

DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS EN SITUACIÓN LÍMITE: UNA APROXIMACIÓN DESDE LOS CASOS DE MALTRATOS Y ABUSO SEXUAL EN EL PERÚ*

Antonio Peña Jumba

Profesor principal
Pontificia Universidad Católica del Perú
PhD. in Laws

Resumen

El presente ensayo trata sobre los derechos de los niños y niñas a no ser maltratados y no ser abusados sexualmente en el Perú. A partir del estudio de un grupo de casos recogidos en los años 90s de un distrito populoso de Lima, y la opinión de adultos que trabajan con niños, los hechos de dichos problemas son interpretados. Posteriormente estos hechos son analizados de acuerdo a la legislación internacional y nacional. Se comprueba los límites del derecho, particularmente desde una perspectiva penal o represiva, para abordar estos problemas de los niños y niñas.

Palabras clave: derechos de los niños, maltrato infantil, abuso sexual.

Abstract

This paper deals with children's rights related to abused and neglected children in Peru. Starting with the study of a group of cases gathered from a popular district of Lima in the 90s years, and with the opinion of adult people who work with children, the facts of these problems are interpreted. Later, these facts are analyzed from international and national law. The limits for law applied to these problems on children, only from a criminal perspective, are proved.

Keywords: children's rights, child-battering, sexual abuse.

1. INTRODUCCION

La intención del presente ensayo consiste en mostrar una aproximación a la problemática de los Derechos de los Niños, a partir de la referencia de casos de maltrato y abuso sexual. Buscamos alcanzar una mayor comprensión de dichos problemas para su contribución al proceso de implementación de la Convención de los Derechos de los Niños.

DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS EN SITUACIÓN LÍMITE: UNA APROXIMACIÓN DESDE LOS CASOS DE MALTRATOS Y ABUSO SEXUAL EN EL PERÚ

Previamente, es necesario aclarar que el Perú es un país heterogéneo cultural y socialmente, con la presencia de diversos grupos étnicos: los aguarunas, shipibos, asháninkas y 45 grupos étnicos adicionales en la Amazonía (Brandt 1986); los quechuas y aymaras constituyen los grupos tradicionales en los Andes; y en la costa del Perú puede encontrarse desde los criollos descendientes de Europeos -principalmente de españoles-, afro y asiático descendientes, hasta recientes inmigrantes de los Andes o la Amazonía, pero donde la población mestiza constituyen cuantitativamente la mayoría.

Esta sola descripción puede llevarnos a afirmar la presencia de diversas concepciones sobre los derechos de los niños en el Perú, y probablemente las raíces de los problemas que más adelante presentamos. Sin embargo, nuestro propósito consiste en indagar por problemas específicos que han conducido a una cierta desesperación de los modelos jurídicos sobre los derechos de los niños y de los modelos de otras disciplinas, como de la propia opinión pública -también diversa. Tales problemas específicos pueden ser apreciados en los casos de maltrato y abuso sexual en los niños.

El ensayo comprende tres partes. Primero, partimos de una breve descripción de la realidad, a través de la cita de algunos casos sobre maltrato y abuso sexual y la percepción de sus actores a partir de la experiencia que nos tocó vivir como abogado defensor de los Derechos de los Niños en un distrito populoso de Lima. Segundo, presentamos parte del tratamiento legal de esa realidad, desde la normatividad general asumida, incluyendo normas de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y normas del derecho peruano. Tercero, reflexionaremos sobre los límites y problemas de esta normatividad, en el contexto de los casos y las instituciones de nuestro país particularmente ¿Qué tanto dicha normatividad aparece como la solución a los problemas de los casos presentados, y qué tanto desde la propia Convención Internacional se pueden proponer cambios?

2. REFERENCIA DE CASOS DE MALTRATO Y ABUSO SEXUAL

Los casos de maltrato y abuso sexual se presentan como los más complicados a entender y tratar dentro del campo de las disciplinas de la psicología, el trabajo social y el derecho. Constituyen temas límites al entendimiento propiamente de los Derechos de los Niños y de los padres o familiares de éstos encargados de materializarlos. Esto, porque resulta ser el propio ámbito familiar el espacio del que normalmente se conocen casos de maltrato y abuso sexual, al menos en el contexto peruano.¹ En tal sentido, la sola presentación descriptiva de los casos es una tarea difícil.

* El presente ensayo fue escrito originalmente el año 1999, para un Workshop sobre Implementación de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, realizado en el Instituto Internacional de Sociología del Derecho (IISJ), de Oñati, España. La experiencia que se analiza es de los años 1993 y 1994, con actualización hasta el año 1998. La revisión del texto como los datos legales corresponden hasta el año 2012.

Los casos que a continuación se presentan corresponden al distrito de Comas, del Departamento de Lima. Comas, es identificado como un distrito “populoso” que supera los 500,000 habitantes.² El distrito se compone de una población heterogénea, mayoritariamente inmigrante de los andes del Perú, con una tasa de pobreza de aproximadamente 60% al año 1994, según se puede calcular de datos de la Institución Cuánto (1996).³ Para la presentación de los casos se ha recurrido a una doble metodología: una, de recepción general de casos, a través de visitas realizadas en Centros Educativos del Distrito y a través de un centro de defensa de los derechos de los niños⁴, y, la segunda, a través de un Taller de Diagnóstico e Identificación de Posibilidades de Intervención frente a los casos de Maltratos y Abuso Sexual realizado en el año 1993 con las señoras de la Organización del Vaso de Leche del sector denominado “Año Nuevo” de Comas. De la primera metodología tenemos una presentación general de un grupo de casos, en tanto que de la segunda metodología se tiene la percepción sistematizada de los elementos que integran un grupo de casos conocidos por los participantes del Taller.

2.1. Presentación general de los casos

Caso 1

Profesoras del Colegio 0001 refirieron que la niña X (11 ó 12 años) faltó una semana a clases. No justificó sus inasistencias. Se le amenazó con sumar tales inasistencias al límite del 30% que dispone la escuela. Dijo que la madre le había castigado porque tenía un “problema familiar”. El esposo de su hermana mayor -su cuñado- había

¹ En el contexto de otros países latinoamericanos el problema o los problemas que se analizan son semejantes. Ver al respecto el estudio desarrollado en la experiencia argentina, con datos mundiales, dirigida por la abogada Cecilia Grosman y la psicóloga Silvia Mesterman (1998).

² De acuerdo a datos del Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú (INEI, 2010), se estima que Comas tiene una población superior a 509,976 habitantes desde el año 2009.

³ La institución Cuánto identifica una tasa de pobreza de 49.6 promedio para el Perú (1996: 28). En el caso de los distritos populosos de Lima, estos datos se acrecientan. Sin embargo, en los últimos años la tasa se ha reducido, dado los cambios económicos experimentados en el país. La tasa de pobreza calculada de acuerdo a Cuánto puede estimarse en 45 a 50% al año 2012. Sin embargo, bajo otros criterios, el INEI considera que la tasa de pobreza del Distrito es de 22.3% al año 2009 (INEI, 2010).

⁴ El autor se ha desempeñado como abogado promotor social del proyecto de Promoción de los Derechos de los Niños de Comas, a cargo del Centro de Estudios Sociales y Publicaciones (CESIP), en los años 1993 y 1994. Durante dicho período estuvo a cargo de un centro de defensa de los derechos del niño en el distrito, al lado de promotoras legales, dirigentes sociales y profesoras de colegios públicos (ver CESIP, 1992, 1993, 1993^a). Los casos que se citan corresponden particularmente a dicho período, a los que se han sumado nuevos casos que el mismo CESIP ha ido recopilando recientemente en la continuidad del proyecto (ver CESIP, 1996, 1998).

abusado sexualmente de ella. Dijo que sólo era “manoseo”. Ante la citación que hizo el colegio a los padres, sólo acudió la hermana mayor. Esta confesó que la madre llega a partir de las 2 de la mañana, y que el problema no es solo con la alumna, sino con otra hermana de 16 años. Hizo presente que el “jefe de familia” era el cuñado dada la ausencia de su padre (Entrevista de Octubre de 1993).

Caso 2

Profesoras del mismo Colegio 0001, refirieron que hace cinco años (aproximadamente al año 1989, contado a partir de la fecha de nuestras entrevistas, 1998) se tuvo conocimiento que el tío, y también parece ser que el padre, abusaban sexualmente de la niña 2X (de 10 ó 11 años). En la conversación con la niña, las profesoras refieren que se detectó que el abuso era reiterado desde hacía dos años atrás. La niña no decía nada por temor. A la fecha de las entrevistas, las profesoras nos refirieron que la niña 2X había pasado a ser una “niña de la calle”. Se había convertido en una prostituta adolescente. El tío, de otro lado, había huido del lugar (Entrevista de Octubre de 1993).

Caso 3

Profesoras del Colegio 0002, refirieron que la Niña 3X (14 años de edad), alumna del 5º grado “D” de primaria había sido abusada sexualmente por un profesor “ad honorem” de la banda de músicos del centro educativo. Ante la insistencia por que el Director del Colegio asuma la responsabilidad de denunciar el hecho, éste entendió que la denuncia debía ser presentada por la madre, debido a que no se trata de un profesor regular del colegio y que la víctima ya no era una “niñita” sino una adolescente que sabía lo que hacía, tratándose más bien de un caso de “seducción” (Entrevista de Noviembre de 1993)

Caso 4

Las profesoras del Colegio 0003 señalaron que la Niña 4X (10 años) fue “violada” por su padre el año “pasado” (año 1993). Refirieron que la Madre de la niña había estado cubriendo todo. Los profesores no entendían por qué la niña había pasado de una situación de tranquilidad y dedicación en sus clases a una situación de inseguridad y retraimiento. Señalaron que posiblemente el padre se encuentra en la cárcel (Entrevista de Febrero de 1994).

Caso 5

Las profesoras del Colegio 0004 refirieron que la Niña 5X (12 años) les había confesado que un extraño señor la había amenazado. Un “Señor alto, con un corte en la cara” le había dicho que se la iba a “llevar” de la escuela. Primero le pidió dinero y le preguntó por su familia, si es que tenía hermanos y padres, y luego le hizo la extraña proposición. Al año siguiente se conoció de dos caso de niñas que habían sido secuestradas,

violadas y luego muertas en distintos colegios del distrito (Entrevista de Febrero de 1994).

Caso 6

La Niña 6X (10 años) apareció una mañana en el Colegio 0004 con el rostro “arañado”, gravemente dañado. Cuando las profesoras preguntaron qué le había pasado, comenzó a llorar y no quiso decir quién la había maltratado. Los profesores del colegio citaron a sus padres. A la citación se presentó la hermana mayor de la niña, de 20 años, debido a que la madre se encontraba trabajando y el padre fuera de la casa. Tal hermana era la que se encontraba a cargo de la atención de la casa donde vive la menor. Dicha hermana mayor reconoció que había “castigado a su hermana porque no le quería obedecer”. La profesora responsable del caso en el colegio amenazó a la hermana mayor con denunciarla en caso vuelva “tocar en la misma forma a la niña” (Entrevista de Febrero de 1993).

Caso 7

En el Centro de Defensa de los Derechos de los Niños de Comas, a fines de 1993, se tuvo conocimiento del caso de la niña 7X (11 años) quien “vive abusada sexualmente” por su padre y el esposo de una hermana mayor. La información la hicieron llegar dos vecinas de la casa en la que vive la menor. La madre de la menor parece conocer y admitir tal situación, según refirieron tales vecinas. Sin embargo, éstas no se atrevían a efectuar denuncia alguna a las autoridades encargadas.

Caso 8

En Febrero del año 1994, la abuela de dos niñas de 8 y 10 años hizo presente al Centro de Defensa de los Derechos de los Niños de Comas que el padre de éstas había tenido “relaciones” (sexuales) con la mayor y que “persigue” a la última. La abuela no refirió de pruebas, y tampoco se atrevía acudir a la policía ni al médico legista o al hospital para que se comprueben los hechos antes de efectuar una denuncia formal. Ella buscaba contar lo que estaba pasando porque se sentía culpable de lo que sucedía. No regresó después de haber dejado las referencias generales del caso.

Caso 9

Los profesores del Colegio 0003 refirieron que el niño 9X (12 años) fue maltratado físicamente por su padre el pasado 9.06.99, a las ocho de la noche aproximadamente. El motivo del maltrato, fue por que el niño arrancó unas hojas del cuaderno. En el niño notaron huellas del maltrato en el rostro, la oreja derecha, espalda, piernas, producidos aparentemente por una correa. El padre es transportista, y en la casa ni la madre ni el abuelo que vive con ellos hicieron algo por evitar el castigo (Ficha de Registro de Junio de 1999).

Caso 10

Las profesoras del Colegio 0004 registraron el caso de la niña 10X (16 años) del cuarto año de secundaria, quien ha sido “manoseada” varias veces por su padrastro, quien “la chantajeaba hace algún tiempo diciéndole que sólo le daba permiso para salir a una fiesta si previamente le tocaba los senos y genitales”. La madre ya se enteró de los hechos pero es incapaz de denunciarlo, ya que perdería el apoyo económico del mismo (Ficha de Registro de Junio de 1999).

Caso 11

Los profesores del Colegio 0004 refirieron el caso del niño 11X (6 años), abandonado y maltratado por su madre quien “practicaba una vida mundana”. La indicada madre obligaba al niño a robar, y cuando no traía dinero lo castigaba hasta dejarle huellas y heridas. El “padrastro” (conviviente de la madre) apoyó temporalmente al niño, hasta que se separó de la madre. El niño fue recogido por los abuelos y retirado del Colegio (Ficha de Registro de Junio de 1999).

2.2. Sistematización de casos por parte de los propios actores

En el taller de Diagnóstico y Posibilidades de Intervención frente a los casos de Maltrato y Abuso Sexual Infantil, realizado el 27 de Marzo y el 3 de Abril de 1993⁵, con 35 representantes de la Organización del Vaso de Leche del Distrito de Comas, se logró sistematizar, por la propias participantes, algunas características que identifican a los casos de maltrato y abuso sexual que sufren las niñas de su entorno. A continuación presentamos estas características distinguiéndolas entre generales y específicas y distinguiendo los casos de maltratos y abuso sexual.

A. Características específicas de diagnóstico en casos de maltratos:

A partir de 14 casos expuestos por los participantes, las siguientes son las características de los agentes, los agraviados y las modalidades de maltrato infantil:

“ (.....)

- a) El agente maltratador o transgresor fue identificado con la madre (8 casos), el padre (3 casos), la madrastra (1 caso), el padrastro (1 caso) y el tutor (1

⁵ En los años siguientes (1994,1995, 1996, 1999) a la actualidad se realizaron eventos semejantes con otros tipos de organizaciones sociales, incluyendo el encuentro con profesores y profesoras, y personal de los Juzgados del Cono Norte, obteniéndose resultados semejantes. Dichos talleres fueron organizados por el COMUPRODENICO (Comité de Promoción de los Derechos de los Niños de Comas) dirigidos por el Centro de Estudios Sociales y Publicaciones (CESIP).

- caso).
- b) El sujeto maltratado fue identificado con niños de 2 a 14 años: 8 niñas y 6 niños.
 - c) En cuanto a la modalidad del maltrato, se destacó principalmente la manifestación física de los actos: golpes, “correaos”, “escobazos”, “baño en noche”, quemaduras, “pedreadas”, “amarradas con sogá”, “cuchillo caliente pasado por el cuerpo”.
(.....)”

B. Características específicas de diagnóstico en casos de abuso sexual:

A partir de 11 casos expuestos, las características del agente abusador, la agraviada o víctima y las modalidades del abuso sexual son las siguientes:

- “ (.....)
- a) El sujeto abusador fue identificado como: vecino (3 casos), padrastro (2 casos), hermano mayor (1 caso), primo mayor (1 caso), padre (1 caso), tío (1 caso) y grupo de jóvenes drogados (1 caso).
 - b) El sujeto agraviado fue identificado como: niño de 4 y 10 años (2 casos) y niña de 11 a 13 años (9 casos).
 - c) La modalidad del abuso sexual comprende dos formas: la violación o penetración sexual en el órgano genital femenino (9 casos) y la penetración anal (2 casos). (.....)”

Frente a los casos diagnosticados, tanto de maltratos como de abuso sexual, los participantes del evento refirieron que conocieron iniciativas de intervención sobre los mismos. De tales iniciativas se conocieron los resultados, problemas y alternativas que las propias participantes identificaron. Teniendo el total de estas apreciaciones es que se pudieron identificar características generales de ambos tipos de casos, las que a continuación se presentan:

C. Características generales identificadas para los malos tratos:

- “ (.....)
- a) El maltrato se expresa en una sobre exigencia en trabajo o estudio en el niño. Se entiende que los niños no cumplen con las expectativas de los padres.
 - b) La ausencia de uno de los padres “naturales” (biológicos), facilita el maltrato.
 - c) El padre aparece, predominantemente, como el sujeto activo de los casos de maltratos.
 - d) Como solución posible, que ha sido conocida por los participantes, se señaló el retiro del agente maltratador, sea por el rompimiento de la relación matrimonial o de convivencia, o sea por expulsión o muerte natural.
 - e) Destacan también la intervención de un sujeto de afuera para frenar el maltrato.

DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS EN SITUACIÓN LÍMITE: UNA APROXIMACIÓN
DESDE LOS CASOS DE MALTRATOS Y ABUSO SEXUAL EN EL PERÚ

- f) A los participantes les preocupa los efectos del maltrato en el niño.
(.....)”

D. Características generales inidentificadas para los casos de abuso sexual:

- “ (.....)
- a) Falta de orientación de los padres a sus hijos sobre el problema.
 - b) En ningún hombre se puede confiar, sobre todo teniéndose hijas mujeres con padrastros. En el papá se puede confiar, pero en los otros no.
 - c) El sexo del hombre no se puede controlar. El hombre se embrutece, es como un “animalito”, como un “perro”.
 - d) En la mujer el desarrollo sexual es “un proceso”, en el hombre es “directo”.
 - e) La ociosidad del padre aparece como causa.
 - f) Las niñas pueden darse cuenta hoy lo que significa el pene, por la TV, por las revistas. Tanto niños y niñas preguntan por igual.
 - g) Mayormente el abuso se da con las mujeres, con las niñas.
 - h) Suele darse en el hogar, por familiares y amigos conocidos.
 - i) La falta de comunicación entre padres e hijos lleva al abuso sexual.
 - j) El abuso sexual suele quedar oculto.
 - k) El abuso sexual se produce dependiendo del ambiente en el que se vive. Por falta de privacidad, cuando hay dos familia viviendo juntas, por ejemplo, hay mayores condiciones para que se produzca el abuso sexual.
(.....)”

De lo señalado, puede comprobarse el conocimiento de información psicológica y de trabajo social tanto para los casos de maltrato como para los casos de abuso sexual de parte de los participantes de los eventos. En este conocimiento puede destacarse la percepción que se tiene del agente maltratador o abusador. Ellas, además, son las mejoras conocedoras del ambiente o los medios en los que se produce tales actos de maltrato y abuso sexual y, seguramente, muchas de ellas directa o indirectamente han sido partes de casos similares.

3. EL TRATAMIENTO NORMATIVO: EFECTOS CIVILES, EFECTOS PENALES

Frente a los casos de maltrato y abuso sexual y sus características antes presentados, nos interesa analizar en esta parte sobre la normatividad nacional e internacional aplicado a los casos citados: ¿Cuál es el tratamiento legal que se sigue? Advertimos que lo que viene a continuación es particularmente una presentación exegética de la normatividad relacionada a los casos.

3.1. Normatividad internacional

A nivel internacional, la norma aplicable es la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, la misma que aparece identificada sola con un artículo. El artículo 19 de la Convención establece:

“Protección contra los Malos Tratos

Artículo 19º

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico y 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 tutor 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 asistencia necesaria al niño y a quienes cuiden 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.”

Se puede apreciar que tanto el maltrato como el abuso sexual son reconocidos como problemas sociales que requieren la protección del Estado. Sin embargo también se puede apreciar que la norma es simplemente declarativa o programática: no establece o sugiere cuáles serían los procedimientos eficaces de protección, los tipos de sanciones o mecanismos para erradicarlos, como tampoco sanciones específicas para el Estado Parte que no cumpla con los procedimientos o asistencia comprometida.

La norma internacional es clara en sustentar un tratamiento de tipo preventivo frente a los casos mencionados. Apuesta por el establecimiento de programas sociales a favor del niño o niña y de quienes cuidan de él o ella. Sin embargo no se establecen mínimas actividades o el tipo de trabajo preventivo necesario. En el mismo sentido, la norma establece la necesidad de desarrollar actividades de investigación, tratamiento y observación de los casos, involucrando inclusive la intervención judicial. Sin embargo, la norma tampoco establece las mínimas actividades a realizar por el Estado parte. Tratándose de casos sumamente complejos, como hemos indicado, la norma internacional pudo y tiene que ser más específica.

3.2. Normatividad nacional

En la normatividad interna, el Perú no tiene una norma semejante al citado artículo 19 de la Convención. La regulación de los malos tratos, de acuerdo al contenido antes citado, se hace indirectamente, a través del Código de los Niños y Adolescentes, y el Código Penal principalmente.

El Código de los Niños y Adolescentes establece en su artículo 4º el derecho del niño y del adolescente a la integridad personal. Esta es la norma que resulta ser la más próxima a considerar frente a los casos de maltratos y abuso sexual:

“Artículo 4.- A la Integridad Personal

El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar. No podrá ser sometido a tortura ni a trato cruel o degradante.

Se consideran formas extremas que afectan a su integridad personal, el trabajo forzado y la explotación económica, así como el reclutamiento forzado, la prostitución, la trata, la venta y el tráfico de niños y adolescente, y todas las demás formas de explotación.”

Adicionalmente el mismo Código de niños y adolescentes establece la obligatoriedad de ejecución de la Convención Internacional y en consecuencia la vigencia del artículo 19º antes citado. Así, el artículo VIII del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente, establece:

“Artículo VIII. Obligatoriedad de la ejecución

Es deber del Estado, la familia, las instituciones públicas y privadas y las organizaciones de base, promover la correcta aplicación de los principios, derechos y normas establecidos en el presente Código y en la Convención sobre los Derechos del Niño.”

Sin embargo, de acuerdo a las normas citadas, el problema sigue siendo el mismo: no se establece aspectos concretos de tratamientos de los casos de maltrato a abuso sexual. Se reitera la protección del niño y del adolescente pero no se dice cómo, quedando regularmente en abandono material la víctima agraviado(a) de dichos casos. Esta apreciación pudo haber repercutido en la voluntad de iniciar denuncias por parte de los familiares y defensores de los niños y adolescentes frente a los casos: ante la falta de prevención y tratamiento, dichos familiares y personas comprometidas en la defensa de los derechos de los niños no se habrían atrevido a denunciar los casos.

En Enero y Mayo de 1999, se expidieron dos normas que buscaron modificar la percepción comentada sobre el tratamiento legal de los casos de maltrato y abuso sexual. La ley 27055 (publicada el 24.01.99), modifica diversos artículos del Código del Niño y Adolescente, como del Código de Procedimientos Penales, con el objeto de

garantizar derechos mínimos de las víctimas de violencia sexual. De esta manera se otorga mayor privacidad al procedimiento que corresponde ante el médico legista, el ministerio público y la autoridad judicial, siendo innecesaria una pericia médica ante muchos profesionales de salud, o una doble entrevista con la víctima en el procedimiento judicial. De otro lado, la ley Nro. 27115 (publicada el 17.05.99), modifica también el código de procedimientos penales estableciendo el carácter de acción penal pública los delitos contra la libertad sexual. Anteriormente, sólo los delitos contra una menor de 14 años era considerado tal, variándose la posibilidad que adolescentes mayores a esa edad puedan verse protegidos para que el ministerio público y la autoridad judicial investiguen de oficio los indicados casos.

Las normas modificatorias resaltan también la preocupación de apoyo integral al niño o niña o adolescente víctima de los casos de "maltrato físico, mental o de violencia sexual" estableciéndose que "deberán merecer una atención integral para su recuperación física y psicológica, haciéndose extensiva el tratamiento necesario a la familia". Sin embargo dicha apreciación no deja de ser nuevamente declarativa como el contenido de las normas anteriormente citadas. Mientras que no haya una exigencia en la creación de instituciones especializadas -una por juzgado competente por ejemplo-, o no se otorgue los recursos necesarios para el desempeño de profesionales competentes -como psicólogos o médicos-, resulta difícil aceptar la simple declaración de la norma. Nos atreveríamos a decir incluso, que las propias modificaciones del párrafo anterior, referidos al procedimiento y contenido de los casos de "violencia sexual" quedarían en simples declaraciones en caso que no haya un apoyo material de parte de las autoridades centrales. Es conocido para el caso de Comas, por ejemplo, que los Juzgados del Cono Norte de Lima -competentes para procesar o resolver sus casos-, se encuentran congestionados, careciéndose del número suficiente de médicos legistas, de jueces y fiscales, como de propios policías especializados, para cumplir las disposiciones mínimas de privacidad antes indicadas.

Pero, si bien la víctima o el agraviado(a) del maltrato y el abuso sexual aparecen aún materialmente desprotegidos por el incumplimiento de las normas identificadas como declarativas, existe una situación diferente, formal y materialmente, para los causantes de dichos actos. El sistema legal ha sido históricamente represivo contra el abusador o maltratador. Las sanciones, para el caso del Perú, se han ido agudizando poniéndose énfasis en la aplicación de muchos años de pena privativa de libertad y hasta de cadena perpetua. Su aplicación normativa corresponde a una legislación general indirecta.

Curiosamente la fuente legal de tratamiento a los abusadores o maltratadores no lo constituye una normatividad especial vinculada a los niños y adolescentes, sino la normatividad general del Código Penal. El Código Penal regula los hechos de maltrato y abuso sexual de niños y niñas como "lesiones" o "delitos contra la libertad sexual" respectivamente. Desde la vigencia del último Código Penal, en 1991, se han realizado varios cambios normativos para obligar que los jueces repriman con mayor eficiencia a los sujetos que maltratan o abusan sexualmente.

Así, el 16 de Mayo de 1997, a través de la ley 26788 se incorpora una modificación legal que iniciará un cambio en el tratamiento de casos de maltrato. Se establece la distinción de dos tipos penales sobre lesiones graves: se distingue entre víctimas adultos y víctimas menores de 14 años. Si bien, no se aceptó aún la distinción adicional entre víctimas adolescentes de 14 a 18 años respecto a los adultos de 18 años, se realizó un avance en la identificación especial de víctimas niños que es aplicable a los casos de maltrato infantil.

El 14 de Febrero de 1994, se expide la ley 26293 que se suma a los cambios normativos. A través de esta ley se inician las modificaciones del tipo delictivo de violación sexual, incorporando la víctima niño o niña en forma especial, llegando a sancionar al abusador con la pena de cadena perpetua. Luego se emitirá el Decreto Legislativo Nro. 896, de fecha 24 de mayo de 1998, con el que se confirma la modalidad de sanción a través de la cadena perpetua.

Posteriormente, en el tema de maltrato de niños se agrega una nueva modificación del Código Penal, a través de la ley Nro. 29699, del 4 de Junio de 2011. Se modifican penas, y se suman dos nuevos tipos penales: las lesiones graves y leves por violencia familiar. Bajo estos tipos penales se incorpora al adolescente de 14 a 18 años como víctima especial, si es que resulta ser maltratados por un familiar, conforme a ley.

Asimismo, en el tema del abuso sexual, se han agregado varias modificaciones. El 5 de Junio del 2001 se promulga la ley Nro. 27472, el 13 de julio de 2001 se promulga la ley 27507, el 8 de junio de 2004 se promulga la ley Nro. 28251, y el 5 de mayo de 2006 se promulga la ley Nro. 28704, a través de las cuales se modifican, precisan y crean los tipos penales que regulan los casos de abuso sexual bajo protección de los niños y adolescentes.

A continuación nos ocupamos por separado de la normatividad vigente considerando las normas pertinentes tanto para los casos de maltrato como de abuso sexual.

A. El maltrato infantil como delito de lesiones.

Nuestro sistema penal, no sanciona el acto del maltrato físico o psicológico como tal, sino que lo tipifica o lo incluye dentro del delito de LESIONES.

En realidad, el tipo delictivo “Lesiones” incluye todo tipo de daño que se ocasiona en el cuerpo y en la salud de una persona. Como el niño es persona, se entiende que el niño también puede ser víctima de tales hechos.

El sistema penal, y particularmente el Código Penal, distingue dos tipos de lesiones que son tipificados como delitos:

- Las lesiones graves, que para los fines del presente artículo bien

podríamos compararlas con los términos MALTRATO GRAVE.

- Las lesiones leves, que analógicamente podríamos compararlas con los MALTRATOS LEVES.

Las lesiones graves, que para nuestro caso se entiende maltratos graves, aparecen regulados en el artículo 121 del Código Penal Peruano de 1991. Dicho artículo identifica 3 casos o supuestos:

1. Cuando se pone en peligro inminente la vida de la víctima, en nuestro caso el niño agraviado.
2. Cuando se mutila un miembro u órgano principal del cuerpo de la víctima o cuando tal miembro u órgano de la víctima se afecta volviéndose impropio para su función, causando a dicha víctima incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguren de manera grave o permanente.
3. Cuando el daño que se infiere a la integridad corporal de la víctima, o a su salud física o mental, produce la recomendación del médico legista por 30 ó más días de asistencia o descanso en la víctima.

La sanción aplicable distingue, a partir de recientes modificatorias, dos grupos de edad: los menores de 14 años y los mayores de dicha edad⁶.

En el primer grupo, la sanción aplicable es una pena privativa de libertad no menor de 5 ni mayor de 10 años, y en caso que el agente que maltrata sea el tutor o responsable procede la remoción del cargo y su inhabilitación en el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela.

En el segundo grupo, la sanción es de pena privativa de la libertad no menor de 4 ni mayor de 8 años. Sin embargo, cuando se trata de un caso de violencia familiar o maltrato realizado por un familiar directo mayor, la pena se acrecienta al mismo porcentaje de la pena cuando la víctima es menor de 14 años: la pena es de no menor de 5 años ni mayor de 10 años.

En el primer grupo es clara la norma que establece la inhabilitación o suspensión de la patria potestad en el caso de ser padre o madre el maltratador; en el segundo grupo, tratándose de un menor de 14 años y menor de 18 años, es nuestra opinión que igual procede la suspensión de la patria potestad. En el caso que se trate de violencia familiar, si establece expresamente la suspensión de la patria potestad.

⁶ Fue a través de la Ley Nro. 26788, publicada el 16.05.97, que recién se incluyó la específica protección en el tema de maltratos del menor de 14 años. A la fecha no se distingue entre la víctima adolescente de 14 a 18 años, y la víctima mayor de 18 años, lo que nos lleva a afirmar que en este punto la legislación continúa igual, comparando al adolescente con una persona adulta. Esto último tiene diferencias si es que se trata de un caso de violencia familiar, aunque la pena por violencia familiar es también genérica y solo para adultos.

DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS EN SITUACIÓN LÍMITE: UNA APROXIMACIÓN DESDE LOS CASOS DE MALTRATOS Y ABUSO SEXUAL EN EL PERÚ

Puede ocurrir, sin embargo, que producto de los hechos de lesiones o maltratos graves se produzca la muerte del agraviado. En tales sucesos las penas se acrecientan de 6 a 12 años en el primer grupo y de 5 a 10 años en el segundo supuesto.

Las lesiones leves o MALTRATOS LEVES, de otro lado, se encuentran regulados en el Ordenamiento Penal de acuerdo a la fijación de días de asistencia o descanso determinados por el médico legista. Así, en un supuesto de actos de maltratos leves, estos se entenderán como delitos siempre que el médico prescriba que el daño en el cuerpo o en la salud del niño agraviado requiera de más de 10 días y menos de 30 días de asistencia o descanso. En tal caso, el Código Penal Peruano nuevamente distingue los dos grupos de edad antes mencionados.

En el primer grupo, el supuesto que la víctima sea menor de 14 años, la sanción es de 3 a 6 años de pena privativa de la libertad. En el segundo grupo, del niño de 14 años o más hasta 18 años, la sanción es de pena privativa de la libertad no mayor de 2 años, y una multa de 60 a 150 días-multa (la fijación de estos días multas dependerá del sueldo del propio agresor).

Para ambos casos también se aplica la suspensión de la patria potestad del agresor que resulte ser madre o padre. En el supuesto que la situación se agrave y se produzca la muerte de la víctima como consecuencia de tales maltratos, la pena privativa se extiende de 5 a 9 años en el primer grupo y de 3 a 6 años en el segundo grupo.

En los casos que la prescripción del médico legista sea inferior a los 10 días, la lesión o el maltrato dejará de ser tipificada como delito, pasando al carácter de FALTA. Esto es un acto de conducta reprochable pero leve, lo que no produce pena privativa de la libertad.

B. El abuso sexual como delito contra la libertad sexual.

Parecido al problema del maltrato infantil, nuestro sistema penal no sanciona el abuso sexual como tal, sino que lo incluye dentro de los delitos contra la libertad sexual. Estos tipos de delitos son numerosos, siendo el genérico aquel denominado como “violación sexual” que consiste en la realización del acto sexual con violencia contra persona que no lo desea.

Para el caso de los niños o adolescentes menores de 18 años, víctimas del acto de violación, el Código Penal Peruano no exige la presencia del elemento violencia como condición para que se tipifique el delito. Esto es porque los niños y adolescentes se encuentran protegidos de sufrir daño o abuso sexual por el solo hecho de su condición de tales (indemnidad). Importa más bien una distinción o graduación de acuerdo a la edad y de acuerdo a la modalidad de los actos realizados. En cuanto a la edad de la víctima, el Código Penal peruano distingue tres situaciones o tres grupos de edades: el

grupo de niños y niñas víctimas menores de 10 años, el grupo de niños o niñas víctimas entre 10 y menores de 14 años y el grupo niños y niñas víctimas entre 14 y menores de 18 años. En cuanto a la modalidad de los actos realizados, las normas penales distinguen entre actos de violación que consisten en la penetración del órgano sexual del transgresor sobre la víctima, los mismos que son identificados como “acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal”, y actos que consisten en “manoseo”, exhibicionismo o “caricias” sin llegarse a la penetración y que son denominados “actos contra el pudor”. Nos ocuparemos por separado de ambos tipos de distinciones o graduaciones.

El acto de violación de un niño o niña víctima menor de 10 años se tipifica como la situación más grave sancionada por el ordenamiento penal. La pena es cadena perpetua o prisión permanente, sin límite (artículo 173 inciso 1 del Código Penal). Es el extremo de la presunción de indemnidad a favor del niño o niña. Por ello, cualquier sujeto mayor de edad que practique el acto de violación es identificado como un delincuente peligroso, sin mayor duda de su situación o condición.

Años anteriores nuestra legislación distinguía entre niños o niñas víctimas menores de 7 años, y niños o niñas entre 7 y menores de 10 años. En el primer supuesto, la sanción al violador o abusador ha ido variando en forma creciente en penalidad: antes del año 1994, la pena era de 15 años mínimo, luego fue modificado a 20 a 25 años, para posteriormente, desde el año 1998, se ha establecido como pena la cadena perpetua. En el segundo supuesto, la pena para el violador o abusador ha ido oscilando entre un mínimo de 8 años, luego una pena de 15 a 20 años, de 25 a 30 años, hasta llegar a la cadena perpetua. En los supuestos que el agente abusador tenga una “posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza”, la sanción se acrecentaba. Pero solo en el supuesto que se causara la muerte de la víctima o se le causara lesiones graves, se procedía a la cadena perpetua. Desde el año 2006 se aplica la pena de cadena perpetua sin ninguna distinción ni restricción para el abusador de niños o niñas víctimas menores de 10 años.

En el segundo grupo de edades, de niños y niñas víctimas de 10 y menores de 14 años, la pena es 30 a 35 años de cárcel. Antes del año 2006, la pena en el mismo supuesto fue de 20 a 25 años, salvo que el agente abusador tenga una “posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza” en que la pena se acrecentaba a un mínimo de 30 años. Actualmente, el Código Penal establece la aplicación de la pena de cadena perpetua en el supuesto que el agente abusador tenga estas características de posición, cargo o vínculo familiar (artículo 173, del CP) o se cause la muerte de la víctima (artículo 173-A, del CP).

En el tercer grupo de edades, de los adolescentes víctimas de 14 años y menores de 18 años, la pena es de 25 a 30 años de cárcel. Pero lo más destacable en las últimas modificaciones es que la pena puede pasar a cadena perpetua, como en el grupo anterior, cuando el sujeto abusador tiene las características de “posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza” (artículo 173 del CP). En este mismo grupo de edades de las

DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS EN SITUACIÓN LÍMITE: UNA APROXIMACIÓN DESDE LOS CASOS DE MALTRATOS Y ABUSO SEXUAL EN EL PERÚ

víctimas, puede ocurrir que el mismo tipo delictuoso no sea de violación o abuso sexual, sino de “seducción” (acto sexual con engaño y “aceptación” de la víctima), entonces la pena sería de 3 a 5 años de cárcel (artículo 175 del CP). Sin embargo, por decisión jurisprudencial, se ha establecido la derogatoria tácita de esta norma (Pleno Jurisdiccional de la Corte Superior de Arequipa, de Setiembre de 2006), estableciéndose que no existe seducción al haberse modificado el contenido del artículo 173 del CP, de acuerdo al contenido antes señalado con pena para el abusador de 25 a 30 años de cárcel.

De otro lado, en cuanto al grupo de actos delictivos que corresponden al de “actos contra el pudor” o “actos impropios” contra el niño o niña o adolescente, es decir cuando no existe penetración del órgano sexual a la víctima, el sistema penal peruano distingue 4 grupos de modalidades, dependiendo de la edad de la víctima:

- Cuando la víctima es menor de 7 años. En tal supuesto, la pena que corresponde al abusador es de 7 a 10 años de cárcel.
- Cuando la víctima es de 7 años y menor de 10 años. En tal caso, la pena aplicable es no menor de 6 ni mayor de 9 años de cárcel.
- Cuando la víctima es de 10 años y menor de 14 años. En tal supuesto, la pena que corresponde al abusador es de 5 a 8 años de cárcel.
- Cuando la víctima es de 14 años y menor de 18 años. La pena aplicable es de 3 a 5 años de cárcel.

En los tres primeros grupos citados, si hubiere un grado de dependencia familiar o semejante de la víctima con el abusador, o el acto tiene un carácter degradante o produce un gran daño a la salud física o mental de la víctima, la pena se acrecienta de 10 a 12 años de cárcel (artículo 176-A, in fine, del CP). En el cuarto grupo, la pena se acrecienta de 5 a 7 años en situaciones agravantes por el grado de dependencia familiar y otra de la víctima respecto del agente (Artículo 176 del CP).

Como se aprecia, la solución legal frente al abusador o maltratador prevista en el ordenamiento nacional es fundamentalmente represiva. Los casos de maltrato tienen una menor represión, pero igualmente considera varios años de cárcel, entre 5 y 15 años, al sujeto maltratador cuando el caso se identifica con el tipo penal de lesiones graves, en su forma agravada. Sin embargo, los supuestos de abuso con penetración sexual en los niños o niñas víctimas menores de 14 años son los que tienen la extrema pena, llegándose a sancionar con la cadena perpetua sin necesidad de requerir forma agravada. En el supuesto de los adolescentes víctimas de 14 a 18 años las penas son menores tanto en los casos de maltrato y abuso sexual, pero también puede derivar en la cadena perpetua en casos de abuso sexual cuando el abusador tiene un grado de control familiar o de autoridad sobre la víctima.

4. REFLEXIÓN DE PERSPECTIVA SOBRE EL TRATAMIENTO DE

CASOS DE MALTRATO Y ABUSO SEXUAL

Expuestos los casos de maltrato y abuso sexual, y expuesto el tratamiento normativo asumido, podemos apreciar que la coherencia es mínima entre ambos. La realidad de los casos desborda el tratamiento legal que tiene prioritariamente una perspectiva represiva, como hemos destacado.

En primer lugar, cabe señalar que los casos de maltrato y abuso sexual resultan complejos y desbordantes para un enfoque meramente legal. Son muchos los aspectos o características que nos conducen a tal afirmación, sin embargo solamente queremos resaltar dos de ellas: una teórica y otra práctica. La teórica está en relación a distinguir cuándo nos encontramos frente a un caso de maltrato y cuándo frente a un caso de abuso sexual: ¿Cuáles son los límites para establecer que determinados actos puedan ser calificados de maltrato y otros de abuso sexual? Hay casos que coinciden con el tipo penal, pero otros no. Así, el caso de maltrato físico con signos externos de lesiones como el caso de abuso sexual con penetración en una menor de 14 años no tienen mayor duda, pero en la comparación del caso de “daños psicológicos” y el caso de “actos contra el pudor” las diferencias resultan relativas. En este último supuesto, los casos resultan difíciles de “medir” legalmente, y hasta son excluidos de la normatividad penal antes citada.

Pero, a su vez, este aspecto teórico se complica en la práctica cuando encontramos que tanto los casos de abuso sexual como los casos de maltratos aparecen mezclados y uno puede producir el otro (ver caso 1 anteriormente citado). En el mismo sentido, se tienen casos en los que resulta difícil identificar si determinados actos corresponden a uno u otro tipo de “delito”. Por ejemplo, la amenaza del abusador contra la menor para que no cuente a nadie de los “actos contra el pudor” realizados, ¿Es parte del abuso sexual o constituyen actos independientes de malos tratos?

El aspecto práctico de la complejidad de los casos de maltrato y abuso sexual tiene, sin embargo, características más fáciles de identificar. La situación práctica de los casos está relacionada con el ambiente en el que se realizan los actos de maltrato y abuso sexual, y la identidad del sujeto maltratador o abusador, entre otros. Cabe entonces preguntarse ¿Dónde se realizan los casos de maltrato y abuso sexual? ¿Quiénes son los abusadores y maltratadores? Según los casos anteriormente citados, y un diagnóstico sistematizado por el CESIP (1998), el ambiente de los casos corresponde al propio domicilio de la víctima o su centro educativo, y los actos resultan ser realizados por los propios encargados de protegerlos (padre, madre, padrastro, tíos, cuñado, hermano, profesor).

El mayor problema práctico es que el maltratador o abusador sexual coincide en la mayoría de las veces con el “jefe de familia” o el “ama de casa” encargados de la economía o la administración de la casa. Entonces, la denuncia, procesamiento y sanción de tal abusador o maltratador produce en contrapartida la acefalía de la familia

DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS EN SITUACIÓN LÍMITE: UNA APROXIMACIÓN DESDE LOS CASOS DE MALTRATOS Y ABUSO SEXUAL EN EL PERÚ

de la víctima, lo que en muchos casos se traduce en un daño mayor: no sólo se sufre el acto de maltrato y abuso sexual sino que además se pierde definitivamente al padre, madre o familiar cercano. Bajo esta situación se “justifica”, en el entender del familiar denunciante o de la propia víctima, que no se denuncie el caso. Esta apreciación práctica puede ser corroborada por el desarrollo de los casos citados (ver casos 1, 2, 4, 6, 7, 8, 9 y 10,) y por los estudios realizados por diferentes instituciones (CESIP, Radda Barnen, GIN). Ello también explica por qué se afirma que existen cifras relativas respecto al número total de casos de maltrato y abuso sexual, calculándose que solo se denuncian el 10 % del total.

La sola presentación de los dos aspectos tratados, el teórico y el práctico, puede mostrarnos la situación límite en la que nos encontramos. Pero esta situación se sigue complicando cuando pasamos a un segundo nivel de análisis y preguntamos ¿Qué hacer frente a tales casos?

Al respecto la convención internacional sobre los derechos de los niños reconoce que se trata fundamentalmente de un problema social que hay que resolverlo a través de la prevención, mientras el ordenamiento nacional resalta prioritariamente una solución represiva contra el transgresor maltratador o abusador.

Ciertamente la represión legal no va a solucionar el o los problemas derivados de los casos. Siguiendo el análisis de la criminología crítica, podemos afirmar que el sistema penal, tal como está configurado en la normatividad nacional peruana, ataca la manifestación del conflicto pero no sus orígenes, y que no constituye garantía propiamente de protección y solución a los problemas de la víctima (Baratta, 1986; Bergalli, 1993; Hulsman, 1993; Zaffaroni, 1993). Más aún la reflexión se agudiza cuando se toma conocimiento que el condenado por “violación de menor” internado en un centro penitenciario, es sometido a actos similares de violación sexual o maltratos por otros reclusos del penal (Pérez, 1994).

De otro lado, la sola declaración de programas de prevención no basta para establecer criterios de solución al problema o problemas derivados. Como hemos indicado se requieren de obligaciones o compromisos específicos de los Estados para desarrollar la labor de prevención. Pero más aún, al margen de la implementación de programas sociales por los Estados partes, que es lo que sugiere la Convención Internacional, se requiere promover o canalizar las formas de participación de los propios afectados o de las partes involucradas, a la que se puede sumar la población cercana a ellos. En el caso de Comas, por ejemplo, que cuenta con un número significativo de casos (930 proyectadas por el CESIP para el año 1998 sólo referido a abuso sexual), la experiencia del COMUPRODENICO (comité de los Derechos de los Niños de Comas) y al que se sumó posteriormente el Comité de Acción Comunitaria para la Prevención del Abuso Sexual Infantil de Comas (promovidos por el mismo CESIP y que involucra a las organizaciones sociales y los centros educativos voluntariamente) son, diríamos, actividades bien intencionadas pero sumamente limitadas. Los problemas de los casos

resultan desbordantes al voluntariado de los dirigentes de las organizaciones sociales, de las profesoras de los centros educativos, y del equipo de profesionales remunerados (no más de cinco) de organizaciones como el CESIP. A ello se suman otras demandas prioritarias que muchas veces pueden ser identificadas como causa del problema y aparecen en el camino del tratamiento de los casos, como son las necesidades económicas para un sustento mínimo de vida (que identifica a los sectores mayoritarios pobres pero también es compartido por los o las propias dirigentes y profesoras), y que se traducen en la exigencia de iniciar juicios de alimentos o procedimientos de colocación de niños y niñas abandonadas en Centros Especiales. A través de estos últimos casos, se desplaza parcialmente la atención de los casos de maltrato y abuso sexual, pero se puede estar atacando la causa de muchos de ellos y se gana la confianza de la población para comprender lo que ella realmente necesita.

Los problemas referidos, derivados de los casos de maltrato y abuso sexual requieren de prevención y atención (sanción) al mismo tiempo, pero bajo el compromiso del Estado, el gobierno central (ministerios), los gobiernos regionales, los gobiernos locales (municipios), las instituciones públicas independientes (Poder Judicial, Ministerio Público, Instituciones de Promoción de la Niñez y la Familia) y complementariamente de las organizaciones sociales y los centros educativos voluntarios. Pensar en nuevos planes y formas de enseñanza de la educación sexual, en la formación integral de los ciudadanos, en la difusión de derechos individuales (civiles y políticos) y colectivos (económicos, sociales y culturales), la identificación del niño como persona, y en la atención integral de la víctima -destacada por el convenio internacional y las nuevas normas modificatorias del Código del Niño y Adolescente-, y a la que sumamos la atención integral del abusador y el maltratador, resultan tareas que requieren de la participación del conjunto de esas instituciones para alcanzar el desarrollo de un plan nacional, la aplicación de un presupuesto específico y la identificación de responsables directos. Es irrisorio pensar en la implementación de tales tareas desde un sólo ministerio, desde el actual congestionamiento del poder judicial y desde un solo plan general nacional de la Niñez.

Por último, un tercer aspecto por reflexionar es el referido a la naturaleza del origen o de las causas de los casos de maltratos y abuso sexual y la relación disciplinaria del abogado. María Elena Iglesias (1998, 1998a, 1996)), sistematiza diversos factores de riesgo sobre la naturaleza del origen de tales casos: **factores socio económicos** (desigualdad en el acceso a la satisfacción de las necesidades básicas, insuficiencia de servicios sociales como educación o salud, desempleo, relaciones autoritarias), **factores culturales** (valores y creencias que validan el castigo como forma de crianza, desigualdad en la forma de crianza de los niños y las niñas de acuerdo al sexo, uso de las personas como objeto, represión de la sexualidad, uso del cuerpo y la sexualidad como objetos de consumo), **factores familiares** (autoritarismo en las relaciones familiares, falta de comunicación, falta de intercambio efectivo entre los miembros, falta de planificación familiar, desintegración, violencia en la relación de pareja), **factores individuales de la víctima** (quedarse solos por mucho tiempo, carencia afectiva, no ser tomado en cuenta ni escuchado, no conocer su cuerpo ni tener información sobre

DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS EN SITUACIÓN LÍMITE: UNA APROXIMACIÓN DESDE LOS CASOS DE MALTRATOS Y ABUSO SEXUAL EN EL PERÚ

sexualidad, no tener información sobre riesgos de abuso sexual, baja autoestima, sumisión frente a los adultos) y **factores individuales del abusador o maltratador** (haber sufrido abuso sexual o maltrato en la infancia, mala relación con sus propios padres, carencia efectiva en la infancia, mal manejo de las tensiones y frustraciones, necesidad de demostrar poder, inmadurez e inadecuación para las relaciones sociales y/o de pareja, incapacidad para ponerse en el lugar de los otros y comprender sus sentimientos, consumo excesivo de drogas y alcohol) (1998: 26-31).

Puede apreciarse que tales factores desbordan el criterio puramente legal y, fundamentalmente represivo, que buscan dar respuesta a la naturaleza de los orígenes de los casos de maltrato y abuso sexual. Si a ellos sumamos el contexto multicultural del país, en los que se conjugan diversas maneras de ver la familia, el matrimonio, el niño, la niña, los roles de hombre y mujer como las propias relaciones sexuales y de pareja, podremos notar que los orígenes de los problemas pueden tener raíces históricas y antropológicas aún no conocidas. Frente a ello, lógicamente la profesión del abogado se encuentra indefensa.

Los abogados somos los menos indicados o menos preparados para abordar el conocimiento y búsqueda de solución a la naturaleza de tales orígenes. Nuestra percepción "legalista" nos encierra en propuestas exegéticas como la mostrada en el punto dos. Es difícil encontrar una pista de solución desde nuestro rol de abogados clásicos, a no ser que iniciemos o continuemos el desarrollo de dos caminos. Uno, es la posibilidad que el abogado asuma su rol interdisciplinario, se haga psicólogo, antropólogo, trabajador social o sociólogo al mismo tiempo; y dos, es dejar que otros profesionales asuman el protagonismo frente a tales casos, esto es que lleguen a establecer normas y solucionar conflictos propiamente. Por ejemplo, qué justifica que los juzgados de familia sean siempre dirigidos por abogados o abogadas, cuando quien comprende mejor los conflictos de dichos juzgados son los psicólogos o psicólogas o trabajadores o trabajadoras sociales.

5. CONCLUSIÓN

Como puede apreciarse, los casos de maltrato y abuso sexual se presentan ante todo como problemas muy complejos que cuestionan nuestra dificultad de definirlos, de buscarles solución y de ubicar nuestro propio rol de profesionales abogados frente a ellos.

Una solución inmediata aparente de los casos de maltrato y abuso sexual es la intervención legal pura a través de la denuncia de los delitos ante la autoridad competente. Pero al comprobar las limitaciones de nuestras instituciones públicas para la atención de estos casos, y conocer el drama social que produce iniciar la denuncia, se pasa a una segunda solución basada en la prevención. Sin embargo, no basta plantear la prevención o atención de los casos por separado, sino en forma unida. Pero

más aún, no es claro el contenido de las actividades de prevención y atención, a los que se suma la necesidad de replantear el rol del profesional abogado.

No ha sido nuestro propósito quedarnos solamente en el nivel de cuestionamiento de los problemas complejos que envuelven los casos de maltrato y abuso sexual. Pero, es poco aún lo avanzado y difícil la continuidad y búsqueda de soluciones. El propio aporte de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y Niña resulta limitado. Se requiere de una participación nacional, a través de gobiernos e instituciones, para afrontarlo.

A partir de experiencias como la presentada, en Comas, se puede generar nuevas reflexiones desde posturas interdisciplinarias como la Sociología del Derecho, la Psicología Jurídica o la Antropología Jurídica. A partir de estas posturas es que se puede recurrir a la investigación para comprender mejor el problema o los problemas que envuelven los casos y solo después pensar en buscar y plantear las soluciones esperadas.

Bibliografía

- Baratta, A. (1986). *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*. México, Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Bergalli, R. (1993). Pánico social y fragilidad del Estado de Derecho. Conflictos instrumentales entre administración y jurisdicción penitenciaria (o para dejar de hablar del "sexo de los ángeles" en la cuestión penitenciaria). En *Criminología Crítica y Control Social: el Poder Punitivo del Estado*. Rosario (Argentina): Editorial Juris.
- Brand, H. (1986). *Justicia Popular: Nativos y Campesinos*. Lima: Fundación F. Nauman.
- Centro de Estudios Sociales y Publicaciones (1992). Proyecto: promoción de los Derechos de los Niños y Niñas de Comas. Lima: Autor, Documento de Trabajo.
- Centro de Estudios Sociales y Publicaciones (1993). Sistematización de talleres sobre Maltrato y Abuso Sexual de los Niños y Niñas de Comas. Lima: Autor, Documento de Trabajo.
- Centro de Estudios Sociales y Publicaciones (1993). Sistematización de talleres sobre Maltrato y Abuso Sexual organizado por el COMUPRODENICO (Comité de Promoción de los Derechos de los Niños de Comas). Lima: Autor, Documento de Trabajo.
- Centro de Estudios Sociales y Publicaciones (1996). *Acción Comunitaria para la prevención del abuso sexual infantil*. Lima: Autor, con el apoyo de CARITAS Holanda.

DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS EN SITUACIÓN LÍMITE: UNA APROXIMACIÓN DESDE LOS CASOS DE MALTRATOS Y ABUSO SEXUAL EN EL PERÚ

- Centro de Estudios Sociales y Publicaciones (1998). *Defensoría de los Niños, Niñas y del Adolescentes*. Lima: Autor, con el apoyo de SKN Holanda.
- CUANTO, Instituto (1996). *Retrato de la familia peruana. Niveles de vida 1994*. Lima: Cuánto, UNICEF, Primera y Segunda Parte.
- Grosman, C. y Mesterman, S. (1998). *Maltrato al menor. El lado oculto de la escena familiar*. Buenos Aires: Editorial Universidad. 2da. Edición.
- Hulsman, L. (1993). El enfoque abolicionista: políticas criminales alternativas. En *Criminología Crítica y Control Social: el Poder Punitivo del Estado*. Rosario (Argentina): Editorial Juris.
- Iglesias López, M. E. (1998). ¿Podemos prevenir el abuso sexual infantil? Módulo de promoción de la prevención comunitaria del abuso sexual infantil. Lima: CESIP.
- Iglesias López, M. E. (1998a). Abuso sexual infantil en Comas. Lima: CESIP.
- Iglesias López, M. E. (1996). Me conozco, me quiero, me cuido. Información sobre sexualidad y prevención del abuso sexual. Lima: CESIP.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (2010). *Mapa de la pobreza provincial y distrital 2009*. Lima: Autor.
- Pérez Guadalupe, J. L. (1994): *Faites y Atorrantes: una etnografía del penal de Lurigancho*. Lima: Centro de Investigaciones Teológicas.
- Zaffaroni, E. R. (1993). Derechos humanos y sistemas penales en América Latina. En *Criminología Crítica y Control Social: el Poder Punitivo del Estado*. Rosario (Argentina): Editorial Juris.

Normas Legales

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 1989

Nuevo Código de los Niños y Adolescentes del Perú, Ley Nro. 27337, del 21 de Julio de 2000. Antecedentes: Código del Niño y del Adolescente, Ley 26102 del 24 de Diciembre de 1992.

Código Penal Peruano, Decreto Legislativo Nro. 635, del 3 de Abril de 1991, con modificatorias.