

XII Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología. XXVII Jornadas de Investigación. XVI Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. II Encuentro de Investigación de Terapia Ocupacional. II Encuentro de Musicoterapia. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2020.

La revictimización del niño, niña y adolescente víctima de un delito. Ideas para un mejor abordaje interdisciplinario desde el derecho y la psicología.

Benavídez, Jorge.

Cita:

Benavídez, Jorge (2020). *La revictimización del niño, niña y adolescente víctima de un delito. Ideas para un mejor abordaje interdisciplinario desde el derecho y la psicología. XII Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología. XXVII Jornadas de Investigación. XVI Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. II Encuentro de Investigación de Terapia Ocupacional. II Encuentro de Musicoterapia. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-007/94>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/etdS/z9y>

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

LA REVICTIMIZACIÓN DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE VÍCTIMA DE UN DELITO. IDEAS PARA UN MEJOR ABORDAJE INTERDISCIPLINARIO DESDE EL DERECHO Y LA PSICOLOGÍA

Benavídez, Jorge
Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, Argentina.

RESUMEN

El presente trabajo se enmarca en el proyecto Ética y normas: la relación del psicólogo con el campo deontológico, jurídico e institucional en las prácticas con niños, niñas y adolescentes. Estudio exploratorio descriptivo a partir de una investigación cuali-cuantitativa (UBACyT 2008-2017). Partiendo de una posición crítica sobre el tratamiento dispensado por el sistema penal a un niño, niña o adolescente víctima de un delito, plantear alternativas para que el ejercicio profesional del psicólogo y del abogado, propenda a un mejor resguardo de su subjetividad y de su interés superior. El Derecho es el instrumento para resolver los conflictos sociales, como recomponedor de las relaciones intersubjetivas, la rama del Derecho Penal carece de esa faceta y solo actúa en última instancia para que de la manera más inmediata cesen sobre la víctima los efectos del delito. Luego, el Estado hace suyo el conflicto para aplicar dolor sobre el victimario -la vindicta pública-, quedando la subjetividad de la víctima, olvidada a la vera del sendero hacia el juicio. Cuando la víctima es un niño, para defender su subjetividad cobra importancia la actuación interdisciplinaria del psicólogo y del abogado en el proceso penal, evitando que los efectos del juicio produzcan la revictimización.

Palabras clave

Interdisciplinario - Interes Superior del Niño - Psicologo - Abogado

ABSTRACT

THE REVICTIMIZATION OF THE CHILD AND ADOLESCENT VICTIM OF A CRIME. IDEAS FOR A BETTER INTERDISCIPLINARY APPROACH FROM LAW AND PSYCHOLOGY

This work is part of the Ethics and Standards project: the relationship of the psychologist with the field of ethics, legal and institutional in practices with children and adolescents. Descriptive exploratory study from qualitative research (UBACyT 2008-2017). Based on a critical position on the treatment provided by the criminal system, a child or adolescent victim of a crime, propose alternatives for the professional practice of the psychologist and lawyer, to propose a better protection of their subjec-

tivity and their best interests. Law is the instrument for resolving social conflicts, as a recomponer of intersubjective relations; the criminal law branch lacks this facet and only ultimately acts to stop the effects of the crime from the most immediate cessation of the victim. Then the state endorses the conflict to apply pain on the victim - the public vindict - leaving the subjectivity of the victim, forgotten on the side of the path to THE TRIAL. When the victim is a child, to defend his subjectivity, the interdisciplinary action of the psychologist and lawyer in the criminal process, preventing the effects of the TRIAL from causing revictimization is important.

Keywords

Interdisciplinary - Child's Superior Interest - Psychologist - Lawyer

Para entender el porqué de este trabajo es necesario liminarmente realizar un mínimo análisis descriptivo acerca del Sistema de Justicia, como institución y aparato burocrático del Estado, que ejecuta la administración de justicia en un Estado de Derecho, tal como merecen los ciudadanos de una sociedad democrática.

Y para tal tarea, someramente diremos que la Justicia en el ámbito nacional o provincial, se organiza con un tribunal superior a la cabeza y diversos tribunales inferiores los que, a su vez, se pueden clasificar de acuerdo con la especificidad de la temática de los conflictos que abordan.

Así, existen tribunales dedicados a materias civiles, comerciales, laborales, tributarias, penales, de familia, etc., administrando justicia de acuerdo con las leyes, la jurisprudencia y la dogmática específica, además de filtrar una mayor o menor injerencia estatal sobre los ciudadanos, o si se quiere, la disputa entre el orden público y la libre convención entre los particulares.

Este pequeño introito, es para explicar las diferencias que se observan entre la intervención de un tribunal de familia y la de un tribunal penal, en un conflicto donde un niño, niña o adolescente es víctima de una situación abusiva por parte de un mayor, dentro del espacio intrafamiliar.

Efectuada la denuncia de un hecho de estas características,

inmediatamente se activarán distintos protocolos que tienen como objeto la defensa de los derechos de los menores. Cuando el conflicto se judicialice e intervenga el tribunal de familia, la protección de la salud física y psíquica del menor será el primer objetivo y, en el proceso judicial que vendrá luego, el hecho se ventilará teniendo en consideración el estándar internacional que enmarca la Convención sobre los Derechos del Niño, denominado *Interés Superior del Niño*.

Esto último, no es una mera frase declarativa, sino que impone el criterio jurídico por el cual los derechos de un niño, niña o adolescente, en caso de colisión, están por encima de los derechos de los otros integrantes mayores de su familia, de los de terceros e, incluso, de los del Estado mismo.

La justicia de familia, luego de un abordaje interdisciplinario de todos sus miembros, buscará siempre reconstruir los vínculos familiares sanando las heridas hasta donde el bienestar del niño lo permita. Ese será el norte para los jueces, el ministerio público y los auxiliares de la justicia del fuero.

En tanto, los tribunales penales y el ministerio público intervienen en un conflicto para determinar si la conducta constituye delito, para luego hacer cesar sus efectos sobre la víctima, enjuiciar a quienes aparezcan como probables responsables y, eventualmente, condenarlos a una pena, controlando su cumplimiento y logrando así el restablecimiento de la paz social, reemplazando la venganza privada por la *vindicta pública*.

Así las cosas, el tribunal penal no se ocupará de ningún tipo de restauración, solo congelará el conflicto impidiendo que el delito siga lastimando a la víctima y, aportará elementos que le servirán luego a esta para reclamar ante el fuero civil la reparación patrimonial por el daño causado por el delito.

La víctima, no es *a priori* un sujeto legitimado como parte del proceso penal, sino un testigo del hecho siempre y, en ocasiones, si ha sufrido daños físicos en su cuerpo, además será objeto de pericias, sufriendo a lo largo del proceso penal, una mayor o menor revictimización.

No hay que olvidar que el sujeto central en el proceso penal es el imputado, quien goza de los mayores derechos y garantías para defenderse de la agresión del poderoso aparato estatal, como ser la presunción de inocencia, que le evita tener que probarla y, por otro lado, en caso de duda, el principio *in dubio pro reo* lo absuelve en el debate oral.

Aclarado ello, diremos que ante un hecho delictivo la víctima o un tercero realizará una denuncia que pone en marcha el Sistema Penal, iniciándose el proceso o juicio penal, siendo su primera fase la investigación, que comienza con la declaración de la víctima en sede judicial, como testigo del hecho.

Y no obstante que los códigos de procedimiento les garantizan a las víctimas ciertos derechos durante el juicio penal, el Estado, una vez percatado de que ha cesado la conducta que sufría el sujeto víctima, le sustrae el conflicto para hacerlo suyo y, representado por el Fiscal (acusador público), avanzará en el proceso guiado por sus propios intereses, que en muchas ocasiones no

coinciden con los de la víctima.

Cuando el conflicto intrafamiliar, que tiene al menor como víctima, deviene en un delito sexual o de maltrato físico o psíquico, intervendrá también el fuero penal, vislumbrándose más la situación de intereses disímiles entre el menor y el Estado, siendo recomendable que este se constituya en parte querellante (acusador privado) y transite el proceso penal velando por sus propios intereses.

Es dable reconocer, sin embargo, que en los últimos 20 años, desde la aprobación de la *Convención sobre los Derechos del Niño* (CDN), su incorporación en el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional y luego de la sanción de la ley 26.061 de *Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*, se han dispuesto reformas en los procedimientos penales, sobre todo en aquellos que tienen que ver con la recolección del testimonio del menor víctima, en los cuales se busca también cuidar su subjetividad.

Así, la CDN reza que se atenderá el interés superior del niño “(...) en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”ⁱ (...) “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”ⁱⁱ (...) “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 (...) 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 (Art.39)”ⁱⁱⁱ.

La ley 25.852^{iv} reformó en el año 2003 el Código Procesal Penal de la Nación, incorporando los artículos 250 bis, y 250 ter., que regulan el procedimiento para el caso de interrogatorio a menores de edad víctimas de delitos sexuales o maltrato psíquico o físico.

La fundamentación del legislador estuvo animada por el nuevo paradigma y por darle virtualidad dentro del proceso penal al *interés superior del niño*.

También, porque se había tomado conocimiento que los abusos violentos contra los niños provenían en su mayoría desde dentro del mismo seno familiar y que, a raíz de ello, muchas veces los expedientes se archivaban por abruptos cambios en los testimonios de los menores o por falta de pruebas que los acompañaran; también el nuevo procedimiento se encaminaba a terminar con la revictimización de los niños en el ámbito de la intervención judicial.

Reconoce el legislador lo que veníamos sosteniendo algunos

párrafos más arriba, en cuanto a que “(...) *la práctica, la labor de la Justicia (penal) está dirigida en la mayor parte de su actividad al esclarecimiento de los hechos y sanción de los responsables. Esta circunstancia hace que en numerosas ocasiones (si no en la mayoría), se pierda de vista la indelegable función de protección, privilegiándose la de represión del delito*”^v.

Así, con la incorporación al Código Procesal Penal de la Nación, el niño, niña o adolescente, víctima de delitos de lesiones o contra su integridad sexual pasó a ser un testigo privilegiado pudiendo solo ser entrevistados por un psicólogo o psicóloga forense, especialista en niños, niñas y adolescentes, designado por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogado en forma directa por dicho tribunal o por las partes.

También dispone que el acto se lleve a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor; y que el profesional actuante eleve un informe detallado con las conclusiones a las que se arribe.

A la vez, nace el método de la Cámara Gesell, concebido como un domo, de manera que “(...) *las alternativas puedan 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*”, pudiendo las partes hacerle saber al profesional a cargo de la entrevista sus inquietudes, así como las que les surgieron durante el transcurso del acto.^{vi}

Hoy, la implementación del dispositivo en forma generalizada ha significado un gran avance en pos de minimizar el proceso de revictimización, que indefectiblemente trae aparejado la investigación penal. Por otro lado, el aporte de los profesionales de la psicología es fundamental como elemento probatorio centrado únicamente en el relato del menor.

También existen protocolos para la realización de la entrevista en Cámara Gesell, y para la pericia posterior; siendo menester remarcar una distinción muy importante entre el acto psicológico de asistencia terapéutico y el del forense.

Acerca de esto último, Pedro A. Gutiérrez, en su obra “*El Menor Víctima de Abuso Sexual*”, afirma que “(...) *Esta distinción es indispensable que se maneje con claridad: el acto psicológico de asistencia terapéutica y el forense difieren no solo en sus objetivos, sino en aquello que hace al sujeto a quien se debe verdad, teniendo en consideración que en la segunda no hubo demanda personal. Aquella se deberá en el acto de naturaleza clínica al consultante, y en el acto pericial forense únicamente al juez o tribunal que lo solicitó u ordenó*”^{vii}.

No obstante, como se dijo anteriormente, que el resguardo de la subjetividad de la víctima y la investigación penal, a veces suelen ir por caminos diferentes, el psicólogo no puede desconocer su función -vinculada a su formación profesional- no importa quién lo convoque.

Antes de avanzar en el camino que nos hemos trazado en el presente trabajo, es dable exponer el conflicto que se suscita entre el ROL del psicólogo forense que opera el interrogatorio

en cámara gesell o del perito psicólogo que llevará adelante la posterior pericia psicológica, las dos cuestiones al servicio de la investigación penal, con la FUNCION que le es propia a ambos, es decir, la obligación de cuidar la subjetividad del niño, niña o adolescente víctima en el legajo de investigación penal.^{viii}

Acerco de esto, es interesante volver a citar la obra de Pedro A. Gutiérrez, quien desliza algunas críticas sobre el método de Cámara Gesell en la provincia de Buenos Aires, que partirían tanto del sector de los psicólogos forenses como de aquellos psicólogos del área infanto-juvenil, que no son cercanos al ámbito judicial^{ix}.

Estos sostienen que en función de la norma que los regula en la provincia, la ley 10.306, la entrevista no debería ser llevada adelante por un psicólogo, debido a que el rol de facilitador de la entrevista única en cámara gesell, no es una de las incumbencias que establece el artículo 2° de esa norma.^x

Por otro lado, también mencionan que se involucra aquí al alcance del secreto profesional, regulado en el inciso c, del artículo 7° de la ley antes mencionada, y del artículo 12 del Código de Ética Profesional del Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires, como una de las obligaciones específicas de la profesión de psicólogo, en cuanto a las revelaciones y detalles que se han obtenido en la entrevista en cámara gesell con el niño.

En síntesis, manifiestan que el ROL institucional que los involucra en una tarea de naturaleza investigativa, judicial, e inclusive jurisdiccional, como lo sería la de interrogar y conseguir eventuales evidencias para la causa, se contraponen con su FUNCION propia de psicólogo, ya que deben dejar de lado obligaciones o deberes propios de su profesión.^{xi}

Por ello, coincidimos con Pedro A. Gutiérrez, en que “(...) *la Cámara Gesell deviene en un instrumento valioso, pero que debe ser acotado en sus fines y necesariamente acompañado en su ulterioridad con las consecuentes implementaciones de ayuda psicológica que también pueden servir dentro del proceso penal*”^{xii}.

Por otro lado, otra opinión interesante es la del Licenciado Juan Pablo Mizrahi, psicólogo forense, quien sostiene que la intervención de la justicia penal en los conflictos que nos ocupan “*puede operar produciendo un efecto reparador en el niño, niña o adolescente, pacificándolo, promoviendo la posibilidad de elaborar la situación padecida. Su participación en la causa penal, tanto para dar testimonio de lo padecido en su carácter de víctima directa, como para su evaluación psicológica en donde se constatará la existencia de signo-sintomatología compatible con victimización sexual, muy lejos de implicar su revictimización constituyen los medios idóneos para recabar los elementos de prueba establecidos por la ley para la determinación de la existencia de dicho delito contra la integridad sexual. El pasaje del menor por dichos medios de prueba (testimonial y pericial), efectuados de manera apropiada, con la intervención de profesionales especializados para dicha tarea, pueden constituir para el niño, niña o adolescente, una experiencia que colabore para la superación de la situación que lo tuvo como víctima*”^{xiii}.

Ahora bien, volviendo al tema que nos ocupa y planteado el problema, nuestra propuesta debe definirse en términos de una necesaria actuación interdisciplinaria a favor del niño, niña o adolescente, dentro del proceso penal, para defender su derecho a la mejor salud física y psíquica y, a que se promueva su recuperación física y psicológica y la reintegración de cualquier forma de abandono, explotación o abuso.

¿Cómo puede ser defendida eficientemente la subjetividad del menor víctima en el proceso penal?

En primer lugar, se lograría solicitando mediante su adulto responsable la constitución como parte acusadora privada en la causa penal.

En segundo, designando un psicólogo forense de parte, lo que “supone la posibilidad de contar con un experto que opere en su función de contralor de dichas pruebas (testimonial y pericial psicológica) pero también interviniendo e incidiendo activamente en las pericias, tanto durante su transcurso como en el debate de peritos y en la elaboración del dictamen pericial”.^{xiv}

Asimismo, podrá aconsejar el mejor tratamiento clínico posible fuera del ámbito de la justicia, es decir, en el consultorio privado de un psicólogo especializado, verdadero ámbito para la reconstrucción de su subjetividad vulnerada.

En tercer lugar, requerir la participación de un abogado del fuero que se especialice o al menos conozca y trabaje con los derechos del niño, para que diseñe y ejecute una teoría del caso que, a lo largo de todos los momentos del proceso penal, es decir, denuncia, testimonio, investigación, pericias, requerimiento de juicio, debate oral, apelaciones y cumplimiento de la pena, se imponga el máximo goce de derechos frente a los del acusado y el Estado, dentro del paradigma del *interés superior del niño*.

Así, el equipo interdisciplinario de parte, formado por el psicólogo y el abogado particular, brindarán al adulto responsable del menor víctima toda la información necesaria, para que en el grupo familiar se adopten todas las medidas de resguardo, sin perjuicio de que ya la justicia del fuero de familia las hubiera ordenado y aconsejado.

Además, sería deseable que la estrategia psico-jurídica se completara con el contacto entre el equipo interdisciplinario de parte, con el abogado que represente los intereses del niño, niña y adolescente en el fuero de familia, para informarse de todas las alternativas que se sustentan en él y, además, conocer el resultado de todas las pericias que se le hayan practicado al menor víctima, y de ser necesario intercambiará opiniones con los psicólogos y asistentes sociales que intervengan en el proceso de familia. Luego, los aportará en el proceso penal de ser necesario.

De esta manera, el equipo interdisciplinario de parte, podrá sostener su propia acusación, la que además de impulsar el juicio penal a la condena lo hará propendiendo al mejor resguardo de la subjetividad del menor.

NOTAS

ⁱ Convención sobre los derechos del niño, Art 3º, Apartado 1º.

ⁱⁱ Idem, Art. 19.

ⁱⁱⁱ Idem, Art. 39.

^{iv} Ley 25.852, Modifica el Código Procesal de la Nación ley 23.984. Publicado en el B.O el 8 de enero de 2004.

^v Orden del Día 665, año 2002, dictamen de las comisiones de Legislación Penal; Mujer, Niñez y Adolescencia; y de Derechos Humanos y Garantías.

^{vi} Idem anterior.

^{vii} Gutiérrez, Pedro A. “El menor víctima de abuso sexual”, pág. 108.

^{viii} Cfr. Salomone 2012.

^{ix} Gutiérrez, Pedro A. Ob. Cit. Capítulo IX, “Los Reparos que Aprecian los Psicólogos Acerca de la Cámara Gesell en el Proceso Penal con Víctimas de Abuso sexual Infantil”.

^x Gutiérrez, Pedro A. Ob. Cit. Pág. 120/121.

^{xi} Gutiérrez, Pedro A. Ob. Cit. Pág. 125/126.

^{xii} Gutiérrez, Pedro A. Ob. Cit. Pág. 131.

^{xiii} Mizrahi, Juan Pablo, Psicólogo Forense (MN 14485). Entrevista personal con el autor (2020).

^{xiv} Mizrahi, Juan Pablo, Psicólogo Forense (MN14485). Entrevista personal con el autor (2020).

BIBLIOGRAFÍA

Kleinerman, L. (2011) Puntos de encuentro y desencuentro entre lo jurídico y el sujeto. *III Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XVIII Jornadas de Investigación Séptimo Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR*. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2011.

Salomone, G. Z. (2011) Discursos institucionales, lecturas clínicas. En Salomone, G. Z. (comp.): *Discursos institucionales, Lecturas clínicas: Dilemas éticos de la psicología en el ámbito jurídico y otros contextos institucionales*. Editorial Dynamo, Buenos Aires. pp. 12-18.

Salomone, G. Z. (comp.): (2017) *Discursos institucionales, Lecturas clínicas (vol.2): Cuestiones éticas de las prácticas con niños en el campo de la interdiscursividad*. Buenos Aires: Letra Viva.

Gutiérrez, P. A. (2012). “El menor víctima de abuso sexual”. *Ediciones La Rocca. Buenos Aires*.

Código Procesal Penal de la Nación, ley 23.984.

Ley 10.306 de la Provincia de Buenos Aires, de Ejercicio Profesional de la Psicología.

Código de Ética Profesional del Colegio de Psicólogos de la Provincia de Buenos Aires.

ONU. Convención sobre los Derechos del Niño.

Ley 26.061, de *Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes*.

Ley 25.852, de *incorporación al Libro II, Título III, Capítulo IV del Código Procesal Penal de la Nación, del artículo 250 bis, y del artículo 250 ter*.