PUBLICACIONES
AD·HOC

Doctrina

El delito de abuso sexual infantil, juicio de verdad y personas con discapacidad

KARINA CHÁVEZ
ÁNGEL O. PIAZZA

15

7|2023

EL DELITO DE ABUSO SEXUAL INFANTIL, JUICIO DE VERDAD Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La necesidad de adecuar el sistema punitivo a la realidad de la comisión de la ofensa

KARINA CHÁVEZ
ÁNGEL O. PIAZZA

Cuando los casos de abuso de niños, niñas y adolescentes toman estado público, surge el interés generalizado por conocer de qué se trata y con la inmediatez propia del siglo XXI. Las víctimas, sus familias y allegados, los distintos operadores del sistema, los medios masivos de comunicación y los miembros de la sociedad en general debaten sobre la temática. Más allá del nivel de la vara de conocimiento sobre las circunstancias del caso, el tópico se vuelve tendencia. Cada delito se torna una interpelación al conjunto social y, en este marco, surgen una serie de interrogantes a los que se busca dotarlos de respuesta. ¿El hecho de una agresión sexual se podría haber prevenido o anticipado de alguna manera? ¿Se podría haber detectado al agresor? ¿Qué hacer ante el descubrimiento de un hecho de este tipo? ¿A quién o quiénes recurrir en busca de justicia? ¿La reacción inmediata es siempre posible, sin un grado de conciencia suficiente sobre lo injustificable de una agresión sexual?

Se considera que el castigo penal al ofensor no repara, por sí mismo, el daño provocado por este, quien, consciente de que su conducta impropia era ilegal e inmoral, resolvió

continuar una acción premeditada y libre; quiso avanzar con el abuso sexual, no percibió el sufrimiento del prójimo, no le interesó. En su accionar contra la víctima (en el caso particular, ese niño, niña o adolescente abusado), el sistema punitivo no solo debe aplicar la ley positiva en el caso concreto, sino también estar lo suficientemente preparado para acompañar a las víctimas, durante el proceso de denuncia de agresión sexual que tendrán que enfrentar. Las víctimas no pueden estar solas de nuevo, como durante el abuso.

Proceso que, paradójicamente, supone revivir el dolor frente a un presunto agresor hasta que se acredite, conforme el debido proceso, la culpabilidad del imputado. Esto se debe a que, en la República Argentina —como en otros países— el principio de inocencia tiene raigambre constitucional para todos los habitantes de la Nación, sin excepciones. La condena mediática no sustituye el debido proceso.

En este marco, y a fin de dilucidar rápidamente la verdad, los Estados deben contar con herramientas eficaces para actuar en forma rápida, ecuánime y eficaz, frente a una denuncia de agresión sexual. Sobre esta materia el marco normativo argentino ha dado pasos significativos en las últimas décadas.

Un primer avance a destacar en lo que al abordaje penal de los delitos contra la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes concierne, fue la sanción en el año 2011 de la ley 26.705, comúnmente conocida como “Ley Piazza”. Ello en razón de que fue modisto argentino Roberto Piazza, reconocido diseñador de moda de alta costura y víctima de abuso sexual en su infancia, quien impulsó el tratamiento legislativo del proyecto de ley por el Congreso Nacional. La sanción de dicha norma supuso un cambio de paradigma en el ordenamiento punitivo argentino, al modificar el instituto de la prescripción para denunciar los delitos de abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes.

Mientras que la normativa anterior señalaba la prescripción de la denuncia tras doce (12) años de acontecido el hecho, la ley 26.705 fijó que el inicio del plazo de la prescripción de la acción se inicia desde la medianoche del día en que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad. En nuestro país es a los 18 años de edad.

En esta misma línea legislativa es que, en el año 2015, se sancionó la Ley 27.206 de Respeto del Tiempo de la Víctima, una norma que amplió aún más la Ley Piazza al suspender el plazo de la prescripción no solo hasta que la víctima adquiriese la mayoría de edad, sino hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formulase por sí la denuncia contra su agresor o ratificara la denuncia formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.

Ya en el año 2017, la ley 27.352 modificó el art. 119 del C.P. argentino, saneando una discusión doctrinaria y jurisprudencial histórica respecto de las acciones que implicaban la comisión de un delito de agresión sexual. Finalmente, un año más tarde, la sanción de la ley 27.455 supondría el fin de la consideración de los delitos de agresión sexual en la infancia como delitos de instancia privada.

Esta particularidad legal exigía que, para poder avanzar en el tratamiento de la denuncia, el Estado debía pedir autorización a los progenitores, tutores o encargados de niños, niñas y adolescentes, siendo que, paradójicamente, el mayor porcentaje de casos de abuso se producen al interior del ámbito familiar. Al pasar a ser considerados delitos de instancia pública, corresponde al Estado la obligación de investigar toda denuncia de agresión sexual contra niños, niñas y adolescentes, agresión que es punible en todos los casos, realice o no la denuncia en la justicia penal competente, por sí mismo o a instancia de un tercero, como podría suceder en el caso de aquellos que

estuviesen internados en institutos de menores.

Estos avances en el plano normativo argentino se condicen con los avances dados por las distintas organizaciones de derechos humanos, en el plano internacional. En tal sentido, y focalizando en lo que a los derechos de niños, niñas y adolescentes concierne, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y sus tres protocolos facultativos aprobados el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea de las Naciones Unidas hace mención directa a las obligaciones de nuestro país. La República Argentina sancionó la ley 23.849 el 27 de septiembre de 1990. En su art. 2º: "Con relación al art. 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad".

Dicho instrumento internacional de derechos humanos impone a los Estados parte el deber de adoptar 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 (CDN, art. 19).

Asimismo, y tras reafirmar, al igual que lo hace la Opinión Consultiva 17/02, la dignidad del ser humano, y más aún cuando son especialmente vulnerables, como todo niño, niña o adolescente (CDN, art. 3º), la Convención sobre los Derechos del Niño plantea la necesidad e importancia de que los niños y niñas puedan expresarse libremente sobre los asuntos que los afectan, así como ser escuchados y tener una debida representación legal (CDN, art. 12). En tal sentido, la Observación General 12/09

consigna, expresamente, que no es posible escuchar eficazmente a un niño cuando el entorno resulta intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad, razón por la cual los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Mayor cuidado, sensibilidad y empatía debe tenerse con un niño, niña o adolescente con algún tipo de discapacidad, particularmente cognitiva, para que la verdad surja clara a los ojos del entorno y de los operadores del sistema punitivo.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (PCD) hace referencia taxativa a la protección que este colectivo, particularmente vulnerable, debe recibir por parte del Estado y sus estructuras (PCD, art. 16). La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue aprobada por la ley 26.378 (2008) y tiene actualmente jerarquía constitucional por ley 27.044 (2014).

En tal sentido es que la Constitución Nacional argentina (C.N.) asigna al Congreso nacional la facultad de legislar en beneficio de la protección de los niños, niñas y personas con discapacidad (C.N., art. 75, inc. 22); atribución que resulta consistente con la Observación General 14, la cual consagra el derecho al acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes, imponiendo a los Estados la obligación de revisar los ordenamientos jurídicos y adecuarlos al interés superior del niño.

También las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Situación de Vulnerabilidad (comúnmente, conocidas como las “Reglas de Brasilia”), exigen a los Estados el adoptar medidas de acceso al sistema judicial para las personas en condiciones de vulnerabilidad. Pues bien, abordemos específicamente el desafío de comprender e interpretar la comunicación en un supuesto fáctico particular. ¿Qué ocurre, efectivamente, con las personas

con discapacidad al momento de acceder al sistema judicial?

Las víctimas se acercan al órgano jurisdiccional para buscar protección que no han tenido por otros medios. Frente a este pedido, el sistema de justicia debe disponer de los elementos necesarios para, en un principio, poder desarrollar una comunicación efectiva con la víctima denunciante, ya sea por sí o por intermedio de sus representantes legales, padres, tutores o los propios apoyos que el Código Civil y Comercial impone al juez competente designar, en los casos de capacidad restringida, conforme lo define el art. 32 del CCyCN, así como también la intervención del Ministerio Público, tal como lo establece el art. 103 del mismo cuerpo normativo. Ello, en el sentido de que "la actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, y de aquellas cuyo ejercicio de capacidad requiera de un sistema de apoyos puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal".

La comunicación implica la transferencia de información entre el emisor y el receptor, a través de una convención, un código que ambos descifrarán, sea oral, escrita, no verbal, gestual, incluso a través de pictogramas o los populares *emojis*, que desde hace años se intercambian y sintetizan emociones o pensamientos. Un ideograma, que puede ser más que un simple dibujo, es un lenguaje en todas las redes sociales a la que acceden los niños, niñas y adolescentes y los adultos, con o sin discapacidad. La comunicación es el camino a la verdad.

Claro está que, conforme el tipo de discapacidad presentada por los niños, niñas y adolescentes denunciantes, podrá haber casos de dificultad en la comunicación. En este marco, es importante que los operadores judiciales cuenten con el asesoramiento necesario y un equipo multidisciplinario que colabore en forma coordinada en este

despliegue jurisdiccional para descubrir la verdad material.

El objetivo de fondo es que la impunidad no se cuele a través de los canales inconexos de la burocracia, aprovechados por el ofensor para eludir al sistema penal, para que la violencia y sufrimiento que padeció (y se proyecta hacia el resto de su vida) la víctima —ese abuso de poder, basado en la edad, la capacidad cognitiva, fortaleza física o mental, socioeconómica del agresor—, no suponga, también, el desarrollo de una cierta asimetría jurídica que permita al agresor sexual salir indemne. De así resultar, el propio sistema tendría en su génesis una falencia en la estructuración del debido proceso, que debería operar en forma bidireccional en favor de la verdad para todas las partes.

Está claro que el dolor de la víctima no prescribe y que los tiempos de las víctimas no coinciden con los plazos judiciales. Lo que se supone es una edad para la alegría, la sonrisa y los juegos se ve, bruscamente, trastocada por una agresión infame que, en muchos casos proviene, paradójicamente, del propio círculo familiar o de cercanía, que debería proteger a los niños, niñas y adolescentes. En el caso de una persona con discapacidad de tipo cognitiva, puede haber una no correspondencia entre su edad cronológica y su madurez real. Situación explotada para su conveniencia por el ofensor, quien procura aún desde el comienzo escapar con éxito, en la creencia que la víctima es particularmente vulnerable y no podrá denunciarlo sin asistencia.

Indefectiblemente, al abuso sobrevendrán el trauma, el *stress*, la culpa, la propia desvalorización, el odio, el aislamiento, los intentos de suicidio, el desprecio, la mirada de los otros y tantas otras posibles consecuencias físicas, mentales y socio-emocionales que implica la agresión sexual. Sin embargo, resulta de interés destacar que el marco jurídico argentino ha avanzado en el tratamiento y sanción de normas

tendientes a proteger a los niños, niñas y adolescentes frente a estos hechos aberrantes, así como punir eficazmente a los agresores responsables, cuando estos hayan sorteado las vallas de prevención tras su aberrante objetivo.

Referencias bibliográficas

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002). Opinión Consultiva 17.

Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.*

Honorable Congreso de la Nación Argentina (10/1/1995). Ley 24.430 de Aprobación de la Reforma de la Constitución Nacional Argentina (*B.O.* nº 28.057).

— (5/10/2011). Ley 26.705 de Modificación del art. 63 del C.P. (*B.O.* nº 32.249).

— (10/11/2015). Ley 27.206 de Modificación de los arts. 20 bis, 63 y 67 de la ley 11.179, Código Penal de la Nación (*B.O.* nº 33.253).

— (17/5/2017). Ley 27.352 de Modificación del Código Penal de la Nación (*B.O.* nº 33.626).

— (25/10/2018). Ley 27.455 de Modificación del art. 72 Libro primero, Titulo XI, del Código Penal de la Nación, Ley 11.179 (*B.O.* nº 33.982).

Organización de las Naciones Unidas (1989). Convención sobre los Derechos del Niño y sus Tres Protocolos facultativos. (Adhesión de la R.A. por ley 23.849 sancionada el 27 de septiembre de 1990).

— (2008). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La R.A. aprobó la Convención por ley 26.378, que hoy tiene jerarquía constitucional por ley 27.044, sancionada el 19 de noviembre de 2014.

— (2009). Observación General 12.

— (2013). Observación General 14.