como lo es el abuso sexual infantil y juvenil ya que configuraría una situación de maltrato hacia las niñas, niños y adolescentes, el hecho de acusarlos de mentir o no relacionar adecuadamente sus síntomas o comportamientos con la violencia a la que fueron sometidos.

Es importante que tanto el propio letrado que asiste al niño, niña o adolescente víctima de un abuso sexual, como el resto de las personas intervinientes en el proceso penal en sus distintos roles, tengan siempre presente que la credibilidad de la niña, niño o adolescente se refiere a la veracidad y precisión de su relato, y que en estos casos *“...algunos factores que influyen favorablemente la*

---

<sup>17</sup> Organización Mundial de la Salud, Informe de la Reunión Consultiva sobre el Maltrato de Menores, 29-31 de marzo de 1999, OMS, Ginebra, Suiza.

<sup>18</sup> Acceso al texto de la Observación General N° 12 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en el siguiente link: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos\\_hum\\_base/crc/00\\_6\\_obs\\_grales\\_crc.html#GEN12](https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/crc/00_6_obs_grales_crc.html#GEN12)

*credibilidad del niño, niña o adolescente pueden ser: conocimiento sexual inapropiado para su edad, relato espontáneo, descripción detallada, relato consistente y mantenido en el tiempo, entre otros.”*<sup>19</sup>

En ese sentido, en casos en los que se ha cuestionado la credibilidad del relato del niño, niña o adolescente, los jueces tienden a valorar sus relatos en relación con los demás elementos de prueba agregados a la causa, por ejemplo: dibujos realizados por la propia víctima, informes psicológicos, testimonios, informes médicos, entre otros. Así, mediante la valoración de la prueba en su conjunto tienen por acreditado o no el delito sexual.

El abuso sexual infantil y juvenil, como todos sabemos, es un delito que se consume en un ámbito privado, generalmente de confianza del niño, niña o adolescente, hasta incluso familiar. Y por supuesto que es llevado a cabo en secreto. Por ello la recolección de pruebas en este tipo de hechos resulta más dificultosa que para otros tipos penales. Muchas veces, para el momento en que la víctima puede exteriorizar los horrores de lo que ha vivido, las pruebas físicas ya han desaparecido y solo queda el relato de quien ha pasado por ello.

En consecuencia, es necesario evitar someter a la niña, niño o adolescente víctima a repetidos relatos ante distintos operadores, profesionales o no. Para ello es fundamental contar con un equipo de trabajo bien capacitado, y tomar recaudos para evitar la repetición de la declaración.

En dicho aspecto, cobra un rol harto importante el del abogado del niño, niña o adolescente víctima, acompañándolo desde el primer momento en que la noticia criminis llega al sistema penal. Con ello quiero decir que desde el momento mismo de la denuncia, el abogado debería estar al lado de la víctima para explicarle en un lenguaje claro, que pueda ser comprendido de acuerdo a su grado de madurez, qué derechos le asisten, cuáles son los mecanismos legales que se pondrán en marcha, y aclarar cualquier duda que pudiera surgir en cabeza del niño, niña o adolescente.

Considero que el rol del abogado o abogada del niño, niña o adolescente víctima de un abuso sexual no consiste meramente en velar por el respeto de sus derechos brindando asistencia jurídica y acercando herramientas para la comprensión del lenguaje técnico por parte de la víctima; sino que también debe poner el mayor énfasis posible en brindar contención, inspirar confianza para que esa niña, niño o adolescente se sienta cómodo, pueda expresarse y plantear todas sus inquietudes con total libertad. De otro modo, no se podría garantizar el pleno ejercicio del derecho a ser oído.

Cuando se trata particularmente de niñas víctimas, la vulnerabilidad se encuentra doblemente potenciada, por ser menor de edad y por ser mujer. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “González y Otras vs. México (conocido como Campo Algodonero)”, sostuvo que: “...la violencia contra los niños se presenta bajo diversas formas y depende de una amplia gama

---

<sup>19</sup> BERLINERBLAU, Virginia; “Niños víctimas, niños testigos: sus testimonios en alegatos de abuso sexual infantil”; en Acceso a la Justicia de Niños/as Víctimas, UNICEF.

*de factores, desde las características personales de la víctima y el agresor hasta sus entornos culturales y físicos. El grado de desarrollo económico, el nivel social, la edad, el sexo y el género son algunos de los muchos factores relacionados con el riesgo de la violencia letal. Asimismo, (...) la violencia sexual afecta principalmente a los que han alcanzado la pubertad o la adolescencia, siendo las niñas las más expuestas a sufrir este tipo de violencia.”*<sup>20</sup> De acuerdo con las “Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas y Testigos de Delitos”, “...las niñas son especialmente vulnerables y pueden ser objeto de discriminación en todas las etapas del sistema de justicia” (directriz 7.c)<sup>21</sup>.

Muchas veces, los delitos que implican violencia sexual son considerados social o culturalmente como un tabú, lo que agrega estigmatización y vergüenza al sufrimiento de la niña que ha pasado por eso, y en consecuencia obstaculiza aún más su derecho de acceso a la justicia.

De ello surge un mayor deber por parte del Estado, que es el de actuar con suma diligencia para proteger y asegurar el pleno ejercicio y goce de sus derechos frente a esta particular circunstancia de su vulneración por acciones que, en el acto o en el futuro, impliquen violencia basadas razones de género o que pudieran derivar de ella.

Comparto la postura de la Dra. Mary Beloff, respecto de la especial situación de las niñas víctimas de delitos sexuales en cuanto a que: “*Cuando una niña se anima a hacer una denuncia ya salió del ostracismo y de la oscuridad. Se empoderó, razón por la cual el deber del Estado se hiperintensifica, no sólo porque hasta ese momento no se ocupó de evitar que la niña sufriera violencia, sino porque a partir de su denuncia, paradójicamente, tiene la oportunidad, por lo menos, de repararla mínimamente y de acompañarla en un proceso que le devuelva las oportunidades a las que siempre tuvo derecho, pero con las que quizás nunca contó.*”<sup>22</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en oportunidad de expedirse sobre el tema en el caso “Rosendo Cantú y otra Vs. México”<sup>23</sup>, resaltó algunas medidas especiales que en materia procesal deberían adoptar los Estados para favorecer el interés superior del niño y que entiendo serían atinadas para aplicar al rol del abogado del niño, niña o adolescente. Tales medidas consisten en: 1) suministrar información y adoptar procedimientos acordes con las necesidades particulares de cada

---

<sup>20</sup> Corte IDH, Caso González y otras (“Campo algodón”) vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 24, párrafo 404.

<sup>21</sup> Texto disponible en el siguiente enlace: [https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Universales/Directrices\\_JACNVTD.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Universales/Directrices_JACNVTD.pdf)

<sup>22</sup> BELOFF, Mary; “La Protección de los Derechos de las Niñas en la Justicia Juvenil”; Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, Número 19, julio/diciembre 2017, pp. 55-81, Buenos Aires, Argentina, ISSN 1851-3069

<sup>23</sup> Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C, No. 216.

niño, niña o adolescente víctimas; 2) en casos de violencia sexual o maltrato, garantizar su seguridad para que sean escuchados en un ambiente que no resulte hostil o intimidatorio, y donde estén acompañados por personal calificado para atender sus necesidades especiales; y 3) se debe evitar interrogar a los niños más de lo necesario para evitar que sean re victimizados.

### **La figura del Asesor de Menores en Santa Fe**

A través de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe (N° 10.160), se creó la figura de los Asesores de Menores dentro de la estructura del Ministerio Público, y en su artículo 149 se enuncian sus atribuciones y deberes en los siguientes términos: *“Les compete: 1. Intervenir en las causas de competencia de los juzgados de menores a fin de asumir la defensa de los derechos del menor atendiendo a su formación integral y a su interés superior, conforme a derecho; 2. Requerir el debido y activo cumplimiento de los procesos, solicitando medidas y efectuando los reclamos que correspondan; 3. En todos los casos deberán tomar conocimiento personal y directo del menor, de sus representantes legales o guardadores y oír a los mismos cuando lo soliciten; 4. Llamar y hacer comparecer a sus despachos a cualquier persona que crea necesario para el desempeño de su Ministerio. Asimismo, dirigirse a cualquier autoridad o institución, requiriendo informes o solicitando medidas de interés para los menores y también solicitar de los registros de oficinas públicas, sin cargo, copia de instrumentos y las actuaciones necesarias para el cumplimiento de sus funciones; 5. Recibir a quien comparezca espontáneamente a la asesoría aportando elementos de interés en la causa, reservando el escrito presentado por el compareciente, o el acta sucinta que se labre al efecto si la manifestación es verbal, correspondiendo a la discrecionalidad técnica del funcionario la estimación de la pertinencia del aporte; 6. Velar para que el orden legal civil en materia de competencia sea estrictamente observado, deduciendo los reclamos que correspondan y dictaminar en cuestiones de competencia; 7. Asistir a los menores que se encuentren bajo la jurisdicción de los jueces de menores, en sus declaraciones ante otras jurisdicciones, si correspondiere; 8. Inspeccionar, mínimamente cada dos meses, los establecimientos o lugares públicos o privados donde se alojen menores bajo el patronato e informar a los jueces de menores si la situación detectada requiriera de su intervención y formular, en las acusaciones correspondientes, lo concerniente a la situación personal del menor; 9. Informar por la vía jerárquica respectiva sobre toda cuestión vinculante que requiera de su intervención, solicitando en su caso, las coordinaciones que corresponda; 10. Pueden requerir en sus ámbitos respectivos, en coordinación con los jueces de menores: a) El apoyo de la comunidad a fin de lograr la más completa asistencia del menor sujeto de este cuerpo legal; b) La colaboración de los medios de comunicación a fin de: b) 1. Concientizar a la sociedad sobre la debida formación integral del menor y fortalecimiento de la institución*

*familiar. Esta actividad deberá realizarse en coordinación con la cámara de apelación; b) 2. Cumplimentar los actos procesales en los casos en que esta Ley lo establece; c) Proponer el dictado y/o modificación de leyes o reglamentos referidos al menor. 11. Cumplir las diligencias que les encomiende la Corte Suprema y el Procurador General.”*

Puede advertirse que de la larga lista de atribuciones no se desprende que corresponda a sus facultades la asistencia a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, pero en la labor cotidiana de los tribunales, son los Asesores de Menores quienes asisten y acompañan a las niñas, niños y adolescentes víctimas de abusos cuando éstos deben, por ejemplo, prestar declaración en Cámara Gesell. Si bien este tipo de entrevistas son tomadas por profesionales que integran el Gabinete Interdisciplinario de los Tribunales, especialmente psicólogos, los Asesores presencian la misma para ejercer meramente de hecho el control de legalidad pertinente, velando por los derechos del niño o joven sometido a declaración.

Dicha tarea debería, a la luz de la normativa vigente, ser exclusivamente atendida con la intervención obligatoria de un profesional del derecho inscripto en el Registro de Abogadas y Abogados del Niño, Niña y Adolescentes mediante el mecanismo impuesto por la ley 13.923, siempre que el menor de edad involucrado no haya designado uno de su confianza y ésta designación haya sido ratificado por el Magistrado o la Magistrada interviniente en la causa.

Con la nueva legislación acerca del abogado del niño, niña y adolescente, entiendo que será necesario adaptar conceptos normativos y redefinir las estructuras que organizan el trabajo, como también rever las prácticas habituales tribunalicias. Parece ser una buena oportunidad para que se abra el debate sobre esta temática, atento que la provincia de Santa Fe aún tiene en vigencia un Código Procesal Penal Juvenil de corte inquisitivo, en contraposición al sistema previstos para personas adultas. Expreso esto ya que en numerosos casos, los abusos sexuales suelen darse entre pares, es decir, entre personas menores de edad, y quien resulte víctima y deba prestar declaración ante un Juez de responsabilidad penal juvenil, debería hacer asistido por un letrado especializado.

Por su parte, Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, aplicable a aquellos procesos en los cuales los imputados son mayores de edad, prevé en su artículo 160, *“Tratamiento especial para menores de edad. Siempre que se considere la intervención en un acto de un menor de dieciocho años, se atenderá primordialmente a la preservación del interés superior del mismo. A tal fin, se evitará toda exposición que fuera prescindible o, si no lo fuera, se procurará impedir que directa o indirectamente resulten del procedimiento consecuencias potencialmente dañosas para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. Cuando se disponga la intervención en un acto de un menor, y conforme a su edad, se acordará intervención a un equipo multidisciplinario, que aconsejará acerca de la forma de producción del mismo y actuará en él, emitiendo opinión acerca*

*de su valoración. En caso de necesidad y urgencia podrá suplirse la intervención de este equipo por profesionales o personas de manifiesta idoneidad, que se designen. La Corte Suprema de Justicia establecerá la conformación del equipo multidisciplinario antes aludido y proveerá lo necesario para que los actos en que tenga que intervenir un menor se desarrollen en ambientes adecuados conforme a los conocimientos técnicos disponibles al efecto.*” Éste artículo, entiendo que también debería ser sujeto mínimamente a evaluación, para efectuar a una correcta armonización entre ella y la norma que torna obligatoria la intervención del abogado del niño en el supuesto que el artículo 160 plantea.

### **Consideraciones finales**

A modo de conclusión ofrezco una serie de reflexiones acerca de todo lo hasta aquí desarrollado. En primer lugar, encuentro importante resaltar que entiendo que en la medida en la que las niñas, los niños y los adolescentes se sientan protegidos por el sistema de justicia depositarán mayor confianza en el mismo, y se podrá avanzar en el plano social y cultural para adoptar medidas que eliminen prejuicios y prácticas discriminatorias hacia ellos.

En segundo lugar -y no por ello menos importante- leyes como la aquí analizada -que crea el Servicio de Asistencia de Abogados y Abogadas para la Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes- representan un gran paso tendiente a erradicar eventuales casos de “mala praxis” en que pudieran incurrir los operadores del sistema judicial y administrativo. Ello en razón de que se exige la participación de profesionales especializados, y al ser pensado el Registro para que los abogados y las abogadas se inscriban voluntariamente, se espera que el mismo se encuentre compuesto por personas comprometidas en la lucha por los derechos de los niñas, niños y adolescentes.

Por otra parte, en virtud de la especial condición de sujetos vulnerables en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes víctimas de abusos sexuales, el Estado debe brindar respuestas multidisciplinarias y coordinadas entre distintas áreas del saber que abarcan el estudio de la infancia y la adolescencia, por lo que considero muy atinada la herramienta que la ley 13.923 les brinda a los abogados del niño en cuanto a que los faculta a solicitar la colaboración de otros profesionales.

Asimismo, se debería capacitar también en la materia al personal policial y a todos los operadores judiciales, de modo que el apoyo y acompañamiento a estas especiales víctimas sea realmente efectivo y no se vulneren derechos fundamentales como la seguridad, la integridad física y espiritual, la intimidad y la dignidad, y se evite incurrir en re victimización.

Por último, considero atinado reflexionar acerca de las reformas legales e institucionales que, como ésta, tienden a garantizar derechos humanos, ya que las mismas deben de ser procesos constantes y permanentes. No es suficiente con sólo modificar una ley para que se operen cambios en

la realidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Menos aún, cuando las mismas llegan con cierto “atraso” en relación a la suscripción por parte de nuestro país de la Convención de los Derechos del Niño. Es necesario mantener constantemente abierto el debate y repensar las prácticas, teniendo en cuenta que sigue siendo en nuestros días un tema pendiente la reforma al sistema penal juvenil a nivel nacional -ya que el régimen vigente data de la época de la última dictadura militar- como en el ámbito provincial en Santa Fe, donde continúa vigente un procedimiento escrito y de tintes inquisitivos.

Entiendo que la ley no es la llegada dentro de esta “carrera”, sino una herramienta valiosísima de partida para visibilizar los temas, cambiar puntos de vista y asegurar derechos. Por ello destaco la vital importancia de efectuar constantes evaluaciones sobre su implementación y el deber de actualizarse al ritmo de los tiempos que corren. Ello teniendo en cuenta que los niños y jóvenes de hoy se vinculan con el mundo de una manera muy diferente a como lo hacían apenas diez años atrás, por lo tanto, para garantizar sus derechos es necesario centrar la atención en ellos, esforzarse por comprenderlos y acercarles herramientas efectivas para la resolución de conflictos.