

## Menor en riesgo

**Sandra Novas, Daniel Frontera, Fabián Salgueiro**

*En el marco de las XXVIII Jornadas del Hospital de Niños "Ricardo Gutiérrez", se desarrolló el Curso Pre-Congreso de Medicina Legal en Pediatría. En este artículo, reproducimos aquellos temas relacionados con la praxis médica que despertaron mayor interés en el auditorio.*

### Abuso sexual

Se considera hoy situación de riesgo a cualquier hecho o circunstancia que vulnere los derechos de un menor o presente altas probabilidades de hacerlo.

Al remontarnos a la historia y los orígenes de la organización social y familiar, se observa que la infancia ocupaba entonces un lugar de escaso privilegio. Recién en los siglos XIX y XX, la familia comienza a organizarse práctica y afectivamente en torno a los niños, quienes obtienen tardíamente el estatuto de sujetos. Hasta ese momento, un niño era solo un objeto, víctima de la crueldad del adulto, e intercambiable por otro si algo le sucedía.

El maltrato infantil aparece tardíamente como síndrome en la Medicina, recién a partir de las décadas de 1960 y 1970, específicamente en 1962, el Dr. C. Henry Kempe reconoce e identifica "*The Battered Child Syndrome*". Paralelamente, en el ámbito socio-judicial al final de esta misma década, la violencia doméstica fue reconocida como delito, justificando recién entonces la intervención de la Justicia Penal, en cuestiones que, hasta ese momento, eran consideradas como privadas de cada familia.

Desde aquel primer síndrome descrito por Kempe, el concepto se fue ampliando tanto desde el punto de vista médico como social, y hoy se entiende por maltrato infantil: "*Al daño físico o psíquico, al abuso sexual, al desamparo, al trato negligente o explotación comercial que resulte en un daño actual o potencial para la salud del niño, su supervivencia, desarrollo o dignidad ocasionado en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza y poder*" (Organización Mundial de la Salud).

El niño víctima de violencia en cualquiera de sus formas se presenta en todas las culturas y los niveles socioeconómicos. Las consecuencias oscilan entre el riesgo para la vida y diferentes secuelas físicas y psicológicas, y constituye siempre situaciones traumáticas generadoras de patologías psíquicas grave y crónicas. Las consultas han aumentado francamente

en las últimas décadas, fenómeno que se repite a nivel internacional.

Es evidente que, en todo el espectro del desempeño profesional, se ha avanzado en la consideración y el debate de esta temática; sin embargo, la detección y la asistencia se realizan aún hoy en un marco de prejuicio y desconocimiento.

Para el diagnóstico de certeza y el tratamiento, se requiere un enfoque multidisciplinario que abarca además de varias especialidades pediátricas (ginecología, traumatología, cirugía, etc.), la intervención de psicopatología, trabajadores sociales y otras disciplinas e instituciones (abogados, organismos estatales, Poder Judicial, fuerza policial, etc.).

Dentro del espectro del maltrato infantil, las consultas que involucran la sospecha de algún tipo de abuso sexual son las que resultan, con frecuencia, controvertidas y de difícil abordaje. Sus formas de presentación son variables y muchas veces atípicas, además involucra la participación del ámbito de la Justicia que se rige por parámetros propios, con los que, en general, los profesionales del área de la salud estamos familiarizados.

De las múltiples definiciones de abuso sexual la de Kempe continua siendo hoy la de mayor vigencia: "*La implicación de niños y adolescentes dependientes e inmaduros en cuanto a su desarrollo, en actividades sexuales que no comprenden plenamente y para las cuales son incapaces de dar su consentimiento; o que violan los tabúes sociales de los roles familiares*".

Alrededor del abuso sexual circulan, todavía hoy, algunos mitos que sólo contribuyen a retrasar la consulta, y a obstaculizar la detección y la asistencia. Por ejemplo, no es infrecuente que el concepto de abuso sexual sea reducido solamente al de violación o que la posibilidad de un abuso sea desestimada ante la ausencia de lesión física. Sin embargo, se comprueba cotidianamente que:

- En la gran mayoría de los casos de abuso sexual, no hay lesiones físicas o hay signos o síntomas inespecíficos.

- El abuso sexual es cometido contra personas de cualquier edad y en los dos sexos, y mayoritariamente por convivientes u otros familiares o allegados.
- Es habitual que las familias se comporten pasivamente, negando lo que sucede y descreyendo de la palabra del niño, o acusándolo de haber provocado lo sucedido.
- Se produce en un contexto familiar de complicidad consciente o inconsciente con el abusador.
- Aproximadamente en el 80% de los casos, los niños son abusados por conocidos y, dentro de ellos, los familiares representan el 68%.

## Abordaje de una consulta por abuso sexual

**Intervención inmediata (urgencia):** evaluación y asistencia médico y psicológica. Detección del riesgo inmediato e internación u otra medida de protección inmediata.

**Intervención a corto plazo (diagnóstico de certeza):** dentro de 24-72 h, iniciar el proceso diagnóstico a cargo de un equipo especializado (ambulatorio o en internación) con intervención eventual de otros recursos, organismos y autoridades estatales.

**Intervención a mediano y largo plazo (terapéutica):** abordaje médico, psicológico, social con intervención de otros recursos, organismos y autoridades estatales.

No es función del profesional de ninguna especialidad realizar el diagnóstico de certeza de abuso sexual en la consulta de emergencia (de ello se ocuparán en un segundo momento los equipos especializados para tal fin), pero sí lo es la **detección de cualquier situación de riesgo franca o altamente probable** para el paciente y accionar en consecuencia para asegurar que el menor no continúe expuesto.

## Normas de procedimiento en la primera consulta

Ante una consulta en la que se sospecha abuso sexual, se deberá realizar una evaluación pediátrica y, si se cuenta con el recurso, una evaluación psicopatológica, convocando siempre, al menos, a alguno de los padres o al representante legal y registrando todo lo actuado, inclusive el relato del paciente y de su familia, en la historia clínica o el libro de Guardia:

- Examen pediátrico completo (ante familiar responsable) y asistencia específica (tratamiento de lesiones, si las hubiera, y eventualmente prevención de enfermedades de transmisión sexual o embarazo, si correspondiera, etc.)
- Examen psíquico y social: individual y familiar a fin de evaluar la capacidad de sostén y la contención de los padres y la red familiar ampliada, si la hubiere.

Es fundamental saber que, ante este tipo de situaciones, los niños presentan sentimientos y conductas ambivalentes y que es frecuente la inducción directa o indirecta por parte de los adultos. De todos modos, en principio, siempre se debe dar crédito a los dichos de paciente, teniendo en cuenta que lo relatado en la primera consulta puede no repetirse e incluso contradecirse luego.

De acuerdo con cada situación clínica y las posibilidades, se utilizará uno o varios de los siguientes recursos y estrategias disponibles como medidas de protección:

- Implementar y asegurar la derivación a atención ambulatoria inmediata (en 24-72 h) en centro especializado
- Internación en Sala pediátrica
- Comunicación de menor en riesgo a autoridad competente
- Denuncia policial si hay lesiones graves: se denuncian las lesiones no la persona

En la consulta, no es función del profesional realizar diagnósticos de violación ni de otros abusos sexuales, ni extender certificados ratificando o rectificando dichos diagnósticos. Tampoco le compete determinar el mecanismo de producción de lesión si lo hubiere (para ello está la evaluación forense), ni determinar quién ocasionó el daño, ni acusar o denunciar personas, ni investigar delitos (para ello está la Justicia Penal).

## Criterios de internación ante sospecha de abuso

- Paciente que presente sospecha importante de abuso (i.e., relato muy sugestivo del niño o relato y actitud familiares confusos, contradictorios, indiferentes o poco continentales, lesiones altamente sospechosas, etc.)
- Paciente que presente sospecha parcial, pero que por diferentes razones (falta de recursos institucionales, económicos familiares,

etc.), no sea posible asegurar un seguimiento ambulatorio.

- Paciente que requiera internación como medida de protección urgente para prevenir riesgo inmediato.

Por lo tanto, se puede continuar la asistencia en forma ambulatoria siempre que se pueda asegurar que el niño no tendrá contacto con el adulto sospechoso de abuso y que la familia cumplirá con las indicaciones de seguimiento específico en el corto plazo.

## Denuncia y modalidad de intervención del Estado

### Contexto legal

Dentro del marco legal que rige nuestro accionar profesional, se deben considerar diferentes estamentos del Estado y los diferentes marcos legales que nos rigen: Constitución Nacional, Código Civil, Código Penal, Convención Internacional de los Derechos del Niño, y Constituciones y Códigos provinciales.

Si bien, existen todavía ciertos vacíos legales o normativas aparentemente contradictorias entre sí y la multiplicidad de organismos determina que, muchas veces, resulte compleja y confusa la modalidad adecuada de acción, nuestros derechos y obligaciones, como profesionales y en tanto funcionarios públicos, no admiten hoy ninguna duda.

## Estructuras del Estado

El Estado nacional actualmente se divide en cuatro instancias: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial y el Ministerio Público.

El Ministerio Público (Ley 24.946 de 1998) es un órgano independiente que integra el sistema de administración de justicia. Tiene por función promover la actuación de la Justicia en defensa de los intereses sociales. Está dividido en dos grandes ramas: el Ministerio Público Fiscal y el **Ministerio Público de la Defensa**. Este último vela por los derechos y bienes de los menores e incapaces, y los pobres y ausentes. A él pertenecen, entre otras, las **Defensorías de Menores e Incapaces de Primera y Segunda Instancia**. Tiene a su cargo el asesoramiento y la representación judicial de estas personas.

A partir de ésta y otras modificaciones de las diferentes estructuras del Estado, contamos hoy con diferentes instancias y posibilidades para

que el Estado intervenga en cuestiones como la que nos ocupa: la instancia judicial, el Ministerio Público a través de sus Defensorías y, en los últimos años, se han creado instituciones independientes conformadas para la prevención y defensa de los derechos de los menores, como el **Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, que incluye a las **Defensorías zonales de menores y a una guardia permanente de abogados**, que representan la autoridad del Estado, e intentan abordar y resolver esta problemática sin que necesariamente intervenga el Poder Judicial, pero con capacidad para solicitarlo, si fuera necesario.

## Marco legal actual

### Código Penal

En principio, vale la pena recordar que luego de las últimas modificaciones, el Código Penal, en su Ley 25.087 (arts. 119, 120 y 125) considera un delito al abuso sexual cometido a menores de 18 años, **en cualquiera de sus formas, medie o no el consentimiento de la víctima**, y aumenta la pena si la víctima tiene entre 16 y 18 años, y aun más si es menor de 13 años y considera como agravantes, entre otros, la convivencia y la relación familiar con el abusador.

### Código Civil

Desde hace más de dos décadas, contamos con diferentes leyes nacionales y regionales acerca de la violencia familiar y la protección de los derechos de los menores. A partir de ellas, se han generado diferentes recursos y dispositivos que nos permiten y nos obligan a hacer intervenir a la autoridad del Estado ante un menor en riesgo. Dicha autoridad mediante un seguimiento específico implementa las medidas necesarias para que pueda realizarse el diagnóstico y eventualmente el tratamiento adecuado manteniendo al menor fuera de riesgo.

- La Ley 24.417 (1994) de Protección contra la Violencia Familiar, en jurisdicción nacional, es la primera ley en la que se han basado las siguientes. En su artículo 2, manifiesta claramente la **obligación de los profesionales al respecto**: "...Cuando los damnificados fuesen menores o incapaces, ancianos o discapacitados, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales y/o el ministerio público. También estarán obligados a efectuar la denuncia los servicios asistenciales sociales o educati-

vos, **públicos o privados, los profesionales de la salud y todo funcionario público en razón de su labor**". (Texto Ley 24.417, Código Civil de la Nación)

Asimismo, en el artículo 4 del Decreto Reglamentario, especifica el tiempo para hacerlo, a consideración del profesional, en cada caso: "...La obligación de denuncia a que se refiere el artículo 2 de la Ley 24.417, deberá ser cumplida dentro de **un plazo máximo de setenta y dos horas (72) horas, salvo que a criterio del denunciante resulte conveniente extender dicho plazo...**". (Texto Ley 24.417, Código Civil de la Nación)

- Ley 26.061 (2005) de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en jurisdicción nacional, expresa en su artículo 30: "**Los miembros de los establecimientos educativos y de salud, públicos o privados y todo agente o funcionario público que tuviere conocimiento de la vulneración de derechos de las niñas, niños o adolescentes, deberá comunicar dicha circunstancia ante la autoridad administrativa de protección de derechos en el ámbito local, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad por dicha omisión**". (Texto Ley 26.061, Código Civil de la Nación)

A modo de ejemplo, mencionamos otras leyes regionales:

- Ley 114 de la Ciudad de Buenos Aires (2001) de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, ley fundamental para el desempeño profesional en estos casos en la Ciudad de Buenos Aires
- Ley 12.569 de Protección contra la Violencia Familiar para la Provincia de Buenos Aires (2000)

Todas las leyes explicitan claramente la obligación del profesional de comunicar tanto las situaciones fehacientemente diagnosticadas, como las sospechas. Lo que difiere es la modalidad de hacerlo: el tiempo desde la detección hasta la denuncia y, según el distrito, a la autoridad ante la que se debe realizar.

A pesar de la existencia de todas estas Leyes, en la práctica cotidiana, nos encontramos con no pocos obstáculos basados en concepciones erróneas y prejuicios, por ejemplo que:

- La denuncia es un equivalente absoluto a intervención de la Justicia Penal y de la separación del niño de su familia.

- Para efectuar una comunicación a la autoridad del Estado se debe contar con el aval del superior inmediato.
- Si realizo la denuncia puedo estar violando el secreto profesional.
- El abuso sexual es un delito privado y como tal no me compete su comunicación.

Vale la pena recordar que la **responsabilidad profesional ante la ley es individual** y cada uno de nosotros responde directamente por sus acciones u omisiones.

En relación con el secreto profesional, la misma Ley 17.132 de Ejercicio Profesional nos aclara este punto en su artículo 11 donde específicamente exime del secreto profesional, en los casos en los que se trate de evitar un "**mal mayor**". Asimismo, el Código Penal nos avala en estos casos: en su artículo 56 autoriza a revelar un hecho conocido en función de la actividad profesional si media "**justa causa**". Por último, el mismo texto del artículo 72 del Código Penal clarifica la noción de "delitos de instancia privada": "...Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador". **Cuando se trata de un menor, el delito se convierte entonces en una cuestión pública donde el deber del Estado es el de intervenir, y el del profesional, es informar al Estado.**

La comunicación o denuncia de menor en riesgo debe efectuarse en forma urgente, bajo responsabilidad del profesional de cualquier especialidad que esté a cargo del paciente en ese momento, en todos los casos que él mismo no pueda garantizar con los medios que dispone la protección inmediata del menor y asegurar la continuidad de la evaluación y la asistencia. Puede posponerse a criterio del profesional si el paciente no permanece expuesto a ninguna situación de riesgo.

La autoridad a la que va dirigida varía de acuerdo con las leyes vigentes en cada distrito, de la urgencia o no de hacerlo y de las posibilidades reales con que se cuente:

Defensorías Zonales, Guardia de abogados del Consejo del Niño, Niña y Adolescente, Defensorías de Menores a Incapaces de Turno, Tribunales de Familia, Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Tribunales de Menores, Juzgados de Paz, Juzgados de Menores, Fiscalías, etc. En el caso de la Ciudad de Buenos Aires, la primera instancia es el Consejo del Niño y sus dependencias. Casi todas las provincias cuentan

con leyes propias que se ocupan de resolver las cuestiones relacionadas con la temática de la violencia. En las provincias que todavía carecen de leyes específicas, tampoco esto constituye un impedimento para que el profesional solicite la intervención de la autoridad del Estado, ya que existe una normativa establecida en el artículo 19 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que nos permite y, a la vez, nos obli-

ga a intervenir para la protección de un menor en situación de riesgo. Dicha Convención, sancionada por Organización de las Naciones Unidas en 1989 fue adoptada por nuestra Constitución en 1994, es decir que aun en un caso extremo de vacío legal es **nuestra Ley suprema, la Constitución Nacional, quien nos avala en el cumplimiento de nuestra obligación profesional, legal y ética ante un menor en riesgo.**

---