VICTIM RIGHTS LAW CENTER

Lo que debe saber sobre la protección de los derechos a la privacidad de los menores de edad

La protección de la privacidad de los niños y los adolescentes sobrevivientes de abuso sexual, violencia doméstica, violencia en el noviazgo, y acoso (en este documento llamados "menores de edad" [1]) puede ser todo un desafío para quienes brindan servicios a las víctimas . Para muchos menores de edad, la privacidad es su prioridad. El temor a que la información sobre el sobreviviente o sobre el abuso pueda divulgarse y llegar a cualquier persona fuera de su agencia, puede hacer que un sobreviviente se rehúse a hablar con usted o que ni siquiera busque servicios de apoyo. Aunque los menores de edad no cuentan con los mismos derechos a la privacidad que los adultos, sí tienen ciertos derechos.

Esta herramienta de evaluación analiza los desafíos que enfrentan los sobrevivientes menores de edad con el tema de la privacidad, así como la forma en que los defensores pueden tratar estos asuntos con honestidad, sin dejar de fomentar la representación de los sobrevivientes y de garantizar el consentimiento informado. El objetivo es ayudarlos, a usted y a su organización de servicios de atención a víctimas[2], a determinar si están preparados para brindar servicios confidenciales a los sobrevivientes menores de edad. Además, está diseñada como herramienta complementaria de "Trabajar con menores de edad: hoja de trabajo sobre la privacidad y la confidencialidad." Las respuestas a las "preguntas de implementación" que se realizan a lo largo de esta evaluación pueden registrarse en la hoja de trabajo.

¿Quién tiene la autoridad legal para tomar decisiones?

Descubrir quién tiene el control legal de la toma de decisiones puede requerir ciertos esfuerzos, pero es importante. Cuando se atiende a menores de edad, necesita saber cómo la autoridad legal de los padres y los tutores para tomar ciertas decisiones afectará algunos asuntos, tales como: quién puede aceptar recibir (o rehusarse a recibir) los servicios, quién puede renunciar a los derechos y quién puede reivindicarlos afirmativamente, quién controla el flujo de la información, y mucho más.

Empiece por aquí para determinar si un menor de edad puede expresar legalmente su consentimiento para recibir los servicios, y cuál puede ser el papel del padre o del tutor con respecto a esos servicios.

- **¿Qué dice la ley?** ¿Su jurisdicción tiene un estatuto, regulación o jurisprudencia que hable de la edad a la que un menor puede expresar su consentimiento legalmente para recibir sus servicios específicos o tiene capacidad legal en general? Si no es así, ¿hay otros estatutos u orientaciones legales que respalden el derecho de un menor de edad a acceder a servicios similares que puedan interpretarse como los servicios que usted brinda?
- **¿El menor de edad está emancipado?** Algunas jurisdicciones permiten que un menor de edad se separe legalmente de sus padres o tutores y sea tratado como adulto ante la ley para varios fines. En algunos estados, hay estatutos específicos que establecen el proceso de emancipación. En otros, la emancipación la determinan los tribunales caso por caso, sopesando diversos factores como, por ejemplo, si el menor de edad vive solo o es autosuficiente económicamente. Para la mayoría de los fines, un menor de edad emancipado será tratado como un adulto ante la ley, y puede firmar contratos vinculantes y tomar decisiones vinculantes sobre su salud, educación y bienestar, incluidos servicios legales y de defensa. Sin embargo, no siempre queda claro si la emancipación hace que un menor de edad deje de considerarse un

[1] El uso del término "menor" se refiere al significado legal específico de sobrevivientes con edades inferiores a los 18 años. Al trabajar y atender a menores de edad, por lo general es preferible usar un término menos clínico o que genere menos distanciamiento.

[2] Para fines de este kit de herramientas, asumimos que su organización recibe financiamiento federal, estatal, territorial o tribal que activa las obligaciones sobre la privacidad establecidas en la VAWA (la Ley sobre la Violencia Contra las Mujeres) y/o la VOCA (la Ley sobre las Víctimas de Crímenes). La mayoría de las obligaciones comentadas en este documento también se aplican a las organizaciones financiadas por la FVPSA (la Ley sobre los Servicios y la Prevención de la Violencia Familiar).

"niño" bajo la ley de denuncias de abuso infantil.

- **Preguntas de implementación:** ¿Su organización les pregunta a los menores de edad sobre la emancipación? ¿El personal está informado sobre cómo el hecho de atender a un menor emancipado afecta el consentimiento y los derechos de confidencialidad, incluidas las denuncias obligatorias? ¿En su jurisdicción hay diferencias entre la prestación de servicios a un menor emancipado y a un adulto?

- **¿Hay otros marcos legales que le permitan brindarle los servicios directamente a un menor sin la participación de sus padres/tutores?** En algunas jurisdicciones, incluso si no hay un estatuto que autorice a un menor de edad a expresar su consentimiento para recibir ciertos servicios, la ley puede permitir que un prestador asista a un menor sin participación parental bajo una teoría conocida como "doctrina del menor maduro." Comuníquese con el Centro Legal de Derechos de las Víctimas (Victim Rights Law Center, en inglés) para más información acerca de esta doctrina.

Empiece por aquí si está trabajando con un sobreviviente menor de edad y el padre o tutor tiene la autoridad sobre la toma de decisiones legales del menor.

- **¿Quién puede expresar el consentimiento legalmente con relación a los servicios?** La persona que tendrá la autoridad para la toma de decisiones legales de un menor de edad será designada por la ley de su jurisdicción y podrá saberse a través de procesos judiciales individuales.
  - **Preguntas de implementación:** ¿Tiene algún procedimiento establecido para evaluar si el padre o tutor tiene esta autoridad para la toma de decisiones? Si se requiere del consentimiento parental, ¿su jurisdicción exige el consentimiento de ambos padres, o de un solo padre o tutor? ¿Qué pasa si el Estado ocupa el papel de tutor (por ejemplo, en el caso en el que quiera representar a un sobreviviente de abuso sexual que se encuentra bajo cuidado sustituto o detención de menores)?
- **¿El sobreviviente quiere que sus padres o tutores estén presentes?** Para algunos sobrevivientes, tener a su padre o tutor presente puede ser reconfortante y útil. Para otros, especialmente cuando se comentan detalles sexuales íntimos o de consumo de alcohol o drogas, tener al padre o tutor presente puede ser lo menos deseable. Incluso si habla con el sobreviviente en privado, el hecho de saber que su progenitor o tutor pueden tener acceso a esta información después podría inhibir el deseo o la capacidad del sobreviviente de hablar libremente.
  - **Preguntas de implementación:** ¿Cuál es su política con respecto a permitir que el padre o tutor esté en la sala durante las consultas? Si su jurisdicción tiene un privilegio víctima-defensor, ¿tener al padre o tutor en la sala afecta este privilegio o cualquier otro (y, por ejemplo, ¿la edad o el estado emocional del sobreviviente generan alguna diferencia a la hora de determinar si hay una renuncia a los privilegios)? ¿Su jurisdicción tiene un privilegio para padre e hijo? ¿Comenta con sus clientes la renuncia a los privilegios? ¿Lo hace con los padres o tutores?
- **¿Cómo puede limitar el acceso?** Si el menor de edad quiere limitarle el acceso a la información a su padre o tutor, estos podrían estar dispuestos a aceptarlo. El acuerdo puede ser útil para establecer las reglas referentes a los servicios y las expectativas, pero no es vinculante a nivel legal, necesariamente. Si los padres o tutores cambian de idea, podrían acceder a los registros del menor de edad si la ley se lo permite.
  - **Pregunta de implementación:** ¿Qué hace si los padres o tutores no aceptan lo que quiere el menor de edad?

¿Quién obtiene qué información y cuándo?

¿Quién controla la información y los registros del menor? La mayoría de los menores tiene menos control de su información personal y sus registros que un adulto, especialmente si no están emancipados o son muy jóvenes para expresar su consentimiento para recibir los servicios. Por lo tanto, estas son algunas cosas que se deben considerar.

- **¿Cuándo un menor de edad tiene el derecho de mantener la información confidencial?** Como regla general, un menor de edad tiene el derecho de mantener la información confidencial si tiene el derecho legal de expresar su consentimiento para recibir el servicio. Por consiguiente, debe saber si ese es el caso y cuándo un menor de edad puede expresar su consentimiento para recibir los servicios que usted y otros profesionales brindan. Familiarícese con la ley de su jurisdicción.
- **¿Un menor de edad puede firmar una autorización de divulgación para dar acceso a sus registros?** Para atender a un menor de edad de forma eficaz, podría necesitar acceder o compartir documentos o información fuera de su organización, de manera que tendrá que determinar quién puede firmar la autorización de divulgación de la información. Su jurisdicción podría tener leyes que indiquen quién puede firmarla. Las organizaciones financiadas por la VAWA (la Ley sobre la Violencia Contra las Mujeres) necesitan una autorización informada y por escrito para compartir información de identificación personal (a menos que esa divulgación sea exigida por una orden judicial o estatutaria). La VAWA especifica quién puede brindar este consentimiento para los menores de edad de la siguiente forma:
    - Si la ley le permite a un menor de edad recibir servicios sin el consentimiento de los padres o tutores, el menor podría expresar su consentimiento para divulgar la información. No se requiere el consentimiento del padre o tutor. En el caso de un menor no emancipado que no cuenta con el permiso legal para expresar su consentimiento y recibir los servicios, la autorización debe estar firmada por el menor de edad y un padre o tutor.
    - Si el menor de edad es incapaz de expresar su consentimiento conscientemente, el padre o tutor puede dar el suyo. Si el padre o tutor da su consentimiento en lugar del menor de edad, el programa financiado por la VAWA debe tratar de informárselo al menor de la forma apropiada.
    - El consentimiento para la divulgación de la información no puede brindarlo el agresor del menor de edad.
    - El consentimiento para la divulgación de la información no puede brindarlo el agresor del otro padre del menor de edad.
- **¿El sobreviviente puede dar una autorización de divulgación válida o autorizar el acceso de otra forma?** A veces la ley sobre la autoridad de los menores de edad para permitir el acceso a información de permite la identificación personal no es clara. Investigue qué dicen sus leyes sobre información o servicios similares. Puede ser útil buscar asesoría legal de una coalición o abogado local familiarizado con los derechos legales de los menores de edad.
    - **Pregunta de implementación:** Si un menor de edad no puede autorizar la divulgación por su cuenta, ¿cuál es su política con respecto a si se puede acceder a la información y de qué forma? Consulte también el acceso parental a los registros y la confidencialidad del sobreviviente.

¿Qué pasa con las denuncias obligatorias?

El siguiente análisis puede ayudarlo a entender su obligación de denunciar, y es útil para incorporarlo a su trabajo con todos los sobrevivientes debido a la probabilidad de entrar en contacto con menores de edad, directa o indirectamente. Consulte también el flujograma acerca de las Denuncias Obligatorias por Abuso Infantil.

¿Usted tiene la obligación de denunciar? Consulte su legislación para determinar si usted, u otros profesionales de su organización, deben denunciar el abuso infantil. Preste atención a los detalles específicos de su legislación sobre denuncias de abuso. Por ejemplo, ¿la ley solo se aplica cuando trabaja en su capacidad profesional o es un deber continuo? ¿Quién más en su agencia, respuesta comunal coordinada (CCR) o red de derivaciones, tiene la obligación

o no de denunciar? ¿Hay una política establecida para hacerles seguimiento a los nuevos empleados y voluntarios que tienen la obligación de denunciar, a los cambios en el estatus de los encargados de denunciar?

Preguntas de implementación:

- **¿Este sobreviviente es un menor de edad cuyo abuso debe denunciarse?** ¿Cómo se define un "niño" en su legislación sobre denuncias obligatorias? ¿Qué pasa si el menor está emancipado? ¿Y qué pasa si está casado, embarazada, tiene un hijo, o es militar?
- **¿El sobreviviente ha experimentado el tipo de abuso o lesión que requiere una denuncia?** ¿Cómo su legislación define "abuso"? ¿Qué nivel o tipo de daño cumple con la definición de abuso o lesión que requiere una denuncia? ¿El abuso que el menor de edad experimentó cumple con la definición?
- **¿Está exento de denunciar el abuso infantil en ciertos casos?** A veces una divulgación, que de otra forma estaría contemplada en las leyes de denuncias obligatorias, está protegida. Por ejemplo, la divulgación podría no exigirse si está protegida por un privilegio legal.
- **¿Quién es la mejor persona o agencia para recibir la denuncia?** Si su legislación le permite elegir a quién presentarle la denuncia (por ejemplo, a la policía o al Departamento de Servicios Humanos), ¿su cliente preferiría llamar a uno o al otro? Descubra cómo las diferentes opciones podrían afectar a los menores de edad de forma que usted pueda ayudarlos a decidir a quién presentarle la denuncia.
- **¿Qué debe denunciar exactamente?** Con frecuencia, la ley determina qué debe denunciarse cuando se requiere una divulgación. No comparta más información de la que exige la ley sin el consentimiento del sobreviviente.
- **¿Qué debe decirle al menor sobre sus obligaciones como denunciante y cuándo hacerlo?** Háblele al menor de edad y, cuando sea apropiado, a su padre o tutor, lo antes posible sobre sus obligaciones como denunciante. Incluya la información que debe denunciar. Aunque esto pueda limitar la divulgación en el caso de algunos sobrevivientes (en especial los adolescentes), ellos necesitan estar enterados desde el principio para tomar decisiones informadas. Los servicios centrados en sobrevivientes y orientados a superar traumas nos exigen actuar con base en los deseos de los sobrevivientes. Incluso si tiene que hacer una denuncia obligatoria, tome en cuenta que no todo lo que un sobreviviente le cuenta debe divulgarse. Examine con cuidado la legislación de su jurisdicción antes de divulgar cualquier información para así garantizar que solo está divulgando lo que se le exige.

¿Cómo puede ayudar a mantener segura la información de un sobreviviente?

Si el sobreviviente debe estar involucrado en los procedimientos legales, las partes pueden buscar información en los archivos de su cliente. Considere:

- **¿Cómo responde su organización ante las citaciones?** Asegúrese de que todos en su organización sepan qué hacer en caso de que llegue una citación. ¿Quién en su organización está designado para recibir citaciones? ¿Qué pasa si no están en la oficina cuando llega una citación? La persona designada debe determinar si la citación es válida y legal, y si se entregó como se debe. Alguien tendrá que preguntarle al menor de edad (y/o, en algunos casos, a su padre o tutor) cómo quiere que usted responda. Si la citación busca información privilegiada y el sobreviviente no quiere renunciar al privilegio, no le entregue los documentos a la corte o a la parte sin antes consultar a un abogado y tratar de anular la citación. Si se solicitaran registros privilegiados, puede ser muy importante impugnar la citación, aunque no tenga ningún registro o nunca le haya brindado sus servicios al sobreviviente citado. (Si solo impugna las citaciones cuando ha atendido al sobreviviente y/o tiene documentos relevantes, podría estar dándole información a la otra parte sin querer). Si recibe financiamiento de la VAWA, la VOCA o, en la mayoría de los casos, de la FVPSA, no puede divulgar información individual del cliente sin el consentimiento informado, por escrito y con un plazo razonablemente limitado por parte del menor, o del padre o tutor, a menos que se le exija divulgar la información bajo una orden judicial o estatutaria. Incluso si la información debe divulgarse bajo

una citación legal, la VAWA, la VOCA y la FVPSA le exigen que haga los esfuerzos razonables para avisarle al sobreviviente y que tome las acciones necesarias para proteger su privacidad y la seguridad de los afectados por la divulgación.

    - **Preguntas de implementación:** ¿Su organización tiene una política con respecto a qué se debe hacer cuando se recibe una citación? ¿Su organización ha tomado medidas para asegurarse de que todos los empleados sepan qué hacer si se recibe una citación?

- **¿Cómo guarda su organización los archivos?** La forma como mantiene sus registros hará una gran diferencia en la información que en efecto se entrega. Su agencia debería tener una política sobre cuál información se incluye y cual no en los archivos de los clientes. Por ejemplo, mantenga separados los archivos de los padres y de los hijos, de forma que, al divulgar la información del archivo de un niño, no se divulgue la información del archivo del padre. Mantenga registros mínimos. En vez de escribir cada detalle del caso, documente la acción que el defensor realizó ("Se reunió con el cliente durante una hora para trabajar en un plan de seguridad" o "se comentó el historial de abuso y los mecanismos de supervivencia").

    - **Preguntas de implementación:** ¿Su organización tiene una política clara sobre el mantenimiento de registros? ¿Cómo se les comunica esa política a los empleados y voluntarios, y nuevas incorporaciones?

¿Cuáles son sus obligaciones de confidencialidad si está trabajando con escuelas? Es posible que se le pida a su organización que vaya a las escuelas a hablar sobre la prevención de abusos o a promover relaciones saludables. Este trabajo puede generar problemas de confidencialidad debido a que los educadores en prevención le hablan a un salón lleno de menores de edad. A continuación, están algunas cosas que se deben considerar.

- **Apéguese firmemente a sus obligaciones como denunciante.** Las escuelas podrían pedirle que denuncie el abuso infantil o de otro tipo como si fuese empleado de la escuela. Bajo la VAWA, las únicas excepciones a las divulgaciones firmadas son las órdenes judiciales o estatutarias. Un acuerdo interno de la agencia no es una orden judicial ni estatutaria.
- **Analice de antemano la privacidad de los estudiantes con el personal de la escuela.** Organícese para evitar la activación no intencional de una denuncia obligatoria. Por ejemplo, en vez de aceptar preguntas individuales, invite a los estudiantes a escribir preguntas anónimas y a colocarlas en una "caja de preguntas." Si es posible, lleve con usted a un defensor que pueda proveer apoyo confidencial. Pida a los profesores que tengan obligación de denunciantes que salgan de la sala durante la presentación. Si los adultos que tienen obligación de denunciantes se quedan en el lugar, explique al inicio de la presentación cuáles son las obligaciones que podrían tener estos adultos.
- **Ofrezca opciones confidenciales para los menores de edad.** Queremos que, en la medida de lo posible, tomando en cuenta su edad, los menores sopesen sus opciones y decidan cómo quieren responder a la violencia. Asegúrese de conocer las derivaciones confidenciales de la escuela (si existen) y de la comunidad, así como la forma de acceder a líneas directas confidenciales. Esto es particularmente importante si tiene la obligación de denunciar abuso infantil. Si les advierte a los estudiantes que tiene la obligación de denunciar, podría asustarlos, así que es importante que comparta los recursos confidenciales disponibles estar seguro de que los menores de edad tengan a alguien con quien hablar en sus propios términos. [Consulte nuestro guion del kit de herramientas para saber cómo puede tener esta conversación con los estudiantes al principio de la presentación].
- **Conozca sus políticas antes de que un estudiante necesite ayuda.** Los estudiantes suelen buscar a los defensores para pedir ayuda después de una presentación dirigida a niños. No obstante, incluso las comunicaciones informales pueden activar denuncias obligatorias. Como siempre, sea claro y directo con los estudiantes desde el inicio con respecto a su papel y sus obligaciones de denunciante. Sea específico, de forma que los estudiantes puedan decidir cuánto contarle.

Otras consideraciones. Aunque los menores de edad no tengan los mismos derechos a la privacidad que los adultos, en ciertas situaciones, la protección de la privacidad de los menores puede ser mayor. Por ejemplo, si un caso penal va a juicio, el sobreviviente puede recibir más protección que un adulto (mediante pseudónimos, documentos judiciales sellados, órdenes de confidencialidad y el cierre de la corte). Comuníquese con el Centro Legal de Derechos de Víctimas (VRLC) o con un abogado de su jurisdicción para obtener más información.

Además, tenga en consideración que las políticas solo son útiles cuando se comparten dentro de su organización y los empleados y voluntarios cuentan con la capacitación adecuada. Pregúntese: ¿cómo podemos asegurarnos de que todos los empleados y voluntarios estén bien capacitados con respecto a nuestras políticas, incluidas las que tienen que ver con los derechos a la privacidad de los sobrevivientes menores de edad?

Tome en cuenta que, aunque este kit de herramientas abordas varios temas importantes de privacidad que se deben considerar al trabajar con un sobreviviente menor de edad, hay docenas de asuntos que pueden surgir cuando se atiende a menores: los deberes legales de advertir y proteger a los sobrevivientes, tener que lidiar con menores detenidos, consideraciones especiales al trabajar con poblaciones de inmigrantes, entre otros. Para obtener ayuda sobre estos u otros casos, comuníquese con el equipo de asistencia técnica de privacidad del Centro Legal de Derechos de Víctimas: PrivacyTA@victimrights.org.

© 2018 Victim Rights Law Center. Este proyecto contó con el respaldo de la concesión No. 2015-TA-AX-K025 otorgado por la Oficina de Violencia Contra las Mujeres, del Departamento de Justicia de los EE. UU. Las opiniones, hallazgos y conclusiones expresadas son las del autor y no reflejan necesariamente las opiniones del Departamento de Justicia de los EE. UU.