



TRABAJO FINAL: MALTRATO INFANTIL

ALUMNA: ANGELA PAOLA LÓPEZ

TÍTULO A OBTENER: ABOGADA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

NOVIEMBRE 2003



Angela Paola López con D.N.I. 26.726.726 autorizo por la presente a la Biblioteca de la Universidad Abierta Interamericana a publicar la tesis de mi autoría que se detalla a continuación, en la página web de la Universidad, a permitir sin límites la consulta de la misma por Internet y a entregar copias unitarias a los usuarios que las soliciten con fines de investigación y estudio. En todos los caso se dejará constancia que la reproducción del Trabajo Final en forma total o parcial y por cualquier medio está prohibida sin el consentimiento del autor y protegida por los artículos 71 a 78 de la Ley 11.723.

Datos del Trabajo Final:

Título del Trabajo Final: Maltrato Infantil.

Título obtenido con el Trabajo Final: Abogada.

Fecha del Trabajo Final: En Buenos Aires, a los 24 días del mes de Noviembre de dos mil tres.

Castelar, 17 de Noviembre de 2.003.

**Al Señor Profesor
Dr. Elvio Ramos**

**Objeto: Elección de tutor
para Trabajo Final**

-----S/D-----

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. con el fin de comunicarle que encontrándome en la tarea de preparación del "Trabajo Final" sobre "Maltrato Infantil", por expresas instrucciones del Profesor Abogado Mauricio Fabián Auguadra de la materia "Taller de Acompañamiento para Trabajo Final", Cumplo en informarle que he decidido proponerlo como tutor de tal tarea.

Como seguro será de su conocimiento, la suscripta informará periódicamente la labor desarrollada durante el Taller, solicitándole quiera tener a bien informarme de todo cuanto acontezca y sea útil para el mejor desempeño de mi Trabajo Final y en beneficio personal y tutorial que conlleva y trae aparejado una obra de tal envergadura.

A la espera de vuestra conformidad quiera el Sr. Profesor aceptar la seguridad de mi personal estima.

Saludo a Ud. muy atentamente.

Angela Paola López
D.N.I. 26.726.479

PROLOGO

Presento la obra que a continuación se expone como finalización de un ciclo de mi vida muy importante: la relativa a mi carrera de grado, en esta casa de altos estudios.

Culmino así la etapa de estudiante universitaria con la convicción que es solo un paso que debo dar para luego continuar con mis estudios de profundización de las materias escogidas a lo largo de mi carrera.

Y es tal obra la que corona la carrera elegida, que trata particularmente sobre el tema maltrato infantil.

La elección del tema se debe, en parte, a una elección personal motivada por un hecho particular de mi vida. Si bien siempre me ha interesado la problemática del derecho de familia y las complejas circunstancias que se motivan en el seno de la misma, fue un acontecimiento específico el que me lleva a investigar el tema que trato.

Allá por el año 1993, estando cursando el tercer año de mi carrera secundaria, una visita a un hogar de niños llamado "Belén" ubicado en San Justo me despertó el interés en la triste situación a la que fueron sometidos los niños que habitaban el mismo. Ver a esas criaturas en completo estado de abandono me llamó poderosamente la atención, y al conocer algunas historias de ellos me sentí en la obligación de "hacer algo".

Desde el modesto lugar de un estudiante de derecho próximo a las últimas instancias de la carrera, y ante la posibilidad de hacerlo, encaré la ardua tarea de investigar las circunstancias que motivan el maltrato de menores, las formas en que el mismo se presenta, los perfiles psicológicos de los progenitores que maltratan a los infantes, y otras cuestiones que se expondrán a lo largo del mismo.

Así, a modo de presentación el tema sobre el que versa el trabajo que someto a evaluación de las autoridades de esta casa trata,

sintéticamente, sobre el maltrato infantil, fenómeno que se manifiesta a través de diversas formas en nuestra sociedad, a veces más complejas que el mero abuso de fuerza (golpizas, flagelaciones al cuerpo del menor en general) y que representa una realidad social que escapa la mayoría de las veces al control que ejercen los poderes estatales. Actualmente, el tema que nos ocupa se extiende en forma desmedida.

Quizá la historia de nuestra sociedad, marcada por un autoritarismo del cual la democracia nos separa cada vez más (al menos formalmente), un elevado nivel de desempleo, una violencia social en aumento (de la cual dan muestra los actos vandálicos que somos víctimas día a día en todo ámbito), un nivel educacional bajo, una desfiguración de los valores ético-morales, y otros factores que exceden el marco del presente, hacen que el maltrato infantil sea una práctica cotidiana.

La conjunción de los factores (en algunos casos múltiples, en otros, más simplistas) nos lleva a una sociedad en constante ebullición que actúa como detonante sobre el individuo.

Pero un mero análisis macrosocial no alcanza. La posición reduccionista en la búsqueda del origen del maltrato como fenómeno social (v.gr. atribuir el maltrato a la falta de empleo) nos deja perplejos ante casos en que actúan perversiones o desviaciones individuales o pluriindividuales que alteran el espíritu del ser y lo llevan a la determinación de cometer un acto que es a todas luces un abuso de fuerza sobre el niño indefenso.

Ahora bien, el fenómeno del maltrato infantil tiene como puede apreciarse diversas aristas, y la intervención estatal no solo se ejerce a través de su intervención directa, sino también a través de la regulación por medio del derecho.

Así, el derecho capta determinadas facetas de esta compleja situación desde el ámbito civil y penal. Desde el ámbito civil, se ejerce un control a través de la llamada "ley de violencia familiar", captando el fenómeno del maltrato en general, interesando el aspecto que atañe a los niños que sufren padecimientos físicos y/o psicológicos.

Ahora bien, la ley 25.087 establece ciertos tipos penales en los cuales se intenta cubrir los casos en que el maltrato afecta a menores en el seno familiar. Dicha normativa, integra el Código Penal de la Nación, modernizando sobre el particular el ya antiguo cuerpo legal.

Así las cosas, la materia que me ocupa presenta diversos interrogantes, como ser si se puede encuadrar en categorías (al estilo compartimentos estancos) las formas del maltrato, o si el mismo es un fenómeno de múltiples aristas y no puede ser encasillado en forma cerrada, cuál es el origen del maltrato infantil como fenómeno social, etcétera.

Por ello, y a fin de alcanzar una mayor captación del fenómeno del maltrato infantil he desarrollado la materia que me convoca en cinco capítulos.

En el primer capítulo, se hace un breve introito sobre el tema y sus particularidades en la sociedad actual, así como una reseña histórica de la problemática

En el segundo, se enfoca la cuestión del maltrato infantil, los indicadores psicológicos y físicos de la víctima y el perfil de quien ejerce la violencia sobre el infante. Es particularmente interesante detenerse en esta fase de la labor desplegada, pues esta parte del trabajo echará luces sobre los factores sociales y psicológicos del sujeto maltratado y el sujeto maltratante, así como sobre el entorno que encubre esta desdeñable posición de poder.

En el tercer capítulo se desarrolla el tema en el derecho comparado, una breve mención del problema en otras sociedades, así como la forma en que el derecho de los demás estados interviene en las relaciones jurídicas que se producen en el seno de la familia producto del conflicto familiar y que desembocan en el maltrato infantil.

En el cuarto capítulo se hace un análisis de la injerencia del derecho en el tema del maltrato, el sistema legal establecido para su control, la participación del derecho civil en el tema, así como la forma en que interviene el control social a través del derecho penal y las intromisiones del Estado en dichas relaciones

intersubjetivas. Se analiza también el tipo de procedimiento, quienes pueden presentarse ante la autoridad a promoverlo, como la forma en que el proceso se impulsa, etcétera.

En el quinto capítulo se realiza un análisis valorativo de las instituciones en nuestro medio, y se proyectan las posibles modificaciones a realizar sobre el ordenamiento jurídico vigente. Además del análisis axiológico de la normativa, se realiza una conclusión personal dejando sentado el problema de la invisibilidad del maltrato.

Por último, quiero dedicar unas líneas a agradecerle a las personas que permitieron que me encontrara en condiciones de culminar los estudios de grado en esta casa.

En primer término, agradezco a mis padres (Nestor y Carmen) por todo el esfuerzo que hicieron y hacen para que hoy me encuentre presentando el trabajo que es el colofón de mi carrera como abogada en la Universidad Abierta Interamericana, sometiéndolo a examen por las autoridades facultadas para ello. No puedo dejar de señalar todo el amor y la comprensión que me ofrecieron, la contención, la compañía, así como sentaron las bases y me enseñaron a discernir entre lo correcto y lo incorrecto, por ello les dedico este trabajo por tanta dedicación y cariño.

También quiero agradecerle enormemente a mi tutor el Dr. Elbio R. Ramos, quien me ha ayudado desde el comienzo de mi trabajo final, brindándome sus conocimientos, material didáctico, tiempo y dedicación.

Por otra parte, no podía dejar de recordar y agradecerles a todos mis profesores, quienes desde mi primer día en la universidad no dejaron de transmitirme todos sus conocimientos, ya sean teóricos como prácticos y en relación con este tema, particularmente deseo mencionar al Dr. Alfredo Omar Álvarez y recordar su memoria en este momento tan importante para mí.

Dentro de las personas que me han acompañado en mi etapa universitaria, también se encuentran mis amigos, a quienes admiro muchísimo por ser exactamente como son.

Paralelamente a mis padres, se encuentra una persona muy especial quien me ha cambiado la vida desde el día que lo conocí, él es mi novio, con quien luego de recibirme espero llegar a formar una familia.

A.P.L.

CAPÍTULO I

Introducción.

La violencia ejercida contra un niño dentro del ámbito familiar, se caracteriza por su *invisibilidad*, ello significa que el ejercicio de coacciones y/o presiones sobre el Niño - Niña, se realiza en una forma subterránea, con lo cual no se manifiesta en forma expresa sino, hasta el momento que el problema es revelado por distintas personas, como por ejemplo, las maestras del niño, los vecinos, el médico que lo atiende en el hospital, los adultos que cohabitan con el menor, y cuando la situación es insostenible, hasta el mismo menor se presenta ante las autoridades y denuncia el hecho.

El trabajo que presento a continuación se desarrolla bajo los siguientes interrogantes:

- ¿Cuáles son las formas y de la violencia ejercida contra el menor?.
- ¿Constituye el maltrato infantil un problema social aislado o sucede cotidianamente dentro de nuestra sociedad?.
- ¿Cuáles son las particularidades de los niños maltratados?. y ¿Cuáles las de los autores?.
- Ante el maltrato... ¿Cuál es la reacción de la familia?.
- ¿Cómo es ejercido el control social ante el maltrato infantil? y ¿Cuál es la normativa legal que debe aplicarse? ¿Son realmente efectivas?.
- ¿Qué metodología debería aplicarse para prevenir el maltrato?.

EL MALTRATO DE MENORES COMO FENÓMENO SOCIAL.

El maltrato infantil es un fenómeno social que desgraciadamente día a día sus cifras ascienden peligrosamente en todo el mundo,

específicamente en nuestro país en donde abundan los casos que conocemos diariamente por los medios masivos de comunicación. En relación al contexto familiar, podemos decir que la familia célula básica de la sociedad es muy importante en la formación del ser humano, ya que si las condiciones hogareñas en donde el niño - niña nace son favorables, seguramente tendrá mayores y mejores posibilidades de alcanzar un adecuado desarrollo físico y psíquico, y de esa forma, en su futuro como adulto estará facultado para llevar adelante una excelente interacción social con sus pares.

Por otra parte, ante el maltrato nos encontramos ante una responsabilidad social en la cual, si bien existen organismos del Estado que se encargan de la problemática de la minoridad y la familia, además de organizaciones no gubernamentales que trabajan y se comprometen en ese ámbito, se ve con preocupación el gran aumento de los niños – niñas que se encuentran en estado de alto riesgo social. El problema es estructural y debe modificarse generando nuevas políticas de desarrollo y mejores condiciones de vida para que los infantes de todo el mundo puedan llegar a tener una vida más digna y humana.¹

DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE EL MALTRATO HACIA EL NIÑO.

El maltrato intrafamiliar es un problema que con el correr de los años ha alcanzado mayor relevancia en las últimas décadas debido al cambio que se ha producido dentro del grupo familiar. Tal es así que el reconocimiento del niño como sujeto de derechos, fue uno de los pilares de este interés social que precisamente está dirigido al combate de la violencia doméstica.

Según Kempe, en los Estados Unidos de América el cambio desde el punto de vista cultural, en relación con las necesidades físicas y emocionales de los niños, es apreciable mayormente a partir del llamado “Child Welfare Movement” (Movimiento para el bienestar

¹ A. Pérez Esquivel. La Revista de Clarín “Viva” Número Especial, Los chicos ¿Tienen derechos?.

del Niño). En el año 1961, dicho autor organizó un simposio interdisciplinario sobre el *Síndrome del niño golpeado*, en la Academia Americana de Pediatría.

A partir de entonces, los estudios sobre el maltrato infantil proliferaron en gran cantidad de libros publicados; pero así y todo, gran parte de los estudios realizados por especialistas que mencionaré a continuación, demuestran la escasa información sobre la problemática.

Ciertos casos ilustran la complejidad del fenómeno a que aludo.

Gil² en su trabajo en los años 1967-1968 destaca que, conforme a las cifras oficiales de los Estados Unidos de América, pudieron llegar a registrar una incidencia anual de 6.000 casos de maltrato ejercido contra menores.

En Alemania, la Asociación "Das Sichere Hause", informó, basándose en denuncias policiales, que aproximadamente de 1.000 niños por año mueren a causa de golpes y 30.000 sufren lesiones graves; siempre y cuando agregando a los casos no denunciados, ya que si los sumamos, las cifras aumentan cuantitativamente.

En nuestro país (la República Argentina), un grupo de especialistas en el tema han brindado gran cantidad de información a través de trabajos, investigaciones, seminarios, congresos, etcétera.

De esta manera, los medios masivos de comunicación hicieron conocer que en el Hospital de Niños "Ricardo Gutiérrez" se reciben de 2 a 4 niños maltratados por mes, promediándose de 50 a 60 por año. Estas cifras actualmente ascienden peligrosamente.

Por su parte, el Jefe del Departamento médico del Hospital "Diego. E. Thompson" de la localidad de San Martín (Provincia de Buenos Aires), informó que en el año 1982 llegó a atender aproximadamente 4.670 casos de niños maltratados, como así también abandonados.

² Gil, D., citado por Fattah, Ezzara, en: *The Child as Victim. Victimological aspects of Child Abuse*, seminario de Protección Penal del niño, Siracusa, Italia, 25/30-9-1979.

Por último y sin lugar a dudas, cualquier forma de difusión de tales hechos nos permitirá el conocimiento más adecuado de los factores que inducen a la violencia intrafamiliar.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA-CULTURAL DEL MALTRATO INFANTIL.

Es interesante someter a consideración un breve bosquejo del tema, tanto histórico como cultural, para que se comprenda la evolución de las prácticas y mentalidades, en lo que se refiere al maltrato infantil. Con tal objetivo, he tomado ciertos datos que ofrecen distintos documentos que mencionaré a continuación.

La documentación antropológica, la cual nos permite apreciar que existen variaciones culturales en casi todos los aspectos vinculados a la integridad física y a la educación de los niños. Los criterios para determinar la legitimidad del castigo del menor por parte de sus progenitores, varían en el transcurso de la historia y aún hoy se manifiestan prácticas que son inadmisibles en un país y aceptadas en otro. A través de los datos recogidos, llegué a observar un abanico de comportamientos en distintos pueblos, que van desde la muerte o castigos corporales muy duros ejercidos en la persona del niño, hasta una actitud de indulgencia y sobreprotección.

De esta forma, se observa que en gran cantidad de culturas se legitiman acciones que afectan la integridad física del niño, ya sea por motivos religiosos o educativos; como por ejemplo, en las tribus Tamala de Madagascar, la práctica del infanticidio surge del deseo de “mantener el honor de la familia, tal es así, que si el niño nace, de acuerdo con el calendario, en un día nefasto, se lo elimina, porque está predestinado a convertirse en un ladrón o traer desgracias al grupo familiar”³.

³ Aries, philipe, y Duby, George: Historia de la vida privada, Edit. Taurus, Madrid, 1987, ps.23 y siguientes.

En Egipto, en la época de los faraones, cada año se ahogaba en el Nilo a una jovencita para que el río desbordara y fertilizara las tierras.

Por otra parte, en Esparta, cada recién nacido era sometido al juicio de la Asamblea de Ancianos; si lo juzgaba útil respetaban su vida, y, en caso contrario, era enviado al monte Taigeto y lanzado desde la cima. En Roma, el llamado *Tollere infantum* significaba que el padre tenía la prerrogativa de “acoger” al niño o exponerlo en la puerta del domicilio o en algún basurero público⁴.

Por otra parte, y con relación a los métodos educativos, se observan costumbres crueles en determinados pueblos primitivos, como por ejemplo, Los Chagga de Tanzania, quienes emplean como método disciplinario, el encierro del niño durante horas sin darle ningún tipo de alimento. Los LK, en las montañas de Uganda, Sudán o Kenia, ponen a sus hijos a partir de los tres años en la puerta de los hogares y los niños deben procurar su alimentación por sí mismos.

Por el contrario, en la Polinesia, Tikopia, el solo hecho de golpear a un niño o amenazarlo se considera un atentado a sus derechos como ser humano. Entre los Bosquimanos, el trato de los padres con los hijos es permisivo; no se observan actos correctivos en los cuales se use la fuerza. Existe un intenso contacto físico entre la madre y el hijo dentro de una relación afectuosa. La educación, es obra de todo el grupo y los abuelos desempeñan un rol muy importante; no hay separación entre el mundo adulto y el mundo infantil, y la interacción de los niños en la sociedad permite que asuman los deberes que les corresponden.

En los tiempos antiguos, por ejemplo en el Derecho Romano, el *paterfamilias* tenía derecho a la vida y muerte sobre las personas que estaban sometidas bajo su potestad y, en consecuencia, sobre sus hijos, pudiendo venderlos o abandonarlos, derecho este que luego se fue atenuando. Poseía, además, la facultad de castigar

⁴ Valiente Noaillers, Carlos: El círculo y el fuego, Edit. Ediar S.A., Bs.As, 1988, ps 2 y siguientes.

corporalmente a su hijo argumentando que “el sufrimiento físico y moral corrige los caracteres depravados”⁵.

En síntesis, la familia romana era considerada como un organismo de carácter político en donde la *patria potestatas* supone poder y no deber hacia sus sometidos. Más tarde, con la evolución de la institución, comienzan a acrecentarse las obligaciones y se restringen las facultades. La *patria potestas* comienza a concebirse como un *officium*, vale decir, como un deber de protección y asistencia.

La primera transformación en el trato hacia los niños se inicia con el Cristianismo.

San Bernabé condenó el filicidio y el aborto, y San Félix Clemente de Alejandría entre otros, inspiraron a los emperadores paganos, iniciándose en la protección de miles de niños abandonados; de esta manera, comenzaron a fundarse hospitales y centros de protección de menores. El Código Teodosiano y más tarde las Leyes Visigodas prohibían a los padres vender a sus hijos. Y en relación al filicidio (matanza de los hijos), explicaré que se puede presentar de diferentes maneras, vale decir, mediante la negligencia, maltrato físico o psíquico, denigración, mutilación y abandono.

Siguiendo a la doctrina cristiana, la familia tenía como función primordial la reproducción. San Agustín, por ejemplo, distinguía en el matrimonio tres bienes, vale decir: *proles*, *fides* y *sacramentum*, es decir lo siguiente: generación, fidelidad e indisolubilidad. *Proles* significaba procreación y el mantenimiento material y la educación de los hijos.

El Cristianismo por su parte, refuerza la responsabilidad de los padres, quienes tienen la carga de la alimentación y educación de los hijos, no por ser propietarios de ellos sino porque los recibieron de Dios. Los padres cristianos son padres por delegación del poder de Dios y deben considerar a sus hijos como “depósitos que Dios pone en sus manos”. Si Dios es el primer padre de los niños –se les dice a los progenitores –, ustedes no

⁵ Otero, Alfonso: La patria potestad en el Derecho Histórico Español, Madrid, 1956, ps.2 y siguientes.

son más que los encargados de alimentarlos y gobernarlos. Nace de esta manera el principio por el cual la paternidad da más deberes que derechos.

Lo que se produce es un cambio en las creencias, tal es así que si en la mentalidad antigua el padre gozaba de la plena propiedad de sus hijos - así como el amo la goza sobre sus esclavos-, porque él los había hecho y nada les debía, para la mentalidad moderna el nacimiento de los hijos otorga más deberes que derechos produciéndose de este modo una inversión muy importante de los principios de la moral familiar.

La doctrina católica sostiene que los padres no pueden disponer de él a su antojo, en consecuencia, el primer derecho que se quitó al padre fue el de dar muerte a su hijo, ya que no puede destruir lo que Dios ha creado. A partir de los siglos XII y XIII la Iglesia condena severamente el abandono de los niños, el aborto y el infanticidio.

Así y todo, tal cambio cultural se impuso lentamente en la mentalidad de los fieles. Durante toda la Edad Media fueron frecuentes los infanticidios, y los propios teólogos admitían con total naturalidad que los hijos eran “cosa” de sus padres, a tal punto que Dios podía castigar a los padres en la carne de sus hijos.

En suma, hasta el siglo XVII, el infanticidio aparecía como una práctica tolerada socialmente. Se trataba de “esas cosas moralmente neutras por la Iglesia y por el Estado, pero practicadas secreta y clandestinamente”⁶.

Por otra parte, la indiferencia materna hacia los bebés caracterizaba la sociedad de la Edad Media; los niños eran considerados como seres distintos al resto de la gente; apenas si poseían alma, ya que venían por voluntad de Dios y se marchaban si Él lo ordenaba. En la alta burguesía y la nobleza, esta indiferencia comenzó a retroceder en los siglos XVI y XVII, pero entre la gente más humilde la situación perduró hasta el último

⁶ Aries, Philippe: *L'enfant et la vie familiere sous l'ancien régime*, Editions du Seuil, París, 1980, p.15.

cuarto del siglo XVIII, y en algunas regiones incluso hasta más tarde⁷.

Una de las prácticas que afectaban el bienestar del bebé era dejarlo inmóvil rígidamente atado en sus fajas. Las mujeres que trabajaban en el campo o en la ciudad dejaban a los niños durante todo el día, y de esta manera, se producían distintos tipos de accidentes; este maltrato material que padecían las criaturas no obedecía solamente a razones económicas; las madres que se quedaban con sus hijos observaban escaso interés afectivo hacia el bebé, tal es así que, los padres no expresaban pena por la muerte del niño, porque enseguida otro ocupaba el lugar del fallecido⁸.

En síntesis, el niño era considerado, en muchas oportunidades, como un estorbo, como una desgracia. Resultaba con frecuencia una carga insoportable para la madre y el padre, con soluciones que oscilaban, desde el abandono físico hasta el infanticidio. Durante los siglos XVII y XVIII, la educación del niño de las clases burguesas seguía el mismo ritual, vale decir, la entrega a la nodriza, el retorno a la casa y la posterior partida al convento o pensionado. La criatura vivía sólo 5 ó 6 años en la casa con sus padres⁹.

Desde otra perspectiva, la teología cristiana, a través de San Agustín, elaboró una imagen dramática de la infancia. Sostenía que la naturaleza del niño es tan corrompida que la tarea de corrección es costosa. El término educación –que viene del latín (“enderezar lo que está torcido y mal formado”)- significaba en el pensamiento de San Agustín, que el niño debía ser tratado duramente, pues era un ser imperfecto y maligno, al cual era necesario salvar del pecado.

La pedagogía del siglo XVII, otorga una función al castigo, ya que para salvar al alma, era indispensable castigar al cuerpo. Los niños carecían de razón y de juicio, recomendándose, medidas

⁷ Shorter, Edward: El nacimiento de la familia moderna, Edit. Crea S.A, Bs. As., 1977, p.219.

⁸ Shorter, E., ob.cit., p. 221.

⁹ Badinter, E., ob.cit., p.94.

para combatir sus “malos instintos”. Descartes, por su parte, rechaza esta idea de la infancia como sede del pecado, pero señala que la niñez significa, debilidad de espíritu; es un período en el cual la facultad de conocer, el entendimiento, se encuentra bajo la dependencia del cuerpo: “desprovista de juicio y crítica, el alma infantil se deja guiar por las sensaciones de placer y dolor, y por ello está condenada a un error perpetuo”.

Por otra parte, finalizando el siglo XV en Italia, se observaba que “la escuela” no tenía espacio dentro de este género de vida. La transmisión por aprendizaje se realizaba de una generación a otra. La educación, en general, se daba en términos de amaestramiento. De esta forma se puede decir que la sociedad no parecía preocupada por crear “recursos especiales” para la educación del niño, ya que más bien se trataba de una “instrucción espontánea, que le pertenece a la sociedad en general”.

A mediados del siglo XVIII Rosseau, al publicar “Emilio” cristaliza el nuevo pensamiento de la familia moderna. El núcleo familiar comienza entonces a replegarse sobre el niño que se convierte en el centro de la preocupación.

Con el Iluminismo se difundieron las ideas de igualdad, libertad y confraternidad entre los individuos. La imagen del poder paterno se transforma; se exhibe como una ayuda momentánea con la que se sule la debilidad del niño. Puedo mencionar a dos textos que indican el cambio de concepción, por un lado el artículo de La Enciclopedia dedicado al poder paternal que brinda una idea de la ideología nueva. Si bien el padre y la madre tienen el “derecho de superioridad” y corrección sobre sus hijos, éste se encuentra limitado por las necesidades del hijo. No es un derecho absoluto, sino en beneficio del niño. El poder de los padres no está fundado ni en Dios ni en el monarca, sino en la naturaleza del niño que impone límites al predominio paterno.

Por el otro, en el “Contrato Social” Rosseau, sostiene que los hijos están ligados a los padres durante el tiempo que los necesitan para su conservación. Aquí no tienen cabida los derechos de quien detenta la autoridad; únicamente el deber

determina la acción; la alineación de la libertad del niño sólo puede ser momentánea, mientras lo requiera el hijo. Para Rosseau, la libertad era un dato indestructible de la naturaleza humana, por lo cual concebía al niño como una criatura potencialmente libre; la verdadera función del padre era educar a su hijo, haciendo de este ser momentáneamente frágil, una persona autónoma, igual a sus padres.

En el siglo XIX, el Estado, interesado cada vez más por el menor desprotegido o delincuente, interviene para vigilar a los padres. Cuando comprueba que hay una carencia paterna o materna, los reemplaza, y aparecen así nuevos personajes, como por ejemplo, el maestro, el juez de menores, el asistente social, cada uno de los cuales tiene una porción de los antiguos atributos paternos. La sociedad, por una parte, recorta las prerrogativas del padre, ejerciendo control sobre sus acciones, y por la otra, al detectar falencias, lo sustituye. Sin embargo, se mantiene la facultad del padre de juzgar y castigar; discutir su autoridad hubiera significado debilitarla con el consiguiente peligro de provocar desorden en la familia. De esta manera, se entiende que ha desaparecido la autoridad absoluta recibida de Dios o del rey; ahora se trata de un poder distribuido por el Estado y controlado por sus agentes.

Con relación al sistema educativo como así también el disciplinario, su objetivo era la obediencia, se buscaba educar al niño en un sentido literal, es decir, *enderezar* lo que está torcido y mal formado; de este modo el niño comienza a incorporar la alfabetización por medio de la educación y no, por medio del maltrato físico.

La utilización del castigo corporal comienza a atenuarse en el curso del siglo XVIII, y el cambio de la conciencia colectiva se detecta en la disciplina escolar. Deja de ser considerado un recurso educativo idóneo y paulatinamente comienza a imponerse la idea de que no se debe pegar a los niños. La educación, no consiste –como en el siglo pasado– solamente en reprimir las tendencias negativas del niño; sino que ahora también se trata de “saber emancipar al niño y enseñarle gradualmente la autonomía”.

Se va reconociendo a la infancia como una etapa especial de la vida humana. El niño, que antes ocupaba una posición insignificante en la vida social, deja de ser un objeto de propiedad de los padres y comienza a asumir su condición de sujeto de derechos.

En la reseña que estoy exponiendo, no podía estar ausente la relación paterno-filial en nuestro país, especialmente con relación al ejercicio del derecho de corrección de los padres.

En relación con nuestra historia interesan distintos aspectos de ella.

El padre tiene derecho de corrección correlativo al deber de educación de sus hijos. A propósito de esta facultad, las Partidas hablan de la *pietas* que debe informar las relaciones de los padres con los hijos; es decir, el castigo ha de darse con piedad, so pena de no merecer los derechos paternales e incurrir en la pérdida de la patria potestad (Part. 4, 18, 7, 8 y 9)¹⁰.

Por otra parte, el Síndico Procurador de la Ciudad de Buenos Aires, Marcos José de Riglos describe aspectos de la familia colonial, expresando lo siguiente: “Son muchos los niños que se exponen a las puertas y ventanas y aún en lugares públicos...”. La estructura familiar de la época, era de tipo cuasipatriarcal se mantuvo por mucho tiempo y nuestro Código Civil la recogió en su sistema legal, tal es así que el ejercicio de la patria potestad, en cabeza exclusiva del padre, fue definido en el art. 264 como “el conjunto de derechos” que las leyes conceden a los padres sobre la persona y bienes de los hijos menores legítimos. Es decir, la institución era concebida en interés de los padres, más que como instrumento de protección de los hijos.

El ordenamiento concedía a los progenitores la facultad de corregir o hacer corregir moderadamente a sus hijos, e incluso podían, con la intervención del juez, hacerlos detener en un establecimiento correccional por el término de un mes (art. 278 de nuestro Código Civil).

¹⁰ Otero, A., ob. Cit., ps. 2 y siguientes.

En la misma época se proyectó la creación de una escuela correccional con un régimen militar muy duro, que no sólo suministrara instrucción y educación a los delincuentes, sino que sirviera también, como medida de corrección contra “los hijos rebelados a los padres, manifiestamente mal inclinados o corrompidos que requieran una severa lección...”.

Como se puede apreciar en la lectura, la sociedad avalaba y buscaba fortalecer el poder paterno frente a niños o jóvenes que no cumplieran con su deber de obediencia. Las conductas de los menores juzgadas como desviadas por sus padres, merecían las mismas sanciones que los comportamientos delictuales.

Más tarde se llegó a dictar la ley 10.903 del año 1919, que modificó la concepción de la patria potestad al establecer que es “*un conjunto de derechos y obligaciones*” respecto de todos los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio. De esta manera, se afirmó, la idea de función paterna donde las facultades son otorgadas en beneficio del hijo. Por otra parte, surge en la ley el criterio de mayor control de la sociedad sobre la actuación paterna, con la posibilidad de adoptar sanciones respecto de los padres que no cumplieran adecuadamente su función, o sea, cuando el menor se encontrare en una situación de riesgo material o moral. En otros términos, se establecen la intervención subsidiaria del Estado con el fin de proteger a la infancia.

Por último, el proceso culmina con la ley 23.264, que otorga el ejercicio de la patria potestad en forma *conjunta* al padre y a la madre. Dicha ley modificó particularmente el artículo 278 del Código Civil con la clara intención de desalentar el maltrato infantil, y quitando la facultad de los padres de hacer detener a los hijos en un establecimiento correccional por el término de un mes con la intervención judicial.

CAPITULO II

DEFINICIÓN DEL MALTRATO INFANTIL

De acuerdo a lo sostenido por Kempe (pionero en el tema del síndrome, del niño apaleado), el maltrato infantil se puede manifestar de cuatro formas que pueden clasificarse, en las siguientes:

- La violencia física: Es cualquier lesión en el cuerpo que sufra el menor, vale decir, hematomas, quemaduras, lesiones en la cabeza, fracturas, daños abdominales, envenenamientos, y demás. También la situación del maltrato puede llevarse a cabo, por medio de actos predeterminados por parte de sus padres con el fin de dañar la salud física del niño.
- El abandono físico o la negligencia: En este caso, se puede apreciar que implica una falla del progenitor o guardador, con relación al accionar debidamente para proteger a la salud, seguridad y bienestar del niño.
- El maltrato emocional: Es el que surge de las acciones psicológicas cotidianas que aterrorizan, regañan o rechazan al niño.
- Abuso sexual: Es la implicación de niños y adolescentes, dependientes e inmaduros en cuanto a su desarrollo, en actividades sexuales que no tienen total capacidad para llegar a comprenderlas plenamente, y para las cuales son incapaces de dar su consentimiento. Aquí se incluyen a la paidofilia, la violación y el incesto.

Por su parte, Grosman¹¹ sostiene que maltrato infantil es, “El maltrato a todo niño/niña que en el transcurso de la interacción con sus padres o sustitutos sea objeto de lesiones físicas no accidentales, derivadas de acciones u omisiones por parte de los

¹¹ Grosman, C., y otros, ob. cit.

mismos”. Dicha autora, también hace mención al concepto del abuso sexual que “Es aquella situación en la cual un adulto utiliza su interacción con el menor (en relación de sometimiento), para obtener satisfacción sexual, en condiciones en que el niño o niña son considerados los sujetos pasivos de tales actos, y llegan a perder la propiedad sobre sus propios cuerpos”.

Por último, y en sentido general, el maltrato infantil es: “Toda conducta que, por acción u omisión, produzca daño físico y/o psíquico en un niño, entendiendo por tal, a toda persona menor de 18 años, afectando el desarrollo de su personalidad”. Esta conducta es intencional y reiterada. Por mi parte, entiendo que el maltrato se produce cuando la salud física, emocional o la seguridad de un niño están en peligro por acciones o negligencias de las personas encargadas de su cuidado.

CARACTERIZACIÓN DEL MALTRATO FÍSICO:

Kempe respecto del maltrato, lo describe como el conjunto de síntomas que lo llama “El síndrome del niño golpeado”, y cuyos caracteres más destacados son los siguientes:

- Edad inferior a los 3 años.
- Salud y desarrollo por debajo de lo normal (peso, talla, etcétera).
- Evidencias de negligencia en el cuidado (suciedad, desnutrición, indiferencia por parte de los padres hacia el cuidado o las necesidades básicas que tiene el niño). La negligencia es una de las formas más graves del maltrato que hay, ya que puede ser peor que el abandono de persona, porque los padres están presentes (paradójicamente están ausentes, estando presentes).

El maltrato infantil se puede manifestar, como maltrato propiamente dicho, abuso sexual o como negligencia, y se pueden observar ciertas categorías de los mismos:

a) *La negligencia según la frecuencia, puede ser:*

1. *crónica*
2. *periódica*
3. *episódica*
4. *escolar*

b) *la negligencia según el grado de afectación, puede ser:*

1. *grave*
2. *moderada*

c) *según el tipo de maltrato al que lo someten al menor, se puede distinguir en:*

1. *física*
2. *emocional*

d) *según el ámbito en que se produce el abuso sexual, puede subclasificarse en:*

1. *intrafamiliar*
2. *extrafamiliar*

e) *asimismo el abuso sexual puede ser subdividido en:*

1. *sin contacto físico*
2. *con contacto físico, el cual puede a su vez manifestarse:*
 3. *a. con intrusión*
 4. *b. sin intrusión*

Así, con relación a la frecuencia, se entiende que:

Crónica: Es la que se produce constantemente.

Periódica: Es cuando se lleva a cabo en ciertos intervalos de tiempo, como por ejemplo, el menor es maltratado solamente el fin de semana.

Episódica: Se observa en los casos en los cuales, los niños son víctimas del descuido, porque los padres o cuidadores, sufren tensiones o preocupaciones, a modo de ejemplo serían la enfermedad de alguno de los cónyuges, falta de trabajo, enfermedad de alguno de los hermanos del menor, etcétera.

Escolar: Este supuesto es cuando los padres o cuidadores, no matriculan al niño en la escuela; o bien, si están matriculados, deben de cuidar a sus hermanos menores, o lo que es peor aún,

abandonar sus estudios para ir a trabajar en la vía pública gran cantidad de horas por escaso dinero.

Por su parte, al referirse al grado de afectación, se entiende que:

Grave: se refiere a situaciones en que los niños son víctimas de quemaduras, accidentes, intoxicaciones y se encuentran expuestos a peligros sin ser atendidos.

Moderada: Aquí los padres o cuidadores, brindan cierto grado de organización en la familia, ya que, si bien se hacen responsables de sus hijos, pero no en la forma que realmente deberían hacerlo.

Respecto del tipo de maltrato, se puede decir que:

Física: Se refiere al cuidado corporal del menor. Los chicos se encuentran sucios, no comen, su hogar está desordenado y sucio. Suelen presentar múltiples fracturas.

Emocional: Se puede observar cuando los padres ignoran las necesidades básicas del menor (alimentación, vestimenta, educación), como así también el afecto, la contención y el apoyo que todo niño/niña necesita para llevar adelante su desarrollo como un buen y normal ser humano. En sí, la indiferencia que sufre el menor es total y absoluta por parte de sus padres o cuidadores.

Por otra parte, con relación al abuso sexual puedo mencionar las siguientes características, como así también las diversas formas en las que se presenta en la sociedad, ellas son:

* *Intrafamiliar:* Como su nombre lo indica, es cuando se produce entre los miembros de la familia, vale decir, dentro del contexto familiar, y en cuyo caso, el problema más grave, puedo llegar a decir que es la no-visualización de los actos frente a las respectivas autoridades.

* *Extrafamiliar:* Es aquel que se observa fuera del contexto familiar, como por ejemplo, en la escuela, club, disco, etcétera.

Por otra parte, el abuso también puede ser: *Sin contacto físico:* Es el realizado mediante distintas acciones realizadas por el adulto, por ejemplo, exhibiciones, desnudos, masturbarse frente al niño, observar al menor cuando éste se higieniza, entre otros.

Con contacto físico: Serían los casos en que el adulto, besa, manosea, al niño; o bien, puede llegar hasta pedirle al menor que le acaricie el órgano genital, o que lo masturbe.

Intrusión: Es cuando el adulto le pide al niño/niña que le succione oralmente los genitales, con el fin de su propia satisfacción. La intrusión también consiste en penetrar el ano o la vagina del menor, empleando los dedos, objetos extraños o directamente el pene. Dicha circunstancia puede ser considerada como una subcategoría del abuso sexual con contacto físico, según su ausencia o presencia en el acto abusivo.

Por último, puedo mencionar, a otro tipo de maltrato, que es el “*Mal de Mauschasen*”, el cual se produce cuando el padre o la madre le causa o provoca alguna enfermedad al niño o niña.

INDICADORES FÍSICOS Y PSICOLÓGICOS:

PSICOLÓGICOS.

Tipo de comportamiento: Ciertos especialistas en el tema, (más precisamente la Licenciada en Psicología y Asistente Social, Silvia Merlo, con la colaboración de las Licenciadas en Psicóloga Cecilia Grosman y Beatriz Palacio) han observado que, ante el maltrato el menor es una persona totalmente sumisa a los deseos de sus padres, asustadiza, tímida e intenta pasar inadvertida, carece de condiciones óptimas para adquirir un correcto aprendizaje. Estos chicos, necesitan mucho tiempo para tomar confianza y expresar sentimientos, ya sea de cariño, furia o resentimiento.

Empero, no todos los menores maltratados son dóciles, ya que algunos son agresivos, negativos e hiperactivos; tal es así, que generalmente son rechazados en el ámbito educativo.

Con respecto al sexo: Uno de los especialistas en el tema, Gil ¹² llegó a comprobar que, más de la mitad de las víctimas eran varones.

Con relación a la clase de vínculo que une a la víctima con el victimario: La mayoría de los autores concuerdan en que los padres y madres comparten en igual proporción la autoría Gil¹³.

Con respecto a la edad: Aquí debo realizar una distinción en las diferentes edades del niño, ellas son las siguientes:

- 5 años: Escasa afectividad, no lloran, ni ríen. Tampoco muestran curiosidad ni deseos de explorar el mundo exterior. Son chicos considerados incapaces de jugar, no tienen sentido de divertirse, de ser alegres.
- 10 años en adelante: Las opiniones que tienen son escasas, no demuestran grandes preferencias por algún tema, personas, o lugares en especial. Sienten poco amor hacia su persona; y en algunos casos, hasta suelen ser agresivos o introvertidos.

Reacción a la frustración o a la adversidad:

- 5 años: Son niños, en su gran mayoría, introvertidos.
- 10 años: En este caso, el menor no es muy tolerante. Los especialistas observan que al tratar con estos niños, necesitan una inmediata y eficaz gratificación de sus necesidades.

Lenguaje y estudio:

- 5 años: En este caso, los niños carecen del desarrollo de un vocabulario adecuado para su edad o bien, tienen un retraso en el desarrollo motor. La atención en el colegio, es a corto plazo, vale decir, corto mantenimiento del grado de concentración en el momento de escuchar a los maestros.

¹² Gil, D citado por Fattah, E., trabajo citado.

¹³ Gil, D., citado por Fattah, E., trabajo citado.

- 10 años: Sufren diferentes tipos de incapacidades, como por ejemplo, dificultad para hablar, para estudiar, escasa memoria, y disminución dentro del ámbito escolar.

Relación con los compañeros:

- 5 años: Son chicos que tienden a arrebatarse, quitarle los objetos a sus compañeros, vale decir, que son agresivos o puede ocurrir, que en ciertos casos, tiendan a evitar el contacto social con el resto de sus compañeros.
- 10 años: En este caso, la ideología del menor es diferente de la de su grupo de compañeros y de esta manera, no logra conseguir amigos.

Otro de las características, es que son temerosos cuando el resto de los chicos gritan, o bien, intentan manipular o controlar a sus pares, con el fin de conseguir los objetos y servicios que él mismo desea; y en el caso de que las cosas, no sean como él pretende, culpa a otros niños.

Relación con los padres:

- 5 años: El menor no demuestra la esperanza de que sus padres lo consuelen ante un hecho determinado, tampoco demuestra dolor en las separaciones y en especial, tiende a estar atento al peligro o daño que puedan llegar a sufrir sus padres.
- 10 años: El comportamiento del niño en este caso, es desconfiado. Cuando habla de sus padres, lo hace con gran entusiasmo, es atento a las necesidades de aquellos y no esperan ningún tipo de consuelo respecto de aquellos.

Relación con otros adultos:

- 5 años: El niño/niña intentan ser amables, agradables, simpáticos; no obstante ello, no deja que lo toquen.

- 10 años: Aquí el menor es agradable y está atento a lo que ocurre a su alrededor, vale decir, que es desconfiado y celoso.

Aspecto Emocional:

- 5 años: El menor en este caso, se autoconsuela, es pasivo, sumiso, tiene dificultades y retraso en la fase oral, ineptitud social, carencia de afectos con los padres y el desprendimiento prematuro de éstos.
- 10 años: Los niños/niñas se culpan entre sí cuando las cosas marchan mal, se autoconsuelan ante una pérdida, también tienen dificultades en la fase oral, le cuesta hacer amigos, busca satisfacer las necesidades de los padres.

SINTOMAS FÍSICOS: El niño / niña, a lo largo del maltrato sufre los siguientes síntomas físicos.

- Diarrea frecuente.
- El menor tiende a cansarse con facilidad ante la mínima actividad.
- Resfríos crónicos.
- Heridas en el cuerpo.
- Roban o piden comida, debido a la debilitación que sufren.

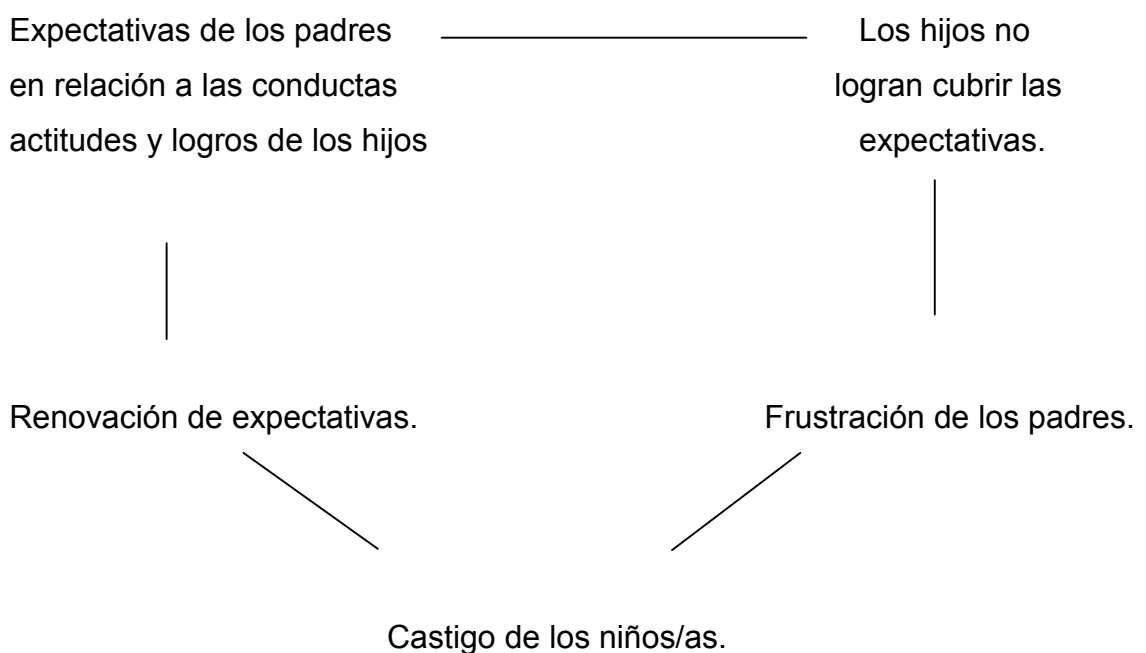
Expresividad y actitudes: En general, y sin distinción de edad, los especialistas coinciden en que son chicos con expresiones apáticas, no lloran, ni tampoco ríen con frecuencia; se presentan ante los demás como hiperactivos y su comportamiento es imprevisible.

Relación con los padres: Ante el caso de que el padre o madre maltrate a su hijo/hija, éstos no buscan ayuda ya que se autoconsuelan unos con otros. Y los padres tampoco aceptan la ayuda de terceras personas para llevar a cabo una adecuada terapia familiar.

Relación con el compañero o concubino de alguno de sus padres: El menor maltratado ya sea por los padres o su compañero, es poco sociable. También son personas rechazadas, marginadas por el compañero/a de sus padres.

Comportamiento en la escuela: Se observa que el niño/niña que sufre de maltrato, llega pronto al establecimiento educativo y al terminar la jornada, no quiere regresar a su hogar. También se puede observar que llegan cansados, les cuesta muchísimo prestar atención y relacionarse con sus pares, suelen ser quietos, incontrolables, etcétera.

Por último, y dentro de la caracterización del maltrato infantil, es importante mencionar el ciclo que cumple el maltrato como fenómeno social.



A continuación procedo a explicar el esquema. En primer lugar, nos encontramos con *las expectativas de los padres*, aquí éstos tienen una cierta ideología de cómo les gustaría que fueran sus hijos, y también, cómo quisieran ser ellos como padres para que sus hijos, lleguen a ser (según su cultura, costumbres y demás), como ellos anhelan. En algunos casos, los progenitores se sienten dueños de sus niños, esperando de esta manera, obediencia total y

absoluta, ya que, pueden llegar a pensar que, es imposible por parte del menor, que no puedan cubrir determinadas expectativas que tenían los padres para con el niño o niña.

Ante ello, los padres se sienten frustrados, desilusionados porque no han logrado implementar los recursos necesarios para obtener la clase de hijos que ellos siempre habían anhelado; en consecuencia, llega el golpe como recurso con el fin de imponer, por superioridad física, lo que los padres buscan obtener. A partir de aquí se renuevan las expectativas de los padres y un nuevo circuito comienza.

Por lo dicho, al referirme al maltrato ejercido contra el menor dentro del contexto familiar, debo señalar a las expectativas del padre como así también a, las de la madre. Por lo tanto, se observa que las madres y padres tienen expectativas comunes en relación con sus hijos, pero así y todo, las motivaciones de ambos son diferentes, por ejemplo, las expectativas y el rol, de las mujeres/esposas/madres tienden, por lo general, a educar y disciplinar al niño, aunque, ésta función no le pertenece absolutamente, sino que la lleva a cabo como parte del rol que como esposa le “debe” a su marido. Además de dichas funciones, la mujer dentro de su rol maternal, ejerce acciones que sí le compete totalmente, como por ejemplo, amamantar al bebé, ser paciente, comprensiva, sensible y todo lo que una buena madre debe hacer con respecto a sus hijos; en relación al rol del hombre/esposo/padre, éstos intervienen por medio del rol corrector y disciplinario, tanto con el hijo varón como con las hijas mujeres, aquel es la máxima autoridad de la familia, y el resto del grupo familiar (esposa e hijos) se encuentran jerárquicamente subordinados a él, aunque este tema, a lo largo de la historia se ha observado que cambió; y en relación a las hijas mujeres, por su doble carácter de hijas y de mujeres, son consideradas de su propiedad y en consecuencia, puede hacer uso de ellas en beneficio propio, éste sería el caso del abuso sexual más precisamente del incesto, en el cual, las esposas/madres, también son sometidas y hasta llegan a ser cómplices de su esposo

mediante el silencio o bien, permitiendo espacios de tiempos lo suficientemente prolongados como para que el abusador, pueda llevar a cabo su cometido, esto sería el caso en el cual, por ejemplo, la madre sale de compras en horas fuera de lo común o bien, se ausenta del hogar durante horas, con el fin de dejar a su esposo solo y tranquilo con su hija, para llevar a cabo el abuso de la menor.

PERFIL DEL VICTIMARIO

Antes de comenzar la descripción de los factores que llevan a que los padres maltraten a sus hijos, explicaré sintéticamente las causas que lo motivan a hacerlo.

Los motivos por los cuales un padre o una madre presenta problemas en el descontrol del castigo físico de sus hijos, no son las mismas por las cuales una madre no provee los cuidados básicos a sus hijos. Es sabido que el maltrato infantil puede llegar a ser entendido (dentro de sus amplias definiciones) “como un síntoma de disfunción, en un complejo ecosistema con muchas variables interactuantes”.

Las concepciones ecosistémicas son las que más se adecuan a la descripción del fenómeno; ellas son precisamente dos.

1. Macrosistema: Que hace alusión a los valores culturales, creencias que permiten y fomentan el maltrato infantil. Dentro de ésta hay tres variables, a saber:

1.a Socioeconómica: Aquí la situación laboral como por ejemplo, el desempleo, provoca la reducción de la tolerancia al estrés, lo cual, con el tiempo dificulta el cuidado de los hijos.

1.b Estructural: Se relaciona con el funcionamiento y la organización de la sociedad. Podría ejemplificarse tomando como referencia una sociedad que atraviesa una guerra.

1.c Cultural: Relacionado a los valores y actitudes, de acuerdo a cada momento histórico, sobre las formas de educar, cubrir las

necesidades y ubicación de los miembros dentro del contexto familiar.

2. **Microsistema:** Se refiere a las relaciones familiares, en este supuesto es muy importante considerar la interacción entre los miembros de la familia, como por ejemplo, los cónyuges entre sí, padres-hijos, características de los hijos. De esta forma, ciertos atributos de los padres (tolerancia al estrés) y de su relación (violencia conyugal) en interacción con variables temperamentales de los hijos, constituyen los desencadenantes del maltrato.

Luego de una somera explicación de las causas del maltrato, mencionaré los diferentes factores que llevan a maltratar a sus hijos, ellos son los siguientes:

Factores individuales:

- Historia de malos tratos, rechazo y falta de afecto en la infancia.
- Carencia de experiencia en el cuidado de niños.
- Historia de desarmonía y ruptura familiar.
- Baja autoestima.
- Bajo coeficiente intelectual.
- Problemas psicológicos no atendidos a tiempo.
- Agresividad.

Factores en el comportamiento que indican la existencia de malos tratos por parte de los padres hacia sus hijos:

- Muestra miedo y continuamente se encuentra a la defensiva cuando se le hacen preguntas.
- Muestra frialdad con el niño, no es afectivo.
- Sostiene que su hijo, al jugar con los amigos se lastima.
- En ciertos casos, justifica que él se ha criado a golpes y que no sabe de otras formas para educar a sus hijos, es más, lo ve absolutamente normal ejercer castigos corporales hacia el menor.

- En el trato familiar con sus hijos, muestra preferencia por sólo uno de ellos, siendo indiferente con los demás.
- Es inmaduro e impulsivo.

Motivos sostenidos por los padres:

Los especialistas han manifestado que, generalmente el victimario no se hace cargo de sus actos, sino que la responsabilidad es del propio menor, como por ejemplo, mi hijo se hace marcas en el cuerpo para llamar la atención de los demás.

Los motivos que expresan son que están nerviosos y que el chico se porta mal.

Hablan de provocación por parte de la víctima.

También sostienen que, un chirlo a tiempo no está mal, porque piensan que al tener la patria potestad de sus hijos, también tienen el derecho de maltratarlos con el fin de una buena educación.

Por último, es menester que mencione las actitudes del cónyuge o concubino frente a una situación de maltrato. En este caso, estas personas encubren al victimario; ya sea por necesidad económica, afectiva o simplemente porque para ellos, no está mal que los padres ejercen cierta violencia con sus hijos, cuando, por ejemplo, éstos no cumplen con las expectativas de aquellos. En muy pocos casos, conforme con los informes que he recolectado de hospitales, comisarías y el Poder Judicial, el cónyuge o concubino, llega a efectivizar la denuncia ante las respectivas instituciones.

CAPITULO III

INSTRUMENTOS DE CARÁCTER INTERNACIONAL Y LEGISLACIÓN COMPARADA

El maltrato a los niños no es una enfermedad de la pobreza o propia solamente de las civilizaciones con culturas poco desarrolladas, sino que es un problema de toda la humanidad, condenado por la Doctrina Social de la Iglesia Católica -expresada en las encíclicas papales, entre otras, *Humanae Vitae*, *Redentorum Hominis*, *Labores Servens*, y los Documentos Vaticanos- y la conciencia universal expresada en la Declaración de los Derechos del Niño.

A los efectos del presente punto es indispensable diferenciar el significado de lo que es una *declaración* (que es solamente un conjunto de principios generales aceptados por los gobiernos), de las *convenciones o pactos* (que tienen fuerza coercitiva y requieren previamente a su aceptación y ratificación, una toma de decisión por parte de cada Estado).

Por otra parte, comienzo a mencionar los documentos relativos a los Derechos del Hombre.

A. *La Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948).*

El niño goza de los derechos del hombre que se encuentran proclamados en la Declaración Universal, y por lo tanto dicho documento articulado dispone las siguientes pautas.

- *El niño tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*
- *Nadie podrá ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

- *Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.*
- *No son admisibles las injerencias arbitrarias en su vida privada, su domicilio o correspondencia. Aunque lo que si está permitido son las intervenciones de las personas a cuyo cargo se encuentra el niño (padres, tutores, curadores o guardadores), en la medida que ello fuere necesario por su obligación de cuidado.*
- *El niño tiene derecho a la libertad de pensamiento, de opinión y de expresión e incluso, a la libertad religiosa. En estos casos debe tenerse en cuenta su edad para el ejercicio de dicha facultad.*

Por su parte el artículo 26.2 dispone *que el niño es titular del derecho a la educación, cuyo objeto es el pleno desarrollo de su personalidad y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; empero, los padres poseen, con cierta frecuencia, la facultad de escoger el tipo de educación que brindarán a sus hijos* artículo 26.3.

La Declaración consagra los “derechos familiares”, que son aquellos de las personas en sus relaciones de familia¹⁴.

B. Pacto internacional relativo a los derechos económicos, sociales y culturales (ratificado por ley 23.313 del 17 de abril del año 1986).

El Pacto en cuestión comprende una serie de derechos de carácter económico, social y cultural; que algunos de ellos hacen alusión a los niños y le son aplicables porque pertenecen a toda persona. Se debe centrar la atención en algunas de sus normas.

El artículo 10 inc 3 establece *la obligación de adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y*

¹⁴ Baier, E., y Underhill, E.: La protección de L'enfant en droit international, "Reveu Internationale de Droit Pénal" v.50, 3º y 4º trim 1979, ps.536 y sgtes., Genève (Suisse).

adolescentes, sin discriminación alguna por razones de filiación o cualquier otra condición.

El artículo 12 se refiere a las disposiciones para reducir la mortalidad infantil y asegurar la sana evolución de los niños.

C. Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos (ratificado por la ley 23313 del 17 de abril del año 1986).

El Pacto en su artículo 24 reitera el derecho que tiene todo niño, sin discriminación, a percibir la protección de la familia, la sociedad y el Estado. Por medio del presente instrumento se puede observar que los Estados Partes se comprometen a garantizar a toda persona los derechos enunciados precedentemente en la Declaración Universal del año 1948, la cual también rige para los niños, v.gr. el derecho a la vida (artículo 6); a no ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, (artículo 7); derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente (artículo 14); derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica (artículo 16); entre otros. Sin perjuicio de ello, los Estados Partes dejan a salvo la autoridad paterna, en consecuencia, se comprometen a respetar la libertad de los padres y, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 18.3).

Declaraciones y compromisos de carácter internacional en materia infantil.

1. Declaración de los Derechos del Niño del año 1959.

En esta etapa del capítulo solamente se destacan los aspectos relacionados al tema de estudio.

El presente documento en el principio 2, establece que el niño gozará de una protección especial para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como también en condiciones de libertad y dignidad. Y

en relación a su crianza, siempre que sea posible, debe crecer bajo la responsabilidad de sus padres, y en un ambiente de afecto y seguridad de carácter moral y material (principio 6).

Con respecto a la educación el niño tiene derecho a formarse profesionalmente, con el fin de desarrollar sus aptitudes, su sentido de responsabilidad moral y social. El Interés Superior del Niño debe ser el principal rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación (principio 7). Finalmente la citada Convención en el principio 9, reitera que el niño debe ser protegido contra toda forma de crueldad, abandono y explotación.

2. Convención sobre los Derechos del Niño.

Dicha Convención internacional, dictada en la ciudad de Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ha sido ratificada por nuestro país a través de la Ley 23.849 (B.O. 22/10/1990) en la cual se realizaron una serie de reservas en aras de una mayor protección del niño que la prevista en el instrumento citado.

La intención de la citada Convención no es solamente la protección del niño contra la violación de sus derechos humanos, sino que también pretende, crearle condiciones favorables que le permitan una participación activa y creadora en la vida social.

Las normas relacionadas con el tema de estudio, que delimitan el alcance del ejercicio de la autoridad paterna, son las siguientes:

- El artículo 12 establece que los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse su juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de la edad y madurez.
- La Convención asegura al niño el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 14,inc.1), aun cuando reconoce a los padres u otros representantes legales la facultad de guiarlo en el ejercicio de tales derechos, de acuerdo

con la evolución de sus facultades, es decir, conforme a sus capacidades evolutivas (artículo 14, inc.2).

- El artículo 16 reconoce el derecho del niño a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
- El artículo 18 dispone que la mayor responsabilidad de los padres es la crianza y desarrollo del niño, y su primordial preocupación será el interés del menor. Paralelamente establece que los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y tutores para el desempeño de sus funciones y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
- La presente Convención impone a los Estados Partes la adopción de todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas, mientras el menor se encuentre bajo la custodia de sus padres o de cualquier persona que lo tenga a su cargo, para protegerlo contra toda forma de abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual (artículo 19).
- Las medidas de protección deben comprender procedimientos para el establecimiento de programas sociales de prevención y tratamiento de los casos de malos tratos (artículo 20).
- Por otra parte, los Estados se obligan a adoptar las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica del niño, en los casos en que ha sido víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso (artículo 39).
- Dentro de los objetivos en materia de educación del menor, se puede observar, el desarrollo de su personalidad, aptitudes, capacidad mental y física hasta el máximo de sus posibilidades (artículo 29,inc.1). Esto significa tener en cuenta en la tarea educativa, a las particularidades capacidades del niño en cada momento de su evolución¹⁵.

¹⁵ Esta interpretación del texto surge claramente en la redacción primitiva de la Convención.

LEGISLACION COMPARADA

El niño como sujeto de derechos en el ejercicio de la autoridad parental.

El maltrato infantil en el seno familiar tiene su origen, frecuentemente, en los abusos de la autoridad de los padres. Por tal motivo, es importante dar una idea acerca de cuáles son las actuales orientaciones vinculado a los alcances y límites del poder materno y paterno.

La Conferencia sobre el Derecho de Familia, organizada por el Consejo de Europa en el año 1977, en Viena, incluyó las siguientes recomendaciones sobre el tema en estudio:

- La autoridad parental debe ser ejercida en forma tal que se respete la personalidad y el bienestar del hijo.
- El derecho-deber de educación debe ser ejercido teniendo en cuenta las aptitudes, disposiciones y vocación del infante; ya que antes de adoptar medidas esenciales, es necesario escuchar al niño y obtener, en lo posible, su acuerdo.
- Es menester acordar al mayor de 14 años la posibilidad de acudir al juez si no acepta una medida específica de los padres, particularmente si se refiere a su formación y carrera profesional.
- En relación al cuidado de la salud del niño, cuando el menor alcanzó cierto grado de madurez debe dar su consentimiento respecto de actos que puedan llegar a atentar contra su integridad personal como por ejemplo, una operación quirúrgica.

En las legislaciones europeas llegaron a incorporarse dichos criterios, a modo de ejemplo, cabe señalar a las expresiones contenidas en la reforma del Código suizo respecto del ejercicio de la patria potestad: *"...La libertad del menor será respetada, su resistencia necesaria no será oprimida y el sentimiento de su*

propio valor no será destruido...”. Dicha expresión se interpreta de diversas maneras.

En primer lugar, los padres deben considerar a las disposiciones, capacidades, necesidades y posibilidades del menor en el cumplimiento de sus funciones (Código austriaco, artículo. 146; Código suizo, artículo. 302; Código italiano, artículo.147; Código español, artículo 154 donde se hable del respeto a la personalidad de los hijos).

El criterio del legislador alemán no solamente incita a los padres a tener en cuenta las aptitudes del hijo, sino también su creciente necesidad de un desarrollo hacia la independencia y responsabilidad (artículo 1626,inc. 2, B.G.B.).

En segundo lugar, comienza a escucharse la palabra del niño. Las legislaciones establecen la necesidad de requerir la opinión del infante en todos los asuntos que lo afecten, particularmente en materia de educación y formación profesional (Código suizo, artículo.301; Código austriaco, artículo 146; Código Civil español, artículo 154). En determinados ordenamientos, si el menor adulto expuso su parecer en materia educativa y no se hubiera acogido su opinión, puede llegar a acudir ante el Tribunal, el cual, después de apreciar cuidadosamente las razones enunciadas por los padres y el hijo, busca la solución más conveniente teniendo en cuenta el Interés Superior del Niño (Código austriaco, artículo.147).

Por otra parte, en el caso que se ha mantenido el deber de obediencia del hijo, este acatamiento ha perdido su carácter absoluto; así, el artículo 301 del Código suizo otorga al niño, de acuerdo con su grado de madurez, la facultad de organizar su vida, teniendo en cuenta, su opinión para los asuntos importantes; el Código austriaco por su parte establece que el padre, al emitir las órdenes, debe considerar la edad, desarrollo y personalidad del hijo (artículo 146 a). En la doctrina española llegó a juzgarse que el deber de obediencia del niño no excluye la posibilidad de

examinar la licitud o corrección del mandato, es decir, la personalidad del hijo no queda anulada¹⁶.

En ciertos países, donde se dispone el ejercicio conjunto de la patria potestad, se prevé, para el caso en que no exista concordancia entre los padres, la posibilidad de acudir al juez, quien para tomar una decisión escucha al hijo mayor de 14 años (artículo.316 del Código italiano; artículo 156, Código español; C.C de Portugal, art.1901).

En México, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (D.I.F.), define al niño maltratado como aquél que se enfrenta o padece en forma ocasional o habitual actos de violencia física, emocional o ambas ejecutadas por la acción u omisión, pero siempre en forma intencionada de los padres, tutores o personas responsables de éstos.

Así, desde el punto de vista legal, siguiendo la legislación mexicana, se pueden señalar los siguientes elementos tipificadores: a) periodicidad; b) violencia física, psíquica y/o moral, que comprende el abuso sexual; c) una determinada relación de parentesco o jurídica; d) una intención, que manifiesta una conducta volitiva del sujeto abusador; e) el menor de edad, como el bien jurídico tutelado. En el mes de Mayo de 1980 se creó el Consejo Consultivo para las Acciones en Beneficio del Menor Maltratado, con la finalidad primordial de buscar las mejores alternativas para solucionar el problema que enfrenta la niñez en tal país.

Dicho organismo esta compuesto en forma interdisciplinaria e interinstitucional, conformado por entidades tanto del sector público como privado.

Por su parte, la legislación francesa en los casos de maltrato infantil cometido por sus padres o guardadores, el juez, antes de adoptar una medida, debe escuchar al niño, a menos que su edad o estado mental no lo permitan (artículo 1183, C. Proc. Civ.). En todo momento, el niño puede reclamarle al juez la modificación de la disposición decidida o que ésta se deje sin efecto (artículo.375-

¹⁶ Diez-Picazo, Luis: Familia y derecho; Ed. Civitas, Madrid, 1984, p.187.

6,C.C); también tiene derecho a apelar la medida resuelta por el magistrado (artículo 1191, C. Proc. C.).

En España, los hijos, si tuvieren suficiente juicio, deben ser oídos antes de que se tomen medidas que los afecten (artículo 154, inc.2). En la doctrina de ese país llegó a decidirse que esta norma no opera solamente en las actuaciones judiciales, sino que también es regla para el funcionamiento de las relaciones paterno-filiales; en consecuencia, los padres tienen la obligación de escuchar a sus hijos antes de adoptar resoluciones a su respecto, y su incumplimiento puede implicar una violación de los deberes inherentes al ejercicio de la patria potestad, que autorizaría a su privación total o parcial¹⁷.

También están los supuestos de ruptura conyugal, en donde ciertas legislaciones imponen la obligación de oír a la opinión del niño, siempre y cuando se lo permita su grado de madurez, en toda cuestión relativa al régimen de tenencia o de comunicación con el padre no custodio (artículo.177, C. austriaco, derecho inglés: The Family Law Reform Act, Código de Menores de Ecuador, artículo.95; legislación griega¹⁸; artículo.290, C.Civil francés).

En materia religiosa, el menor tiene un poder de decisión cuando alcanza cierta edad. En Suiza, el hijo mayor de 16 años tiene derecho a elegir por sí mismo el credo religioso que desee practicar (artículos.1885 a 1887). La legislación austriaca por su parte, le asiste tal derecho a partir de los 14 años.

Alcance del derecho de corrección de los padres.

En el ámbito del derecho comparado, la facultad del poder de corrección que tienen los padres respecto de sus hijos, se encuentra dividida en dos corrientes.

1. En esta orientación se identifica a la *corrección* como el sinónimo de castigo; aun cuando ello no aparezca claramente

¹⁷ Diez-Picazo, Luis, ob.,p.185.

¹⁸ Annual Survey of Family Law, 1982, International Society of Family Law.

explicitado en la ley, ello surge de la interpretación doctrinal y jurisprudencial.

Solamente un trato muy duro puede llegar a dar lugar, a la pérdida de la patria potestad (artículo.428,inc.2,C.peruano; artículo 146, inc.z, C. De Familia de Costa Rica; según el Código Civil de Venezuela, cuando maltraten habitualmente a sus hijos, artículo.278, inc.1).

En España los especialistas en el tema, han señalado que cuando la ley hace referencia a la facultad correctiva, el padre no es un juez que pueda llegar a imponer sanciones; en consecuencia, el derecho acordado a los padres sólo tendría un carácter pedagógico; corregir sería “modificar un rumbo o una dirección estableciendo la más recta o correcta”.

Por otra parte, la doctrina polaca domina la opinión de que el ejemplo personal y la persuasión deben prevalecer en la educación; el castigo físico es admisible en la medida que resulte necesario y no excesivo¹⁹.

La legislación francesa sanciona a quien voluntariamente inflija golpes o ejerza violencias sobre un menor de 15 años agrava las penas si tales actos fuesen habituales y también si el autor es uno de los padres o una persona que tiene autoridad sobre el niño (artículo.312. C.Penal). Empero, la ley excluye a las violencias ligeras, las cuales, si no provocan una incapacidad mayor de 8 días, son reprimidas como una contravención (artículo R 38-1, C.Penal). En relación con la cuestión citada, la justicia interpretó en un fallo (Corte de Apelación de Caén, 7 de julio del año 1982), que “la patada, el empujón, el tirón de orejas o cabellos, o las bofetadas”, cuando tales violencias son realizadas por los propios padres, no deben ser consideradas como un exceso en el derecho de corrección, salvo que exista una consecuencia médica o rastros de una brutalidad excesiva.

2. La otra corriente en la rama del derecho comparado, con relación al derecho de corrección de los padres, veda lisa y llanamente a todo castigo corporal. La ley sueca por su parte,

¹⁹ Dybowski, Tomas, en Legislation Compareé, «Juris Classeurs », t.8, París, 1987.

prohíbe infligir a los niños castigos corporales, ni siquiera los más leves, o cualquier trato humillante hacia la persona del niño.

En la doctrina alemana se condena a los medios educativos de carácter degradantes (artículo 1631, B.G.B.).

La ley austríaca establece que no es lícito emplear la violencia y producir sufrimientos corporales y mentales al niño (artículo 146,a). Los ingleses, a partir del año 1987, abolieron el castigo corporal en las escuelas estatales y el gobierno anunció que también sería interdicta su aplicación en el hogar²⁰.

Por otra parte, el poder de corrección original lo tienen los padres, aunque en ciertas ocasiones, éstos delegan dicha facultad disciplinaria en el Estado (artículo 154, C. Civil español, artículo 423 C. C. Distrito Federal de México; legislación belga). Sin perjuicio de ello, la doctrina española, ha cambiado la filosofía de la ley, ya que antes el padre se encontraba facultado para recabar el auxilio de la autoridad y reclamar el arresto de su propio hijo sin necesidad de explicar los motivos de esta petición, actualmente debe fundarla. Ante ello, el magistrado oirá al niño y autorizará o denegará tal medida sin ningún tipo de recurso.

Es decir, que de un sistema autoritario del derecho privado se ha pasado a un esquema de mayor control público, pues el juez decide si corresponde la medida, después de apreciar los motivos expuestos por el progenitor²¹.

Denuncia del maltrato.

1. Aspectos a considerar.

Los países en materia de violencia ejercida contra los niños han creado una legislación especial, ya que el hecho de denunciar los episodios de maltrato infantil es de suma importancia, porque de lo

²⁰ Freeman, Michael D.A (England): New Responses to Old Problems, "Journal of Family Law", University of Louisivilli, U.S.A., v.26,ps.94 y 95, 1987/88.

²¹ Díez-Picazo, Luis,ob.cit.,p.182.

contrario los abusos aumentan cuantitativamente, y en definitiva, quien más sufre es el niño.

Normalmente, lo que sucede en el seno familiar se resuelve en dicho espacio íntimo y los actos que allí tienen lugar resultan ajenos al juzgamiento externo. Sin embargo, cuando se producen circunstancias que atentan contra los derechos de las personas, el amparo estatal exige que los hechos traspongan esta esfera reservada y se sometan al juicio público.

2. Hechos que definen una situación de maltrato.

Gran parte de los ordenamientos jurídicos que legislan sobre el tema en estudio incluyen en el concepto de maltrato los actos u omisiones de carácter físico o psíquico que dañen al niño, la negligencia, el abandono y los hechos de abuso sexual.

Tal es así, que la ley de Protección de Menores de Puerto Rico, considera que un menor es víctima de “maltrato o negligencia” cuando sufre un daño o perjuicio en su salud física, mental, emocional o en su bienestar; igualmente, si se encuentra en riesgo de padecerlo por las acciones u omisiones no accidentales de sus padres o de otras personas responsables de su cuidado. El ordenamiento incluye a toda clase de abusos sexuales al niño, aun cuando el niño o adolescente consienta el acto (artículo 4).

Con relación al daño mental o emocional del niño es definido como “el menoscabo de la capacidad intelectual o emocional del niño para funcionar intelectual o emocionalmente dentro de lo considerado normal para él en su medio cultural”. La ley juzga que existe dicho daño cuando existen evidencias, por ejemplo, de que el niño sufre ansiedad, depresión, entre otros factores psicológicos.

En Nueva Zelanda, se considera el maltrato físico, emocional y el abuso sexual o el riesgo de que pueda sufrirlo²².

²² Alkin, William (New Zealand) : An expanding Role for the Family Court, “Journal of Family Law”, University de Louisville, U.S.A., v.26, ps.154 a 157, 1987/88.

Por último dentro del acápite en cuestión, se mencionan a las leyes norteamericanas, las cuales en principio y debido a las dificultades probatorias, no reconocían totalmente el maltrato infantil, sin embargo, la orientación actual ha cambiado y tienden a incluirlo.

3. Personas que pueden denunciar el maltrato infantil. Su carácter facultativo u obligatorio.

En la mayor parte de las legislaciones, toda persona puede denunciar ante la autoridad pública los hechos de maltrato que sufre un niño, cuando ha tomado conocimiento de tales episodios agresivos. ¿Pero esta comunicación es facultativa o debe imponerse su obligatoriedad?; la respuesta desde el ámbito legal es diversa.

En ciertos ordenamientos jurídicos, la revelación del hecho es potestativa, en otros, la denuncia reviste el carácter obligatorio. Y en una tercera orientación, se ha adoptado un criterio mixto.

Existe el deber de denunciar para quienes detectan el maltrato en razón de su profesión (médicos, psicólogos, asistentes sociales, maestros, etcétera), mientras que para cualquier ciudadano, la denuncia del hecho es facultativa, este es el criterio adoptado en Norteamérica, Israel, Nueva Zelanda y en la ley de Protección de Menores de Puerto Rico.

Ahora bien, en la citada ley puertorriqueña, la denuncia es obligatoria para todos los profesionales de la salud, de la educación, del trabajo social, del orden público, y para las personas dedicadas a labores de dirección o trabajo en instituciones o centros de cuidado o rehabilitación de menores; asimismo, están obligadas a informar cuando en el desempeño de sus funciones tuvieren conocimiento o motivo razonable para sospechar que un niño es, ha sido o está en riesgo de ser víctima de maltrato o negligencia por parte de sus padres o personas encargadas de su cuidado. El resto de los ciudadanos que conozcan tales hechos o tuviesen motivo razonable para

sospechar de la existencia de una situación de maltrato, pueden informarlo, pero solamente se trata de una facultad y no de un deber (artículos 6 y 7).

En las leyes estadounidenses, se amplió la responsabilidad a otros profesionales que no integran el ámbito de la salud, tales como maestros de escuela o trabajadores sociales. También aumentó el deber de denunciar a cualquier ciudadano que tenga conocimiento o sospeche razonablemente de que existe un caso de maltrato (Idaho, Delaware, Connecticut; Maryland, Missisipi, Nebraska, Oklahoma, Texas Y Utha).

Por otra parte, la actual tendencia es dar, también, legitimación al propio niño para que pueda acudir a la justicia con el objeto de protegerse contra la acción de sus progenitores (la ley sueca del año 1979; el proyecto de ley alemana del mismo año; Código Civil suizo, artículo.310; Código Civil francés, artículo.375; Código Civil español, artículo.158).

4. Autoridades ante quienes debe formularse la denuncia.

Cierta parte de los autores sostiene que la autoridad policial posee diversas ventajas, como por ejemplo: su disponibilidad permanente, la posibilidad de acceder con más facilidad a los lugares donde se produce el maltrato y el hábito de los ciudadanos de realizar las denuncias ante estos organismos. Empero, se han señalado inconvenientes ya que, la policía carece de entrenamiento y recursos para tratar a la familia, y lo padres están menos dispuestos a colaborar y prestarse al tratamiento.

En consecuencia, los especialistas en el tema se inclinan por dar competencia a los organismos administrativos de carácter social, mejor calificados para una intervención de este tipo, porque cuentan con expertos que pueden llegar a comprender la situación abusiva y adoptar las medidas que más beneficien al niño.

En Estados Unidos, en la mayoría de sus estados la denuncia puede ser radicada ante los servicios sociales o bien ante la instancia judicial.

En la legislación de Nueva Zelanda, se establece que las denuncias se remitan a un equipo de protección del niño, de carácter interdisciplinario, formado por médicos, abogados, policías, asistentes sociales y representantes de la comunidad. Estos equipos operan en todo el país²³.

5. El incumplimiento de la obligación de denunciar.

Aquellos países que imponen la denuncia establecen, al mismo tiempo, sanciones para quienes conozcan o sospechen sobre la existencia de un hecho de tal naturaleza y no lo comuniquen a la autoridad pública. Este criterio es compartido por la ley de Protección de Menores de Puerto Rico (artículo.13) y numerosas jurisdicciones de los Estados Unidos.

En Israel, el profesional que toma conocimiento de una situación de maltrato debe informarla, pero no se aplican sanciones ante el incumplimiento de esta obligación, consecuentemente, el número de denuncias es reducido.

Por último, en la legislación francesa las penas previstas para la persona que no denuncia un delito se extienden a quienes, teniendo conocimiento de malos tratos ejercidos contra menores de 15 años, no las informan a las autoridades administrativas o judiciales (artículo.62, C.Penal).

6. Responsabilidad civil por omisión de denunciar el maltrato infantil.

En Estados Unidos, se admite una acción civil contra el médico u hospital que no denuncie el maltrato de un niño, demanda ésta que, es más temida que la sanción penal. El fundamento es la negligencia médica o bien, la violación de una ley específica que obliga a denunciar el abuso.

A modo de ejemplo, cito el caso “Landeros vs. Flood” (1976) en el cual, la Suprema Corte de California determinó que un médico

²³ Alkin, William, trab.cit.

puede ser demandado por mala práctica si no diagnostica el síndrome del niño maltratado y no efectúa, luego la correspondiente denuncia.

7. Inmunidad civil y penal para las personas que denuncian el maltrato.

En la ley de Protección de Menores de Puerto Rico, cualquier ciudadano que voluntariamente y de buena fe realiza la denuncia, goza de inmunidad respecto de una acción civil que pueda ser promovida a consecuencia de ella (artículo 12).

La ley federal estadounidense Child Abuse Prevention and Treatment Act exige que cada estado establezca la inmunidad para los denunciantes, es decir, la exención de responsabilidad legal, sea civil o penal, por hacer conocer el hecho del maltrato. El objetivo de estas normas es alentar la información de los actos abusivos al eliminar los temores de una futura acción legal por parte de los imputados.

Los estados de Florida, Illinois y Carolina del Norte determinan que se presume la buena fe del denunciante, en consecuencia, es la persona acusada la que debe acreditar la mala fe. En ciertos estados, como por ejemplo en, Missouri, Nueva Hampshire, Nueva Jersey, Utah y Nueva York, establecen que dicha impunidad protege a todas las personas que intervienen en el proceso y en la investigación.

8. El secreto profesional.

En el derecho comparado, la tendencia es no proteger dicho secreto en los casos que se sospeche la existencia de maltrato o negligencia hacia un niño.

En Puerto Rico la información que el paciente o cliente proporciona al profesional, no es razón para que este último se niegue a ofrecer los informes y evidencias en cualquier procedimiento judicial relacionado con los actos de maltrato o negligencia

cometidos contra un niño, salvo en el supuesto de la relación abogado-cliente (artículo 33).

El mismo criterio sigue Estados Unidos, tal es así, que el derecho que tiene el profesional a no dar a conocer las confidencias de su cliente o paciente no se aplica al supuesto del maltrato infantil. La excepción, en este país, es la relación abogado-cliente, que en este caso se mantiene el secreto profesional, porque los acusados del maltrato tienen derecho a la defensa y, por lo tanto, necesitan poder comunicarse con total confianza y libertad con el profesional que lleve su caso.

Por otra parte, en Francia se ha seguido el siguiente criterio, es decir, toda persona que en el ejercicio de su profesión, conozca que un niño menor de 15 años ha sido maltratado física o psíquicamente, puede legalmente informarlo a las autoridades (artículo 378, línea 3 C.Penal). Empero, la información tiene carácter facultativo. De esta manera, la Corte de Casación decidió que las personas que en ocasión de su ejercicio profesional llegaron a tener conocimiento de que se cometieron malos tratos hacia un niño, son libres de prestar su testimonio; o sea, que están autorizadas a declarar sin que ello implique sanción, pero, igualmente, tienen la facultad de no hacerlo.

Organización institucional frente al maltrato.

- Competencia.

Cotidianamente se intenta consolidar la manera de adjudicar a los Tribunales de Familia la competencia en los hechos de violencia doméstica. Dicho criterio es compartido, entre otros, por la legislación de Nueva Zelanda, Francia.

El tribunal tiene competencia concurrente con los tribunales penales; el objeto de la actuación penal es el procesamiento y condena del acusado, en tanto que el Tribunal de Familia procura interrumpir el maltrato y acuerda, asimismo, medidas de protección.

- Medidas de emergencia o de carácter transitorio.

Existen leyes especiales que contemplan el maltrato de niños llevado a cabo por sus padres o guardadores, y que establecen medidas de emergencia para amparar al niño quien es objeto de abuso.

En la ley puertorriqueña que se refiere a la Protección de Menores, se ha creado la figura de la “custodia protectora”, que permite a cualquier policía, técnico, trabajador social o médico, guardar al niño sin el consentimiento de los padres o de las personas que lo tengan a su cuidado. Dicho derecho puede ser ejercido en las siguientes oportunidades:

- Si se tuviere motivos razonables para creer que existe un peligro inminente para la vida y seguridad del niño.
- Cuando los padres no estén accesibles o no consienten que se les retire el menor.
- Si no hubiese tiempo para solicitar al Tribunal una custodia de emergencia. Idéntica facultad tiene el hospital o institución médica cuando se han producido hechos que justifiquen este proceder.

Esta custodia protectora no puede exceder las 24 horas, salvo en los casos que se obtenga una autorización del Tribunal (artículo 10). La ley en su artículo 29 establece, que el Tribunal puede llegar a privar la tenencia, en forma provisoria, a los padres o guardadores cuando determine que el niño corre el riesgo de ser víctima de maltrato o negligencia.

Entre las facultades judiciales se incluye la ubicación del niño o adolescente en un centro especial en donde no se encuentren alojados niños con tendencias delictivas; igualmente el niño puede quedar bajo la protección de un familiar quien asumirá su cuidado (artículo 31).

En Estados Unidos todos sus estados contienen procedimientos para proteger a los niños en situaciones de riesgo, por ejemplo, se

autoriza expresamente a los oficiales de Policía a tener la custodia provisoria a niños que son víctimas de maltrato, si éstos se encuentran en peligro inminente (Ohio, Dakota del Sur).

En relación a los estatutos, podemos observar que fijan límites de tiempo estricto para esta clase de guarda y en el caso, de desearse su extensión, las agencias de protección del niño deben promover el correspondiente proceso ante los Tribunales de Menores.

En otra tesitura, nos encontramos con Irlanda que cuenta con la Declaración de cuidado y protección de los niños (Children Care and Protection Bill, del año 1985), documento que permite a la fuerzas policiales retirar al niño sin autorización de sus cuidadores, si tiene razón para creer que la seguridad del niño lo requiere ²⁴.

En Francia, el C. Penal impone a persona profesional o no, la obligación de proteger al niño en peligro, si éste se encuentra en una situación de riesgo (artículo 63).

- Intimaciones de carácter temporario dirigidas al imputado.

En ciertos países, como por ejemplo, Estados Unidos, Irlanda, Inglaterra y Australia, en casos de maltrato infantil, el Tribunal dentro de sus facultades puede llegar a ordenar intimaciones temporarias (injunction), prohibiendo al demandado abusar, hostigar y hasta pasearse cerca de la residencia del demandante o de sus hijos menores.

Tal intimación, incluye también, la obligación de retirarse del domicilio donde resida la víctima; y también se imponen sanciones en el caso de incumplimiento de dichas medidas.

- Disposiciones frente a la comprobación del maltrato o negligencia.

²⁴ Duncan, William (Ireland): Waiting for divorce, "Journal of Family Law", University of Louisville, U.S.A., v.25,nº 1,1986/87, p. 165.

En el caso de una correcta verificación del maltrato o abuso de menores, las regulaciones admiten la intervención estatal, cuyo fin, es restringir el poder materno o paterno.

También puede llegar a ocurrir, que el nivel de riesgo sea bajo, es decir, que el niño permanece en su hogar pero con el control del Tribunal o servicio social. En cambio, si está expuesto a un serio peligro ya sea, moral o físico, inmediatamente es retirado de su ámbito familiar y su cuidado queda a cargo de parientes o de una familia sustituta, y puede, ser entregado en adopción o bien, internado en instituciones creadas a tal fin. En ambas situaciones, las disposiciones pueden ser revisadas.

Francia por su parte, cuenta con mecanismos de control con respecto al ejercicio de la autoridad parental, en el caso, de que los padres se consideran ser incapaces de cuidar a sus hijos. Ante ello, dicho mecanismo se complementa con una medida denominada “asistencia educativa”, recurso éste que solamente es utilizado en los supuestos en que la salud, la seguridad o la moralidad de un niño se encuentren en peligro.

La medida en cuestión, es considerada como un control del ejercicio de la autoridad parental. Las disposiciones judiciales deben ser fundadas y pueden asumir dos formas, que son las siguientes:

- El niño es mantenido en el hogar y se busca restablecer las relaciones paterno-filiales. En este caso, es lo que se denomina “la educación” en su medio familiar. Aquí se designa a una persona del servicio de educación que tiene como misión hacer un seguimiento del niño en el seno familiar, prestando ayuda a la familia (artículo 375. C.C.).
- En cambio siguiendo otra vertiente, el niño es retirado de su hogar y confiado a un miembro de la familia o a un tercero digno de confianza. También puede ser ubicado en un establecimiento sanitario, educacional o bajo el servicio departamental de ayuda social a la infancia (artículo 375-3). Dicha decisión debe ser comunicada al niño si éste tiene más de 16 años (artículo 1190, C. De Proc. Civ).

La ley precisa que en la elección de la medida a tomar, el juez debe esforzarse por obtener el acuerdo de la familia y, en lo posible, procurar que el niño quede en su hogar. En otras palabras, el ámbito familiar conserva su privacidad y el poder disciplinario; ya que solamente se abren las puertas para ayudar a los progenitores en su función paterna más que para excluirlos de la misma.

Otro de los caminos, es la delegación de la autoridad parental, o sea, su atribución a un tercero, es un recurso de carácter provisorio que puede ser ordenado por demanda de uno o de ambos progenitores, un servicio social, institución o particular que tenga la guarda del niño (artículo 376). Muchos especialistas en el tema, han juzgado a este tipo de mecanismo como inconveniente, porque la separación de la criatura favorece a la ruptura del vínculo familiar, y cuando el niño retorna a su hogar se encuentra en mayor peligro.

En Polonia, en los casos de maltrato infantil, es posible colocar al niño en una familia sustituta o en un establecimiento de tutela educativa. La familia sustituta asegura la guarda del niño, pero no está obligada a satisfacer sus gastos de subsistencia, los que continúan en cabeza de los padres, por lo que la familia que recoge al niño tiene el derecho de reclamar tales alimentos. Y si la acción fracasa, la familia guardadora puede solicitar una asistencia en dinero al órgano local de la administración estatal (artículo 112, C. De la Familia y la Tutela).

Si bien el derecho de guarda y educación pertenecen a dicha familia sustituta, el resto de los derechos continúan en cabeza de los progenitores²⁵.

En Suiza, la autoridad tutelar toma las medidas necesarias para proteger al niño si su desenvolvimiento está amenazado y sus padres no se encuentran en condiciones de remediar la situación. Las medidas de protección consisten en intervenciones de la autoridad pública que vigilan o limitan, a la autoridad parental, de

²⁵ Van Camelbeke, P.: *Legislation comparée*, "Juris Classeurs", t.1, 1987, París.

esta manera los padres pueden recibir indicaciones relacionadas al cuidado, educación y formación de los hijos.

También es posible designar a una persona o funcionario calificado quien tendrá el derecho de información y el deber de informar sobre la situación que se le planteé (artículo 307. C.Civil).

Cuando las circunstancias del caso lo exijan, la autoridad tutelar puede nombrarle un curador al niño, y esta persona ayudará a los padres en la formación de los hijos (artículo 308). Igualmente, por demanda de los progenitores o del hijo, el juez se encuentra facultado para hacer cesar la tenencia del padre o de la madre, en los supuestos en que resulte imposible mantener al niño en el seno familiar (artículo 310).

Yugoslavia cuenta un el Centro de Asistencia Social, institución que tiene la facultad de advertir a los padres acerca de las deficiencias en el cuidado de sus hijos. Sin perjuicio de ello, el mencionado organismo puede establecer la supervisión permanente de la autoridad paterna; la intención de esta clase de medidas es modificar la actuación de los padres para prevenir el abuso y evitar que el niño sea alejado del hogar²⁶.

En Italia, el Tribunal de Menores se encuentra facultado para intervenir en el caso de que los padres abusen del poder de corrección en perjuicio del niño (artículo 330 C.Civil). La ley atribuye al juez el poder adoptar, las providencias “convenientes”, en los casos que la conducta de los padres sea “perjudicial para los hijos” (artículo 333 C.Civil).

El magistrado decide desde un simple llamado a la responsabilidad del padre a otras formas de intervención. Entre dichas medidas se encuentra el alejamiento del niño de su ámbito familiar, en este caso, el niño debe ser confiado a otra familia, preferentemente con hijos de su misma edad; a una persona o a un establecimiento, a los efectos de su sustento y educación (Ley 184/1983). Y como medida de carácter mucho más extrema, se puede llegar a decretar la pérdida de la patria potestad, que en este caso se nombra a un

²⁶ Alincié, Mira (Yugoslavia): More rights for cohabitants and Children, “Journal of Family Law”, v.25,1986/87, p. 283.

tutor, pero ello no implica que se tenga que retirar al niño de su hogar; tampoco el tutor sustituye totalmente al progenitor ya que sólo asegura, con la vigilancia del juez tutelar, el control de las relaciones residuales entre los padres y el hijo, con el fin de garantizar que ellas se desarrollen correctamente y no dañen a la integridad del niño.

En relación con el tema que se desarrolla en este acápite, nos encontramos con la mencionada Ley de Protección de Menores de Puerto Rico, la cual establece que el Tribunal, luego de haber determinado el maltrato o la negligencia, puede adoptar las siguientes determinaciones, cuyo carácter no es taxativo:

- Conservar al niño en su hogar con la supervisión protectora del departamento, por un lapso que no debe exceder los 6 meses, prorrogable hasta un período de un año.
 - Mantener a la persona o personas bajo la supervisión protectora con obligación de presentarse al Tribunal cuando éste lo solicite.
 - Quitar la custodia del niño a sus padres o a la persona responsable en forma provisional, por el término de 6 meses, prorrogable como máximo hasta dos años, señalándose a los padres las medidas que deben tomar para que su hijo regrese a su hogar en el plazo más breve posible.
 - Otorgar la custodia legal del niño al departamento, el cual conferirá la tenencia de la persona que designe, quien tendrá la responsabilidad de mantener, cuidar y educar al niño (artículo 30).
- Por último, en Gran Bretaña nos encontramos con una ley específica que se aplica en los casos de maltrato infantil, y que habilita al Tribunal a declarar a un niño susceptible de ser adoptado en el caso de que haya sido víctima de malos tratos en su entorno familiar.

- Representante del niño.

La Ley de Protección de Menores de Puerto Rico, establece que aquellos casos en los cuales, la víctima no cuenta con

representación legal privada, el Tribunal le nombrará un abogado (artículo 33).

La legislación estadounidense, establece la cláusula del debido proceso contenida en la enmienda XIV requiere, como un requisito del derecho a “ser oído adecuadamente” (fair hearing), en donde el niño tenga su propia representación. Actualmente la New York State Family Court Act establece que los niños tienen el derecho a una adecuada asistencia jurídica, la cual será a su elección.

Francia a partir del año 1989, en materia de maltrato infantil, cuenta con una ley relativa a la prevención de los malos tratos ejercidos a los niños por parte de sus padres, que en estos casos el juez de Instrucción designa un administrador *ad hoc* para que pueda ejercer en nombre del niño, los derechos reconocidos a la parte civil; en este supuesto, el magistrado nombra a un abogado de oficio, si aquél no lo hubiese hecho (artículo 87-1).

Por otra parte, cuando el juez decide tomar una medida de asistencia educativa, cuando la salud, seguridad o moralidad del niño estuviesen en peligro, el infante puede acudir a la figura del consejero o bien, demandar al juez su designación (artículo 1186 del Cód. de Proc. Civil). Sin perjuicio de ello, el niño tiene el derecho de ser escuchado personal y atentamente, salvo que la edad o el estado del mismo no se lo permita (artículo 1183 del Nuevo Cód. de Proc. Civil).

Por su parte, el artículo 163 del C. Español faculta la designación de un defensor para que represente al niño en los casos que el hijo tiene un interés opuesto a los padres; dicha petición puede llevarla a cabo el propio niño, el Ministerio Fiscal o cualquier persona capaz de comparecer en juicio.

- Asistencia legal a los padres o personas a cargo del niño.

En la mencionada Ley de Protección de Menores, se establece en su artículo 33 que los padres o personas que los sustituyen en tal función deben comparecer asistidos de abogados, y si no los

tuvieren, el Tribunal los nombra de oficio. Francia sigue el mismo pensamiento.

- Confidencialidad de las actuaciones.

Las leyes a los efectos de proteger los derechos del niño, de sus padres o custodios, establecen la confidencialidad de las actuaciones y determinan cuáles son las personas que tienen derecho de acceder a las mismas; en este caso, mencionamos a la conocida Ley de Protección de Menores de Puerto Rico que dispone sanciones para quien permita, ayude o estimule la revelación no autorizada de datos confidenciales contenidos en los informes y expedientes (artículos 27 y 28).

- Testimonio del cónyuge y de la víctima.

En gran cantidad de las leyes referidas al tema en estudio, se prevé en forma expresa la posibilidad de que el cónyuge del acusado declare como testigo; es decir, que se establece una excepción a la prohibición procesal. A modo de ejemplo, en Estados Unidos (32 jurisdicciones) es admisible la declaración del cónyuge como elemento probatorio del maltrato; pero, si se rehúsa a testimoniar, el Tribunal no se encuentra facultado para obligarlo a testimoniar. Los estados de Colorado, Carolina del Norte y Oregón, han otorgado el privilegio del cónyuge de no denunciar ni testimoniar sobre el maltrato ejercido contra un niño.

Por último, la Comisión de Revisión del Derecho Penal Inglés recomendó en el año 1972, que se impusiera a los cónyuges la obligación de testimoniar en todos los actos de malos tratos sobre niños de hasta 16 años que vivieran junto al acusado bajo el mismo techo.

- Responsabilidad de los padres o guardadores en los casos de maltrato. Sanciones penales específicas.

Gran cantidad de legislaciones, como por ejemplo, Francia, artículo 312 del Cód. Penal; Canadá, artículos 197 y 200 C. Penal; Gran Bretaña (Children and Young Persons Act, Sección I); Grecia, artículo 312 C. Penal; C. Alemán, párrafo 223 b, establecen sanciones específicas para los padres o guardadores que traten cruelmente, lesionen el cuerpo o la salud de un niño, en lugar de cuidarlo.

En Italia, se menciona específicamente el abuso en los medios de corrección en perjuicio de los niños, si del hecho deriva el peligro o la enfermedad sea corporal o mental (artículo 571, C. Penal). El Código venezolano en sus artículos 441 y 442, observa la adhesión al precedente criterio.

- Responsabilidad civil de los padres o guardadores.

En la mayor parte de las jurisdicciones estadounidenses, el niño no puede demandar a sus progenitores por daños intencionales; tal prohibición encuentra su fundamento en el deseo de preservar la paz y tranquilidad de la familia. Sin perjuicio de ello, en el estado de Oregón llegó a admitirse que la demanda sea promovida por la propia víctima, porque la conducta del progenitor había alterado la paz y seguridad del hogar (Cowgill v. Boock).

El Código de Procedimientos Penales en su artículo 87-1 establece una norma por la cual el juez de Instrucción, quien entiende en los hechos cometidos contra un niño por los titulares del ejercicio de la patria potestad, puede proceder a la designación de un administrador *ad hoc* para que ejerza, en caso de que sea necesario, en nombre del niño, los derechos reconocidos a la parte civil.

CAPÍTULO IV

Normas civiles.

El deber de crianza y educación a cargo de los padres o sus sustitutos.

Los padres, o bien, sus sustitutos, son las personas que se encuentran encargadas de orientar al niño para que éste, pueda desempeñarse como tal, es decir, proteger su integridad física y psíquica con el fin de que, durante su niñez, la disfrute normalmente, y que, con el transcurso del tiempo, pueda llegar a ser un correcto ser humano, ejerciendo los roles sociales y familiares de acuerdo a la sociedad en que se encuentre. Dentro de este tema, nos encontramos, inevitablemente con nuestro Código Civil y el concepto de *Patria Potestad*, que en el artículo 264 del mencionado cuerpo legal establece que la misma es un conjunto de deberes y derechos en cabeza de los padres sobre las personas y bienes de sus hijos, para su protección y formación hasta el momento en que arriben a la mayoría de edad o sean emancipados.

Así, el mencionado artículo dispone que el ejercicio de la patria potestad recae sobre el padre y la madre en caso de hijos matrimoniales, en tanto no estén separados o divorciados, o se haya decretado la nulidad del matrimonio.

En los casos de separación de hecho de los padres, separación personal, divorcio vincular o nulidad del matrimonio, recae en el padre o la madre que ejerza la tenencia legalmente, sin menoscabo del derecho que le asiste al otro de tener una comunicación adecuada con el hijo y supervisar la educación que recibe.

En caso de muerte de alguno de los padres, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la patria potestad, o

suspensión del ejercicio de la patria potestad incumbe al otro progenitor el ejercicio de la misma.

Con relación a los hijos extramatrimoniales, dicho artículo establece que el ejercicio de la misma recae en quien los hubiere reconocido; cuando los hubieren reconocido ambos, pero no conviven la ejercerá quien tenga la guarda otorgada en forma convencional, judicial o reconocida mediante información sumaria.

Por último, dicha disposición legal ordena que la ejercerá quien sea declarado judicialmente el padre o madre, si no hubiese sido voluntariamente reconocido.

Por otra parte, el menor hasta que cumpla sus 21 años, se encuentra bajo la órbita del cuidado de sus padres; sin perjuicio de los derechos y obligaciones que puede ejercer, existe un cúmulo de ellos, que no pueden ser ejercidos por el menor de edad, porque la ley lo considera incapaz –absoluto o relativo - de cuidar de su persona o de su patrimonio

En consecuencia, es sometido a las decisiones de sus padres o bien, de aquellas personas que tienen a su cargo, la obligación de cuidarlos, educarlos, etcétera. Aunque tal inaptitud, para actuar en el medio social va atenuándose, a medida que el niño crece, y más aun, cuando alcanza los 18 años de edad.

El derecho de corrección de los padres.

El poder de corrección de los padres es amplio, y dentro de éste, encontramos el de formar al menor, en donde son libres, en lo relacionado a la planificación del tipo de estrategias que emplearán con sus hijos, v.gr., el niño no quiere comer, entonces sus padres le prohíben ver los dibujitos animados, o bien, no concurre a la sala de los juegos; pero en ningún caso, los padres se encuentran facultados para castigar a sus hijos ante un incumplimiento o una mera rebeldía, que ésta, en la adolescencia la observamos cotidianamente.

En nuestra legislación, el derecho o poder de corrección que tienen los padres sobre la persona de sus hijos, no puede, bajo

ninguna circunstancia, afectar a la integridad física ni psíquica del menor. Y en relación con el tema, encontramos el artículo 278 de nuestro Código Civil que establece *“Los padres tienen la facultad de corregir o hacer corregir la conducta de sus hijos menores. El poder de corrección debe ejercerse moderadamente, debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores. Los jueces deberán resguardar a los menores de las correcciones excesivas de los padres, disponiendo su cesación y las sanciones pertinentes si correspondiesen.”*

Y con relación al supuesto explícito de nuestro Código Civil, se dice que los *hijos deben obediencia a sus padres* (art 266). Dicho artículo se puede llegar a interpretar como una especie de sometimiento de los hijos hacia sus padres.

A pesar de que el citado texto legal establece el término “obediencia”, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, entienden que el niño es considerado como sujeto de derechos, garantizándole de esta forma, su integridad psicofísica. Sin embargo, el mismo debe ser disciplinado, con el fin de que ocupe un lugar dentro de la comunidad, es decir, que sea una persona socialmente aceptada.

También puede llegar a ocurrir que el poder de corrección, sea ejercido tan fuertemente que debe intervenir el Estado para proteger los derechos del menor, ya sea, para suplir la función de sus padres o bien, para controlarla.

En síntesis, el control por parte del Estado, solamente opera en situaciones excepcionales, es decir, ante casos en donde aparezcan signos manifiestos de un mal funcionamiento del accionar familiar.

Volviendo al mencionado artículo **278** se puede decir, que se complementa con el **307** el cual establece que *“El padre o madre quedan privados de la patria potestad por las siguientes causales:*

- *Por ser condenados como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes de alguno de*

sus hijos, o como coautor, instigador o cómplice de un delito cometido por el hijo.

- *Por el abandono que hiciere de alguno de sus hijos, para el que los haya abandonado, aun cuando queda bajo guarda o sea recogido por el otro progenitor o un tercero.*
- *Por poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica o la moralidad del hijo, mediante malos tratamientos, ejemplos, perniciosos, conducta notoria o delincuencia.”*

Ante estos dos artículos se puede apreciar que, la ley, por un lado le acuerda a los padres el poder de corrección, pero al mismo tiempo, les impone que tal poder debe ser ejercido moderadamente, concepto éste que, conforme con el Diccionario de la Real Academia Española significa, aquello que se hace sin excesos, mediana y razonablemente.

Y relacionado con el poder de corrección, también se encuentra *el deber de obediencia del hijo*, que significa, que el niño debe cumplir las órdenes lícitas emanadas de sus padres en el ejercicio de sus facultades. El mismo debe acatar a las decisiones sobre, por ejemplo, el lugar de vivienda, su escuela, las actividades que realice, etcétera. La desobediencia por parte del menor constituye, como es sabido, la oposición al mandato de sus padres.

Por otra parte, en el ámbito jurídico, llegó a reconocerse que el hijo no se encuentra obligado a obedecer total y expresamente, las órdenes de sus padres, siempre y cuando, éstas sean de carácter lícito, es decir, aquellas que no son contrarias a nuestro derecho; en este sentido, surge la actividad de corrección que tienen los padres para con sus hijos, lo cual implica, orientación y contención psicosocial del menor en cuanto éste debe ser respetado como persona.

Por último, tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen que el poder de corrección, los padres deben ejercerlo de acuerdo a las circunstancias del caso, pero en ningún caso, maltratar a sus hijos.

Dentro del tema que estoy explicando, también aparece la figura del *tutor, quien debe tener en la educación y el alimento del*

menor, los mismos cuidados de un padre, y también debe procurarle el mismo status de vida, de acuerdo a la fortuna del menor, como por ejemplo, debe inscribirlo en establecimientos educativos para que sea un profesional, o bien, debe incentivarlo para que aprenda un oficio. Sin perjuicio de dichas obligaciones, el tutor también, debe administrar los intereses del menor como un buen padre de familia, y es responsable de cualquier perjuicio que resulte de tal incumplimiento. Y en el caso de que los tutores se excedan en el poder de mandato y de esta manera, dañen la persona del menor, éste, sus parientes, el Ministerio de Menores, o la Autoridad Policial, pueden presentarse ante el juez que otorgó la tutela, con el fin de reclamarle las medidas que aquellos estimen adecuadas; como por ejemplo, la remoción por incapacidad o inhabilidad de los tutores, por no haber formado el inventario de los bienes del menor, y también, porque no cuidan debidamente de la salud, seguridad y moralidad del menor que tienen bajo su cargo. (conf. artículos 412, 413, 414, y 457).

Ley Nacional N° 24.417/94: Esta ley hace alusión a la **protección contra la violencia familiar**.

Sujetos comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la ley.

Las figuras y sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación de la ley son aquellas personas que sufran lesiones sean, físicas o psíquicas por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar, entendiéndose a éste, como el originado en el matrimonio, en las uniones de hecho, incluyendo a los ascendientes, descendientes, colaterales y/o consanguíneos y a convivientes o descendientes directos de algunos de ellos.

Dicha ley, también comprende aquellos casos en los cuales se ejerza violencia sobre la persona con quien tenga o haya tenido relación de noviazgo o pareja o con quien estuvo vinculado por matrimonio o unión de hecho.

Damnificados

*Puede ser cualquier integrante del núcleo familiar.

Personas que tienen el deber de denunciar el hecho.

*Los representantes legales (madre, padre, tutor o curador) de dichas personas (menores, incapaces, discapacitados y ancianos); el Ministerio Público; los Servicios Asistenciales sociales o educativos, sean públicos o privados; los profesionales de la salud y los funcionarios públicos en razón de su cargo. Además de ello, el mismo menor o incapaz tiene la posibilidad de denunciar directamente los hechos comprendidos en el ámbito de la ley ante el Ministerio Público.

Juzgado competente. Forma de la denuncia.

*Según la ley 24.417, aplicable en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, son competentes los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Civil, los cuales se hallan divididos en fuero patrimonial y de asuntos de familia por decisión de la Superintendencia (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil). En la Provincia de Buenos Aires, rige la ley 12.567 sobre violencia familiar, siendo competentes los Tribunales con competencia en Familia (ley 11.453)

*La forma de llevar a cabo la denuncia es en forma escrita o verbal.

Diagnóstico previo.

*El juez está facultado para requerir un diagnóstico de interacción familiar que es realizado por los peritos especializados en la problemática familiar (llamado "psicoambiental" en la práctica forense), ellos son por ejemplo, el psicólogo, el asistente social, el

psiquiatra (en el caso de que sea necesario medicar a alguno de los integrantes del grupo familiar), el médico pediatra (en el caso de que el niño, deba ser examinado por aquel). Mediante tal diagnóstico, el juez puede llegar a observar diversos aspectos sufridos por la víctima, por ejemplo, el medio ambiente socio-ambiental donde vive el menor, los daños físicos, psíquicos y también, si aquel se encuentra o no en situación de riesgo.

Medidas cautelares que el juez puede llegar a adoptar en caso de que sea necesario.

*El magistrado se encuentra facultado para: 1) ordenar la exclusión del hogar del autor del hecho violento de la vivienda donde habita el grupo familiar; 2) prohibir el acceso del autor, al domicilio del damnificado, a su lugar de trabajo o estudio; 3) decretar provisoriamente, alimentos, tenencia y derecho de comunicación con los hijos; y por último 4) el juez es quien adopta las medidas precautorias y establece su duración.

Audiencia de mediación.

*Dentro de las 48 hs. de que el magistrado adopte las medidas precautorias, debe convocar a las partes y al Ministerio Público a una audiencia de mediación, teniendo en cuenta el diagnóstico previo realizado por profesionales especialistas en el tema. En ella, el juez instará a las partes y a su grupo familiar a asistir a programas educativos o terapéuticos, según correspondan las circunstancias del caso.

Participación en las denuncias.

*El juez, el Consejo Nacional del Menor y la Familia, obligatoriamente tienen participación en las denuncias de tales características.

*Su objetivo es atender a los servicios públicos y privados, que eviten y superen las causas del maltrato, abusos y cualquier tipo de violencia que se pueda llegar a producir en el grupo familiar.

*Con relación a la opción de participar o no en este tipo de denuncias, se puede observar que la ley hace alusión a que, los Organismos Públicos y Entidades No Gubernamentales (O.N.G.) que se dedican a la prevención de la violencia y asistencia a las víctimas, no se encuentran obligadas a participar activamente en el proceso que comienza con las mencionadas denuncias. Y en relación con el objetivo de aquellos organismos, es el mismo que el del Consejo Nacional del Menor y la Familia.

Normas penales y procesales penales.

Sanciones del Código Penal para el autor del maltrato.

Nuestro código de fondo, no menciona específicamente el maltrato infantil por sus padres o guardadores; a quien se sanciona es al autor de tales hechos, aplicándose las normas referidas al delito de lesiones que se encuentran tipificadas en los artículos 89 a 94. El artículo 89, relativo a las *lesiones leves* establece que, “*se impondrá prisión de 1 mes a 1 año, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño...*”. Se entiende por daño en el cuerpo, cualquier alteración o modificación que afecte a la integridad de la víctima, le cause o no dolor ²⁷; y por daño en la salud, todo tipo de perturbación en el equilibrio funcional del organismo, sea corporal o mental ²⁸.

Ante dicho artículo, es importante mencionar a destacados doctrinarios en materia penal, como así también a ciertos casos jurisprudenciales relacionados con las lesiones.

Doctrina

²⁷ Soler, S., Derecho Penal Argentino, t.III, p. 133.

²⁸ Soler, S., ob.cit., t.III, p.134.

Nuñez sostiene, que el daño, por más insignificante que sea, representa un atentado a la persona y por lo tanto, debe ser reparado.

Soler por su parte, expresa que el daño existe en el cuerpo siempre que se destruya su integridad, tanto interna como externa. El daño en el cuerpo es independiente de que se produzca o no dolor, ya que el bien jurídico que la ley protege es, por ejemplo, a la anatomía del organismo como tal, y por ello constituyen lesión el corte de pelo y las alteraciones, visibles o no.

El daño en la salud se encuentra relacionado a la fisiología, al equilibrio funcional del organismo, existiendo ese daño no solamente en el hecho de contagiar una enfermedad, de causar fiebre, sino también en alterar el orden normal de las funciones fisiológicas, siempre que su proceso tenga cierta duración ²⁹.

Levene sostiene que, nuestra ley penal pretende proteger a la integridad corporal, ya sea, psíquica o mental de las personas.

Jurisprudencia

La jurisprudencia con relación al delito referido ha dicho:

- Para las lesiones a que este artículo se refiere, son incluibles todas las lesiones o daños causados a otros en el cuerpo o la salud, independientemente del medio empleado y cualesquiera sean las derivaciones de la misma, a menos que se encuentre prevista en otra disposición del Código, por lo que las lesiones levísimas, aunque sean curables en 2 o 3 días, configuran delito³⁰.

²⁹ T.III, ps.109 a 112.

³⁰ Cám. Fed. La Plata, en pleno, 24 de octubre 1963, ED, 15-373.

- El padre que sometió -en el ámbito de lo disciplinario- a su hijo adoptivo a malos tratos debe ser condenado por lesiones leves³¹.
- El concepto típico de lesión plasmado en el Código Penal comprende tanto el daño en el cuerpo de la víctima como el que se produce sobre su salud³².
- Para que exista lesión es necesario que concurra un daño y éste no se caracteriza por el dolor sino por las modificaciones que haya producido el ataque en la integridad física, dado que aquél debe producir una consecuencia apreciable por los sentidos³³.
- Es lesión cualquier daño en el cuerpo o en la salud, por leve que sea, y aunque las contusiones no se hagan visibles en la piel³⁴.
- Nuestro sistema de pruebas legales exige la demostración pericial de las lesiones siendo insuficiente a tales fines el simple informe del médico policial³⁵.
- El derecho de corrección de los padres o personas a cargo del menor es admisible cuando el mismo se ejercita con moderación, prudencia y equilibrio propio de la situación que se vive, nivel cultural, medio y circunstancias, sin perjuicio de que deben ser sancionados los excesos que pudieran cometerse en el desborde³⁶.

Por otra parte, al leer nuestro Código Penal, se puede observar que diferencia a las sanciones según la intensidad que cause el daño; tal es así que la distinción es la siguiente:

Lesiones graves: En cuyo caso, se impondrá reclusión o prisión de 1 a 6 años, si la lesión produjere una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una

³¹ Cám. Nac. Crim y Corr., Sala II, 18 de junio 1976, Rep. ED, 10-1143; idem, Sala V, 21 de abril 1989, LL, 1989-E, p.295.

³² Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala I, 18 de diciembre 1984, DJ, 1985-23, p. 728, LL, 1985-A, p. 600.

³³ Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala III, 20 de noviembre 1990, Bol. Jurisp. Cám. Nac Crim y Corr., 1990, nº 7, p. 301, JA, 1991-III, p. 357.

³⁴ Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala III, 5 de marzo 1992, JA 1992-IV, p. 278; Cám. Penal Rosario, Sala II, 3 de septiembre 1980, JA, 1981-II, p. 265.

³⁵ Cám. Nac. Crim y Corr., Sala VII, 12 de noviembre 1993, JA, 1994-IV, p. 526.

³⁶ Cám. 3º Apel. La Plata, 9 de abril 1985, reg. 32.

dificultad permanente de la palabra o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado para el trabajo por más de 1 mes o le hubiere causado una deformación permanente del rostro (Art. 90).

Doctrina.

Fontán Balestra: Al hablar de *debilitación permanente*, entiende que tal concepto comprende toda debilidad funcional de los sentidos que permiten a la persona su comunicación con el mundo exterior, es decir, su vista, oído, olfato, gusto y también el tacto. Como *órgano* considera el conjunto de partes o tejidos que desempeñan determinada función; y por *miembro*, entiende a cualquiera de las extremidades.

Con relación a la *dificultad permanente de la palabra*, en este caso, se puede afectar a la pronunciación y a la emisión. En relación con la frase que establece el código, *peligro para la vida del ofendido*, tanto la doctrina como la jurisprudencia, llegaron a interpretar que no se trata del peligro posible, sino del realmente ocurrido.

La ley argentina, al mencionar a *la inutilización para el trabajo por más de un mes*, toma como referencia, a la ocupación habitual de la persona y en el caso, de que no se tenga ningún tipo de ocupación, a la incapacidad para realizar cualquier tipo de trabajos. Y por último, el artículo mencionado *ut supra*, hace alusión a *la deformación permanente del rostro* que se refiere, al hecho de dejar una herida lo suficientemente visible y grave como para provocar repulsión u horror, el ejemplo más clásico, sería el caso de una modelo que sufre una lesión que altera alguno de sus miembros que por el tipo de trabajo que realiza es manifiestamente visible, ya sea por la cicatriz o deformidad causada³⁷.

³⁷ Parte especial, ps. 89, 91 a 93.

Núñez: sostiene que el concepto de lesión como daño corporal, solamente contiene la idea de alteración y tiene presente, el perjuicio estético para agravar la lesión, con la condición de que constituya una deformación permanente en el rostro de una persona, aún en el supuesto caso, de que no sea grosera; salvo cuando causa una desfiguración estética de la fisonomía. Ante ello, observa Dr. Fontán Balestra que, el concepto es relativo, porque se aprecia de maneras diferentes las circunstancias personales de sexo, edad, profesión como así también, a las sociales de cada lugar³⁸.

Jurisprudencia

- Puede agravar las lesiones la pérdida de dientes, especialmente, si el número de ellos produce inconvenientes en la masticación ³⁹.
- La conducta del imputado que a través de un mordisco arrancó el pabellón de la oreja a la víctima, provocándole una desfiguración de por vida, configura el delito de lesiones graves ⁴⁰.
- Si de las certificaciones médicas que obran en autos surgen elementos de juicio suficientes y explícitamente fundamentados en los principios de la medicina, y sus conclusiones no revisten carácter conjetural, sino que, por el contrario, afirman que la lesión inferida por el imputado a su víctima con arma blanca fue motivo de neumotórax traumático que llegó a ocasionar el colapso pulmonar, determinando una insuficiencia respiratoria grave -corroborada por el damnificado en su testifical del

³⁸ T. III, ps. 186, 218 y 219.

³⁹ Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala VII, 10 de agosto 1992, LL, 1993-A, p. 526.

⁴⁰ Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala VI, 10 de marzo 1993, ED, 157-346.

debate- que si no hubiese sido tratada de inmediato hubiera llevado a segura muerte al lesionado por anoxia respiratoria, cabe admitir, a la luz de la sana crítica, que las heridas fueron graves por haber puesto en peligro la vida del ofendido ⁴¹.

- Para entender que se ha producido deformación en el rostro, no basta con que haya quedado una simple marca, sino que también es necesario que quede una cicatriz que le perjudique llamando la atención y produciendo desagrado ⁴².

Lesiones gravísimas: Nuestro Código Penal establece en su artículo 91, la figura de las lesiones gravísimas, tal es así que: “Se impondrá reclusión o prisión de 3 a 10 años, si la lesión produjere una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir.”

Doctrina

Fontán Balestra: La enfermedad debe ser cierta o probablemente incurable, resultando suficiente su consideración como tal, porque nunca se puede tener la certeza de que no ha de ser curable ⁴³.

Núñez: Aquí hace alusión a la capacidad de engendrar o concebir, y para ello, se remite a la medicina legal, la cual explica que, por tal concepto se entiende lo siguiente: “*Por castración la extirpación quirúrgica de las glándulas sexuales (testículos u ovarios), así como su destrucción por otros procedimientos, como es el caso de las aplicaciones radiológicas*”.

Con relación al concepto de engendrar o concebir, Núñez sostiene que es la capacidad que tiene el ser humano, con el fin de reproducirse la raza humana.

⁴¹ Cám. Crim. Gualeguay, 4º circunscripción, nº 1.305-253, Fo.62-154/161 Vto., 7 de junio 1977.

⁴² Sup. Corte Tucumán, 26 de noviembre 1958, LL, 43-8.

⁴³ Parte especial, p. 94.

Jurisprudencia

- Las lesiones que han llegado a producir cicatrices en el óvalo facial, alterando la armonía del rostro, constituyen lesiones gravísimas, sin que la ley exija perpetuidad en tales lesiones, bastando con la simple permanencia, que depende del diagnóstico y no del transcurso del tiempo ⁴⁴.
- La pérdida de fonación constituye una lesión gravísima, aun cuando la víctima pueda hablar en forma cuchicheada, valiéndose de la boca pero sin poder utilizar la laringe ⁴⁵.
- El médico que para obtener modificaciones sexuales del sujeto pasivo le suministró un tratamiento estrogénico, no incurre en este delito, cuando no se han probado consecuencias lesivas ⁴⁶.
- El médico que con la conformidad del sujeto pasivo practica la emasculación de un hombre con apariencia física de tal y que es un pederasta pasivo, implantándole una neovagina, no incurre en este delito, si sostiene que se trata de un intersexual y que la operación resultaba imprescindible para acomodarlo al sexo femenino dominante, siempre que no resulte de la prueba la extirpación de órganos sanos y útiles ni existiere la posibilidad de un perjuicio en el cuerpo o en la salud del operado ⁴⁷.
- Se entiende por enfermedad la que tiene persistencia y se encuentra vinculada con un proceso patológico en curso de índole morbosa, ya sea continua o bien se renueve, contrariamente a lo que sucede con los efectos o condiciones morbosas curadas que han ocasionado el debilitamiento de un sentido o de un órgano ⁴⁸.

⁴⁴ Cám. Crim. Cap., 31 de octubre 1969, JA, 6-1970, p. 287.

⁴⁵ Cám. Crim. Cap., 25 de junio 1954, JA, 1954-IV, p. 259.

⁴⁶ Cám. Crim. Cap., 23 de diciembre 1969, JA, 8-1970, p. 174.

⁴⁷ Cám. Crim. Cap., 23 de diciembre 1969, JA, 8-1970, p. 173.

⁴⁸ Sup. Corte Tucumán, 20 de septiembre 1941, LL, 24-800.

Por otra parte, también puede llegar a ocurrir que el daño ocasionado al menor, sea obra del padre o la madre, en cuyo caso, el artículo 92 del mencionado cuerpo legal establece “*Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 80, la pena será: en el caso del artículo 89, de 6 meses a 2 años; en el caso del artículo 90, de 3 a 10 años; y en el caso del artículo 91, de 3 a 15 años.*”

Según mi parecer, el agravamiento de la sanción se produce tanto cuando existe el vínculo de sangre, es decir, hijo matrimonial o extramatrimonial, como así también, en el caso del hijo adoptivo, esto es de esta forma, porque la figura de la adopción genera un vínculo de carácter familiar que es equiparado al derivado de la naturaleza ⁴⁹.

Doctrina

Levene: En este caso, Levene se refiere a las figuras específicas agravadas del delito de lesiones, estableciendo de esta manera, distintas penas según la lesión, a la que nos estemos refiriendo, es decir, leve, grave o gravísima.

Jurisprudencia

- La certificación policial de la libreta de matrimonio y el reconocimiento que sobre la filiación hacen a la víctima y el victimario son suficientes para la acreditación penal del vínculo y para condenar al procesado como autor de lesiones calificadas ⁵⁰.

⁴⁹ En contra CREUS, Carlos, para quien el vínculo adoptivo no admite la aplicación del art. 80, inc. 1º, Código Penal, en Derecho penal, Parte Especial, Edit. Astrea, Bs.As., 1983, t.I, p. 12. En un fallo se concluyó que la adopción plena hace surgir un vínculo que no resulta ajeno al exigido por el art. 92 del Código Penal en función del inc. 1º- art 80- (del voto del Dr. Vila, C.N Criminal y Correccional, Sala V, 21 de abril de 1989, L.L., 1989-E, p. 295.

⁵⁰ Cám. Nac. Crim y Corr., Sala II, 18 de junio 1976, Rep. ED, t. 10, p. 1143.

- Configuran delito agravado por el vínculo, las lesiones producidas cuando ya estaba en trámite la separación pero el divorcio no estaba decretado⁵¹.
- Se considera el delito de lesiones leves agravadas por alevosía (arts.80, inc.2º, 89 y 92) si existió un accionar cobarde por parte de quienes aprovecharon el estado de indefensión que ellos mismos provocaron, y que en definitiva se constituyó en garantía del obrar alevoso, ya que esa falta de peligro fue una de las causas determinantes de la acción⁵².

Por último, los artículos 93 y 94 de nuestro Código Penal, que establecen lo siguiente:

Artículo 93: *“Si concurriere la circunstancia enunciada en el inciso 1º letra a, del artículo 81, la pena será: en el caso del artículo 89, de 15 a 6 meses; en el caso del artículo 90, de 6 meses a 3 años; y en el caso del artículo 91, de 1 a 4 años.”*

Doctrina

Levene: El homicidio emocional, y el preterintencional, constituyen figuras atenuadas del homicidio ⁵³.

Jurisprudencia

- El que encontrándose en estado de emoción violenta excusable, causa lesiones al cónyuge, ascendientes o descendiente, incurre en este delito ⁵⁴.

Artículo 94: *“Se impondrá prisión de 1 mes a 2 años o multa de \$ 1.000 a \$ 15.000 e inhabilitación especial por 1 a 4 años, al que*

⁵¹ Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala III, 15 de agosto 1989, ED, 136-382.

⁵² Cám. Crim. Y Corr. Morón, Sala II, 3 de mayo 1990, JA, 1991-I, p. 421.

⁵³ P. 121.

⁵⁴ Cám. Crim. Y Corr., en pleno, 29 de julio 1944, LL, 35-616, JA, 1944-III, p. 235.

por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud”.

Jurisprudencia

- El agente policial que lleva el arma amartillada, o sea, en posición de disparo inmediato, y por haber sufrido una caída se le disparó causando lesiones a quien huía para evitar su detención, incurre en el delito de lesiones culposas, porque llevar el arma en tales condiciones constituye una imprudencia, por cuanto no consta que el prófugo intentase extraer arma ninguna, se encontraba dando la espalda y ni siquiera hizo intento de volverse⁵⁵.
- El delito es solamente culposo, aun cuando el conductor del automóvil taximétrero conociese el mal estado de las cubiertas, la falta de frenos y marchase a velocidad excesiva, pues si bien tales circunstancias le permitieron prever la posibilidad del accidente, éste no fue querido por aquél, sin que su proceder se pueda considerar como incurso en un dolo eventual sino al error de creer en su pericia profesional⁵⁶.
- Es constitutiva del delito de lesiones culposas por imprudencia inobservancia de los reglamentos la conducta de quien, mediante una maniobra antirreglamentaria y conduciendo un camión de gran porte, ocasiona lesiones a los ocupantes de otro vehículo⁵⁷.
- Es procedente condenar por lesiones culposas al conductor de una ambulancia que al circular de contramano en una calle embistió en dicho trayecto a un motociclista, pues aquél no sólo no acreditó el lugar al cual acudía por un llamado de urgencia, sino que además no hizo sonar ininterrumpidamente la sirena⁵⁸.

⁵⁵ Cám. Nac. Apels. En lo Crim. Y Corr., Sala I, 21 de septiembre 1976, caso 19.025.

⁵⁶ Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala II, 5 de julio 1977, Bol. Cám. Nac. Crim. Y Corr., 1977-IX-84.

⁵⁷ Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala I, 27 de febrero 1986, JA, 1987-II, p. 283.

⁵⁸ Cám. Crim. Y Corr., Sala IV, 29 de abril 1986, ED, 121-118, JA, 1987-II, p. 284.

- El padre de la niña es responsable del delito de lesiones culposas producidas en un accidente automovilístico mientras le enseñaba a su hija a conducir, estando ella al volante y efectuando él los cambios de marcha⁵⁹.
- Debe entenderse como negligente la conducta del procesado, conductor de un transporte público de pasajeros que debido al incumplimiento de los reglamentos de tránsito –ordenanza n° 23.584/68- provocó la caída de la víctima al reanudar la marcha del colectivo con la puerta abierta, resulta insuficiente que para evitar el desenlace, intentara cerrar la puerta, dado que, para reanudar la marcha, debió esperar que se hallara totalmente cerrada⁶⁰.
- Debe condenarse al conductor de un vehículo de pasajeros que al ver a veinte metros encenderse la luz amarilla del semáforo de la bocacalle, en lugar de comenzar a frenar, imprimió mayor velocidad a un vehículo provocando una colisión con un automóvil y ocasionando lesiones con su obrar⁶¹.
- Los profesionales del arte de curar que operaron a la víctima en lugar no apto para ello y sin poder dejar a la paciente en observación, realizando la intervención médica de manera imprudente y produciendo lesiones en ella, deben ser condenados⁶².
- No configura el delito de lesiones culposas y corresponde absolver al imputado si éste marchaba en el automóvil a una velocidad que no excedía de la reglamentaria, siendo culpable del accidente la víctima que marchaba en bicicleta sin luces y sin freno⁶³.

Abuso sexual. Delitos contemplados.

⁵⁹ Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala I, 8 de mayo 1989, LL, 1989-D, p. 321.

⁶⁰ Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala V, 22 de mayo 1990, Bol. Jurisp. Cám. Nac Crim y Corr., n° 2, p. 120.

⁶¹ Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala I, 14 de agosto 1991, LL, 199-E, p. 437.

⁶² Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala I, 20 de abril 1993, LL, 1993-D, p. 521.

⁶³ Trib. Sup. Neuquén, 6 de noviembre 1968, JA, 1-1969, p. 941.

Cuando los padres, tutores o curadores, que tienen bajo su cuidado a menores los someten a actos de tipo sexual, se acude a los diversos tipos penales relacionados con la violencia sexual, que se encuentran agrupados en nuestro Código Penal de fondo, bajo la denominación de **“Delitos contra la integridad sexual”**. Aquí es importante mencionar la reforma que se realizó al mencionado cuerpo legal, ya que, anteriormente dichos delitos en la rúbrica del Título III del Libro Segundo, se denominaban **“Delitos contra la honestidad”**, pero con la reforma de la **Ley nº 25.087/99**, ello cambió y pasó a denominarse de la forma mencionada ut supra.

En verdad, este tema se trata, de normas que tienden a proteger a la voluntad y libertad sexual del individuo, en este caso específico, nada más, ni nada menos que de menores.

Siguiendo la línea argumental propuesta, los diversos delitos contemplados en el Código Penal, son los siguientes:

- *Violación: “Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de tres años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.*

La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si:

a.- Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima.

b.- El hecho fuere cometido por ascendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda.

c.- El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio.

d.- El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas.

e.- El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones.

f.- El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

En el supuesto del primer párrafo será de diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), e) o f)". (Art. 119).

- Estupro: *"Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado.*

La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c) e) o f) del cuarto párrafo del artículo 119".(Art. 120).

- Corrupción: *"El que promoviere o facilitare la corrupción de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años.*

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años. Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince

años, cuando mediare engaño, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor u otra persona conviviente o encargada de su educación o guarda". (Art. 125).

La acción de corrupción recién descrita, según la doctrina, significa la alteración antinatural de la forma en que se lleva adelante el acto sexual, ya sea, por ejemplo, el hecho de inculcarle a la víctima el hábito de prácticas exclusivamente depravadas. En sí, hace alusión a que la acción corruptora deja huellas (en algunos casos imposibles de borrar), psíquicas deformantes o perversas, es decir, que distorsiona la salud sexual de la víctima, con lo cual, estaríamos hablando de un posible y futuro violador o degenerado sexual, que en su adultez cometa los actos que ha sufrido durante su infancia ⁶⁴.

La **Ley nº 25.087/99**, ha incorporado en el Código Penal, el artículo 125 bis que establece lo siguiente: *"El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años.*

Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también, si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda". (Art. 125 bis).

- Proxenetismo: *"Será reprimido con prisión de tres a seis años, el que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, mediando engaño, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción"* (Art. 127).

⁶⁴ Soler, S., ob. cit., t. I, p. 193.

- *Pedofilia: “Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años el que produjere o publicare imágenes pornográficas en que se exhibieran menores de dieciocho años, al igual que el que organice espectáculos en vivo con escenas pornográficas en que participaren menores.*

En la misma pena incurrirá el que distribuya imágenes pornográficas cuyas características externas hicieren manifiesto que en ellas se grabó o ha fotografiado la exhibición de menores de dieciocho años de edad al momento de la creación de la imagen.” Y por último, el artículo establece que “... será reprimido con prisión de un mes a tres años quien facilite el acceso a espectáculos pornográficos o suministre material con tales caracteres a menores de catorce años”. (Art. 128).

- *Exhibiciones obscenas: “Será reprimido con multa de mil a quince mil pesos el que ejecute o hiciere ejecutar por otros actos de exhibiciones obscenas expuestas a ser vistas involuntariamente por terceros. En el caso de que los afectados sean menores de dieciocho años, la pena será de prisión de seis meses a cuatro años. Lo mismo valdrá, con independencia de la voluntad del afectado, cuando se tratare de un menor de trece años” (Art. 129).*

- *Ultraje: “Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que sustrajere o retuviere a una persona por medio de la fuerza, intimidación o fraude, con la intención de menoscabar su integridad sexual. La pena será de seis meses a dos años, si se trata de un menor de dieciséis años, con su consentimiento.*

La pena será de dos a seis años si se sustrajere o retuviere mediante fuerza, intimidación o fraude a un menor de trece años con el mismo fin”. (Art.130).

- *Agravación de las penas para los padres, tutores, guardadores: “Los ascendientes, descendientes, cónyuges, afines en línea recta, hermanos, tutores, curadores y cualesquiera persona que, con abuso de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, de*

confianza o encargo, cooperaren a la perpetración de los delitos comprendidos en el título referido a los Delitos contra la integridad sexual, serán reprimidos con la pena de los autores”. (Art. 133).

En estos casos, el agravante se funda desde dos ángulos, vale decir, por un lado, desde el carácter incestuoso de la relación y, por el otro, desde la función y calidad del autor; ante ello, la jurisprudencia llegó a asignar, al concubino de la madre el carácter de encargado de la guarda de los hijos de la mujer, si viven en el mismo hogar y aquél, asumió la calidad de jefe del grupo doméstico ⁶⁵.

Otro de los temas importantes dentro de los delitos de tipo sexual, radica en el supuesto del *incesto* que jurídicamente fue definido como el “acceso carnal entre dos personas de sexo diferente, unidos por vínculos tales de parentesco que les impide el matrimonio”⁶⁶.

En nuestra legislación, el incesto por sí mismo no es punible, pero así y todo, funciona como un agravante si el autor de los hechos delictuosos se halla unido a la víctima por las relaciones de consanguinidad o afinidad enunciadas en la ley.

Medidas judiciales en la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Luego de haber descripto las disposiciones penales sobre el maltrato infantil, es menester mencionar la estructura, procedimientos y las medidas que toman los tribunales, ante un caso de maltrato infantil, tanto en la Provincia de Buenos Aires como así también, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En tal sentido, la ley 10.903 la cual es importante citar como antecedente legislativo, dispone que los jueces de la jurisdicción Criminal y Correccional de la Capital de la República y los de las provincias o territorios nacionales, ante quienes comparezca un

⁶⁵ Creus, C., ob. cit., t. I. P. 193.

⁶⁶ Kozicki, E.: De la dimensión jurídica de la vida; en Derecho y Psicoanálisis, Edit. Hachette, Bs.As., 1987, p. 106.

menor de 18 años víctima de un delito, tienen la obligación de disponer en forma preventiva de dicho menor, en el caso de que éste se encuentre material o moralmente abandonado; entregándolo al Consejo Nacional del Menor. Dicha disposición, puede llegar a ser por tiempo indeterminado, siempre en resguardando el interés superior del niño. Asimismo, la ley, establece que, los jueces también se encuentran facultados a dejar al menor junto a sus padres, tutores o guardadores bajo la vigilancia del Consejo Nacional del Menor. (Arts. 14 y 15).

Ley del Régimen Penal de Menores nº 22.278: En este caso, la ley aclara los alcances de la disposición provisional o definitiva del menor. La disposición, conforme a lo que establece la ley nº 22.278, determina la *“obligada custodia del menor por parte del juez, para procurar la adecuada formación de aquél mediante su protección integral”*, y para alcanzar tal objetivo, el magistrado se encuentra facultado para ordenar las medidas que crea, según su convicción, convenientes con respecto a la persona del menor, y tales medidas, pueden ser modificadas pero solamente en su beneficio.

En relación con el concepto propiamente dicho de *disposición*, la ley interpreta lo siguiente:

- La posibilidad de restringir el ejercicio de la patria potestad o tutela, sin perjuicio de la vigencia de las obligaciones inherentes a los padres o tutores.
- La institucionalización del menor en establecimientos públicos o privados.
- El discernimiento de la guarda a favor de otras personas. La disposición definitiva del menor puede cesar en cualquier momento por medio de una resolución judicial, pero en su defecto, solamente concluye de pleno derecho cuando el menor alcance la mayoría de edad. Art. 3.

Desde otra óptica, nos encontramos con el Reglamento aplicable dentro de la jurisdicción en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, el cual organiza el cumplimiento de las disposiciones mencionadas en las leyes anteriores. También establece la

estructura institucional del aparato judicial, tal es así que, existe un **Cuerpo de Delegados Inspectores** cuyo deber es el de vigilar a los menores, para que éstos permanezcan con sus padres, se entreguen en guarda a otras personas o se los aloje en instituciones públicas o privadas dedicadas a la protección o educación de menores. La función de estos Delegados Inspectores es informar al Juzgado sobre la situación de cada menor confiado a su vigilancia, fijándose plazos para entregar tales informes; también tienen la facultad de petitionar el levantamiento del control sobre los menores, los cambios de guarda o la internación del menor en un establecimiento tutelar.

En cada causa debe realizarse un informe ambiental a cargo de un asistente social, en el cual se observa en cuál tipo de medio familiar se desarrolla la vida del menor, los antecedentes, la conducta del niño o adolescente, y también, la de sus padres, tutores o guardadores.

Los jueces deben establecer el contacto personal con los menores que se encuentren institucionalizados, semestralmente.

En la **Provincia de Buenos Aires**, la tutela de los menores se encuentra legislada en la **Ley del Patronato de Menores n° 10.067/83, la cual fue derogada por la Ley de Protección integral de los derechos del niño y del joven n° 12.607.**

Asimismo, es importante destacar algunas de las pautas que contiene el Código de Procedimiento Penal de la Nación, en el Capítulo III (artículos 79 a 81), que se refiere a los **derechos de la víctima y del testigo**, capítulo utilizado *en los procesos que son iniciados por actos de maltrato o abuso sexual ejercidos contra menores por sus propios padres o guardadores; tal es así, que con dicha normativa legal, el Estado Nacional debe garantizarle al menor, que es víctima del delito y a los testigos que son convocados por el órgano judicial, un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades, debe ser protegida su integridad física y moral, también, tiene derecho a ser informado sobre los resultados de los actos procesales en los cuales haya o se encuentre participando, y en el supuesto caso, de que el testigo sea una*

persona mayor de 70 años, mujer embarazada o enfermo grave a cumplir el acto procesal en el lugar de su residencia; tal circunstancia debe ser comunicada a la autoridad competente con la respectiva anticipación. (Art. 79).

Sin perjuicio de lo explicado ut supra, la víctima del delito tiene los siguientes derechos, a saber:

- *A ser informada por la respectiva oficina acerca de las facultades que puede ejercer en el proceso penal, especialmente, la de poder constituirse como actor civil, o bien, adquirir la calidad de querellante.*
- *A ser informada sobre el estado de la causa y la situación del imputado.*
- *En el caso de que la víctima sea menor o incapaz, el órgano judicial podrá autorizar que durante los actos procesales en los cuales intervenga sea acompañado por una persona de su confianza, siempre que ello, no coloque en peligro el interés que tiene la justicia, de obtener la verdad de lo que ocurrió verdaderamente. Tales derechos, deben ser enunciados por el órgano judicial competente al momento de realizarse la primera citación de la víctima o del testigo. (Art.81).*

Finalmente, nuestro Código de Procedimiento Penal en su artículo 118 última parte establece, *la preservación del menor ante los interrogantes de carácter humillante, especialmente en los casos de abuso sexual.*

En el fuero civil, el Código de Procesal Civil y Comercial de la Nación en su artículo 234, inc, 2º, permite que *el juez, pueda optar como medida cautelar, entre otorgar la guarda a una persona específica, establecimiento público o privado, en los casos en que los menores o incapaces, sean maltratados por sus padres, tutores, curadores o guardadores, o bien, inducidos por ellos a ejecutar actos ilícitos o deshonestos o expuestos a graves riesgos físicos o morales.* Y en relación al juez competente para poder decretar la guarda, el mencionado cuerpo legal establece que el será el del domicilio de la persona que deba ser amparada, con intervención del Asesor de Menores e Incapaces. Salvo que por la

gravedad del caso, se resuelva provisoriamente, sin la intervención de dicha figura judicial. (Art. 235).

Dentro del tema del maltrato, uno de los tantos y mayores problemas es, el de su invisibilidad, ya que muchas personas no denuncian los hechos de maltrato infantil, por el sólo hecho de no saber que ellas, según lo establece nuestra actual legislación, no tienen ningún tipo de responsabilidad ante las autoridades, cuanto mucho, serán citadas (si es que presenciaron los hechos) a declarar lo que vieron, pero nada más ⁶⁷. En sí, pienso que las personas al denunciar el maltrato, están colaborando para que ese niño no siga padeciendo tal sufrimiento.

Denuncia de los hechos del maltrato físico y del abuso sexual. Personas que pueden denunciar.

Toda persona que presenciare, o por cualquier otro medio tuviere noticias del maltrato físico o abuso sexual de un menor o incapaz, si los hechos configurasen un delito, está autorizada para denunciarlos al juez competente, a los funcionarios del Ministerio Fiscal o a la Policía (art.155 del C. Proc. Penal).

La denuncia se puede realizar sin la necesidad de requisitos específicos, vale decir, que se encuentren enumerados taxativamente en las leyes o en los códigos procesales, o sea, que se puede hacer personalmente o por medio de un mandatario, por escrito o verbalmente (art.157 del C. Proc. Penal). La denuncia es un acto de colaboración por parte de los particulares, con el objetivo de que el maltrato ejercido contra el niño en su ámbito familiar, se pueda llegar a visualizar de mejor forma.⁶⁸

El ciudadano, conforme con el citado cuerpo legal, puede actuar de distintas formas ante el conocimiento o la simple sospecha del maltrato o abuso que pueda estar padeciendo el niño, v.gr., puede remitirse ante el Juez, Fiscal, Asesor de Menores e Incapaces,

⁶⁷ Álvarez, Atilio, diario "La Razón", 2 de abril de 1988, NEVELLINO, Norberto José, La guarda (como medida cautelar) de incapaces, maltratados o mal inducidos, Rev. "La Ley", t. 1980-A, p. 129.

⁶⁸ Claría Olmedo, Jorge A.: Tratado de Derecho Procesal Penal, Ediar Editores, 1963, T.III, p.19.

quien tiene el deber de informarle el hecho a la justicia penal si se trata de un delito, sin perjuicio de que se encuentra facultado para llevar adelante las acciones y recursos que sean necesarios con el fin de amparar la integridad psíquica y física del niño, es decir, resguardar lo que se conoce como el *Interés Superior del Niño*, también puede acudir a la Policía.

En los casos que la iniciación del proceso sea llevada a cabo por la propia víctima o por sus representantes legales, se está hablando de acciones dependientes de instancia privada, es decir, lesiones leves, violación, estupro, rapto y abuso deshonesto; la denuncia puede llevarla a cabo el progenitor que no atentó contra el niño, un pariente, el guardador o cualquier persona que tome conocimiento del hecho. En relación a la ley, se señala en forma expresa que *“se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor o guardador”* (art.72,C.Penal); en consecuencia, esto significa que la acción en todos los casos asume entidad pública si el menor o incapaz llega a ser objeto de una acción delictiva por parte de sus padres, tutores o curadores.

La ley autoriza al propio menor adulto (es aquel mayor de 14 años) para denunciar el delito⁶⁹. Empero, en el supuesto caso de que el menor no haya alcanzado dicha edad, también puede hacer conocer el hecho ante la autoridad pública; si bien tal acto no es considerado como una denuncia propiamente hablando desde el punto de vista procesal, los órganos competentes ante los cuales el menor se presenta a denunciar, deben iniciar la respectiva investigación de los hechos que el menor está denunciándoles⁷⁰.

Por otra parte, la ley n° 23.984 (Código Procesal Penal de la Nación) en su artículo 174, establece *que toda persona víctima de un delito o que tenga noticias de que se ha cometido el mismo, podrá denunciarlo al juez, al agente fiscal o a la policía. Y con relación a la denuncia, establece que puede hacerse por escrito o*

⁶⁹ C.N.Crim.Sala I.,c.26.669, 15/5/83, “J.P.B.A”, n° 53.

⁷⁰ C.N.Crim. y Correc., Sala II, 9/6/88, Rev. “La Ley”, 29/2/90.

verbalmente, ya sea personalmente, por medio de un representante o mandatario especial (art.175).

Personas que están obligadas a denunciar el maltrato y/o el abuso.

De acuerdo con la legislación actual, el **ciudadano común** no tiene la obligación de denunciar los hechos de maltrato o abuso ejercidos en contra de la persona de un niño, en el supuesto caso de que tuviera conocimiento de ellos. En cambio, el **empleado o funcionario público** (entendiendo como tal a toda persona que participa accidental o permanentemente del ejercicio de las funciones públicas, ya sea por elección popular o por nombramiento de la autoridad competente, art.77,C.P.; v.gr., los médicos, psicólogos, asistentes sociales o enfermeras de un hospital, los maestros, también de las escuelas públicas, en síntesis, el empleado público es aquella persona que presta servicios, sin distinción de jerarquías, en la Administración Pública, ya sea, nacional, provincial o municipal⁷¹) tiene el deber de denunciar tales hechos.

Ello es de esta manera, porque la misma ley es la que establece, que toda autoridad o todo empleado público que en el ejercicio de sus funciones adquiere el conocimiento de un delito que dé nacimiento a una acción pública, *estará obligado* denunciarlo, (art.164,Cod. Proc Penal), en caso de omisión, incurre en las responsabilidades que establece el art. 277, inc.1º, C. Proc. Penal), sin embargo, queda exento de responsabilidad aquel empleado o funcionario público, en el supuesto caso de que, hubiese tenido conocimiento del maltrato o abuso fuera del ejercicio de sus funciones; en este caso específico, es equiparado como si fuera un ciudadano común.

A través de la lectura, se puede apreciar que, la ley llegó a imponer la obligación de denunciar a los funcionarios o empleados

⁷¹ Barberis, Luis A.: Código de Procedimientos en lo penal y leyes complementarias, Edit. Roque Depalma, Buenos Aires, 1956, comentario art.164.

públicos porque estas personas forman parte del Estado y tienen una responsabilidad mayor en el restablecimiento dentro del orden jurídico.

Ahora bien, con relación a los *médicos, cirujanos y demás personas que profesen cualquier rama del arte de curar deben denunciar el hecho dentro de 24 horas, o si el caso es muy peligroso para el menor, la denuncia la debe efectuar inmediatamente, estos casos por ejemplo serían, los envenenamientos, traumatismos, fracturas, etcétera*, (art.165,C. Proc. Penal), aquí el ejemplo más claro es, el médico o enfermera de un hospital, que atiendan a un niño gravemente golpeado, están obligados a denunciar el hecho, de lo contrario, la ley los considera como encubridores del hecho cometido. Pero a pesar de lo que establece la ley, también aparece la excepción de que, dichos profesionales no están obligados a denunciar el hecho en el supuesto caso de que, hubieran tenido conocimiento del delito por declaraciones realizadas bajo el *secreto profesional* (art.167, C. Proc Penal); por ejemplo, cuando el médico o abogado hacen conocer un hecho delictivo cometido por su paciente o cliente que le es revelado durante la prestación de sus servicios profesionales. Dentro del tema en cuestión, se llega a un punto en el cual, los especialistas en el tema llegan a preguntarse lo siguiente, ¿Cuáles son los valores que se protegen por medio del secreto profesional?, ante ello, se observa que, la prohibición de no revelar el secreto confiado al profesional, tiende a que la persona que requiere la asistencia de determinado profesional, se sienta total y absolutamente libre cuando por sus propias necesidades deba informar ciertos hechos que ella haya sufrido⁷². Ahora bien, se presentan contradicciones, ya que la ley, por un lado, obliga a denunciar el maltrato o abuso a aquellas personas que ejercen cualquier rama del arte de curar y por el otro, tal obligación no existe ya que si por ejemplo el médico tuvo conocimiento del maltrato, pero por confesiones de su paciente bajo el secreto profesional, aquel no está obligado a denunciar el hecho; entonces

⁷² Creus, Carlos: Derecho penal. Parte Especial, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1983, t.1 p.366.

ante tal contradicción, ¿cómo se resuelven estos casos?, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, tienden a que *el profesional que denuncia el maltrato o abuso contra el menor, no se lo puede acusar de que viola el secreto profesional, porque estaría actuando en virtud de una justa causa*. Es decir, que el médico actúa en defensa de la persona del niño frente a una agresión ilegítima, y también, para evitar que el hecho se repita cotidianamente. Nuestra ley, ante dos bienes jurídicamente tutelados (en el caso de la integridad o la vida del menor y el secreto que debe ser guardado, debe pronunciarse por la protección de la persona). La justa causa en esta situación implica un estado de necesidad que legitima la revelación para evitar un mal mayor⁷³. Es decir, que en este ejemplo, el médico *debe hablar*⁷⁴, o sea, la denuncia obedece a una razón valedera.

Entonces se llegó a afirmar que, frente a un grave atentado cometido contra un menor, la obligación de denunciar por parte del médico o de otras personas que desarrollen actividades en el arte de curar se mantiene porque el socorrido tiene el carácter de víctima⁷⁵. Sin embargo, algunos autores sostienen que no está obligado a revelar el nombre del autor si lo ha conocido por confesión de la propia víctima⁷⁶; de esta forma, se puede decir que, queda eliminado el conflicto con el cual se enfrenta el profesional, es decir, traicionar la confianza y la fe en él depositada.

Así las cosas, nuestro nuevo **Código Procesal Penal, junto con la ley n° 23.984, en su artículo 177, inc.1°**, establece que *los funcionarios o empleados públicos están obligados a denunciar los delitos perseguibles de oficio, que conocieren en el ejercicio de*

⁷³ Soler, Sebastián, ob.cit., tIV, p.136.

⁷⁴ Del fallo de la Cámara de Acusación de la ciudad de Córdoba, 24 de noviembre de 1979, Aguirre de Ferreira, María Angela y otro, s/ aborto”, Res.162, Folio 262, Rev. “Doctrina Penal, n° 17, p.190.

⁷⁵ Soler, S., ob.cit., t IV, p. 145; Nuñez, Ricardo: Derecho Penal Argentino, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1964, t. V, p. 132; Cámara de Acusación de Córdoba, Res. 162, Folio 262, en “Doctrina Penal”, Edit. Depalma, Buenos Aires, n° 17, enero-marzo 1982, p.160.

⁷⁶ Soler, S., ob.cit., tIV, p.144; éste parece ser también el criterio que se sustenta en el fallo ya citado de la Cámara de Acusación de Córdoba, transcripto en “Doctrina Penal”, n° 17, enero-marzo 1982, p.160. En el pronunciamiento se da el ejemplo de la víctima de un envenenamiento por parte de un familiar, donde existe la posibilidad de que el hecho se repita. Aquí, se dice, el médico debe “hablar” circunscribiéndose a la materialidad del hecho.

sus funciones; es decir, aquellos delitos que no necesiten el propio impulso de la víctima. Idéntica obligación de denunciar tienen los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier rama del arte de curar y en relación, a los delitos contra la vida y la integridad física que ellos conozcan al prestar sus servicios profesionales, salvo que tales hechos se encuentren amparados bajo el secreto profesional (art.177,inc2º).

Con la reforma del Código, la obligación de denunciar el maltrato es más amplia, ya que se refiere a los delitos contra la vida y la integridad física. Otro de los temas que se plantea, es cuándo tales profesionales deben denunciar el hecho, la ley fija un término de 24 horas, o la inmediatez si el caso es realmente grave y se encuentra en riesgo la vida del niño; aunque en relación a los funcionarios públicos que no cumplan con la obligación de denunciar, nos encontramos ante un vacío legal porque la normativa nada dice, ante lo cual, considero que deben denunciar los hechos tan pronto como se tenga noticias del maltrato.

PROHIBICIÓN DE DENUNCIAR: Nuestro Código Procesal Penal establece en su artículo 178 la prohibición de denunciar, y se refiere a que *“Nadie podrá denunciar a su cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano, a menos que el delito aparezca ejecutado en perjuicio del denunciante o de un pariente suyo de grado igual o más próximo que el que lo liga con el denunciado”*.

Sin embargo, este artículo, cuyo fin es afianzar los sentimientos de la familia, no siempre se aplica, ello tiene su explicación en que, en los casos donde se cometieron lesiones graves contra la persona del niño, y con el agravante que se llevaron a cabo en seno familiar, dicho artículo no se aplica, y de esta manera, son los propios parientes más cercanos los que estarían facultados para denunciar el maltrato, es así, como se intenta proteger es el, Interés Superior del Niño.

Efectos de la denuncia.

El denunciante no es parte en el proceso ni incurre en ningún tipo de responsabilidad, excepto por el delito en el que pudiere incurrir o bien, en el caso de que se hubiese hecho una acusación falsa, o sea, sabiendo que la persona imputada es realmente inocente. (Art.179 C.Proc.Penal).⁷⁷

Al recibir la denuncia, si el hecho es verosímil, el juez tiene la obligación de iniciar la respectiva investigación, valiéndose de las pruebas que se le ofrezcan⁷⁸.

Dentro de este tema, es importante recordar que al denunciante, la ley no lo obliga a presentar ningún tipo de evidencias, pero si las tiene o conoce, sería apropiado que las pueda llegar a aportar. Y cuando la denuncia es presentada ante la policía, en este caso, se deben practicar sin demoras las diligencias con carácter de urgencia, y comunicarle inmediatamente el hecho al juez competente.

El Código Procesal Penal establece en los artículos 180-189 las atribuciones y obligaciones que tienen los jueces, el Ministerio Fiscal y los funcionarios de la Policía, en el momento que reciben una denuncia; el citado cuerpo legal, dispone asimismo, en su artículo 187 las sanciones para los funcionarios de la policía o de las fuerzas de seguridad que violan las disposiciones legales, omitan o retarden la ejecución de sus tareas dentro de su trabajo.

Denuncia llevada a cabo ante el juez: En estos casos, el juez al recibir la denuncia la transmite al agente fiscal dentro del término de 24 horas, salvo que por la urgencia del caso aquél fije uno menor, el agente fiscal formulará el requerimiento o pedirá que la denuncia se desestime, o bien, se encuentra facultado para remitirla a otra jurisdicción. Sin perjuicio de ello, el juez de instrucción que reciba una denuncia, podrá dentro del término de 24 horas o, en un plazo menor si la situación es urgente, decidir que la dirección de la investigación de los delitos de acción pública de competencia criminal quede a cargo del agente fiscal, quien

⁷⁷ Manigot, M., Código de Procedimientos en Materia Penal, Edit., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972, comentario art. 168; C.Pen 1º Tucumán, 17/10/78, "J.P.B.A.", n° 38.

⁷⁸ C.N.Crim. y Correc., Sala II, 9/6/68, Rev. "La Ley", 29 de enero de 1990.

puede desestimirla o remitirla a otra jurisdicción, esta resolución es apelable.

La denuncia es desestimada cuando los hechos referidos en ella no lleguen a constituir verosímilmente el delito. (Art.180).

Denuncia ante el agente fiscal: En los supuestos, en los que la denuncia de la comisión de un delito de acción pública es recibida directamente por dicho funcionario, o promovida por él mismo de oficio, éste tiene la obligación de poner inmediatamente en conocimiento de ella al juez de instrucción, y también deberá solicitarle al magistrado mencionado, que reciba la declaración del imputado.

El agente fiscal, se encuentra facultado para llevar a cabo la desestimación o remisión de la denuncia a otra jurisdicción, resolución ésta, que puede ser apelada. (Art.181).

Denuncia ante la policía o las fuerzas de seguridad: Los funcionarios de estas instituciones, en los casos de recibir la denuncia deben, comunicar inmediatamente al juez competente y al fiscal; y bajo la dirección de éstos, en su carácter de auxiliares de la justicia, forman las actas de prevención que deben contener lo siguiente:

- El lugar, día, mes y año en que fue iniciado.
- El nombre, profesión, estado y domicilio de cada una de las personas que en ellas intervinieron.
- Las declaraciones recibidas, los informes que se fueron realizando y el resultado de las diligencias llevadas a cabo.

Dichas actas son remitidas sin tardanza al juez que corresponda, según sea el caso a tratar (Art.182 y 186).

Por otra parte, y con relación a la función que debe realizar la Policía Judicial y las **Fuerzas de Seguridad**, el Código Procesal Penal de la Nación, en su artículo 183 establece que, “... *dicha institución debe investigar, ya sea en virtud de denuncia o por orden de autoridad competente los delitos de acción pública, individualizar a los culpables y reunir las pruebas para poder*

basarse en la futura acusación". También puede ocurrir que, el delito de acción pública sea dependiente de instancia privada, en este caso, solamente recibirá la denuncia.

Asimismo, el artículo 184 establece las *atribuciones de los funcionarios de la policía o de las fuerzas de seguridad*, entre las que se puede resaltar:

- Recibir denuncias.
- Cuidar que los rastros materiales que surjan del delito no sean adulterados, hasta el momento en el que sean recibidos por la autoridad judicial competente.
- Disponer que ninguna de las personas, que se encuentren en el lugar del hecho, se aparten de él.
- Llevar a cabo allanamientos y comunicarle inmediatamente al juez lo que resulte de aquellos.
- Si es necesario, ordenar la clausura del local, en el que se cometió el delito.
- Interrogar a los testigos.
- Detener a los presuntos culpables.
- Usar el auxilio de la fuerza pública en los casos en que sea realmente necesario.

A pesar de la gran cantidades de atribuciones que tienen, *no pueden recibir la declaración al imputado, solamente están facultados para hacerle preguntas con el fin de constatar su identidad, previa lectura de sus derechos y garantías* (Art. 184).

Dentro de este tema, también se trata el secuestro de correspondencia, ya que los funcionarios de la policía y fuerzas de seguridad no se encuentran facultados para abrir la correspondencia que secuestren, si no que la deben remitir a la respectiva autoridad judicial, sin embargo, en los casos urgentes, podrán omitir dicha norma.(Art.185).

Actos del Ministerio Fiscal: El agente fiscal le requerirá al juez competente la instrucción, cuando la denuncia del delito de acción pública sea formulada directamente ante el magistrado o la policía y las fuerzas de seguridad, y aquél no decida ejercer la

instrucción. Por último, el requerimiento de la instrucción debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Las condiciones personales del imputado o, si se ignoran, las señas o datos que mejor los pueda individualizar.
- El lugar, tiempo y forma de ejecución del delito.
- La indicación de las diligencias que tiendan a la averiguación de la verdad sobre los hechos que se denuncian ante el agente fiscal.

Normas sancionatorias contenidas en otras leyes.

Ley N° 10.903. Patronato de Menores.

A modo de introducción de la ley citada, es conveniente hacer una introducción de lo que establece nuestro Código Civil en materia del ejercicio de la patria potestad.

Patria Potestad

- Nuestro Código Civil regula la materia en el artículo 264, el cual ya fue materia de análisis en este trabajo, lugar al que me remito.

Cese de la patria potestad

El artículo 306 del mencionado cuerpo legal establece los casos en los cuales *la patria potestad se acaba*:

1. *Por la muerte de los padres o de los hijos.*
2. *Por profesión de los padres, o de los hijos, con autorización de aquellos, en institutos monásticos.*
3. *Por llegar los hijos a la mayor edad.*
4. *Por emancipación legal de los hijos, sin perjuicio de la subsistencia del derecho de administración de los bienes*

adquiridos a título gratuito, si el matrimonio se celebró sin autorización.

- 5. Por la adopción de los hijos, sin perjuicio de la posibilidad de que se la restituya en caso de revocación o nulidad de la adopción.*

Privación de los padres en el ejercicio de la patria potestad

En este caso, el código establece que: *El padre o madre quedan privados de la patria potestad:*

- Por ser condenados como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes de alguno de sus hijos, o como autor, instigador o cómplice de un delito cometido por el hijo.*
- Por el abandono que hiciere de alguno de sus hijos, para el que los haya abandonado, aun cuando quede bajo guarda o sea recogido por el otro progenitor o un tercero.*
- Por poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica o la moralidad del hijo, mediante malos tratamientos, ejemplos perniciosos, conducta notoria o delincuencia.*

Por su parte, el artículo 309 especifica que *podrá suspenderse el ejercicio de la autoridad en caso de que los hijos sean entregados por sus padres a un establecimiento de protección de menores. La suspensión será resuelta con audiencia de los padres, de acuerdo a las circunstancias del caso. Y por último, en el caso de que perdida la autoridad por uno de los progenitores, o suspendido uno de ellos en su ejercicio, continuará ejerciéndola el otro.*

Luego de haber realizado una mera introducción en el tema, los puntos más destacados de la ley mencionada ut supra son los siguientes:

La actuación jurisdiccional del Patronato de Menores

- El patronato del Estado ya sea nacional o provincial se ejercerá por medio de jueces nacionales o provinciales, con la concurrencia del Consejo Nacional del Menor y del Ministerio Público de Menores en jurisdicción provincial. Ese patronato se ejercerá observando principalmente a la salud, seguridad, educación moral e intelectual del menor, previendo a su tutela sin perjuicio de lo que establece el Código Civil con respecto a la tutela legal, a la dativa y también a la adopción simple.

La jurisdicción del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y Ministerio Público de Menores

- Todo menor confiado espontáneamente por sus padres, tutores o guardadores a un establecimiento de beneficencia privado o público quedará bajo tutela definitiva del Consejo Nacional del Menor, en jurisdicción nacional y de la autoridad que se designe en jurisdicción provincial.
- Los menores sobre cuya situación sea la del párrafo anterior, quedarán bajo la vigilancia del Consejo Nacional del Menor, o del Ministerio Público de Menores, quienes deberán controlar la acción de los tutores o guardadores, e inspeccionarán los establecimientos por medio de sus inspectores y éstos atenderán a las reclamaciones de los menores y pondrán en conocimiento al juez.

La justicia correccional

- Los jueces de la jurisdicción criminal y correccional en la Capital Federal y en las provincias o en el territorio nacional, ante quienes comparezca una persona menor de 18 años, acusado o como víctima de un delito, deberán disponer preventivamente de ese menor si se encuentra material o moralmente abandonado o en peligro moral, entregándolo al Consejo Nacional del Menor o adoptando los otros recaudos legales. A ese efecto, no regirán las disposiciones legales sobre

la prisión preventiva, la que sólo será decretada cuando el juez lo considere necesario, y se cumplirá en un establecimiento del Consejo Nacional del Menor. También podrán dejarlos sus padres, tutores o guardadores bajo la vigilancia del mencionado Consejo.

- Los mismos jueces, cuando absuelvan, o cuando resuelvan definitivamente en un proceso en que un menor de 18 años haya sido víctima de un delito, podrán disponer del menor por tiempo indeterminado y hasta los 21 años si se hallare material o moralmente abandonado o en peligro moral.
- Los jueces correccionales en la justicia nacional entienden en primera y única instancia, en los casos de faltas y contravenciones imputadas a menores de 18 años.

Las multas

- Los jueces podrán imponer a los padres, tutores o guardadores que sean declarados culpables de malos tratos o de negligencia grave o continuada con respecto a los menores a su cargo y que no importen delito del derecho penal, multas hasta la suma de \$ 10.000. Estas condenas pueden suspenderse si los culpables dieran seguridad de reforma, quedando prescriptas a los dos años siempre y cuando no incurran en nuevos hechos de la misma naturaleza.

Abandono material o moral

- A los efectos de la ley comentada, se entiende por abandono material o moral, o peligro moral, la incitación por los padres, tutores o guardadores de la ejecución por el menor de los actos perjudiciales a su salud física o moral; la mendicidad o la vagancia por parte del menor, su frecuentación a sitios inmorales o de juego, o con ladrones, o gente viciosa o de mal vivir, o que no habiendo cumplido 18 años, vendan periódicos, publicaciones en las calles o lugares públicos, o cuando en

estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigilancia de sus padres o guardadores, o cuando sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud.

Los asilos

- Los asilos, escuelas primarias gratuitas y los demás establecimientos de beneficencia privados, que reciban niños, subvencionados por el Estado, están obligados a recibir un número determinado de menores, remitidos por los jueces en virtud de la ley del Patronato de Menores, de acuerdo con la subvención recibida, la naturaleza del establecimiento y la reglamentación que establezca el Poder Ejecutivo.

La denuncia

- Los parientes de los menores y las instituciones de beneficencia o patronato de niños, se encuentran facultados para denunciar las transgresiones de la presente ley, si se tratase de los jueces, a los cuerpos encargados de acusarlos o de juzgarlos, y si se tratase de los defensores o asesores de menores a los funcionarios con facultad para controlarlos o removerlos.

La ley, en su artículo 18, contempla que en los casos donde los malos tratos ejercidos contra la persona del menor son ejecutados por sus padres, tutores o guardadores, se autoriza a los jueces de la jurisdicción criminal y correccional a imponer penas menores, como por ejemplo, multas o arresto hasta un mes o bien, ambas penas a la vez. El magistrado puede suspender este tipo de condenas si los culpables dieran plena y expresa seguridad de que, cambiaran su conducta; quedando de esta manera, prescriptas en el plazo de dos años, siempre y cuando no incurriesen en hechos de iguales características.

Asimismo, se disponen normas de carácter procesal relativas a los recursos de los padres, tutores o guardadores de menores que

hayan sido sometidos a penas en el ámbito de la ley; así como normas programáticas sobre las condiciones que deben ofrecer los asilos, reformatorios y escuelas especiales, con subvención estatal.

LEGISLACION DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

En lo que concierne a la **jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires**, la **Ley nº 10.067 del Patronato de Menores**, establece *sanciones para los padres, tutores o guardadores que sean culpables de los malos tratos o negligentes, sean éstos, graves o continuos, con respecto a los menores que tengan a su cargo; tal es así que, las penas que se le imponen al agresor son multa (hasta noventa días) o arresto por el mismo término o ambas penas a la vez* (art. 87).

Actualmente, dicha ley se encuentra modificada por la **Ley nº 12.607** (B.O 22/1/2001) que establece un sistema de **Protección Integral de los derechos del Niño y del Joven**, la cual tiene carácter programático dado que para su efectiva aplicación requiere una estructuración administrativa, judicial y a nivel social que necesita una reglamentación por parte del órgano ejecutivo. Dicho plexo legal se compone de doscientos ocho artículos, distribuidos en cinco títulos.

El primer título establece los principios generales, determinando el objeto y finalidad de la ley, el cual es la protección integral de los derechos del niño y del joven que se han consagrado en la Constitución Nacional.

Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (entre los cuales se destaca la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada en Nueva York en el año 1.989 por la Asamblea de las Naciones Unidas), la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y las leyes que se dicten en consecuencia.

Se determina que por el término niño y joven, comprensivo de ambos sexos, se entenderá toda persona desde su concepción hasta alcanzar la mayoría de edad.

La finalidad del sistema establecido es la realización del Interés Superior del Niño y Joven a través de todas las acciones tendientes al mismo, a los efectos de lograr el desenvolvimiento de todas las potencialidades y el despliegue integral y armónico de los mismos.

Ahora bien, dado el carácter del título primero de esta ley, es importante destacar que se establecen los deberes del Estado para con los niños y jóvenes, a fin de asegurarles el pleno y efectivo desarrollo de los derechos y garantías que se les reconocen.

En el título segundo, se crea el Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos del Niño y los Jóvenes.

Dicho sistema es un conjunto de órganos, entidades y servicios que formulan, coordinan, orientan, supervisan, ejecutan y controlan las políticas, programas y acciones en el ámbito provincial y municipal destinados a promover, prevenir, asistir, proteger, resguardar y restablecer los derechos de los niños y jóvenes. Es su función, establecer los medios a través de los cuales se aseguran el goce de los derechos y garantías reconocidos.

En virtud de las funciones asignadas este sistema funcionará a través de acciones intersectoriales, desarrolladas por entes del sector público, de carácter central o descentralizado y por ente del sector privado; y los medios para el logro de sus objetivos son: a) políticas y programas de promoción y protección de derechos; b) servicios de protección; c) organismos administrativos y judiciales de protección de derechos; d) procedimientos; y c) medidas de protección.

Por ello, el sistema creado se integrará por una interacción de órganos y entes intersectoriales, entre los cuales se articulan: órganos administrativos, órganos judiciales y organizaciones de atención a la niñez y la juventud.

Respecto de los órganos administrativos intervienen en esta instancia el Consejo Provincial del Niño y el Joven, entidad

autárquica con personería jurídica creada por dicha ley que tiene a su cargo el diseño, instrumentación, ejecución y control de las políticas dirigidas a la niñez y juventud.

Asimismo, en el orden administrativo coactúan junto con el Consejo Provincial citado, Consejos Municipales de Protección de Derechos del Niño y el Joven, los cuales funcionan en la órbita del Ejecutivo Municipal con el objeto de impulsar y ejecutar la política de promoción y protección de derechos del niño y el joven.

Las citadas entidades municipales se integran por organizaciones sociales de la comunidad y las de atención específica de la infancia y de la juventud y las áreas de gobierno con injerencia en la materia.

En forma conjunta con los Consejos Provincial y Municipal actuarán, según lo prevén los artículos 31 y 35 de la ley citada, servicios locales de protección de derechos impulsados por los municipios, servicios regionales de protección de derechos, a instancia del Consejo Provincial del Niño y el Joven.

Dichos servicios locales y zonales de protección de derechos serán unidades técnico operativas que desempeñen las funciones de facilitar que el niño o joven que tenga amenazados o violados sus derechos, tenga la posibilidad de acceder a programas y planes a nivel comunal y prestando ayuda directa en los casos que admitan una solución rápida y efectiva con recursos propios.

Por otra parte, el sistema impulsado se integrará de órganos judiciales, creando así un novedoso fuero judicial de Niños y Jóvenes, el cual aún no encuentra efectiva aplicación en la práctica. Dicha estructura judicial se detalla en el Título III determinando sus órganos y competencias, las normas procedimentales de actuación en su ámbito y las medidas que podrán adoptar las autoridades judiciales.

Asimismo, junto con los órganos administrativos y judiciales, intervendrán organizaciones gubernamentales y no gubernamentales de atención al niño y al joven, entendiendo por tales a todas las organizaciones que desarrollen programas o servicios de atención a los niños y jóvenes.

Siguiendo la estructura del cuerpo legal comentado, el Título IV establece las disposiciones complementarias y transitorias, de las cuales se desprende manifiestamente el carácter programático del sistema promovido.

Por último, el Título V crea la Comisión Bicameral de Seguimiento y Control de implementación de la ley por el período de transición de la misma en el seno de la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, así como una Unidad Provincial de seguimiento y gestión del proceso de descentralización y municipalización y un Comité Asesor Provincial, en el ámbito del Ejecutivo provincial a fin de garantizar una asistencia integral coordinada y permanente de los programas, considerando las prioridades y grado de urgencias.

CAPITULO V

PROPUESTA

En concordancia con la posición que tomo frente al maltrato infantil como fenómeno social, debo señalar que la intervención del Estado sobre el tema que me ocupa no reúne las condiciones de eficacia que merece.

Así pues, no veo una articulación entre los diversos factores intervinientes en la cuestión, ya que a fin de elevar el grado de eficacia sería más adecuado apuntar a los esfuerzos del sistema represivo conjuntamente con los demás organismos sociales, sean de carácter público o privado. Esto es, las escuelas, los hospitales, clínicas, y otros estratos sociales deberían intervenir con la instancia judicial a fin de actuar, y llegado el caso reprimir el mentado maltrato, incrementando los niveles de eficacia de los sistemas preventivos.

A tal fin, debe tenerse presente la posición que tomo respecto del derecho de corrección de los padres, entendiéndolo como una parte de la patria potestad en la cual la moderación debe ser observada con especial cuidado por parte, de los padres y también de la sociedad. En el caso de los padres violentos, éstos deben concurrir a programas especializados para recuperarse, ya que el carácter violento que padecen estas personas, según los psicólogos y demás especialistas en el tema, es una enfermedad que, con un buen tratamiento puede llegar a cesar definitivamente.

No debe interpretarse, bajo ninguna tesitura, que “corrección moderada” se identifica con castigo físico moderado; esto debe descartarse totalmente la idea del castigo corporal en una sociedad civilizada, aunque en nuestros días, nos encontramos con una sociedad cuyas actitudes son perjudiciales para con los niños

y también, en ciertos casos, encontramos abuso del poder de corrección v.gr. en ciertas instituciones, no los cuidan debidamente, permitiéndoles la salida con fines no precisamente educativos; o lo que es peor, los golpean en el caso de desobediencia, no siendo para nada pacientes con niños que provienen de hogares mal constituidos o directamente de las calles, en donde fueron arrestados y la justicia los derivó a la institución.

Por ello, a modo de propuesta, sostengo que el poder de corrección, tanto por los padres como por la sociedad, debe ser ejercido (en algunos casos) con menor rigor del que se ejerce. Ya que, así como se ha descartado la violencia por mano propia, debemos descartarla también en el trato hacia nuestros niños.

Siempre debe prevalecer la idea del niño como sujeto de derechos que debe ser respetado, y que en caso de necesitar acudir a métodos correctivos, no lo deben perjudicar física o psíquicamente. En tal sentido, nos encontramos con la Convención de los Derechos del Niño la cual, en su artículo 19 establece *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.*

Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan 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”.

De acuerdo con lo mencionado precedentemente, podemos mencionar al art.278 del Código Civil que dispone *“Los padres tienen la facultad de corregir o hacer corregir la conducta de sus hijos menores. **El poder de corrección debe ejercerse moderadamente, debiendo quedar excluidos los malos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores. Los jueces deberán resguardar a los menores de las correcciones excesivas de los padres, disponiendo su cesación y las sanciones pertinentes si correspondiesen”***.

En este orden de ideas es importante el rol de los padres en la educación del niño y la fijación de claros límites que permitan el desenvolvimiento del mismo con la contención necesaria para su desarrollo.

Siguiendo la línea propuesta, estimo que debe elaborarse un programa sobre la base de datos fruto de una investigación interdisciplinaria y con la intervención de los distintos factores sociales a fin de articularlos para paliar el fenómeno del maltrato.

En este entendimiento, propongo dividir el planteo en etapas preventivas y represiva.

Las etapas preventivas estarían conformadas por un planteamiento a nivel social, en primer lugar, del problema y luego a nivel familiar.

En el primer estadio de esta etapa preventiva se deben coordinar los planes educativos, lugares de recreación familiar y contención social tendientes a fomentar una conciencia social sobre aspectos negativos del maltrato con programas educacionales dirigidos a los padres.

Particular importancia cumple en este aspecto la intervención del Estado en su función de contención social debido a la angustiante cifra de desempleo y de los establecimientos educacionales en forma conjunta con los sanitarios a fin de detectar los casos de abuso o maltrato, y su derivación a la autoridad competente si fuera necesaria.

Parte de esta etapa debería formarla un cuerpo interdisciplinario de profesionales tendiente a corregir los posibles casos de

maltrato, ante la mínima señal detectada por los organismos citados.

Ahora bien, tomada una posición social es menester tener presente el aspecto familiar del problema dado que es la célula básica social en cuyo seno se produce el fenómeno en examen.

Esta prevención debe desarrollarse con una amplia red de servicios que protejan a la familia, en particular aquellas que se encuentran en un nivel de pobreza que intensifica el conflicto social.

Aquí tiene injerencia también la participación del órgano interdisciplinario citado, pero en virtud de los datos recopilados a nivel social su importancia en este momento radicaría como órgano de tratamiento del problema, con herramientas técnicas suficientes para persuadir y corregir a las familias conflictivas, y en casos extremos con facultades de solicitar la interacción de los órganos judiciales a fin de reprimir el maltrato en cualquiera de sus formas. Por último, encontramos a la etapa represiva en la cual se deben ponderar las facultades judiciales tendientes a enderezar la conducta de los padres que abusan del poder de corrección, ello puede llevarse a cabo, por ejemplo, a través de los conocidos trabajos a favor de la comunidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, considero que la articulación entre el sistema preventivo y represivo debe ser estructurado a través de la educación de los sujetos abusadores, quienes no necesariamente son personas de escasa cultura, pero así y todo, necesitan de una educación o mejor dicho, de adecuados tratamientos para recuperarse, ello es a los efectos de que el niño merece el desarrollo de todo su potencial en un ámbito familiar sano y pacífico.

CONCLUSIÓN PERSONAL

A modo de colofón me gustaría detenerme más en un aspecto de la materia tratada en la presente obra que me llamó la atención en particular; en efecto, debo señalar que las causas y efectos que dan origen y consecuencias al maltrato infantil como fenómeno social son diversas, pero llama la atención dos particularidades que encontré a lo largo de la investigación del tema.

La primera particularidad es la “invisibilidad” del maltrato infantil como fenómeno, toda vez que su detección en la generalidad de los casos no es asequible por los sentidos pues no es ostensible o manifiesto, con lo cual su captación y posterior intervención estatal es muy dificultosa.

Además es difícil advertir que hay una “zona gris” en la cual hay conductas que escapan al control social estatal y que podrían ser consideradas maltrato infantil (según el punto desde el que se sitúe el observador).

La invisibilidad del maltrato se vincula a su vez con una de las formas de manifestación del mismo, y me refiero particularmente al maltrato infantil psíquico; coacciones psicológicas a las que se ve sometido el niño con distintos argumentos y que por su hábitat eminentemente psicológico escapan a los sentidos de las personas autorizadas a intervenir en defensa del menor reducido.

Ahora bien, la segunda particularidad que me ha llamado poderosamente la atención se refiere a la justificación del maltrato como fenómeno supuestamente permitido.

Así, vemos que el sujeto que somete a maltrato a un niño expresa que es por su bien, a fin de “enderezar” su conducta, o bien porque él fue víctima de maltrato cuando era un infante, y lo ve como algo

normal, y otras justificaciones que escapan a esta obra por su carácter eminentemente casuístico.

Llama la atención como se dirige la justificación a un aspecto determinado de un fenómeno micro o macro-social, encubriendo superficialmente las verdaderas causas que actúan de justificaciones al maltrato infantil. La mayoría de las veces vemos como se reduce un fenómeno de la envergadura del que tratamos a una o dos causas, siendo desde mi óptica tal reduccionismo simplista una forma de ocultar un fenómeno con gran cantidad de aristas y que no se puede agotar en una única causa.

El medio social, las coacciones pasadas en el sujeto maltratante, la falta de empleo, la falta de educación, la pérdida de patrones ético-morales conllevan (con otras causas que exceden este estudio y exigen un enfoque interdisciplinario profundo) a desacreditar la tesis del maltrato como fenómeno permitido, toda vez que la sanción de un acto exige un acto previo que reúna las condiciones suficientes para determinar su punibilidad. Además, por la evidente disparidad de posiciones de los sujetos maltratante-maltratado, no es aceptable el abuso al que se somete un menor con el pretexto de “enderezar” una conducta específica.

Por otra parte, con respecto a la intervención judicial en ciertos casos es eficaz, pero así y todo, no encuentro dos de los conocidos principios procesales como son, la celeridad y la economía procesal, ya que al hablar con diferentes profesionales en la materia, me han comentado que la realidad de los hechos es lamentable, debido a la gran cantidad de niños que se encuentran en situación de riesgo, los cuales todos éstos no pueden ser tratados por el juez.

Por todo lo expuesto, finalizo señalando que no es posible acceder a la justificación del maltrato infantil por una causa de justificación única, sino por varias que unidas motivan al maltratante a llevar a cabo el maltrato infantil (con las particularidades del caso, y de los sujetos intervinientes).

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- Alincié, Mira (Yugoslavia): More rights for cohabitants and Children, "Journal of Family Law", v.25, 1986/8.
- Alkin, William (New Zealand) : An expanding Role for the Family Court, "Journal of Family Law", University de Louisville, U.S.A., v.26, ps.154 a 157, 1987/88.
- Alston, Ph. " The best interesstes of the Child ", Ed. Oxford University press,1994.
- Annual Survey of Family Law, 1982, International Society of Family Law.
- Aries, philipe, y Duby, George: Historia de la vida privada, Edit. Taurus, Madrid, 1987.
- Aries, Philippe: L´enfant et la vie familiere sous l´ancien régime, Editions du Seuil, París, 1980.
- Baier, E., y Underhill, E.: La protéction de L´enfant en droit international, "Reveu Internationale de Droit Pénal"v.50, 3º y 4º trim 1979, ps.536 y sgtes., Genevé (Suisse).
- Barberis, Luis A.: Código de Procedimientos en lo penal y leyes complementarias, Edit. Roque Depalma, Buenos Aires, 1956.
- Berenstein, Isidoro, " Familia y enfermedad mental, 7º reimpresión", Ed. Paidós, Buenos Aires, 2001.
- Bossert, Gustavo A y Zannoni, Eduardo A, "Manual de derecho de familia", Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires 1988.
- Bringiotti, María Inés, "Maltrato infantil: Factores de riesgo para el maltrato físico en la población infantil", Ed. Niño y Dávila, Madrid-Buenos Aires 1999.
- Bruñol Cillero, Miguel, "Consultor UNICEF Chile" .Unidad de Derechos del Niño.

- Caprarulo, Cristina Y Puentes, Ana, “La tarea grupal con padres de niños maltratados”, archivos argentinos de pediatría, vol.97,nº 2,1999.
- Cillero, Miguel “ Leyes de Menores, Sistema Penal e instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, en el Sistema Jurídico y Derechos Humanos, C. Medina y J. Mera”. Ed. Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 1996.
- Cillero. M,Couso: Niños y adolescentes, “ Sus derechos en J. Juste.M, nuestro derecho “. Ed: Sename, Santiago,1995, Urzúa P.
- Claría Olmedo, Jorge A.: Tratado de Derecho Procesal Penal, Ediar Editores, 1963, T.III.
- Corsi,Jorge; Auman, Verónica; Delfino, Virginia; García de Keltai,Irene; Iturralde, Claudia y Monzón, Inmaculada Lara, “Maltrato y abuso en el ámbito doméstico”, Ed. Paidós Buenos Aires-Barcelona-México 2003.
- Diez-Picazo, Luis: Familia y derecho; Ed. Civitas, Madrid, 1984.
- Duncan, William (Ireland):Waiting for divorce, “Journal of Family Law”, University of Louisville, U.S.A., v.25,nº 1,1986/87.
- Dybowski, Tomas, en Legislation Compareé, “Juris Classeurs”, t.8, París, 1987.
- Echegoyen, Eduardo, “El proceso analítico”, Ed. Paidós, Buenos Aires 1980.
- Ferrajoli, Luigi: “Derecho y razón, teoría del garantismo penal”. Ed: Trotta, Madrid 1995.
- Foucault, Michel, “Vigilar y castigar”, Ed. Siglo XXI.
- Freeman, Michael D.A (England): New Responses to Old Problems, “Journal of Family Law”, University of Louisivilli, U.S.A., v.26,ps.94 y 95, 1987/88.
- Ganduglia, Alicia, “El niño como víctima secundaria”, publicación del Consejo Profesional de Graduados en Servicio Social o Trabajo Social de la Ciudad de Buenos Aires, 2001.
- Garrone, José Alberto, “Diccionario Manual Jurídico”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1997.
- Gil, D., citado por Fattah, Ezzara, en: The Child as Victim. Victimological aspects of Child Abuse, seminario de Protección Penal del niño, Siracusa, Italia, 25/30-9-1979.

- Grosman, Cecilia; Mesterman, Silvia y Adamo. "Violencia en la familia".
- Grosman, P. Cecilia y Mesterman, Silvia, "El lado oscuro de la escena familiar ,maltrato al menor ". Ed: Universidad, 1992.
- Intebi, Irene V, "Abuso Sexual infantil en las mejores familias", Ed. Granica Buenos Aires 1998.
- Kozicki, E.: De la dimensión jurídica de la vida; en Derecho y Psicoanálisis, Edit. Hachette, Bs.As., 1987.
- Lic. Mercado Vera, Guadalupe y Oliaga Bruch Sandra, "Estudio descriptivo sobre el abuso sexual en niños y adolescentes en las ciudades de La Paz, Cochabamba y Santa Cruz", Ed. Ministerio de Salud y Previsión Social y la Policía Nacional" Bolivia 2000.
- Manigot, M., Código de Procedimientos en Materia Penal, Edit., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1972, comentario art. 168.
- Marcovich, Jaime, "Tengo derecho a la vida". Prevención e identificación del niño maltratado, Ed. Mexicanos Unidos S.A. México D.F. 1981.
- Martínez-Salazar, Eglá Judith, "Abuso Sexual, Autoestima y Poder Personal", Ed. Toronto Rape Crisis Centre. Toronto, Ontario 1995.
- Ortemberg, Osvaldo Daniel, "Mediación en la violencia familiar y en la crisis de la adolescencia", Ed. Universidad, Buenos Aires, Agosto 2002.
- Otero, Alfonso: La patria potestad en el Derecho Histórico Español, Madrid, 1956.
- Rascovsky, Arnaldo. " El felicidio, la agresión contra el hijo", Ed: Paidós y Pomaire (1981).
- Rozanski, Carlos Alberto, "Abuso sexual infantil", Ed. B Grupo Zeta, Buenos Aires 2003.
- Shorter, Edward: El nacimiento de la familia moderna, Edit. Crea S.A, Bs. As., 1977.
- Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia.
- Sirkin, Héctor Eduardo, "Enfoques y conceptos sobre la Ley 24.417 de Violencia Familiar", Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, "Revista de doctrina nº 2", Temas de Derecho Procesal 2003.
- Valiente Noaillers, Carlos: El círculo y el fuego, Edit. Ediar S.A., Bs.As, 1988.

- Van Camelbeke, P.: Legislation comparée, "Juris Classeurs", t.1, 1987, París.
- Verónica, Auman; Virginia, Delfino; Irene, García de Keltai; Claudia, Iturralde y Inmaculada, Monzón Lara. " Maltrato y abuso en el ámbito doméstico.
- Volnovich. : Silvio, Lamberti (Compilador); Bringiotti; Caprarulo; Castro; Ganduglia; Garrote; Gens; Giberti; González; Intebi; Irazuzta; Pagi; Pirozzo; Rozanski; Sanz; Viar y Vila. " Maltrato infantil " .
- Zulema, Baribari; Carolina, Beigbeder de Acosta y Rosa, Inés Colombo. Indicadores de abuso y maltrato infantil en la prueba gráfica, " Persona bajo la lluvia " . Ed: EDNA. Sede: Casa Pastoral. Itzaingó 90. San Isidro. Equipo Diocesano de Niñez y Adolescencia, Obispado de San Isidro.

NOTAS Y OTRAS PUBLICACIONES

- "Condiciones que propician el desarrollo de 'conductas antisociales'. El que nunca tuvo un lugar en el Otro", nota de Juan Carlos Mosca, Diario Página 12 de fecha 5/6/2003.
- "El derecho y el revés de ser niño", Textos de Georgina Elustondo, Eliana Galarza, Natasha Niebieskykwia y Marta Platia, Revista Viva Edición especial, 12/10/1997.
- "Instituciones sociales como agentes de maltrato. Todos los discursos fracasan si el niño es sólo un objeto", nota de Analía Cacciari, Diario Página 12 de fecha 5/6/2003.
- Entrevista a la Licenciada Silvia Mesterman, Revista "Perspectivas Sistémicas", año 8, nº 35, marzo-abril 1995.
- Publicación de UNICEF Argentina, "Los derechos del niño en la escuela. Responsabilidades y compromisos", Ed. Gráfica Guadalupe, 1995.
- Pérez Esquivel, A. La Revista de Clarín "Viva" Número Especial, Los chicos ¿Tienen derechos?.
- NEVELLINO, Norberto José, La guarda (como medida cautelar) de incapaces, maltratados o mal inducidos, Rev. "La Ley", t. 1980-A, p. 129

- Álvarez, Atilio, diario “La Razón”, 2 de abril de 1988.

LEGISLACIÓN NACIONAL Y PROVINCIAL

- Ley 340 (Código Civil de la República Argentina, Prom.29/9/1869).
- Ley 10.903, sobre Patronato de Menores (B.O. 27 y 30/X/1919).
- Ley 11.179 (Código Penal de la República Argentina).
- Ley 22.434, 25.453, 25.488 y 25.587 (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina).
- Ley 23.984 y modificatorias (Código Procesal Penal de la Nación Argentina).
- Ley 10.067, sobre Patronato de Menores (B.O. 9/12/1983).
- Ley 24.417, sobre Protección contra la Violencia Familiar (B.O. 21/1/1995).
- Decreto 235/96 (B.O. 8/3/1996).
- Ley 25.087 (B.O. 14/5/1999).
- Ley 12.607, sobre Protección Integral de los derechos del niño y del joven (B.O 22/1/2001).

JURISPRUDENCIA

- Cám. Fed. La Plata, en pleno, 24 de octubre 1963, ED, 15-373.
- Cám. Nac. Crim y Corr., Sala II, 18 de junio 1976, Rep. ED, 10-1143; idem, Sala V, 21 de abril 1989, LL, 1989-E, p.295.
- Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala I, 18 de diciembre 1984, DJ, 1985-23, p. 728, LL, 1985-A, p. 600.
- Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala III, 20 de noviembre 1990, Bol. Jurisp. Cám. Nac Crim y Corr., 1990, nº 7, p. 301, JA, 1991-III, p. 357.
- Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala III, 5 de marzo 1992, JA 1992-IV, p. 278; Cám. Penal Rosario, Sala II, 3 de septiembre 1980, JA, 1981-II, p. 265.
- Cám. Nac. Crim y Corr., Sala VII, 12 de noviembre 1993, JA, 1994-IV, p. 526.

- Cám. 3º Apel. La Plata, 9 de abril 1985, reg. 32
- Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala VII, 10 de agosto 1992, LL, 1993-A, p. 526.
- Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala VI, 10 de marzo 1993, ED, 157-346.
- Cám. Crim. Gualeguay, 4º circunscripción, nº 1.305-253, Fo.62-154/161 Vto., 7 de junio 1977.
- Sup. Corte Tucumán, 26 de noviembre 1958, LL, 43-8.
- Cám. Crim. Cap., 31 de octubre 1969, JA, 6-1970, p. 287.
- Cám. Crim. Cap., 25 de junio 1954, JA, 1954-IV, p. 259.
- Cám. Crim. Cap., 23 de diciembre 1969, JA, 8-1970, p. 174.
- Cám. Crim. Cap., 23 de diciembre 1969, JA, 8-1970, p. 173.
- Sup. Corte Tucumán, 20 de septiembre 1941, LL, 24-800.
- C.N Criminal y Correccional, Sala V, 21 de abril de 1989, L.L., 1989-E, p. 295.
- Cám. Nac. Crim y Corr., Sala II, 18 de junio 1976, Rep. ED, t. 10, p. 1143.
- Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala III, 15 de agosto 1989, ED, 136-382.
- Cám. Crim. Y Corr. Morón, Sala II, 3 de mayo 1990, JA, 1991-I, p. 421.
- Cám. Crim. Y Corr., en pleno, 29 de julio 1944, LL, 35-616, JA, 1944-III, p. 235.
- Cám. Nac. Apels. En lo Crim. Y Corr., Sala I, 21 de septiembre 1976, caso 19.025.
- Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala II, 5 de julio 1977, Bol. Cám. Nac. Crim. Y Corr., 1977-IX-84.
- Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala I, 27 de febrero 1986, JA, 1987-II, p. 283.
- Cám. Crim. Y Corr., Sala IV, 29 de abril 1986, ED, 121-118, JA, 1987-II, p. 284.
- Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala I, 8 de mayo 1989, LL, 1989-D, p. 321.
- Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala V, 22 de mayo 1990, Bol. Jurisp. Cám. Nac Crim y Corr., nº 2, p. 120.
- Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala I, 14 de agosto 1991, LL, 199-E, p. 437.
- Cám. Nac. Crim. Y Corr., Sala I, 20 de abril 1993, LL, 1993-D, p. 521.
- Trib. Sup. Neuquén, 6 de noviembre 1968, JA, 1-1969, p. 941.
- C.N.Crim.Sala I.,c.26.669, 15/5/83, "J.P.B.A", nº 53.

- C.N.Crim. y Correc., Sala II, 9/6/88, Rev. "La Ley", 29/2/90.
- Cámara de Acusación de la ciudad de Córdoba, 24 de noviembre de 1979, Aguirre de Ferreira, María Angela y otro, s/ aborto", Res.162, Folio 262, Rev. "Doctrina Penal, nº 17,p.190.
- C.Pen 1º Tucumán, 17/10/78, "J.P.B.A. ", nº 38.
- C.N.Crim. y Correc., Sala II, 9/6/68, Rev. "La Ley ", 29 de enero de 1990.

INDICE GENERAL

| | |
|--|----|
| Prólogo | 1 |
| Capítulo I: | |
| Introducción | 6 |
| El maltrato de menores como fenómeno social | 6 |
| Datos estadísticos sobre el maltrato hacia el niño | 7 |
| Evolución histórico-cultural del maltrato infantil | 9 |
| Capítulo II: | |
| Definición del maltrato infantil | 17 |
| Caracterización del maltrato físico | 19 |
| Indicadores físicos y psicológicos | 22 |
| Perfil del victimario | 28 |
| Capítulo III: | |
| Instrumentos de carácter internacional y legislación comparada | 31 |
| Declaración Universal de los Derechos del Hombre | 31 |
| Pacto Internacional relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales | 32 |
| Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos | 33 |
| Declaraciones y compromisos de carácter Internacional en materia Infantil | 33 |
| Legislación comparada | 36 |
| El niño como sujeto de derechos en el ejercicio de la autoridad parental | 36 |
| Alcance del derecho de corrección de los padres | 39 |
| Denuncia del maltrato | 41 |
| Aspectos a considerar | 41 |
| Hechos que definen una situación de maltrato | 42 |
| Personas que pueden denunciar. Carácter facultativo u obligatorio | 43 |
| Autoridades ante quienes debe formularse | 44 |
| El incumplimiento de la obligación de denunciar | 45 |

| | |
|---|-----|
| Responsabilidad civil por omisión de denunciar | 45 |
| Inmunidad civil y penal para las personas que denuncian el maltrato | 46 |
| El secreto profesional | 46 |
| Organización institucional frente al maltrato | 47 |
| Competencia | 47 |
| Medidas de emergencia o de carácter transitorio | 48 |
| Intimaciones de carácter temporario dirigidas al imputado | 49 |
| Disposiciones frente a la comprobación del maltrato o negligencia | 49 |
| Representante del niño | 53 |
| Asistencia legal a los padres o personas a cargo del niño | 54 |
| Confidencialidad de las actuaciones | 55 |
| Testimonio del cónyuge y de la víctima | 55 |
| Responsabilidad de los padres o guardadores en casos de maltrato. Sanciones penales específicas | 55 |
| Responsabilidad civil de los padres o guardadores | 56 |
| Capítulo IV: | |
| Normas Civiles. | |
| El deber de crianza y educación a cargo de los padres o sus sustitutos | 57 |
| El derecho de corrección de los padres | 58 |
| Ley 24.417 | 61 |
| Normas penales y procesales penales | 64 |
| Medidas judiciales en la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires | 79 |
| Normas sancionatorias contenidas en otras leyes | 92 |
| Ley 10.903. Patronato de Menores | 92 |
| Legislación de la Provincia de Buenos Aires. Leyes 10.067 y 12.607 | 97 |
| Capítulo V: | |
| Propuesta | 101 |
| Conclusión personal | 105 |

