

Síntesis de Legislación y Organismos

Equipo MARGEN

Para una lectura integral sobre la legislación vigente referida a la temática de Violencias en Infancias y Adolescencias, se utilizó:

- **ANEXO 1 MARCO NORMATIVO NACIONAL E INTERNACIONAL EN MATERIA DE ABUSO SEXUAL EN LA INFANCIA y ANEXO 2 DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL.** Publicados en **Abuso Sexual en la Infancia: Guía para orientación y recursos disponibles en CABA y Provincia de Buenos Aires.** Autoras: Dra. Mabel Bianco, Dra. Norma Graciela Chiapparrone, Lic. María Beatriz Müller y Paula Wachter. Buenos Aires Fundación para el Estudio e Investigación de la Mujer – FEIM 2016
- **ANEXO 2 LEYES PROVINCIALES.** Publicado en **Maltrato infantil: orientaciones para actuar desde la escuela.** Autores: Lic. Gerardo Averbuj, Lic. Lucía Bozzalla, Prof. Mirta Marina, Lic. Gabriela Tarantino y Mg. Graciela Zaritzky. - 1a ed. - Buenos Aires: Ministerio de Educación de la Nación, 2010
- **ACTUALIZACIÓN DE SERVICIOS DE PROTECCIÓN INTEGRAL (Ley 26.061),** publicado en el Informe **Situación de Niños, Niñas y Adolescentes sin Cuidados Parentales en la República Argentina.** Coordinadora: Laura Sardá. UNICEF ARGENTINA 2012

ANEXO 1

MARCO NORMATIVO NACIONAL E INTERNACIONAL EN MATERIA DE ABUSO SEXUAL EN LA INFANCIA

1. Consideraciones preliminares

La grave vulnerabilidad de los niños, la alta impunidad de los delincuentes, las dificultades de los niños para hablar, o sea romper el silencio sobre su victimización, especialmente cuando el agresor pertenece al mismo grupo familiar, indican la complejidad del abuso sexual infantil –ASI-, y la importancia de ser manejado por especialistas en cada uno de los ámbitos en que se lo aborda.¹

Existen disposiciones específicas de la Convención de los Derechos del Niño que se ocupan del ASI: además del artículo 19, el artículo 34, y el artículo 39² También, las Observaciones Generales Nros. 12 y 13 del órgano de aplicación de la CDN, son documentos de inexcusable observancia. Asimismo, deben tenerse en cuenta otros instrumentos sumamente importantes, que aportan elementos, datos y conceptos útiles al momento de la defensa de los derechos de niños y niñas víctimas de ASI.

1 MARCHIORI, Hilda. Víctimas vulnerables: niños víctimas de abuso sexual. <http://www.ilanud.or.cr/A119.pdf>

2 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.

Artículo 34. Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 39. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Es frecuente observar que en las sentencias y en las intervenciones del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, se suele invocar el interés superior del niño como toda base o sustento del contenido de ellas, sin probar en concreto, o los beneficios, o los riesgos y daños que conllevan tales decisiones y dictámenes. Lo mismo se advierte respecto del derecho del niño a ser oído.

Existe un reduccionismo alarmante en la forma que se pretende tutelar los intereses de los niños, convirtiéndose en la expresión de la ideología de los efectores judiciales y demás actores que intervienen en estos procesos, dando cuenta de la entronización de criterios que aunque lo invocan, no responden al nuevo paradigma de la infancia, con el consiguiente daño a los niños víctimas de abuso. Es una cuestión ideológica profundamente arraigada en nuestra cultura: la persistencia, de una concepción machista y patriarcal respecto de las mujeres, en este caso las madres protectoras, y donde las víctimas –niños y niñas- son negados en su condición de sujetos y sujetas de derechos, exhibiendo así la rémora del Estado tutelar, debilitando cuando no arrasando, los derechos consagrados en la CDN.

Este entramado de cuestiones encorsetado en la mera cita de disposiciones legales o convencionales acarrea perjuicios de sensibles consecuencias en el desarrollo de la vida de los niños y niñas víctimas de abuso sexual. Y, además, obtura el acceso a la justicia, en su acepción más amplia. Esto así, coarta las posibilidades no sólo de un juicio justo, sino, en forma alarmante, la impunidad de los agresores.

Por ello, el conocimiento de las normas nacionales y de otros instrumentos internacionales – además de la CDN, que forman parte de un corpus iuris internacional de protección de los niños-, la doctrina de los autores, la jurisprudencia del sistema interamericano, las recomendaciones y observaciones tanto del Comité de los Derechos del Niño, como de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, constituyen un punto de partida esencial, para los profesionales que intervienen en casos de abuso infantil.

2. La Convención de los Derechos Del Niño³

Niños, niñas, adolescentes y mujeres constituyen el colectivo más numeroso del planeta, tanto como se evidencia la violación de sus derechos, apareciendo nuevas formas de ataque y vulneración que se suman a las ya conocidas en el pasado.

Es el instrumento internacional que más ratificaciones ha obtenido en el mundo⁴, sin embargo mucho es lo que adeudan los Estados en esta materia, para concretar un piso mínimo de cumplimiento de sus preceptos.

Desde su dictado la CDN ha ido incorporando a través de sus protocolos nuevas instancias de protección, y de adecuación en su implementación para superar los muchos obstáculos que presenta su cumplimiento.

Argentina no es ajena a este proceso mundial; no sólo aprobó la CDN, sino que paulatinamente adoptó los tres protocolos adicionales; consecuentemente, ha avanzado en la incorporación a su derecho interno del nuevo paradigma de la infancia contenido en la CDN.

La CDN fue ratificada por Argentina en 1990⁵, y desde ese momento habrían de pasar catorce años hasta el dictado de la Ley N° 26.061 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes⁶

La reforma del año 1994 permitió incorporar la CDN al texto de la Constitución Nacional, iniciándose así un proceso de asimilación normativa que se fue derramando en las distintas constituciones de las provincias – las cuales conforme el carácter federal del Estado Argentino, son autónomas-. Este sistema de organización política impone la necesidad de adecuación para normas de rango constitucional de dificultosa armonización; y complejiza todo el proceso de seguimiento del cumplimiento de los preceptos y directivas convencionales.

3 Adoptada en Nueva York, mediante la resolución 44/25, el 20 de noviembre 1989, en el cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Entró en vigor el 02 de septiembre 1990, de conformidad con el artículo 49. <https://treaties.un.org>

4 En la actualidad, sólo tres países no han ratificado la Convención: Estados Unidos, Somalia y Sudán del Sur. Esto significa que de los 195 estados soberanos e independientes representados por las Naciones Unidas, 192 países miembros (las Islas Cook, la Isla de Niue y el Vaticano no son miembros) firmaron la Convención y sólo dos no la han ratificado. <http://www.humanium.org>

5 Ley No 23.849. Sancionada: Setiembre 27 de 1990. Promulgada de hecho: Octubre 16 de 1990. B.O. 22-10-1990. <http://www.infoleg.gob.ar>

6 Sancionada el 28 de septiembre de 2005. Promulgada de hecho el 21 de octubre de 2005. B.O. 26-10-2005. <http://www.infoleg.gob.ar>

El artículo 19 CDN se refiere específicamente a la violencia, los malos tratos y el abuso sexual pero no es el único, por tal motivo su lectura debe hacerse en el contexto general de este instrumento, tomando aquél como la disposición básica en esta materia.

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.

Su interpretación requiere un enfoque basado en los derechos del niño, considerándolo como sujeto, titular de derechos. En tal sentido, pueden vincularse las disposiciones que surgen de los artículos 2, 3 incisos 1ro., 4, 6 y 12; cada uno de los cuales adquiere relevancia en materia de violencia.

Artículo 2: capacidad de los titulares de derechos de reivindicarlos, guiados en todo momento por el derecho a la no discriminación;

Artículo 3 inciso 1ro: la consideración del interés superior del niño;

Artículo 4: capacidad de los responsables de cumplir sus obligaciones de respetar, proteger, y hacer efectivos los derechos que la convención reconoce a todos los niños;

Artículo 6: el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo;

Artículo 12: el respeto a las opiniones del niño.

3.- El interés superior del niño y el derecho a ser oído

Constituyen un par dialéctico que en los casos de ASI adquiere fundamental primacía. La utilización de estos derechos de espaldas al real interés de los niños, a criterio del efector con responsabilidad en la ejecución de una política o en la toma de decisiones judiciales, dan como resultado consecuencias nocivas y contrarias a los derechos de ellos.

El interés superior del niño en cada caso en concreto debe subsumir la impronta de la vigencia de todos los derechos garantizados en la CDN. No es un concepto único y equivalente para cada caso en particular, pero sí debe ser entendido como el que no conculca los derechos, y satisface en las condiciones de tiempo, modo y lugar, las necesidades del niño víctima de ASI, lo cual incluye prevalentemente su protección.

Resulta esencial considerar que “El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño, es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso.”⁷

En este sentido la Corte IDH “... ha señalado que revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable.”⁸

En el Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina⁹, la Corte IDH estableció que “Respecto del interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias

7 Atala Riffo y niñas vs. Chile. SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

8 http://www.corteidh.or.cr/docs/resumen/yean_bosico.pdf

9 Serie C No. 242 7 Tipo(s) de sentencia(s) y fecha(s) Fondo, Reparaciones y Costas. 27 de abril de 2012 http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf

de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. (...).” Y en el Caso Furlan y Familiares vs. Argentina¹⁰, sostuvo que “Toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o una niña, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.”

El derecho a ser oído en el contexto de la CDN supone inequívocamente considerar al niño como sujeto de derecho, no como un testigo de la violencia o el abuso; ser escuchados desde una edad muy temprana mediante la asistencia y el acompañamiento de profesionales especialmente entrenados para ello; tener debidamente en cuenta lo que cada niño expresa, considerando que la violencia produce un efecto inhibitorio, para lo cual es imperioso facilitar su participación, con sensibilidad, para que ésta contribuya positivamente en su recuperación y reintegración.

Esta clara interrelación entre ambos derechos, ha sido puesta de manifiesto por el Comité de los Derechos del Niño, de manera específica, en la Observación General No. 12 de 2009; luego, como lo señaló la Corte IDH en el Caso Furlan y Familiares vs. Argentina¹¹ “no es posible una aplicación correcta del artículo 3 [(interés superior del niño)] si no se respetan los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida”.

También, la Corte IDH ha manifestado que “...el artículo 8.1 de la Convención Americana consagra el derecho a ser oído que ostentan todas las personas, incluidos los niños y niñas, en los procesos en que se determinen sus derechos. Dicho derecho debe ser interpretado a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual contiene adecuadas previsiones sobre el derecho a ser escuchado de las niñas y los niños, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino.”¹²

Con relación a ambos derechos, recientemente se ha pronunciado el Comité CEDAW, recomendando a España en el caso Ángela González Carreño: “Tomar medidas adecuadas y efectivas para que los antecedentes de violencia doméstica sean tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de custodia y visita relativos a los hijos, y para que el ejercicio de los derechos de visita o custodia no ponga en peligro la seguridad de las víctimas de la violencia, incluidos los hijos. El interés superior del niño y el derecho del niño a ser escuchado deberán prevalecer en todas las decisiones que se tomen en la materia.”¹³ Este caso, de reciente factura, demuestra de qué modo el sistema universal de DDHH es aplicable respecto de los niños, más allá de los límites de la CDN; esta recomendación tramitó y se fundó en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y fue resuelta por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su 58o período de sesiones -30 de junio a 18 de julio de 2014-.

Buenas prácticas: declaración del niño mediante la utilización de la Cámara Gesell, imponer medidas de restricción de contacto con el agresor a lo largo de todo el proceso judicial; interdicción de terapias conjuntas; terapia individual para el niño con personal especializado, designación de un defensor del niño que lo asista en el proceso con independencia de las intervenciones letradas de sus progenitores, entre otras.

4.- Órgano de supervisión de la CDN¹⁴

El Comité de los Derechos del Niño es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes¹⁵; también, la aplicación de los dos protocolos facultativos de la Convención, relativos a la participa-

10 SENTENCIA DE 31 DE AGOSTO DE 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf

11 Op. cit. 10

12 Op. Cit. 10

13 Todos los antecedentes del caso, y el documento final pueden consultarse en http://www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=detalle_proyectos&dc=62

14 Este ítem contiene información extraída de los sitios oficiales de ONU <http://www.un.org> y Unicef <http://www.unicef.org>

15 Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. Inicialmente, los Estados deben presentar un informe dos años después de su adhesión a la Convención y luego cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de "observaciones finales". El Comité examina los informes adicionales que deben presentar los Estados que se han adherido a los dos protocolos facultativos de la Convención.

ción de niños en los conflictos armados¹⁶ y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía¹⁷; y el tercer protocolo que se refiere al procedimiento de comunicaciones. Los tres han sido ratificados por Argentina mediante la sanción de las leyes respectivas.¹⁸

Los protocolos facultativos deben interpretarse siempre a la luz del tratado original como un todo, que en este caso se rige por los principios de la no discriminación, el interés superior del niño y la participación infantil.

Mediante la Resolución 66/138 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el 19 de diciembre de 2011 el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.¹⁹ Aprobado por Argentina mediante la ley N° 27.005, este instrumento amplía las posibilidades de protección internacional de los derechos de la niñez ya que permite a los niños, niñas y/o sus representantes, presentar quejas ante el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, ante eventuales violaciones a sus derechos cuando no hayan obtenido justicia y reparación a nivel nacional. Asimismo, el Comité puede solicitar medidas provisionales a los Estados para proteger a los niños y las niñas.

El Protocolo prevé también la posibilidad que el Comité, a iniciativa propia y sin necesidad de que medie una queja, pueda iniciar un procedimiento de investigación sobre presuntas violaciones graves o sistemáticas de los derechos enunciados en la Convención y en sus Protocolos por un Estado parte. Este instrumento internacional toma en especial consideración la relevancia de adaptar los procedimientos para acceder a la protección internacional a los niños y las niñas de tal modo que se garantice una efectiva participación de éstos en la defensa de sus derechos.²⁰

4.1.- Observación General N° 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño. El derecho del niño a ser escuchado²¹

El artículo 12 de CDN establece que:

1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional."

Este precepto es un valor fundamental de la CDN, y contiene uno de los cuatro principios generales de la Convención. No sólo es un derecho en sí mismo, sino que debe tenerse en cuenta para interpretar y hacer valer los demás derechos.

Tal como se expresa en la misma OG, este artículo es una disposición sin precedentes en un tratado de derechos humanos, ya que por una parte nos orienta a la condición jurídica y social del niño, sin la autonomía de un adulto, y por otra, declara que es sujeto de derechos.

16 El Protocolo facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados establece los 18 años como la edad mínima para el reclutamiento obligatorio y exige a los Estados que hagan todo lo posible para evitar que individuos menores de 18 años participen directamente en las hostilidades.

17 El Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía llama especialmente la atención hacia la criminalización de estas graves violaciones de los derechos de la infancia y hace hincapié en la importancia que tiene fomentar una mayor concienciación pública y cooperación internacional en las actividades para combatirlas.

18 Ley 25616 sancionada el 17/07/2002. B.O. 12/08/2002; Ley 25763 sancionada el 23/07/2003. B.O. 25/08/2003; Ley 27005. Sancionada el 29 de octubre de 2014. Promulgada el 12 de noviembre de 2014, respectivamente. www.infojus.gob.ar

19 El texto oficial de la resolución A/RES/66/138 se encuentra en este link <http://www.un.org>

20 Recomendamos la versión amigable del III Protocolo Facultativo de la CDN, elaborada por Marta Santos País, Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños, de fecha 20 febrero 2015, para que se pueda conocer por niñas, niños y adolescentes con el fin de que conozcan el funcionamiento del protocolo y las vías de las que disponen para denunciar situaciones de vulneración de sus derechos que se encuentra en el siguiente link <http://plataformadeinfancia.org/>

21 CRC/C/GC/12. 20 de julio de 2009. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 51o período de sesiones. Ginebra, 25 de mayo a 12 de junio de 2009. <http://tbinternet.ohchr.org>

Si bien los Estados partes, ratificaron su compromiso en relación al cumplimiento del artículo 12, en el año 2002 –durante el vigésimo séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General²² –, es sabido que existen dificultades y obstáculos en su plena observancia, prácticas nocivas que develan barreras políticas y económicas.

La lectura de esta OG es imprescindible, conocerla es aplicarla e instar a otros para que la cumplan. Desde el punto de vista jurídico, el Comité señala la clara obligación jurídica de los Estados de reconocer ese derecho, garantizando su observancia, escuchando las opiniones del niño y teniéndolas debidamente en cuenta. Ello supone que los Estados deben garantizar que el sistema judicial cumpla con lo establecido en el artículo 12, en forma directa, o bien adoptar y/o revisar leyes que permitan su pleno disfrute por parte de los niños.

El ejercicio pleno de este derecho exhibe la condición del niño como un sujeto de derechos.

Cuando la CDN dice que los Estados partes “garantizarán”, está haciendo una afirmación, imponiendo una obligación, que no deja margen a la discrecionalidad: “... los Estados partes tienen la obligación estricta de adoptar las medidas que convengan a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños.”

Cuando la CDN dice que los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño “que esté en condiciones de formarse un juicio propio”, no se trata de una limitación, sino por el contrario, estamos en presencia de una obligación estatal de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma, en la mayor medida posible.

Este es el núcleo y la piedra basal que porta la condición jurídica del niño en la CDN. Y es de toda relevancia para el Comité, no poner barreras en función de la edad, desaconsejando que por ley o en la práctica, ello funja como una restricción del derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afecten.

El tema tiene especial incidencia en los casos de abuso sexual, y en tal sentido el Comité señala “...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 u otras formas de maltrato. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño.”

“Libremente” significa que el niño puede expresar sus opiniones sin presión y puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado. “Libremente” significa también que el niño no puede ser manipulado ni estar sujeto a una influencia o presión indebidas. “Libremente” es además una noción intrínsecamente ligada a la perspectiva “propia” del niño: el niño tiene el derecho a expresar sus propias opiniones y no las opiniones de los demás.

“En todos los asuntos que afectan al niño” expresa que si el asunto que se examina lo afecta, -esta condición básica-, debe ser respetada y comprendida ampliamente.

Cuando la Convención dice “teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”, está dejando en claro que la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de sus opiniones, toda vez que los niveles de comprensión de aquél no están ligados de manera uniforme a su realidad biológica. Y por su parte, madurez es la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado; es la capacidad del niño para expresarse de forma razonable e independiente. Luego, los efectos del asunto en el niño deben tenerse en consideración, vale decir que “Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño.”

4.2.- Observación General N° 13 (2011) del Comité de los Derechos del Niño. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia²³

El Comité emitió esta Observación sobre el artículo 19 CDN dada la alarmante magnitud e intensidad de la violencia ejercida contra los niños; busca reforzar y ampliar masivamente las medidas destinadas a acabar con la misma, para poner fin de manera efectiva esas prácticas, que dificultan el desarrollo de los niños y la posible adopción por las sociedades de medios pacíficos de solución de conflictos.

22 Resolución S-27/2, "Un mundo apropiado para los niños", aprobada por la Asamblea General en 2002

23 Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. CRC/C/GC/13. <http://tbinternet.ohchr.org>

Partiendo del principio que la violencia contra los niños jamás es justificable y se debe prevenir, considera que el niño debe dejar de ser visto principalmente como víctima, para adoptar un paradigma basado en el respeto y la promoción de su dignidad humana y su integridad física y psicológica como titular de derechos, aplicando plenamente el principio del estado de derecho, en pie de igualdad con los adultos.

Asimismo, el Comité remarca que la prevención de la violencia es de importancia capital, reconociendo también, que la mayor parte de los actos de violencia se producen en el ámbito familiar y que, por consiguiente, es preciso adoptar medidas de intervención y apoyo cuando los niños sean víctimas de las dificultades y penurias sufridas o generadas en las familias.

En todos los procesos de toma de decisiones debe respetarse sistemáticamente el derecho del niño a ser escuchado y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta, y su habilitación y participación deben ser elementos básicos de las estrategias y programas de atención y protección del niño. Para ello debe atenderse a su interés superior como consideración primordial, especialmente cuando sea víctima de actos de violencia, así como en todas las medidas de prevención.

4.3.- Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta²⁴

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer²⁵ y la Convención sobre los Derechos del Niño contienen obligaciones jurídicamente vinculantes que guardan una relación tanto general como específica con la eliminación de las prácticas nocivas.

Los Comités de ambas convenciones han llamado sistemáticamente la atención sobre esas prácticas que afectan a mujeres y niños, sobre todo niñas, en la ejecución de sus mandatos de vigilancia. En atención al compromiso compartido de responder a las prácticas nocivas, prevenirlas y eliminarlas, dondequiera y comoquiera que se produzcan, los Comités decidieron elaborar la presente recomendación u observación general conjunta.

El objetivo es aclarar las obligaciones de los Estados partes en las Convenciones proporcionando una orientación autorizada sobre medidas legislativas y de políticas y otras medidas apropiadas que deben adoptarse para garantizar el pleno cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con las Convenciones de eliminar las prácticas nocivas.

Los Comités reconocen que las prácticas nocivas afectan a mujeres adultas, bien sea de manera directa o bien debido al impacto a largo plazo de las prácticas a las que se las sometió cuando eran niñas, o de ambas maneras. Sin embargo, reconocen que los niños varones también son víctimas de violencia, prácticas nocivas y prejuicios, y que sus derechos deben estar orientados a su protección y a prevenir la violencia por razón de género y la perpetuación de los prejuicios y la desigualdad de género en etapas posteriores de su vida.

Las prácticas nocivas se fundamentan en la discriminación por razón de sexo, género y edad, entre otras cosas, y a menudo se han justificado invocando costumbres y valores socioculturales y religiosos, además de concepciones erróneas relacionadas con algunos grupos desfavorecidos de mujeres y niños. En general, las prácticas nocivas suelen ir asociadas a graves formas de violencia o son en sí mismas una forma de violencia contra las mujeres y los niños.

En lo que aquí interesa, los Comités incluyen entre las prácticas nocivas el incesto, por lo tanto, esta recomendación se enlaza con la Observación General N° 13 del Comité de los Derechos del Niño.

5.- Ley de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Ley N°26.061

Esta ley recoge los postulados de la CDN a nivel nacional. En la medida que existen tópicos de controvertida interpretación, seguidamente se señalan algunos de ellos.

5.1.- Capacidad para estar en juicio

No obstante los esfuerzos de la doctrina²⁶, el criterio de nuestro Máximo Tribunal, ha sido absolutamente restrictivo hasta el presente. A tenor de las disposiciones del Código Civil -hoy

24 CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18. <http://tbinternet.ohchr.org>

25 Ley 23.179. BUENOS AIRES, Mayo 8 de 1985. Boletín Oficial, 3 de Junio de 1985. <http://www.infojus.gob.ar>

reformado- "... los menores impúberes son incapaces absolutos que no pueden realizar por sí mismos actos jurídicos (art. 54 inc. 2 del Código Civil), como sería la designación y remoción de un letrado patrocinante, así como la actuación por derecho propio en un proceso, en calidad de parte."²⁷

El fallo se refiere a los menores de catorce años, y esa ha sido la postura de la CSJN hasta el año 2012 y no se encuentran registros posteriores en sentido contrario. Así entendió el Alto Tribunal que, por un lado ni la ley nacional ni la CDN habían derogado la ley de fondo en la materia, y por otro, esta interpretación no resultaba ni incoherente ni ofendía los principios de igualdad y debido proceso consagrados en nuestra Constitución Nacional y la CDN.

Se concluye entonces que, a excepción que el magistrado interviniente en la causa así lo disponga, y sea éste quien designe a un letrado especializado, la figura del abogado del niño –elegido en forma libre e independiente como su asesor técnico- no está aceptada por la CSJN²⁸

Modificó su criterio expuesto en el 2010, cuando sí hubo dispuesto que fuera el magistrado quien lo designara para una niña de once años. Resta saber en adelante, cuál será la interpretación a tenor de las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial que entró en vigencia en agosto de 2015.

5.2.- Abogado del niño

El artículo 27 señala como un derecho y garantía en los procedimientos judiciales y administrativos "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". El decreto reglamentario de la ley es aún más amplio respecto del derecho a la asistencia letrada del niño: "incluye el de designar un abogado que represente los intereses personales e individuales... sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar."²⁹

Algunos autores interpretan esta disposición en sentido amplio; considerando a la CDN una plataforma de mínima, estiman que la ley argentina cumple acabadamente con el propósito de aquella respecto al derecho a ser oído, sin que esa escucha se limite a quienes pueden formarse un juicio propio.³⁰

Sin embargo, resultaría más apropiado hablar de capacidad progresiva, en el sentido que la participación del niño dependa de su posibilidad de formarse un juicio propio, y que ésta sea valorada en función de la edad y su madurez, sin fijar de forma rígida una franja etaria. Cada niño como sujeto de derechos es una individualidad.³¹

En este sentido, la Corte IDH ha dicho: "...que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Igualmente, el Tribunal recuerda que el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño. No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso".³²

26 Mizrahi, Mauricio Luis. Intervención del niño en el proceso. El abogado del niño. LA LEY 2011-E, 1194, quien no sólo explicita su postura sino que la funda en trabajos de reconocidos autores/as.

27 M. 394. XLIV. RECURSO DE HECHO. M., G. e/ P., C. A. <http://www.csjn.gov.ar/data/intsupn.pdf>

28 G., M. S. c/J., V.L. sobre divorcio vincular Fallos: 333,2017. <http://www.csjn.gov.ar/data/intsupn.pdf>

29 Decreto 415/2006. Buenos Aires. 17/04/2006. <http://www.infojus.gob.ar>

30 Mizrahi, op. cit..

31 Minyersky, Nelly. La capacidad progresiva. El acceso a la justicia de niños/as y adolescentes víctimas. Protección de sus derechos. En "Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia". Publicación conjunta de Asociación por los Derechos Civiles, Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia, y Unicef. Seminario celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires el 23 y 24 de abril de 2009 <http://www.proteccioninfancia.org.ar>

32 Op. cit. 10

El abogado del niño, como figura concurre en la asistencia técnica del niño, actúa y lo asesora en la defensa de sus derechos, siempre teniendo en cuenta su interés superior. Ahora, la cuestión se centra en la forma de su elección, que como se ha señalado más arriba, siguiendo el criterio de la CSJN debe ser designado por el juez de la causa.

Si aunamos los criterios de sujetos de derechos, progresividad, y autonomía –en relación a otras partes en el proceso-, puede concluirse que debería ser el propio niño quien elija al/os profesional/es de su confianza para que lo asista/n técnicamente.

Restaría señalar que la reglamentación de la ley, en cuanto dice “... sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar”, se está refiriendo a los Defensores Oficiales, dependientes del Ministerio Público de la Defensa. Su actuación dispuesta por la ley, no suple ni reemplaza ni la representación de los padres, ni tampoco puede ser asimilada al instituto acá en tratamiento; resulta ser un imperativo, y la omisión en cuanto a su intervención en un proceso en el que se controvierten derechos de niños, niñas y adolescentes, constituye una causal de nulidad del mismo. Su desempeño y ámbito de actuación están regulados en la Ley 24946.³³

La práctica y la experiencia por ante los tribunales indicaría que su actuación por sí sola no convalida ni exime al Estado como parte en la CDN, de su responsabilidad en cuanto a la defensa y promoción de los derechos de los niños/as.³⁴

5.2.1.- Ley N° 14568 de la Provincia de Buenos Aires

En la Provincia de Buenos Aires se sancionó la Ley 14.568³⁵, mediante la cual se crea 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 o administrativo que los afecte, en el que intervendrá en carácter de parte, sin perjuicio de la representación promiscua que ejerce el Asesor de Incapaces. A tal fin se dispone la creación de un Registro Provincial de Abogados del Niño en el ámbito del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, donde podrán inscribirse todos aquellos profesionales con matrícula para actuar en territorio provincial que demuestren acabadamente su especialización en derechos del niño, certificado por Unidades Académicas reconocidas y debidamente acreditadas, ya sean estos profesionales del ámbito público como privado, y/o integren distintas organizaciones de la sociedad civil que trabajen la problemática de la infancia y adolescencia. La asistencia jurídica y defensa técnica será provista a partir de criterios interdisciplinarios de intervención, fundados en el derecho de los niños y niñas a ser oídos y en el principio del interés superior del niño.

Todavía se encuentra en una etapa primaria la implementación de la ley, pero el dictado de la misma ha sido un avance notorio para el ejercicio de los derechos de los niños y niñas en ese ámbito territorial; habrá que aguardar su efectiva implementación, aún cuando de suyo supera cualquier óbice de los conocidos hasta el presente en la materia.

5.3.- Las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación³⁶

Sancionado a fines de 2014, reemplaza al código de 1869, y si bien su entrada en vigencia data del 1° de agosto de 2015, habrá que esperar algún tiempo para conocer y analizar de qué forma impactan sus disposiciones en las decisiones de los tribunales de justicia.

La capacidad e incapacidad de hecho del antiguo texto ha sido reemplazada por el término “incapacidad de ejercicio” y en este sentido el artículo 24 incluye como tales a “... b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2a sobre “Persona Menor de Edad”; ... “.

En consonancia que esta previsión, el legislador ha dispuesto que la persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales (art. 26). No obstante, la que

33 BUENOS AIRES, 11 de Marzo de 1998. Boletín Oficial, 23 de Marzo de 1998. <http://www.infojus.gob.ar>

34 Para ampliar sobre el tópico véase la publicación del Ministerio Público de la Defensa “Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes. Estrategias y Buenas Prácticas de la Defensa Pública”; contiene artículos de doctrina sobre el tema, la mayoría elaborados por integrantes del Ministerio Público de la Defensa y que se terminó de imprimir en octubre de 2011, con una tirada de 500 ejemplares. La publicación está orientada a compartir estrategias novedosas implementadas por la defensa pública y relacionadas con garantizar el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes para que, una vez difundida la publicación mediante su distribución a los defensores públicos en todo el país, sean utilizadas como herramienta en el trabajo cotidiano.

35 <http://www.snya.gba.gob.ar/index.php/las-instituciones-de-la-ley/defensor-del-nino>

36 Ley N° 26.994. Sancionada el 1-10-2014. Pub. B.O.: 8-10-2014. www.infoleg.gob.ar

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 (art. 26). Asimismo, se establece que 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 (art. 26).

También, se introducen los principios que rigen la responsabilidad parental, que es lo que hasta ahora se denominaba patria potestad; estos son: el interés superior del niño; la autonomía progresiva de los hijos conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo; el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta de acuerdo a su edad y grado de madurez. (arts. 638, 639 y 640)³⁷

Por lo tanto, los dos pilares básicos de la CDN se encuentran previstos en su texto, así como también, se ha introducido el concepto de capacidad progresiva, del que ya hablaba buena parte de la doctrina propiciatoria de un sentido amplio del derecho a ser oído, dejando de lado la cuestión etaria. Asimismo, cabe suponer que permitirá, la asistencia letrada de niños/as, lo que augura una mayor apertura para que éstos acudan ante la justicia con su propio abogado.

El nuevo texto de fondo es auspicioso, y marca un hito con relación a la opinión de la doctrina y la jurisprudencia, tal como se entendió hasta el presente.

Un ejemplo a tenor de las disposiciones del nuevo código es el decisorio de la Sala A de la Cámara de Apelaciones de Trelew, Chubut, revocó un fallo que había ordenado a una menor de edad a concretar encuentros con su madre y el gradual retorno a su hogar, y reafirmó el derecho de la niña a ser oída durante el proceso y a ser sujeto activo de la decisión, que ella juzgaba traumática y perturbadora de su vida.³⁸ Esta sentencia es de agosto de 2015, y tiene una fuerte impronta en el sentido que motiva esta guía, sin embargo, se trata de una niña de catorce años, lo que autoriza a pensar qué hubiera sucedido en caso de tener menos años; por tanto, resta esperar algún tiempo para establecer un criterio que pueda ser uniforme.

6.- Ley 13298 de la Provincia de Buenos Aires

Teniendo en cuenta el sistema federal de organización política de la Rep. Argentina y el carácter autónomo de las provincias que la componen, la Provincia de Buenos Aires tiene su propia ley de Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños.³⁹

7.- Acerca del testimonio de los niños/as.

Mediante la Ley N° 25.852⁴⁰ –que introdujo modificaciones al Código Procesal Penal de la Nación– se estableció que el testimonio de los niños víctimas de delitos contra la integridad sexual debe realizarse a través del sistema de “Cámara Gesell” y dispositivos similares, y entrevistados por un psicólogo especializado en niños.⁴¹

37 http://www.infojus.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf

38 <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/08/CAT-A-2015-AFI-s-Med-protecci%C3%B3n-SSB.pdf>

39 <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-13298.html>

40 Sancionada el 4 de Diciembre de 2003. Publicada en Boletín Oficial, 8 de Enero de 2004.

<http://www.infojus.gob.ar>

41 Código Procesal Penal de la Nación: art. 250 bis “Cuando se trate de víctimas de los delitos tipificados en el Código Penal, libro II, título I, capítulo II, y título III, que a la fecha en que se requiriera su comparecencia no hayan cumplido los 16 años de edad se seguirá el siguiente procedimiento: a) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes; b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor; c) En el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriban; d) A pedido de parte o si el tribunal lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto el tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor. Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado”. Art. 250 Ter. “Cuando se trate de víctimas previstas en el artículo 250bis, que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido 16 años de edad y no hubieren cumplido los 18 años, el tribunal previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor en caso de comparecer ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 250 bis.”

Este dispositivo se orienta a evitar la victimización secundaria, brindando a los niños un espacio que permita superar las inhibiciones, que lo proteja de la hostilidad y exposición que supone declarar ante un tribunal, o bien merced a personas que carecen de la idoneidad adecuada para su tratamiento.⁴² Esta ley exhibe el cambio de paradigma que se impuso en la justicia y sus operadores, teniendo en cuenta que el niño testigo presenta particularidades y necesidades únicas, así como también, se abrió paso al reconocimiento de que sean profesionales psicólogos especialistas en niños los que efectúen las entrevistas de declaración testimonial.⁴³

En el caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que, “...de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño. En tal sentido, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. ... La obligación de proteger el interés superior de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, inter alia, lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño”.⁴⁴

Según el relevamiento de la Oficina de la Mujer dependiente de la CSJN, en la Ciudad de Buenos Aires existe este recurso en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, y también hay un equipo móvil que posee la Cámara Nacional de Apelaciones de Casación Penal, ello en jurisdicción nacional; en el mismo ámbito territorial pero de jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires, se cuenta con dos equipos del Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Asimismo, el dispositivo también existe a disposición del Cuerpo Médico Forense. Por su parte la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, informa que se cuenta con el dispositivo en 21 localidades de dicha provincia.⁴⁵

8.- Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores

Adoptado por la Conferencia de La Haya en su 14a. Sesión el 25 de octubre de 1980, se centra fundamentalmente en que los intereses de los niños son de una importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia, y tiene por finalidad su protección en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita. Establece los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita.

En 1990, mediante la Ley No 23.857 Argentina aprobó el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.⁴⁶

La violencia doméstica y el abuso infantil no están previstos expresamente a los efectos de evitar la restitución, ni en la CH ni en nuestra ley. Sin embargo, existe una importante tendencia a evaluar tales implicancias sin que ello haya creado una corriente jurisprudencial en tal sentido.⁴⁷

42 Avila, María Angélica. Niño víctima de abusos sexuales – Cámara Gesell. Publicación: www.saij.jus.gov.ar junio de 2008.

43 Berlinerblau, Virginia. Abuso sexual infantil. Aspectos forenses, roles y responsabilidades del sistema penal. En Prácticas para asistir y defender a niños, niñas y adolescentes. Eva Giberti Coordinadora. 1a. Ed. Buenos Aires. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2011

44 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf

45 Se puede consultar el informe completo en http://www.csjn.gov.ar/om/nl/inf_camaras_gesell.pdf

46 Sancionada: Setiembre 27 de 1990. Promulgada: Octubre 19 de 1990. B.O.: 31-10-90. <http://www.infoleg.gob.ar>

47 Lectura recomendada: Sentencia del Juzgado de Paz Letrado de Villa Gesell, 25/09/2002, “B. de S., D. c/T., E.” <http://lavozdelavictimaylajusticia.blogspot.com.ar/p/fallos.html> Confirmada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ver fallo completo en www.diariodigital.com/contenidos/2005/02/14/noticia

Para nuestro Máximo Tribunal la CH no resulta incompatible con la CDN, y por lo tanto inaplicarla compromete la responsabilidad del Estado por su incumplimiento, en consecuencia le corresponde, en la medida de su jurisdicción, seguir sus preceptos como cabeza de uno de los poderes del Gobierno Federal. No se registran casos en los que se haya demostrado –si invocado– la existencia de un riesgo que exponga al menor a un peligro grave físico o psíquico o a una situación intolerable en los términos de la CH, según sus sentencias hasta el año 2012⁴⁸ A contrario sensu, podría suponerse que si se dieran algunos de tales supuestos la CSJN resolvería no hacer lugar a la restitución; ello, pues, si ameritara que la violencia doméstica o el abuso sexual quedaren comprendidos en los supuestos del artículo 13 de la CH.⁴⁹

Debe mencionarse que para los países que integran la Organización de Estados Americanos, también rige la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, concluida en Montevideo, el 15 de julio de 1989. De tal modo, “Resulta que, tanto la Convención de la Haya como la Interamericana regulan los aspectos civiles del traslado o retención ilícitos de los menores de dieciséis años dado que, por un lado, prevén una solicitud de restitución del menor y una solicitud para garantizar el efectivo derecho de visita, y simétricamente contemplan la designación de una Autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el convenio.”⁵⁰

Asimismo, los Estados pueden celebrar acuerdos bilaterales, por lo que en cada caso en particular, habrá que establecer la compatibilidad de las convenciones y aquellos.

9.- Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas

ECOSOC⁵¹ sirve como el mecanismo central de las actividades del sistema de las Naciones Unidas y sus organismos especializados, y supervisa los órganos subsidiarios y de expertos en las esferas económica, social y ambiental. Entre sus funciones se encuentran las de hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades.

La Resolución 2005/20⁵², se fundamenta en los siguientes principios:

- Garantizar justicia a los niños, salvaguardando los derechos de los acusados.
- El carácter especialmente vulnerable de los niños, requiere protección especial, asistencia y apoyo apropiados para su edad, nivel de madurez y necesidades especiales, evitándoles perjuicios y traumas adicionales.
- Las consecuencias graves – físicas, psicológicas y emocionales- que acarrea la delincuencia y la victimización para los niños, especialmente en casos de explotación sexual.
- La participación de los niños en el proceso de justicia penal es necesaria para el enjuiciamiento efectivo, en particular cuando el niño que es víctima puede ser el único testigo.

48 Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: Interés superior del niño. - 1a ed. - Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2013.

<http://www.csjn.gov.ar/data/intsupn.pdf>

49 Existe un interesante estudio radicado en el Colegio Goldman de Política Pública de la Universidad de Berkeley, cuyo objetivo, desde 2003, ha sido encontrar una forma de incluir la violencia doméstica como una excepción a la obligación de restituir a un niño a su país de residencia habitual bajo el CH. El supuesto que amerita este proyecto se basa en que el progenitor secuestrador es una víctima de violencia doméstica, que para salvarse y proteger a sus hijos, se fuga con ellos desde su país a un sitio donde ellos estarán a salvo. <https://gspp.berkeley.edu/global/the-hague-domestic-violence-project>

50 Feldstein de Cárdenas, Sara. RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: LA IMPORTANCIA DE LA FUENTE CONVENCIONAL EN EL SISTEMA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO. Este documento se puede consultar en www.academia.edu/10915576/RESTITUCION_INTERNACIONAL_DE_MENORES._CODIGO_CIVIL_Y_COMERCIAL_DE_LA_NACION._REFORMAS

51 El Consejo Económico y Social, uno de los seis órganos principales de las Naciones Unidas establecido por la Carta de Naciones Unidas en 1946, es el principal órgano encargado de la coordinación, la revisión de la política, el diálogo sobre políticas y recomendaciones sobre cuestiones económicas, sociales y ambientales, así como para la aplicación de los objetivos de desarrollo acordados internacionalmente. <http://www.un.org/es/ecosoc>

52 Aprobada el 22 de julio de 2005, recordando todo el trabajo realizado por distintas agencias del sistema de Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, especialmente su resolución 2004/27, del 21 de junio de 2004, relativa a las directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos, las reuniones y el trabajo del grupo de expertos en la materia, y las disposiciones de la CDN, así como las del Protocolo facultativo de la CDN relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/res2005.asp>

Su importancia radica en constituir un marco útil que puede ayudar a los Estados Miembros a mejorar la protección de los niños; por ello esta resolución los invita a que recurran a las Directrices al elaborar leyes, procedimientos, políticas y prácticas. Son consideradas de gran utilidad para los defensores, en especial.

10- Reglas de Brasilia⁵³

Aprobadas por la Corte Suprema de la Nación mediante la Acordada 5/2009⁵⁴, son un conjunto de 100 reglas que consagran los estándares básicos para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, para que puedan acceder de forma efectiva al sistema de justicia a fin de obtener tutela para sus derechos.

Naturalmente los niños, niñas y adolescentes, considerando tales a los menores de 18 años, tal como lo establece la CDN y nuestras leyes internas, están alcanzados por las Reglas, pues éstas consideran que deben ser objeto de especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo.⁵⁵ También quedan alcanzadas las personas en condición de vulnerabilidad por razón del género, y la victimización – tener en cuenta que en materia de abuso, se pretende evitar la victimización secundaria, esto es que el daño infligido por la infracción penal de la que resulta víctima no se incrementen por su contacto con el sistema de justicia-.

11.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)⁵⁶

Se basa en que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.⁵⁷

Argentina ratificó la CA mediante la Ley 23.054⁵⁸, y también reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención (artículo 2 de la ley). El artículo 19 CA establece que: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, la sociedad y el Estado.

La Corte IDH en “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala⁵⁹, sostuvo que “Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.”

Con particular referencia al artículo 19, la Corte IDH dijo en el Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana, que “...de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado

53 Aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia en marzo de 2008. Ellas desarrollan los principios recogidos en la “Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial iberoamericano” (Cancún 2002), específicamente los que se incluyen en la parte titulada “Una justicia que protege a los más débiles” (apartados 23 a 34). Pueden consultarse en www.mpd.gov.ar

54 <http://www.csjn.gov.ar>

55 ANTÓN, Ricardo Enrique y MORENO, Gustavo Daniel. Estrategias de la Defensa pública de Niñas, Niños y Adolescentes en las vías recursivas. Análisis de casos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes. http://www.mpd.gov.ar/uploads/Libro_Ninos_UNICEF.pdf

56 San José, Costa Rica. 7 al 22 de noviembre de 1969. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

57 La Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de los Estados Americanos normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.

58 BUENOS AIRES, 1 de Marzo de 1984. Boletín Oficial, 27 de Marzo de 1984. <http://www.infojus.gob.ar>

59 Serie C No. 32, Serie C No. 63, Serie C No. 77. Excepciones Preliminares. 11 de septiembre de 1997. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_32_esp.pdf Fondo. 19 de noviembre 1999. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf Reparaciones y Costas. 26 de mayo de 2001 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_77_esp.pdf

debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual.”⁶⁰

Más recientemente, en el Caso Furlan y familiares vs. Argentina⁶¹, la Corte IDH expresó que “A lo largo de la presente Sentencia el Tribunal analizará las presuntas violaciones a derechos en los cuales se encuentra involucrado un menor de edad, por lo que lo examinará “a la luz del corpus juris internacional de protección de los niños y las niñas”. Tal como esta Corte lo ha afirmado en otras oportunidades, este corpus juris debe servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones que ha asumido el Estado cuando se analizan los derechos de las niñas y los niños.”

Para conocer acerca de la compatibilidad de la CA y la CDN, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó a la Corte Interamericana una opinión consultiva, la que se conocerá como OC-17/2002.

12.- Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶²

Esta solicitud versó sobre la interpretación de los artículos 8 -garantías judiciales-, y 25 -protección judicial- de la CA, con el propósito de determinar si las medidas especiales establecidas en el artículo 19 -derechos del niño- de la misma Convención constituían “límites al arbitrio o a la discrecionalidad de los Estados” en relación a niños, y asimismo solicitó la formulación de criterios generales válidos sobre la materia dentro del marco de aquella.⁶³

La Comisión, sostuvo también que existen ciertas “premisas interpretativas” que autoridades estatales aplican al momento de dictar medidas especiales de protección a favor de menores, las cuales tienden al debilitamiento de las garantías judiciales de éstos.⁶⁴

Posteriormente la Comisión amplió su planteamiento y requirió la interpretación de otros tratados, principalmente la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto éstos últimos podían contribuir a fijar el alcance de la Convención Americana.

En virtud de la importancia y trascendencia que tuvo y tiene esta OC, se recomienda la lectura íntegra de la misma; su comprensión y adecuada utilización por parte de la defensa de los niños se considera altamente valiosa. En lo esencial, se ha dicho que:

a.- los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección, de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

b.- la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño;

c.- el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la CA no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños;

60 Sentencia de 8 de septiembre de 2005 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf

Demanda de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2006 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_156_esp.pdf

61 Op. cit. 10

62 http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

63 La Comisión entendió que en distintas legislaciones y prácticas de los países americanos, la vigencia de los derechos y garantías reconocidos en los artículos 8 y 25 por la Convención Americana no es plena respecto a los niños como sujetos y actores en jurisdicción penal, civil y administrativa, por asumirse que la obligación de protección por el Estado para suplir la falta de plenitud de juicio de los menores, puede hacer pasar a segundo plano dichas garantías. Eso implica que los derechos de los menores de edad a las garantías judiciales y a la protección judicial pueden ser menoscabados o restringidos. Por ende también otros derechos reconocidos cuya vigencia depende de la efectividad de las garantías judiciales como los derechos a la integridad personal, a la libertad personal, a la protección de la honra y la dignidad, y a la protección de la familia.

64 Dichas medidas –en particular las que atañen al objeto del presente- son las siguientes: a. Los menores son incapaces de juicio pleno sobre sus actos y por consiguiente su participación por sí o a través de sus representantes se reduce o anula tanto en lo civil como en lo penal. b. Esa carencia de juicio y personería es presumida por el funcionario judicial o administrativo, que, al tomar decisiones que entiende basadas en lo que considera los “mejores intereses del niño”, deja en segundo plano esas garantías. c. ... d. ...

d.- para la atención a los niños, el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas;

e.- el respeto del derecho a la vida, en relación con los niños, abarca no sólo las prohibiciones establecidas en el artículo 4 de la CA, sino que comprende también la obligación de adoptar las medidas necesarias para que la existencia de los niños se desarrolle en condiciones dignas.

f.- los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño;

g.- los Estados Partes en la CA tienen el deber, conforme a los artículos 19 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra malos tratos, sea en su relación con las autoridades públicas, o en las relaciones inter-individuales o con entes no estatales.

h.- en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos.

13.- El Defensor del Niño como institución independiente en la promoción y protección de los derechos de los niños

a) Observación General N°2 (2002) del Comité de los Derechos del Niño⁶⁵ Se refiere al papel de las institucionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, teniendo en cuenta el artículo 4 de CDN, que obliga a los Estados Partes a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención.

Para el Comité, dichas instituciones no sólo representan un importante mecanismo para promover y asegurar la aplicación de CDN: considera que el establecimiento de tales órganos forma parte del compromiso asumido por los gobiernos al ratificar la Convención de garantizar su aplicación y promover la realización universal de los derechos del niño.

Esta Observación pretende alentar la creación de instituciones independientes, apoyando a los Estados Partes en esta tarea, y en los casos en que ya se han establecido los exhorta a que examinen sus estatutos y su eficacia en miras a la promoción y protección de los derechos consagrados en la CDN y demás instrumentos pertinentes.

b) El Defensor de los Niños, teoría y práctica. Tradicionalmente se lo define como un organismo oficial independiente, cuya misión es promover los derechos e intereses de los niños. Puede incluir a las ONGs que se dedican a la defensa de la infancia. También se utilizan en forma indistinta los términos Defensor o Comisionado sin que ello modifique sus funciones.⁶⁶

<i>Funciones desde la teoría:</i>	<i>Funciones desde la práctica:</i>
Para que la supervisión y promoción del cumplimiento de los derechos sea efectiva, los Defensores deben estar capacitados para: .Influir en la ley, la política y la práctica .Hacer frente a las violaciones individuales de los derechos .Fomentar o realizar investigaciones .Promover la sensibilización sobre los derechos	Según su trabajo, los Defensores pueden dividirse en tres categorías: .Proporcionar, principalmente, defensa y representación en casos individuales .Defender a los niños como individuos y como colectivo .Actuar a favor de los niños como colectivo, sin representarlos individualmente

65 CRC/GC/2002/2. 32º período de sesiones. <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/>

66 Innocenti Digest publicación del Centro Internacional para el Desarrollo del Niño de UNICEF. El trabajo del defensor de los niños. Versión española preparada con la colaboración del Comité Español de UNICEF. <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest1s.pdf>

Se consideran características esenciales del trabajo del Defensor de los Niños: su independencia, la habilidad para conseguir que las voces de los niños sean escuchadas, que sea un órgano accesible para los niños, y que su atención se centre exclusivamente en ellos; que posea autoridad y poderes legales.

Estas funciones y características responden, en líneas generales –analizando distintos modelos existentes en el mundo– al propósito de la Observación General N°2 (2002) del Comité de los Derechos del Niño

c) Ley 26061 Argentina ha previsto su constitución en la Ley 26.061, sin haberse designado a su titular ni organizado su puesta en funcionamiento hasta el presente.⁶⁷ Se trata de una omisión, muy grave, teniendo en cuenta que su existencia coadyuvaría enormemente en la defensa de los derechos de los niños y niñas. El Plan Nacional de Acción por los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes 2012-2015 no contempla expresamente impulsar la puesta en funcionamiento de este órgano.⁶⁸ Al respecto, en el año 2010 el órgano federal en la materia elaboró una carta dirigida al Senado de la Nación instando su instalación.⁶⁹

d) Provincia de Buenos Aires. Según la información institucional de la autoridad de aplicación, la figura del Defensor del Niño es la última de las que aún resta reglamentar, proceso que se inició hace dos años, pero que debió modificarse, luego de la decisión que significó el pase de la Autoridad de Aplicación, del Ministerio de Desarrollo Social a la Secretaría de Niñez y Adolescencia.⁷⁰

ANEXO 2

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL.

El artículo 119 del Código Penal de la Nación dispone tres tipos de abuso sexual:

a) Abuso sexual simple: Ocurre cuando el niño/aes sometido a manoseos en zonas íntimas con fines sexuales. El contacto puede ser realizado mediante la violencia, la amenaza, el abuso de la situación de poder. Si el niño/aes menor de 13 años no es necesario probar que haya sido sometido por la fuerza o la situación de desigualdad de poder.

b) Abuso sexual gravemente ultrajante: Ocurre cuando el niño/aes sometido a una situación de abuso sexual reiterada o que resulta grave por sus circunstancias (por ejemplo, ser forzado a recibir sexo oral). El abuso puede ser realizado mediante la violencia, la amenaza, el aprovechamiento de la situación de poder. Si el niño/a es menor de 13 años no es necesario probar que haya sido sometido por la fuerza o la situación de desigualdad de poder.

c) Abuso sexual agravado por el acceso carnal: Ocurre cuando se produce la penetración del niño/a por cualquier vía (vagina, ano o boca). Al igual que las anteriores modalidades, puede ser realizado mediante la violencia, la amenaza y el abuso de la situación de poder; en el caso que el niño/a sea menor de 13 años no se tiene que probar haya sido sometido por la fuerza o la situación de desigualdad de poder.

Estas modalidades de abuso sexual se agravan:

I) si se produce un grave daño a la salud física o mental del niño/a;

II) si el hecho es cometido por un ascendiente (padre, abuelo), hermano, tutor, curador, ministro de algún culto, encargado de la educación o de la guarda (padraastro);

III) si el abusador tiene conocimiento que es portador de una enfermedad de transmisión sexual grave y hubiere existido peligro de contagio (portador de HIV y no utiliza preservativo);

67 En trámite por ante la Cámara de Diputados de la Nación, Expte 1718-D-2010. <http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/buscador2014-99.html>

68 <http://www.desarrollosocial.gob.ar/Uploads/i1/PNA%202012-2015%20aprobado.pdf>

69 Nota N° 221/2010 Buenos Aires, 21 de Mayo de 2010 REF.: “DEFENSOR DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES” suscripta por los integrantes del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia. <http://www.desarrollosocial.gob.ar/Uploads/i1/Balance%20COFENAF%202007-2013.pdf>

70 El proyecto de reglamentación del citado artículo tramita por expediente 21703-5340/10 y fue elevado el 16 de julio de 2010 por el entonces Subsecretario de Niñez y Adolescencia, al gabinete de Asesores del entonces Ministro de Desarrollo Social, para su análisis y propuesta que contemple la estructura orgánico funcional, las misiones y funciones del cargo, entre otros aspectos. Con fecha 4 de julio de 2011 se terminó el proceso de análisis y desarrollo del Proyecto de Decreto de creación del cargo y la estructura asignada al Defensor del Niño, que fue remitida nuevamente al órgano solicitante, Subsecretaría de Niñez y Adolescencia. <http://www.snya.gba.gob.ar/index.php/las-instituciones-de-la-ley/defensor-del-nino>

IV) si el abuso fuera cometido por dos o más personas o con armas (de fuego o blancas);

V) si el abuso fue cometido contra un niño/a menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente.

VI) si el hecho fue cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones.

En el art. 120 se establece el abuso sexual por aprovechamiento de inmadurez. Este caso ocurre cuando el niño/a tiene entre 13 y 16 años de edad y se ve sometido a situaciones de abuso sexual más graves que el manoseo de sus zonas íntimas en una oportunidad. Este sometimiento debe producirse por el aprovechamiento de su inmadurez sexual por parte del abusador, que debe ser una persona adulta (mayor de edad). En el caso que haya violencia o se aproveche de una situación de poder se configura el delito más grave previsto en el art. 119, descripto anteriormente.

Corrupción de niños, niñas y adolescentes: El art. 125 establece el delito de corrupción de niños/a, que consiste en el adelantamiento del desarrollo de la sexualidad. La corrupción de niños/as puede ocurrir sin necesidad de contacto físico entre el abusador y el niño/a (como por ejemplo, mediante la exhibición de material pornográfico). Se agrava la pena cuando:

I) El niño/a es menor de 13 años;

II) Se produce mediante engaño, violencia, amenaza o abuso de una situación de poder.

III) El abusadores ascendiente (padre, abuelo), hermano, tutor o persona conviviente o encargada de la educación o de la guarda.

ANEXO 2 LEYES PROVINCIALES. Publicado en **Maltrato infantil: orientaciones para actuar desde la escuela.** Autores: Lic. Gerardo Averbuj, Lic. Lucía Bozzalla, Prof. Mirta Marina, Lic. Gabriela Tarantino y Mg. Graciela Zaritzky. - 1a ed. - Buenos Aires: Ministerio de Educación de la Nación, 2010

y **ACTUALIZACIÓN DE SERVICIOS DE PROTECCIÓN INTEGRAL (Ley 26.061)**, publicado en el Informe **Situación de Niños, Niñas y Adolescentes sin Cuidados Parentales en la República Argentina.** Coordinadora: Laura Sardá. UNICEF ARGENTINA 2012

Jurisdicción	Leyes sobre niñez y adolescencia	Leyes de protección contra la violencia familiar	Servicios de Protección Integral
Buenos Aires	Ley 13.298 de Promoción y protección integral de los derechos de los niños (2005)	Ley 12.569 de Protección contra la violencia familiar (2005)	22 servicios zonales provinciales que coordinan entre 1 y 7 servicios locales. Son 119 servicios locales municipales.
C.A.B.A (Ciudad de Bs Aires)	Ley 114 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (1998)	Ley 1.688, sobre prevención y asistencia a las víctimas de la violencia familiar y doméstica	17 defensorías zonales descentralizadas en los barrios de la ciudad.
Catamarca	Ley 5.292 (2009) Adhesión a la ley 26.061	Ley 4.943 sobre Violencia familiar (1998)	No cuenta aún con órganos administrativos de protección descentralizados.
Córdoba	Ley 9.396 de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (2007)	Ley 9.283 de Violencia Familiar (2007)	12 Unidades de desarrollo regional (UDER) descentralizadas.

Jurisdicción	Leyes sobre niñez y adolescencia	Leyes de protección contra la violencia familiar	Servicios de Protección Integral
Corrientes	Ley 5.773 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (2007)	Ley 5.019 de Violencia familiar (1995)	No cuenta con órganos administrativos de protección descentralizados.
Chaco	Ley 5.681 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (2006)	Ley 4.175 de Violencia familiar (1995)	No cuenta con órganos administrativos de protección descentralizados.
Chubut	Ley 4.347 de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia. (1996) Modificada de manera parcial por leyes: 4.379, 4.493, 4.523, 4.565, 4.573, 4.581	Ley XV N° 12 sobre Violencia Intrafamiliar (2009)	19 servicios municipales con convenios con la DGNAYF provincial.
Entre Ríos	Ley 9.861 de Protección Integral de los Derechos del Niño, el Adolescente y la Familia (2008)	Ley 9.198 de Protección contra la Violencia Familiar (1999)	8 servicios de protección de derechos CoPNAF, Concordia y Paraná. 10 coordinaciones departamentales del CoPNAF con oficina central en Paraná. Convenios de Gestión Asociada con 45 municipios.
Formosa	Trabajan con la Ley 1.089 Tutelar (año 1981) adaptada a la Ley Nacional 26.061. Existen proyectos de protección integral.	Ley 1.160 de Protección contra la violencia familiar (1995) ampliada y modificada por la Ley 1.191	No cuenta con órganos administrativos de protección descentralizados.
Jujuy	Ley 5.288 de Protección Integral de la Niñez, Adolescencia y Familia (2002)	Ley 5.107 de Protección contra la violencia Familiar (1999)	El organismo de protección de derechos se encuentra centralizado en San Salvador de Jujuy y cuenta con 14 servicios descentralizados provinciales (CAINAF).
La Pampa	Ley 1.270 Régimen de Protección a la minoridad y creación del fuero de la familia y el menor. (1990) Ley 1.556. Norma complementaria para la protección integral para niños y adolescentes. (1994) Existen proyectos de protección integral.	Ley 1.918 de Protección contra la violencia doméstica y escolar (2001) modificada por Ley 2.277 (2006)	2 delegaciones descentralizados provinciales.

Jurisdicción	Leyes sobre niñez y adolescencia	Leyes de protección contra la violencia familiar	Servicios de Protección Integral
La Rioja	Ley 7.590 de Protección Integral del niño y del Adolescente (2003)	Ley 6.580 de Protección contra la violencia Familiar (1998)	No cuenta con órganos administrativos de protección descentralizados.
Mendoza	Ley 6.354 del Niño y el Adolescente (1995) y Decreto reglamentario 1644/ 1998	Ley 6.672 de Protección contra la violencia familiar (1996)	Cuenta con servicios provinciales descentralizados en los 18 departamentos.
Misiones	Ley 3.820 de Protección integral de los Derechos de Niños , Niñas y Adolescentes (2001)	Ley 3.325 de Procedimiento judicial sobre violencia familiar (1996) modificada por la ley 4.405 (2007)	6 servicios descentralizados provinciales
Neuquén	Ley 2.302 Ley Integral de Protección del Niño y del Adolescente" (1999) modificada por la Ley 2.346 (2000)	Ley 2.212 de Protección y Asistencia de los Actos de Violencia Familiar (1997)	No cuenta con órganos administrativos de protección descentralizados
Río Negro	Ley 4.109 de Protección Integral de los Derechos de los niños, las niñas y los adolescentes (2006)	Ley 3.040 de Violencia Familiar (1996) modificada de manera integral por la Ley 4.241 (2007)	7 delegaciones descentralizadas.
Salta	Ley 7.039 de Protección de la niñez y la adolescencia (1999) adaptada a la 26.061	Ley 7.403 de Protección de víctimas de violencia familiar (2006)	No cuenta con órganos administrativos de protección descentralizados.
San Juan	Ley 7.338 de Protección Integral de los Derechos de los Niños y Adolescentes (2003) la Ley 7.511 (2004)	Ley 6.542 de Prevención de la Violencia contra la Mujer (1994) modificada por modificada y ampliada por la Ley 6.812 (1998)	No cuenta con órganos administrativos de protección descentralizados.
San Luis	No posee	Ley 5.477 sobre Violencia Familiar (2004)	3 servicios descentralizados provinciales.
Santa Cruz	Ley 3.062 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que se encuentren en el territorio de la provincia de Santa Cruz" (2009)	Ley 2.466 de Protección de la Violencia Familiar (1998)	15 servicios descentralizados provinciales.
Santa Fe	Ley 12.967 de Promoción y protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (2009)	Ley 11.529 sobre Régimen de protección contra la violencia familiar (1997)	4 delegaciones descentralizadas provinciales.
Santiago del Estero	Ley 521 de Protección integral de los derechos de niños, niñas, adolescentes y	Ley 6.308 (1996) de Creación y funciones del Juzgado de Familia; modificada por	8 servicios descentralizados provinciales.

Jurisdicción	Leyes sobre niñez y adolescencia	Leyes de protección contra la violencia familiar	Servicios de Protección Integral
	sus familias" (2001)	Ley 6.790 que adhiera a la ley 24.417	
Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur	Ley 521 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas, Adolescentes y sus Familias (2001)	Ley 39 de Protección a las Víctimas de Violencia Familiar (1992)	3 servicios descentralizados provinciales.
Tucumán	Ley No 8.293 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (2003)	Ley 6.346 sobre Violencia Familiar, Doméstica y/o Abuso Sexual (1992). Ley 7.029 sobre Régimen de protección y asistencia a la víctima de violencia familiar (2000) modificada de manera parcial por Ley 7.044 (2000), Ley 7.264 (2003) y Ley 7.728 (2006)	1 servicio descentralizado provincial.