

## MALTRATO Y ABUSO SEXUAL DE NIÑOS

### MALTRATO:

**Definición:** Toda acción u omisión cometida contra un niño en el seno de la familia por uno de sus miembros y que menoscaba la vida o la integridad física y psicológica, o incluso la libertad de otros miembros de la familia, causando un serio daño a su personalidad. (Consejo de Europa 1985).

El maltrato vulnera derechos fundamentales de los niños y por lo tanto debe ser detenido a la mayor brevedad posible. Es un grave problema social, con raíces culturales y psicológicas que puede producirse en cualquier nivel económico y educativo.

El maltrato se presenta en forma de ciclo, el golpe es sólo un momento. Manifiesta un abuso de poder, es crónico, y progresivo.

### Puede manifestarse de varias formas:

- **la negligencia:** que se expresa en la desprotección, descuido y abandono.
- **maltrato físico:** castigo corporal, incluyendo también el encierro, o la privación intencional de cuidados o alimentos.

Datos del Hospital de Niños “Ricardo Gutierrez”:

El mayor número de maltratos se registra hasta niños de tres años de edad, por un mayor grado de indefensión.

70% mujeres, 30% varones.

Se observan muchas fracturas de huesos largos productos de maltrato.

Los zamarreos le ocasionan a los niños enormes problemas neurológicos.

· **maltrato emocional:** acompaña a todos los otros, pero puede ejercerse independientemente. Ej: amenazas aterradoras, desvalorizaciones y ausencia de expresiones cariñosas.

· **abuso sexual:** consiste en obligar o persuadir a un niño para que participe en actividades sexuales adultas, frente a las que no puede dar un consentimiento informado. Los actos de abuso sexual van desde el manoseo, el coito y hasta cualquier otro tipo de práctica sexual. La víctima entra en un “atrapamiento”, se siente responsable de lo que le pasa.

Algunos niños son atacados por extraños en lugares riesgosos, sin embargo, la gran mayoría sufren abusos sexuales de parte de personas conocidas y de su confianza.

### Mitos No Verdaderos:

- Los niños inventan o fantasean relaciones sexuales con adultos.
- Los niños disfrutan y provocando las situaciones son parcialmente responsables, por el contacto sexual que pudiesen tener los adultos con ellos.
- Incesto: Las madres son siempre cómplices.

· Las relaciones abusivas no violentas no son traumáticas.

**Detección:**

Aproximadamente la mitad de los niños abusados sexualmente no relatan el incidente hasta después de una semana de ocurrido. Pueden guardar silencio durante mucho tiempo (sin embargo hay algunos rasgos que nos muestran que algo le está pasando).

Los chicos guardan silencio porque temen que los padres se enojen, los castiguen o porque sienten vergüenza de lo ocurrido.

El maltrato o abuso no siempre presentan huellas fácilmente visibles, pero siempre dejan una marca en la conducta.

La observación sensible, la actitud receptiva y la escucha atenta son los mejores recursos para darnos cuenta del maltrato o el abuso. Hay que tener presente que para quien está creciendo en un ambiente violento, la violencia no es cuestionada, e incluso puede parecer el único modo de expresión de afecto. Un padre o una madre violenta o abusiva significan un peligro real para la salud y la vida del niño, pero generalmente son su principal o único referente afectivo. Además la violencia de los padres produce en los niños un sentimiento contradictorio de afecto, rechazo y dependencia emocional. Por eso la capacitación para trabajar estos temas es muy importante. Hay que escuchar, observar y ser muy cuidadosos en la intervención para poder detectar el maltrato y para abordarlo.

Si el niño hace algún comentario:

Ir con él a un lugar privado, darle seguridad, confianza y pedirle que relate con sus propias palabras lo ocurrido. No dar nuestras apreciaciones subjetivas, tales como que atorrante el que te hizo eso. Las preguntas que hacemos deben ser concretas, no dirigidas. Podemos preguntar: ¿ Qué te pasó?, ¿ Quién te tocó?, ¿ Con qué te tocaba?, ¿ Dónde estabas?, ¿ Había alguien más en la casa?, etc.

Decirle que ha hecho bien en contar lo ocurrido, que lo lamenta mucho y que lo va a proteger.

**Consecuencias:**

Síntomas inmediatos que aparecen en los niños abusados sexualmente:

Disturbios del sueño: pesadillas, miedo de ir a dormir, pedido de que permanezca la luz encendida, despertarse reiteradamente y miedo a dormir solo

Pérdida de apetito

Irritabilidad, malhumor, inestabilidad emocional, impaciencia, agresividad

Episodios de enuresis (mojar la cama durante el sueño)

Necesidad de mayor atención que de costumbre, colgándose o aferrándose a los padres

Cambio de conducta en el colegio o con los amigos

Miedos

Regresión: volver a conductas infantiles ya superadas.

Estas son algunas señales de malestar que denotan los niños. Nadie sabe con seguridad los efectos emocionales que perdurarán en el tiempo, pero si la situación es tratada en forma directa y con sensibilidad en el momento en el cual el niño revela lo ocurrido, consultando a un especialista en la problemática o al pediatría, posiblemente logre elaborar la situación de manera que no le quede una marca en su psiquis para toda la vida.

**Protección para prevenir el abuso:**

Conversar sobre sexo con los niños/as con explicaciones acordes a su edad

Conversar con los niños/as acerca del derecho de decir que no ante determinadas circunstancias o maneras de contacto físico con adultos

Informarse sobre quien cuida al niño/a

Conocer las amistades de los chicos, especialmente si estos tienen más edad que ellos. Si se quedan a dormir en la casa conocer a sus familias

Enseñarles a los niños a ser precavidos y reconocer situaciones de riesgo

No subir a un auto para acompañar a desconocidos

Ante situaciones que los incomoden, salir corriendo e inmediatamente pedir ayuda

*(Abuso sexual de niños – Guía para padres “Sexual Abuse of Children” Canadá)*

**PREVENCION PRIMARIA:**

Es el conjunto de acciones dirigidas a disminuir o eliminar los factores de riesgo que afectan a las familias y predisponen la existencia de maltrato a los niños/as.

Talleres reflexivos en el ámbito de la salud, la educación, las organizaciones intermedias, deportivas, etc, con los niños/as, los padres, los profesionales, docentes, operadores sociales.

Tareas de sensibilización y capacitación sobre las necesidades evolutivas de los niños.

Estimular la confianza y autoestima de los niños/as

Ofrecer a los niños/as espacios y oportunidades para que cuenten lo que quieran respecto de su vida y experimentar formas no violentas de resolución de conflictos.

Idem respecto de los padres.

**CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, CONSAGRADA EN EL ART. 75, inc. 22 de la CONSTITUCION NACIONAL**

**Art. 19:** 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.

Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con el 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, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

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

la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal

la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales

la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos

**LEY 25.007 – MODIFICACION DEL TITULO “DELITOS CONTRA LA HONESTIDAD” POR “DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL” DEL CODIGO PENAL:**

Sancionada el 14 de abril de 1.999.-

Promulgada el 7 de mayo de 1.999.-

Sustitución del artículo 119 del Código Penal por el siguiente texto:

Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando, mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía.

Esta modificación del Código Penal es muy importante porque amplía la figura tipo de varios delitos, fundamentalmente el de violación, dado que anteriormente el acceso carnal, entendido como penetración del miembro viril masculino en el cuerpo de la víctima, sólo era tomado en cuenta cuando se realizaba por vía vaginal o rectal. Con la modificación se plantea el acceso carnal por cualquier vía.

(la presente ley 25.007 fue publicada en el Boletín Oficial Nro. 29.147, 1ra. Sección).

**Jornadas en el Sindicato de Trabajadores Municipales de Avellaneda.**

**10 y 24 de septiembre**

**“Los chicos con problemas en la escuela”**

**Participación: alrededor de 50 docentes y directoras (jardín de infantes y nivel inicial)**

**Profesor: Dr. Gustavo Gallo**

**1ra. Jornada:**

**Breve Introducción Teórica:** Sobre la necesidad de reflexionar sobre los problemas que presentan los chicos en la escuela, partiendo por analizar un contexto social de violencia desde lo institucional hasta lo familiar.

**Apertura a la participación de los presentes:** Se plantea que tienen serios problemas de comunicación con los padres de los chicos y que carecen de recursos para derivar a los niños que tienen problemas, como ser ayuda psicológica, gabinete psicopedagógico, cómo detectar un maltrato, que hacer al ser detectado, etc.

**Conclusiones:** Ante la problemática expuesta se plantea buscar soluciones, desde la capacitación, como la prevención primaria y el armado de redes.

**2da. Jornada:**

**Insumo teórico sobre Maltrato de Niños:** Se define el maltrato, su detección, consecuencias y formas de abordarlo.

**Trabajo en Talleres:** Se dividen a los presentes en cinco grupos de diez personas cada uno y se analiza un caso de maltrato. Cada grupo trabaja por espacio de una hora en la discusión y reflexión del caso. Posteriormente un integrante de cada grupo lee las conclusiones a las que se arribaron. Luego se compara la resolución real del caso, con las arrojaron el trabajo en grupo y con resultado netamente positivo teniendo en cuenta los derechos del niño.

**Conclusión:** Se plasma lo que el primer día parecía algo imposible, o sea, iniciar un trabajo en red con las diversas instituciones sociales barriales, tendientes a garantizar espacios de derivación asistida de los niños que lo requieren. Además se ve como algo muy importante en todos estos temas la prevención primaria, involucrando a todos los actores involucrados, padres, alumnos, docentes, directivos, personal administrativo, sindicatos, comunidad, etc.

**Se hace entrega de una guía básica de recursos de la zona de Avellaneda, Wilde.**

**Propuesta para un nuevo curso a dictarse los días 8 y 25 de octubre sobre los Derechos del Niño, intercambiando teoría y práctica, sobre la base del siguiente programa:**

*\* El niño en nuestra historia. Derechos y Garantías: Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y otros Pactos de Derechos Humanos, consagrados en el Art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.*

*\* Ciudadanía: Interés superior del niño. Derecho a la identidad, a la intimidad, a la información, a la participación.*

*\* Políticas Públicas: Derecho a la alimentación, a la salud, a la educación, a la protección contra los malos tratos y abusos sexuales. Recursos. Exigibilidad.*

*\* Derecho a la Justicia: Niños/as y adolescentes víctimas e infractores a la ley penal.*

*Imputabilidad y responsabilidad. Institucionalización. Reflexión y abordajes.*

**Material para entregar:**

**Los niños en nuestra historia:**

Los niños desde siempre fueron tratados como “objetos”, primero por sus padres y luego por las instituciones con las que se fueron relacionando y si adolecían problemas socio-culturales con el control social estatal.

Al abordar el control social de la infancia debemos referirnos –aunque más no sea en forma sucinta- al período comprendido entre el nacimiento del Primer Tribunal de Menores en Illionis en 1899 y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en 1989. Este proceso histórico comienza con la concepción del menor como objeto de tutela-represión, noción que ha evolucionado hacia la concepción socio-jurídica del niño como sujeto de derechos.

En nuestro país hasta la década de 1880, los menores delincuentes seguían el mismo destino que los adultos y diversas instituciones privadas y religiosas se ocupaban de los menores desamparados. No había planificación de actividad tutelar, como política de Estado, pero el incremento de la pobreza y la cantidad de personas excluidas del mercado de trabajo centró la atención de las autoridades en esta problemática social. La familia y la escuela se consideraron insuficientes para el control de sectores sociales entendidos como “peligrosos”, “marginales”. Se plantea, por lo tanto, la necesidad de crear instituciones de corrección de menores y de leyes específicas sobre la minoridad.

El Patronato de la Infancia fue creado en el año 1892 con amplias facultades para intervenir judicial y extrajudicialmente en cualquier asunto referentes a los niños en peligro material y moral. Esta institución nace en un contexto en que resultaba necesario controlar a las grandes masas de inmigrantes que ingresaban anualmente al país, con ideas anarquistas.

Los Tribunales de Menores eran concebidos como parte de un conjunto de cambios entre los cuáles se destacaban el reemplazo de las penas determinadas por medidas indeterminadas, la intervención judicial - estatal ampliada no sólo a la comisión delitos sino a cualquier situación de peligro material o moral, la exclusión del menor de un proceso garantizador, la creación de hogares escuelas y colonias agrícolas.

En este contexto se sanciona en el año 1919 la Ley 10.903 del Patronato del Estado. En las palabras del director de la Sección Menores de la Policía de la Pcia. de Bs. As., Carlos de Arenaza, en 1927, los Tribunales de Menores se creaban “Por la salud física de la raza, por la salud moral, por el porvenir de nuevas generaciones, por la grandeza de la patria, es indispensable cuidar la cosecha humana y prestar a la infancia la atención que se merece...El gobierno y la sociedad argentina han dado repetidas pruebas de lo que les preocupa la solución de este problema con la promulgación de la ley 10.903, creando estos Tribunales de Menores, la habilitación de la Alcaldía de Menores como casa de observación y clasificación médico-psicológica de la infancia abandonada y delincuente”.

Sin embargo, esta “atención que la infancia merece” implicó negar a los niños todas las garantías jurídicas. Por otro lado, la Legislación sancionada no distingue en el plano conceptual ni en el práctico, entre los casos de infracción a la ley penal y a las situaciones irregulares de menores abandonados.

En el contexto social en que se sanciona la ley 10.903 (Ley Agote), se visualiza la necesidad de un mayor control social de los menores.

En la década del '60, se observa un proceso de judicialización de la política del menor, en cuento el Estado transfiere competencias hacía el terreno jurídico.

En las distintas modificaciones del Régimen Penal de la Minoridad puede advertirse que se mantiene un correlato exacto con el marco político imperante en el país. De hecho, los golpes militares ocurridos en Latinoamérica en la década del '70, acentuaron y consolidaron el proceso basado en la concepción del menor objeto de control-protección-represión, carente de garantías jurídicas.

La Ley 14.394 fue modificada por la Ley 21.338 de 1976, reduciendo la edad de imputabilidad de 16 a 14 años. No parece necesario extenderse en la situación que atravesaba el país en ese período. Nuevamente, se modifica esa ley por la 22.278 y 22.803 de 1983, que elevaban la edad de inimputabilidad hasta los 16 años. Efectivamente, estas leyes, son normas tendientes al control social-represivo de la infancia adolescencia. En este sentido, el Dr. Garcia Méndez sostiene que “La historia del control social formal de la niñez, constituye un ejemplo paradigmático de la construcción de una categoría de sujetos débiles para quienes, la protección mucho más que constituir un derecho, resulta una imposición”.

En 1989, la Asamblea General de Naciones Unidas convocó a la Cumbre Mundial a favor de la Infancias”, con el objeto de abordar la grave situación que afrontaban los niños y adolescentes en el mundo, enfatizando la necesidad de asumir compromisos para mejorar las condiciones de vida de la infancia.

Dentro de este marco, nace la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN), como un acontecimiento histórico en la vida de los derechos humanos de los niños, que implica un cambio de fondo en el plano jurídico institucional. Nuestro Congreso Nacional ratificó la Convención en el año 1990, bajo la Ley Nro. 23.849. Posteriormente en el año 1994, fue incorporada por la Convención Constituyente al art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, a pesar de la Convención, aún hoy, se siguen aplicando las leyes que se encuadran dentro de la doctrina de la situación irregular o sea el Patronato de Menores, como el caso de la Ley 10.903 –del año 1919-, como la Ley 10.067 de Provincia de Buenos Aires y la Ley Nacional 22.278 del Régimen Penal de Menores, que rige para todo el territorio nacional, contradiciendo todas en letra y espíritu a los nuevos paradigmas establecidos en la consagrados en la CIDN.

Las Leyes de Patronato refieren al poder discrecional de disposición que tiene el juez respecto de los menores, que a su vez es representante, guardador, defensor y juzgador, sin límites ni condicionantes, violatorio de los principios constitucionales de legalidad y defensa en juicio.

Estas leyes se basan fundamentalmente en la noción de “menor en situación irregular” o “menor en riesgo”, que victimiza o estigmatiza a la niñez, generando enormes desigualdades entre niños/as pertenecientes a distintas clases sociales, con distintas posibilidades de acceso a la salud, a la educación, a la recreación, etc., categorizando a unos como “niños/as” y a otros como “menores”. De este modo marca la desigualdad de oportunidades y trato.

Entonces el Estado, ante esta situación, toma a los niños/as como “objetos de protección”, judicializando los conflictos socio- económicos, como la pobreza.

Es interesante remarcar que en la primera parte de cada uno de los artículos de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño se hace mención a las obligaciones de los Estados partes en el cumplimiento de las políticas públicas para los niños/as y sus grupos de pertenencia. Nuestro Estado, al igual que otros, a pesar de haber ratificado la CIDN, obligándose internacionalmente al cumplimiento de la misma se encuentra en mora.

Siguiendo con la CIDN, hay que remarcar los siguientes principios:

Considera a los niños/as como sujetos de derecho.

Deberá estarse siempre al interés superior del niño (que no es más no menos que el reconocimiento pleno de sus derechos).

El juez sólo interviene cuando se trata de problemas jurídicos o conflictos con la ley penal, no puede tomar cualquier medida, y si la toma debe tener duración determinada, con la posibilidad de apelar esas medidas que acarreen consecuencias para la vida del niño/a y su familia.

El derecho del niño/a a ser oído en todo trámite de cualquier índole que lo involucre.

La asistencia letrada a todo niño/a, tanto en procedimientos judiciales como administrativos, ya sea para el niño punible o no punible.

El derecho del niño/a a no ser separado/a de su grupo de pertenencia, salvo casos excepcionales enumerados en la ley.

Desjudicializa el tratamiento de los problemas asistenciales, debiendo el Estado intervenir mediante la concreción de políticas sociales.

Toma la internación de los niños/as como medida de última ratio, debiendo antes recurrir a otras alternativas, tales como la libertad vigilada, etc.

Con todos estos elementos podemos observar que la normativa de ambas doctrinas es totalmente diferente, por eso es importante bregar por la no aplicación de las normas que contradicen el espíritu de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, consagrada en la Constitución Nacional.

En la actualidad hay algunas reformas legislativas importantes que apuntan a derogar las viejas leyes de Patronato de Menores y sancionar Leyes de Protección Integral de los Derechos de los Niños/as y adolescentes basadas en la CIDN.

Así tenemos, las Leyes de la Pcia. de Mendoza, Neuquén, Chubut y la Ley 114 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

#### **Derecho a la Justicia de los Niños/as infractores a la Ley Penal:**

El derecho a la justicia de los niños/as y adolescentes, como el de cualquier persona, en un país democrático debiera ser una



práctica normal y cotidiana. En nuestro país lamentablemente esto no es así y se agudiza respecto de los niños/as y adolescentes, a quienes no se le respetan las garantías del debido proceso, consagradas en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, incorporada al art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional.

La Convención en su art. 37 nos dice que los Estados partes velarán porque:

a) ningún niño sea sometido a torturas o a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de dieciocho años de edad.

b) ningún niño sea privado de su libertad, ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda.

c) todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo circunstancias excepcionales.

d) todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y a otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un Tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Art. 40: 1) Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido dichas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tenga en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y que este asuma una función constructiva en la sociedad.

2) Con ese fin y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados partes, garantizarán, en particular:

a) que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

I.- que se lo presuma inocente mientras no se pruebe su culpabilidad;

II.- que será informado sin demora y directamente o, cuando sea

procedente, por intermedio de sus padres o representantes legales, de los cargos que pesan contra él, que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

III.- que la causa sea dirimida sin demora por autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial, en una audiencia equitativa

conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, al menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

IV.- que no será obligado a prestar testimonio o declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

V.- si se considere que ha infringido, en defecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ellas serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial conforme a ley;

VI.- que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

VII.- que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3) Los Estados partes tomarán todas las medidas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, en particular:

el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4) Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las ordenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y supervisión profesional, así como otras posibilidades alternativa a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Hasta acá, expuso los contenidos de dos artículos de la CIDN, los arts. 37 y 40, de los cuales se traducen los paradigmas garantistas que deben aplicarse a los niños/as infractores a la ley penal. Lamentablemente tengo que decirles, que estos paradigmas rara vez son respetados por nuestros Juzgados y Tribunales de Menores. Éstos siguen aplicando las viejas leyes de Patronato de Menores, como la Ley 22.278 del Régimen Penal de Menores y la Ley 10.903 de Patronato de Menores, que contradicen en letra y espíritu a la Convención, y al estar ésta incorporada a la Constitución Nacional, la aplicación de esas normativas son inconstitucionales.

Haciendo un análisis crítico de la realidad, vemos por ejemplo, que la libertad de un niño se resolverá en el expediente de disposición tutelar, donde los jueces tienen amplias facultades de

decisión y por ende una total discrecionalidad. Así el juez es juzgador, defensor, representante, etc. y las medidas que toma son inapelables. Los expedientes tutelares son secretos, por disposición de una normativa mucho menor que la ley, como lo es, el Reglamento para la Jurisdicción Criminal y Correccional de la Capital Federal y por lo tanto no tienen ingerencia los letrados de parte. Es necesario recalcar que en este expediente tutelar se resolverá ni más ni menos que la libertad del niño/a, esto indudablemente viola el principio constitucional de derecho de defensa en juicio y afecta el debido proceso.

Frecuentemente vemos que la Internación en institutos de menores es la primera de las medidas que se toman y no la última como lo señala la Convención. Convengamos que no solamente se interna en esos establecimientos a los niños/as y adolescentes infractores a la ley penal, sino también a los que son víctimas de delitos. Indudablemente, esto re-victimiza a los chicos, pero no creo que esos institutos “macros” sean el lugar adecuado para ningún niño. Si como última ratio tenemos que internar a un niño/a, debe asegurarse que el lugar donde permanecerá se encontrará en condiciones que no menoscabe su integridad física y psíquica.

En este punto es necesario hacer mención a las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Resolución Nro. 45/113, aprobadas por la Asamblea General el 2 de abril de 1991, y en las cuales se establece que conscientes de que los niños/as privados de libertad son sumamente vulnerables a los malos tratos, a la victimización y violación de sus derechos, y por lo tanto se requiere para los mismos especial atención y protección. Los centros de detención deben satisfacer todas las exigencias de la higiene y de la dignidad humana. Deberán responder a su finalidad, es decir, la rehabilitación de los menores en tratamiento de internado, teniéndose debidamente en cuenta la necesidad de intimidad, de estímulos sensoriales, de respeto por su religión, de fomentar su educación y las posibilidades de asociación con sus compañeros y de participación en actividades deportivas y actividades de esparcimiento, etc. Deben organizarse diversos centros de detención de niños y niñas, con la menor población posible y teniendo en cuenta plenamente las necesidades y situaciones concretas y los requisitos especiales que exijan su edad, personalidad, sexo y tipo de delito, así como su salud física y mental, y que garanticen su protección contra influencias nocivas y situaciones de riesgo (por ejemplo, vigilancia regular y discreta en los dormitorios para evitar autoagresiones, violaciones, etc). En estos centros se deben garantizárseles a los niños/as todos los derechos consagrados en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Por su parte, ubicamos a las medidas alternativas a la pena privativa de libertad, como aquellas que tengan por finalidad la educación del niño/a que permitan dar respuestas diferenciadas según el tipo de infracción que se haya cometido. Estas medidas deben tener en cuenta la capacidad del niño/a o adolescente para cumplirla, las circunstancias que lo rodean y la gravedad de la infracción (proporcionalidad).

Deben preferirse medidas que tengan en cuenta el fortalecimiento de los lazos familiares y comunitarios y el respeto del niño infractor por los derechos humanos de terceros. Cuando hablamos de medidas alternativas estamos planteando medidas específicas, determinadas en el tiempo.

Para terminar es necesario mencionar que además de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, existen, para tener en cuenta, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para las Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad).

En la actualidad, vemos que se ha incrementado el delito en general, en ese marco, también los cometidos por niños/as y adolescentes. Esta situación se debe en gran medida a las políticas estatales que generan una enorme pobreza en amplios sectores de la población, con una creciente marginación de los mismos, los que se ven prácticamente obligados a entrar en el mundo delictivo para poder subsistir. El 60% de los niños y adolescentes de la Argentina se encuentran debajo de la línea de pobreza, o sea teniendo sus necesidades básicas insatisfechas.

Esto obliga a repensar las políticas públicas básicas para el normal desarrollo de los chicos y chicas. Hay que garantizar la alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, micro-empresarios con salida laboral, etc, como medidas preventivas para que los niños no ingresen al mundo del delito de manera precoz y como única salida. Para lograr esto es necesario la **intangibilidad de los presupuestos destinados a la infancia**, conforme surge de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y demás pactos de derechos humanos, consagrados en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

Este tema fue objeto de análisis en el X Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en el año 2000 en Viena, donde se concluyó que la inversión en programas sociales destinados a prevenir la delincuencia no sólo logra reducir el número de delitos, sino también consigue disminuir la altísima inversión que demandan el aparato judicial y el funcionamiento de cárceles para atender un universo delictivo cada vez mayor.

De esta forma parece quedar demostrada la conveniencia de invertir en planes sociales para revertir la marginación y las condiciones de entrada al mundo delictivo, en vez de mayor represión, con penas más duras y la baja de la edad punible. Es importante bregar por la garantía del ejercicio de los derechos de los niños/as y adolescentes, para que crezcan en una Sociedad que les permitan desarrollarse plenamente.-

Derecho a saber y ejercer nuestros Derechos:

Es indispensable que, tanto los niños/as y adolescentes, como los adultos, sepamos cuales son nuestros derechos, para así poder ejercerlos.

Nuestro país en el año 1994, incorporó a la Constitución Nacional, en el art. 75, inc. 22 el llamado bloque de derechos humanos, a saber:

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.

Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Convención sobre los Derechos del Niño.

El ejercicio pleno de estos Pactos de Derechos Humanos nos dará una mejor calidad de vida. Está en nosotros, como integrantes de esta Sociedad, conocer, difundir, respetar y hacer que se respeten los mismos, dado que así tendremos mejores posibilidades para exigir su cumplimiento.

**Dr. Gustavo Gallo**