



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

**DENUNCIA DEL MENOR DE
EDAD EN EL MARCO DE LA
LEY N° 39 DE VIOLENCIA
FAMILIAR DE LA PROVINCIA
DE TIERRA DEL FUEGO.**

Di Paola Bulchi Ma. Carla.

Abogacía.

2011.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Resumen.

El presente trabajo final de graduación intenta delimitar la posibilidad de que un menor de edad pueda realizar una denuncia por violencia familiar, ya sea como víctima o respecto de otros miembros de la familia, en el marco de la Ley N° 39 de la Provincia de Tierra del Fuego. Para lograr tal objetivo será necesario, relacionar el concepto jurídico de violencia familiar, el poder de corrección de los padres a sus hijos según artículo 278 del Código Civil Argentino y el concepto de capacidad progresiva según lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño; destacar la importancia de los requisitos de los hechos denunciados; identificar sujetos legitimados a denunciar hechos de violencia familiar cuando las víctimas sean menores de edad en la Ley Nacional N° 24.471, la Ley N° 39 de la Provincia de Tierra del Fuego y la Ley N° 6.672 de la Provincia de Mendoza y la acordada 18.724 de la Corte Suprema de Justicia de dicha Provincia.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Abstract.

The presents Graduation Final Work studies and develops the possibility of a minor (a person under eighteen years old) might present a formal complaint of domestic violence either as victim or as family member when someone else is the victim. In order to reach this objective, it will be necessary to relate the legal concept of family violence, parent's power adjustment (according to the Article N° 278 of the Argentine Civil Code) and the concept of progressive capability, everything inside the prescription of the Convention on the Rights of the Child; emphasizing the importance and seriousness of domestic violence, the accusation's formal requirements, who can present a complaint, and the process we must follow to report acts of domestic violence when the victims are minors. In this work I am going to analyze Law No. 24,471, Law No. 39 of the Province of Tierra del Fuego, Law No. 6672 of the Province of Mendoza and complementary rules imposed by Mendoza's Supreme Court of Justice.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Mi más sincero agradecimiento a,

A DIOS, por ponerme en el lugar y momento indicado desde el mismo
momento de elegir esta maravillosa carrera.

A mi MADRE, por transmitirme los valores humanos más puros, por su apoyo
incondicional y por creer en mí, aún antes de que yo pudiera hacerlo.

A mi PADRE, por su fundamental apoyo y guía en este último trecho.

A Fanny Bustamante, por su presencia en los momentos más decisivos.

A mis HERMANOS Ada, Luigi y Belén, por ser la luz que iluminan mi
camino.

A mi FAMILIA, especialmente a mis abuelos Rosseta y Luis Felix y a mis tíos
por su apoyo permanente.

A mis AMIGAS, especialmente a Rocío Gómez Prat, Eliana Ontiveros y
Celeste Ferrentino, sin su aliento esto no fuera posible.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

“Si el empleo del castigo corporal debe ser condenado en la familia y en la escuela no es necesariamente por que pueda perjudicar a ciertos individuos mas o menos desequilibrados - niños, adolescentes, adultos -, lo que seria grave para ellos y para la sociedad, sino porque estimularía la agresividad en su aspecto mas brutal y desmiente el respeto a la persona humana sancionando con un comportamiento que va en sentido contrario a tal respeto”.

Piaget.

Dedicado especialmente a los cientos de niños que a diario en la oscuridad de su casa padecen este flagelo, sin que puedan ser escuchados, mi humilde y pequeña contribución.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogacía.

Índice General.

| | |
|---|----|
| <u>Capítulo I. Introducción.</u> | 12 |
| Planteamiento del problema | 13 |
| Objetivos de la Investigación | 15 |
| Metodología de Trabajo | 17 |
| Marco Teórico. Descripción de Antecedentes | 18 |
| <u>Capítulo II. Consideraciones previas respecto al Trabajo.</u> | 24 |
| <i>A) Breve reseña histórica de la evolución paterno- filial.</i> | 25 |
| <i>B) Concepto jurídico de familia</i> | 29 |
| <i>1. LA FAMILIA EN LA LEGISLACIÓN DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO.</i> | 30 |
| <i>C) Concepto jurídico de violencia. Tipos de violencia.</i> | 33 |
| <i>1. CONCEPTO JURÍDICO DE VIOLENCIA.</i> | 33 |
| <i>2. CLASES DE VIOLENCIA.</i> | 35 |
| <i>a) Violencia-agresión</i> | 35 |



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogacía.

| | |
|--|----|
| <i>b) Violencia- castigo:</i> | 35 |
| <i>D) Maltrato al menor.</i> | 36 |
| <i>1. PERSPECTIVA PSICOLÒGICA</i> | 36 |
| <i>a) Modelo intrapersonal.</i> | 36 |
| <i>b) Modelo psicosocial.</i> | 38 |
| <i>c) Modelo sociocultural.</i> | 39 |
| <i>d) Modelo ecológico.</i> | 40 |
| 2. CONCEPTO JURIDICO DE MALTRATO AL MENOR. | 40 |
| 3. TIPOS DE MALTRATO AL MENOR. | 42 |
| <i>a) Maltrato físico</i> | 42 |
| <i>b) Maltrato psicológico o emocional</i> | 42 |
| <i>c) Abuso sexual</i> | 42 |
| <i>d) Abandono físico</i> | 43 |
| <i>e) Abandono emocional</i> | 43 |
| <i>f) Niños/as y adolescentes testigos de violencia doméstica</i> | 43 |
| <i>g) Enfermedad de Münchhausen o síndrome de maltrato por poderes</i> | 43 |
| 4. EL CICLO DE LA VIOLENCIA. | 44 |
| <i>a) Expectativas de los padres en relación a las conductas, actitudes y logros de los hijos.</i> | 44 |



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

| | |
|--|----|
| <i>b) Los hijos no logran cubrir las expectativas.</i> | 44 |
| <i>c) Frustración de los padres</i> | 45 |
| <i>d) Castigo a los niños.</i> | 45 |
| <i>e) Renovación de expectativas.</i> | 45 |
| 5. CARACTERÍSTICAS DE LA VIOLENCIA AL MENOR. | 45 |
| <i>a) El secreto</i> | 45 |
| <i>b) La confusión</i> | 46 |
| <i>c) Violencia</i> | 46 |
| <i>d) El abuso sexual infantil es una cuestión pública</i> | 46 |
| <i>e) La asimetría</i> | 46 |
| <i>f) La diferencia con otros delitos</i> | 46 |
| <i>E) Poder de corrección de los padres a sus hijos según</i> | |
| <i>Artículo 278 del Código Civil.</i> | 48 |
| <i>1. BREVE RESEÑA HISTORIA SOBRE EL PODER DE</i> | |
| <i>CORRECCIÓN DE LOS PADRES A SUS HIJOS, EN NUESTRO</i> | |
| <i>PAIS</i> | 48 |
| <i>2. CONTENIDOS DE LA PATRIA POTESTAD.</i> | 50 |
| <i>a) Asistencia.</i> | 50 |
| <i>b) Educación.</i> | 50 |



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

| | |
|--|----|
| <i>c) Tenencia.</i> | 51 |
| <i>d) La administración de los bienes de los menores.</i> | 51 |
| <i>e) La representación:</i> | 51 |
| 3. EL PODER DE CORRECCIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN. | 52 |
| <i>F) Concepto y alcance de capacidad progresiva según lo Establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño.</i> | 54 |
| <i>1. INTRODUCCIÓN.</i> | 54 |
| <i>2. CONCEPTO DE CAPACIDAD PROGRESIVA.</i> | 56 |
| <i>3. ALCANCE.</i> | 57 |
| <i>G. Relación entre la violencia familiar, el poder de Corrección de los padres y la capacidad progresiva.</i> | 58 |
| <u><i>Capítulo III: Hechos denunciados en el marco de la Ley de Violencia Familiar.</i></u> | 60 |
| <i>A. Actos de violencia, conceptualización. Requisitos.</i> | 61 |
| <i>1. ACTOS DE VIOLENCIA, CONCEPTUALIZACIÓN.</i> | 61 |
| <i>2. REQUISITOS.</i> | 61 |



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

| | |
|---|----|
| <i>a) Gravedad.</i> | 61 |
| <i>b) Reiteración.</i> | 62 |
| <i>c) Actualidad.</i> | 62 |
| <i>d) Convivencia o no de los sujetos implicados.</i> | 63 |
| <i>B. La denuncia, conceptualización. Distinción con los actos de comunicación. Requisitos de la denuncia.</i> | 64 |
| <i>1. LA DENUNCIA. CONCEPTO.</i> | 64 |
| <i>2. DISTINCIÓN CON LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN.</i> | 65 |
| <i>3. REQUISITOS DE LA DENUNCIA.</i> | 66 |
| <i>a) Requisitos sustanciales.</i> | 66 |
| <i>b) Requisitos formales.</i> | 67 |
| <i>1. Forma</i> | 67 |
| <i>2. Plazo</i> | 67 |
| <i>C. El derecho del menor a ser oído.</i> | 68 |
| <i>1. LA CAPACIDAD PROGRESIVA Y EL DERECHO DEL MENOR A SER OIDO.</i> | 68 |
| <i>2. INSTRUMENTOS JURIDICOS QUE AMPARAN EL DERECHO DEL MENOR A SER OIDO.</i> | 70 |
| <i>3. EDAD DEL MENOR EN QUE PUEDE EJERCER EL</i> | |



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

DERECHO A SER OIDO. 71

Capítulo IV: Sujetos obligados a denunciar.

A) Introducción. 75

**B) Sujetos obligados a denunciar en el marco
de la Ley N° 39 de la Provincia de Tierra del Fuego.** 76

1. INTRODUCCIÓN. 76

*2. SUJETOS OBLIGADOS A DENUNCIAR EN EL MARCO DE
LEY N° 39 DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO.* 77

a) Representantes legales. 79

b) Ministerio Público. 79

c) Los servicios asistenciales, sociales y educativos. 79

d) Los profesionales de la salud. 80

e) Toda persona que tome conocimiento de los hechos 80

*3. ¿OBLIGACIÓN LEGAL DE DENUNCIAR O MERA
FACULTAD?* 81

**C) Sujetos obligados a denunciar en el marco
de la Ley N° 24.471.** 82

D) Sujetos obligados a denunciar en el marco



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

| | |
|--|----|
| <i>de la Ley N° 6.672.</i> | 83 |
| <i>1. SUJETOS OBLIGADOS A DENUNCIAR EN EL MARCO DE LA LEY N° 6.672.</i> | 83 |
| <i>2. SUJETOS OBLIGADOS A DENUNCIAR EN EL MARCO DE LA ACORDADA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE MENDOZA.</i> | 83 |
| <u>Capítulo V. Conclusión Final.</u> | 86 |
| <i>Capítulo V. Conclusión Final.</i> | 87 |
| <u>Capítulo VI. Bibliografía.</u> | |
| <i>a) Bibliografía Consultada.</i> | 92 |
| <i>b) Páginas de Internet</i> | 96 |



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Capítulo I

Introducción.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Capítulo I. Introducción.

Planteamiento del problema.

La familia es la estructura social en la cual todos los seres humanos tenemos el primer contacto con la civilización, al tiempo que es donde se experimenta la identidad del ser humano, tanto psicológica como histórica; es el primer contexto donde se asumen roles y valores.

A pesar que debería ser dentro de un contexto armonioso donde la personalidad del individuo se forma y perfecciona, con el transcurso del tiempo fue haciéndose notorio que dentro de las familias coexisten conductas destructivas y agresivas.

El maltrato familiar es una problemática social compleja que convierte la vida de quienes se ven involucrados, convivan o no, en un laberinto de temor, desvalorización y dolor. Cotidianamente, hombres, mujeres, niños, adolescentes, ancianos y discapacitados son protagonistas de este flagelo que afecta a todas las clases sociales y que perturba la vida física y psíquica de quienes lo padecen. Por sus connotaciones, trasciende las paredes de un hogar, para transformarse en una problemática que debe ser asumida por la comunidad toda y por sus instituciones.

A lo largo de la historia siempre existió lo que hoy llamamos Violencia Familiar, pero no se la percibía como tal, porque estaba naturalizada, invisibilizada, es decir se creía que la vida era así y no había porque modificar dichos patrones de conducta.

La violencia familiar existe en muchas familias de todo el mundo, sin importar el nivel socioeconómico al que pertenezcan. Algunos ocultan el tema, otros lo dicen, pero todos sufren las mismas angustias, los mismos miedos, la misma impotencia.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

En la actualidad, los gobiernos, las instituciones y, los organismos internacionales, se han convencido de que la Violencia Familiar es un grave problema social, que afecta la salud individual de quienes la padecen y también la seguridad, la calidad de vida, la educación y hasta la producción económica o el gasto del Estado. Hoy ya no es un «delito invisible», sino que produce un rechazo colectivo.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico es la Provincia de Tierra del Fuego la que en el año 1992 sanciona la primer Ley sobre Violencia Familiar en la República Argentina, bastarán dos años después de dicha iniciativa para que la Nación tome parte en el tema con la sanción de la Ley N° 24.417 sobre Violencia Familiar, e invite a las demás provincias a legislar sobre el tema dentro de sus respectivos ordenamientos locales.

Ambas leyes de tipo procedimental cumplieron su misión de reconocer éste flagelo social que nos afecta a todos como individuos partes de la misma sociedad.

La Ley N° 39 de la Provincia de Tierra del Fuego legitima a denunciar hechos de violencia familiar a:

Artículo 1°.- Toda persona que sufriese lesiones leves o maltrato físico o psíquico por parte de los integrantes del grupo familiar conviviente, podrá denunciar los hechos al juez en lo civil competente.

Artículo 2°.- Cuando las víctimas estuvieran impedidas de hacerlo o fueran menores de edad o incapaces, los hechos deberán ser denunciados por el ministerio pupilar, los servicios asistenciales, sociales y educativos, los profesionales de la salud



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

y toda persona que tome conocimiento de los hechos mencionados en el artículo 1º, o existan sospechas serias de ello.

Entiéndase como *violencia familiar a toda acción, omisión o manipulación crónica, permanente o periódica, generadora de riesgo actual, que afecte la integridad física, psicológica, emocional, sexual, económica y/o la libertad de un/a integrante del grupo familiar o conviviente*¹.

Este trabajo pretende abordar la especial situación del menor de edad objeto de malos tratos por parte de sus padres o personas convivientes.

Hago referencia a esta *especial situación* por la calidad de las partes intervinientes: un sujeto menor de edad quien por la relación de dependencia que lo une a sus padres o personas convivientes, se encuentra en una situación de especial indefensión que merece protección jurídica. No quiero decir con esto que no la tenga ya que la Ley N° 39 habilita a ciertos sujetos a tomar parte en estos asuntos pero, debido al *ámbito de privacidad* en donde se desenvuelven este tipo de situaciones, la toma de conocimiento de los hechos de violencia, podría devenir de manera tardía, o, quizás, nunca.

Objetivos.

Mediante la formulación de los objetivos de la investigación, se anticipan los resultados de conocimiento que se espera obtener al finalizar el proceso. Los objetivos generales, indican el conocimiento que se obtendrá al finalizar la investigación. Este

¹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída “Protección contra la Violencia Familiar Ley 24.471”, Editorial Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2007, p. 21; Consejo de Europa, Rec. N° 85, 4, 26,5.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

objetivo expresa el resultado cognitivo más complejo que se aspira alcanzar. Los objetivos específicos, son más puntuales y expresan acciones intelectuales de menos complejidad y de alcance más limitado. Su cumplimiento es condición para alcanzar el objetivo general. Indican acciones cognitivas más concretas ligadas a operaciones procedimentales que permitirán la obtención de los datos².

Objetivo General del Trabajo Final de Graduación.

❖ Delimitar la posibilidad de un menor de edad de denunciar hechos de violencia familiar ya sea como víctima o respecto de otros miembros de la familia en la Ley de Violencia Familiar N° 39 de la Provincia de Tierra del Fuego.

Objetivos Específicos de la Investigación.

❖ Relacionar el concepto jurídico de violencia familiar, el poder de corrección de los padres a sus hijos según artículo 278 del Código Civil y el concepto de capacidad progresiva según lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño.

❖ Destacar la importancia de los hechos denunciados.

❖ Identificar sujetos legitimados a denunciar hechos de violencia familiar cuando las víctimas sean menores de edad en la Ley Nacional N° 24.471, en la Ley N°

² YUNI, José Alberto – URBANO, Claudio Ariel. “Recursos Metodológicos para la Preparación de Proyectos de Investigación”, Editorial Brujas, - UNCA-UNC-SAGG- 2003, págs. 69, 70, 71.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogacía.

39 de la Provincia de Tierra del Fuego y en la Ley N° 6.672 de la Provincia de Mendoza y, en la acordada 18.724 de la Corte Suprema de Justicia.

Metodología.

El presente trabajo consistirá en delimitar la posibilidad de un menor de edad de denunciar hechos de violencia familiar ya sea como víctima o respecto de otros miembros de la familia en la Ley de Violencia Familiar N° 39 de la Provincia de Tierra del Fuego.

Para ello será necesario:

1) Obtener, consultar y analizar bibliografía (como libros, revistas, etc.) y soportes magnéticos de información (como el internet) a fin de poder analizarla y estudiarla.

2) Seleccionar la bibliografía.

Por bibliografía se entiende como: “(...) *una rama de la ciencia del libro (bibliología) que consiste en la técnica de realizar un listado sistemático de libros (bibliografía enumerativa), y el estudio de los mismos, en cuanto a su conocimiento y ediciones (bibliografía analítica)*”³

3) Analizar la bibliografía seleccionada.

4) Investigar la doctrina referida al tema.

³ <http://deconceptos.com/general/bibliografia> fecha de consulta el 10 de Diciembre de 2011.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Entendida como: “*Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas (...)*”⁴.

- 5) Analizar bibliografía, doctrina, leyes y proyectos de ley sobre el tema para arribar a una conclusión.

Marco teórico. Descripción de antecedentes.

El problema de la violencia doméstica es tratada legislativamente por primera vez en la Argentina con la sanción de la Ley N° 39 de Violencia Familiar de la provincia de Tierra del Fuego el 1 de Octubre del año 1992, que en sus exiguos 13 artículos brinda un procedimiento judicial especial para la protección de las víctimas de este flagelo.

En cuanto a los legitimados para denunciar hechos de violencia familiar ante el juez competente en la materia, estatuye dos tipos de denuncia, en su artículo 1° la de *tipo voluntaria* habilita a la víctima de los hechos de violencia para denunciar, en el supuesto caso de tratarse de una persona mayor de edad y capaz, en su artículo 2° la de *tipo obligatoria* en donde legitima a el ministerio pupilar, los servicios asistenciales, sociales y educativos, los profesionales de la salud y toda persona que tome conocimiento de hechos de violencia familiar o existan sospechas serias de ello para el caso de que las víctimas estuvieren impedidas o fueren menores de edad o incapaces.

Siendo una de las primeras legislaciones en la materia esta norma peca de algunas omisiones y requiere ser perfeccionada. De todos modos pese a su escaso

⁴ OSSORIO, “*Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*”, 32ª ed., Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2006, p. 339.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

volumen y a ciertas imprecisiones se constituyó en una herramienta sumamente eficaz para empezar a vislumbrar un problema de índole social. Problema éste, que por lo general transcurre en el ámbito intrafamiliar, cubierto por un velo de privacidad que dificulta su reconocimiento. Lo cual hace que las acciones del resto de la sociedad para prevenirlo y revertirlo, en la mayoría de los casos, se realicen en forma tardía.

No es sino hasta el año 1994 fecha en que se sancionó la Ley N° 24.417 de Protección Contra la Violencia Familiar que la atención de esta problemática mereció tratamiento legislativo en todo el territorio de nuestro país creando el contexto propicio para que con el transcurso del tiempo se dictaran normas específicas en el resto de las provincias. Mendoza, por su parte, sancionó en el año 1999 la Ley N° 6.672 en donde *“restringe la posibilidad de efectuar la denuncia por hechos de violencia familiar sólo al damnificado directo”*⁵.

A partir de la reforma de nuestra Carta Magna en el año 1994 adquieren jerarquía constitucional mediante su incorporación, a través del artículo 75 inciso 22, once instrumentos internacionales de derechos humanos dentro del cual se encuentra la Convención sobre Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York en su sesión del 20 de Noviembre de de 1989, y, aprobada por nuestro país por Ley N° 23.849⁶, en la que en su preámbulo reconoce que *“el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión; que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que necesitan especial consideración; y que es indispensable la cooperación*

⁵ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ob. cit., p. 56.

⁶ Fecha de publicación en Boletín Oficial el 22 de Octubre de 1990.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo”⁷.

La Convención sobre los Derechos del Niño introduce en nuestra legislación, desde su ratificación, una normativa que tiene como objetivo principal “*el interés superior del niño y su bienestar*” entendiéndose éste como actitud anímica que se asume ante una necesidad determinada y que tiende a su satisfacción en el caso en concreto.

La Ley N° 26.061 publicada en Octubre del 2005 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en el territorio Argentino y deroga el régimen del patronato que contenía la Ley N° 10.903.

La Ley N° 26.061 plasma en su dispositivo el *paradigma de lo integral*, da primacía a las políticas públicas de prevención y acota la intervención tutelar⁸. Tiende a promover acciones positivas que tiendan al aseguramiento del goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales. Esta norma constituye un instrumento legal que convierte en operativas las disposiciones contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Ley de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes establece el criterio de receptar la denominada "capacidad progresiva", en lo relativo a los actos que el niño puede ejercer directamente art. 19, inc. a) “*Derecho a la libertad. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la libertad. Este derecho comprende:* a) *Tener sus propias ideas, creencias o culto religioso según el desarrollo de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico y ejercerlo bajo la orientación de sus padres, tutores, representantes legales*

⁷ GONZÁLEZ DEL SOLAR, José H., “*Derecho de la minoridad*”, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2008, p. 25.

⁸ GONZÁLEZ DEL SOLAR, José H., ob. cit., p. 336.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

o encargados de los mismo”; art. 24, “Derecho a opinar y a ser oído. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a: b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo”⁹.

Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.

“El concepto de la capacidad progresiva se sustenta tanto en la capacidad de derecho o de goce, como en la capacidad de hecho o de ejercicio. No estará sujeto a una edad cronológica determinada, sino que habrá que verificar en cada caso el discernimiento del niño, su madurez intelectual y psicológica y el suficiente entendimiento”¹⁰.

Hacia el año 2006 por resolución 314/2006 se crea en el seno del Ministerio del Interior el programa “*Las víctimas contra la violencia*” dirigido y coordinado por la Licenciada Eva Giberti, que procura brindarle a la víctima de violencia doméstica atención y cuidado a través de la implementación de un conjunto de acciones, además de actuar en la prevención de este flagelo social y prever el seguimiento de la situación de la víctima.

Dentro de este programa se elabora un anteproyecto de ley en el cual se *legitima a denunciar:*

○ Cualquier persona, sea por sí los hechos que la victimizan y se faculta a familiares o vecinos de la víctima a denunciar malos tratos en su perjuicio, incluso con reserva de la identidad.

⁹ Ley N° 26.061 publicada en el Boletín Oficial el 26 de Octubre de 2005.

¹⁰ <http://www.surargentina.org.ar/derechoido.htm> - _ftn23 fecha de consulta el 10 de Diciembre de 2011.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

○ Con respecto a las niñas, niños y adolescentes se estatuye la obligatoriedad de la denuncia. Este último criterio se sigue cuando las víctimas -por cualquier motivo- estuviesen imposibilitadas física y/o psicológicamente de requerir por sí el auxilio legal, o cuando no puedan comprender el alcance de sus actos.

El dato innovador es que *“habilita a las niñas, niños y adolescentes a denunciar por sí los hechos que los victimizan en cualquier sede judicial, policial o administrativa a fin de pedir el inmediato restablecimiento de derechos vulnerados por situaciones de violencia en el ámbito de los grupos familiares”*¹¹.

El inconveniente que da origen a este trabajo es que la Ley N° 39 sobre Violencia Familiar, de la provincia de Tierra del Fuego, no vislumbra la situación en la que puede estar inmerso el niño o niña que sufre malos tratos por sus progenitores o personas convivientes. Es decir los mismos sujetos encargados de tratarlos con cuidado y respeto, brindándoles la protección propia de su función, son los mismos que le impiden su normal desarrollo.

Tendiendo en cuenta esta especial situación, ¿podría el menor o la menor obtener el acceso a la justicia denunciando este tipo de hechos? Porque si bien la Ley N° 39 en su artículo 2° enumera una serie de sujetos legitimados para actuar en éstos casos, estas personas podrían llegar demasiado tarde al conocimiento del hecho o inclusive no tener conocimiento del mismo nunca. Esto es debido al ámbito de privacidad donde se desenvuelven estos hechos de violencia.

¹¹ <http://www.jus.gov.ar/atencion-al-ciudadano/atencion-a-las-victimas/programa-victimas-contras-las-violencias/marco-legal.aspx> fecha de consulta el 10 de Diciembre de 2011.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

La violencia familiar es un flagelo que no sólo afecta a los individuos que la sobrellevan, sino que es un problema que afecta a toda la sociedad.

Cuando esta problemática, recae en personas menores de edad, quienes se encuentran en un proceso de formación y teniendo especial atención a la magnitud del flagelo ya que es infringido por sus propios padres, cuidadores o personas responsables, estos hechos deben ser vislumbrados con urgencia, de manera tal que éste actuar ocasione el menor grado posible de dolor a quienes lo padecen, para no tener que arribar a casos de Justicia tardía.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Capítulo II

Consideraciones previas ***con respecto al trabajo.***



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Capítulo II: Consideraciones previas con respecto al Trabajo.

A) Breve reseña histórica de la evolución paterno- filial.

En el derecho romano el *pater familias* tenía derecho de vida y muerte sobre las personas sometidas a su potestad, por ende, sobre sus hijos pudiendo venderlos o abandonarlos, derecho que más tarde se fue atenuando. Poseía además la facultad de castigar corporalmente a su hijo, argumentándose que “*el sufrimiento físico y moral corrige los caracteres depravados*”¹². En suma la típica familia romana se presenta como un organismo político donde la *patria potestas*, supone poder y no deber hacia sus sometidos.

Más tarde, con la evolución de la institución, se acrecientan las obligaciones y se restringen las facultades. La *patria potestas* comienza tímidamente a concebirse como un *officium*, es decir, como un deber de protección y asistencia.

La primera transformación en el trato hacia los niños se inicia con el cristianismo. En la doctrina cristiana la familia tenía como función esencial la reproducción. San Agustín distinguía en el matrimonio tres bienes: *proles, fides y sacramentum*, es decir: generación, fidelidad e indisolubilidad. Proles no solo significaba procreación, sino el mantenimiento material y la educación de los hijos¹³.

¹² GROSMAN – MESTERMAN, “*Maltrato al menor, El Lado Oculto de la Escena Familiar*”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1998, p. 79; OTERO, Alfonso: *La patria potestad en el Derecho Histórico Español*, Madrid, 1956, ps. 2 y siguientes.

¹³ GROSMAN – MESTERMAN, ob. cit, p. 80.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

El cristianismo refuerza la responsabilidad de los padres. Estos tienen la carga de la alimentación y educación de los hijos, no por ser propietarios de estos sino porque los han recibido de Dios. Nace así el principio por el cual la paternidad trae más deberes que derechos. A partir del Concilio de Trento, se produce un cambio en las creencias, en la mentalidad antigua el padre gozaba de la plena propiedad sobre sus descendientes – así como el amo gozaba de 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 fundamental de los principios de orden moral familiar.

El primer derecho que se le quita al padre es el de darle muerte al hijo, con fundamento en que no puede destruir lo que Dios creó.

A partir de los siglos XII y XIII la Iglesia condena el abandono de los niños, el aborto y el infanticidio. La recepción de esta ideología fue recogida lentamente por los fieles, ya que durante toda la edad media fueron frecuentes los infanticidios. La indiferencia materna sobre los bebés caracterizaba a la sociedad de la Edad Media; los niños eran considerados como seres distintos al resto de la gente. Se consideraba que apenas poseían alma, venían por la voluntad de Dios y se marchaban si Él lo ordenaba, aunque esta situación comenzó a retroceder en los siglos XVI y XVII en la alta burguesía y la nobleza, esta indiferencia se mantenía en los sectores humildes hasta el siglo XVIII.

En la pedagogía del siglo XVII otorga una función primordial al castigo redentor ya que se sostenía que para salvar el alma era indispensable castigar al cuerpo. Se trata de legitimar el castigo corporal como recurso educativo y descalificar la ternura hacia los niños, como instrumento formativo.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

“A mediados del siglo XVII nace una nueva concepción de la infancia por la iniciativa de obras de autores como Rosseau que llaman a los padres a crear nuevos sentimientos, especialmente a la madre a obrar con amor maternal”¹⁴.

El núcleo familiar comienza a replegarse sobre el niño que se convierte en el centro de atención. Este cambio se basa en razones de orden político y social, ya que se toma conciencia de la importancia de la población como sustento económico de la nación.

A fines del siglo XVII, aparece un interés económico en la producción en general, al niño se lo piensa en términos de mercadería. Esta nueva concepción del ser humano en términos de mano de obra, beneficio y riqueza, es la expresión del capitalismo naciente que incide sobre el cuidado y protección del niño.

El Iluminismo difundió las ideas de igualdad, libertad y felicidad individual. La imagen del poder paterno se transforma; se exhibe como una ayuda momentánea con la que se suple la debilidad del niño.

Si bien el padre y la madre tienen el *“derecho de superioridad y corrección sobre sus hijos”*, este derecho está limitado por la necesidad del hijo, incapaz de velar por su propia conservación. No es un derecho absoluto, sino en beneficio de sus descendientes. El poder del padre no está fundado ni en Dios ni en el monarca, sino en la naturaleza del niño que impone límites al poder paterno.

En el siglo XVIII el amor aparece como un elemento trascendente en las relaciones entre padres e hijos. La maternidad es la actividad más envidiable y dulce que puede esperar la mujer.

¹⁴ GROSAN – MESTERMAN, ob. cit, p. 87.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

En el siglo XIX, el Estado, que se interesa cada vez más por el menor desprotegido o delincuente, interviene para vigilar a los padres. Cuando comprueba que hay carencia paterna o materna, los reemplaza y parecen así los nuevos personajes que son 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 un control sobre sus acciones y por la otra, al detectar las falencias, lo sustituye. Sin embargo, se mantiene la facultad del padre de juzgar y castigar.

El padre se convierte en objeto de investigación y contralor. Leyes posteriores reglamentan la inhabilitación del poder paterno para ejecutar acciones que comprometan la salud o moral de sus hijos. 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.

Este cambio de conciencia colectiva se detecta también en la disciplina escolar, deja de ser considerado un recurso educativo idóneo y lentamente se va imponiendo la idea de que no se debe pegar a los niños. Se trata de despertar en el mismo la responsabilidad y el sentido de dignidad, en suma: prepararlo para la vida adulta, aunque ésta no puede cumplirse de golpe ni brutalmente; lo cual exige cuidados y etapas, es decir, una formación. Esta nueva educación es la que triunfa en el siglo XIX. El niño, que antes ocupaba una posición insignificante en la vida social, deja de ser un objeto de propiedad para los padres y comienza a asumir la condición de sujeto de derechos.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

B) Concepto jurídico de familia

La familia tanto en la antigüedad como en la era actual es el núcleo social básico. Es el ámbito primario de aprendizaje donde el ser humano se desarrolla, crece y sienta las primeras bases para formarse como persona, lo que será necesario para luego manifestarse como sujeto social responsable y libre; siendo ésta una pieza fundamental en su vida. El deseo de amor, protección y la procreación vinculan a los individuos con lazos más o menos persistentes según las circunstancias históricas, políticas, económicas y sociales

La familia ha evolucionado con el devenir de la historia, a modo de reseña pueden distinguirse tres etapas:

- *Desde su origen como clan* los cuales estaban formados por familias o grupos de familias unidas bajo la autoridad de un jefe común. Se desarrollan todas las actividades económicas, sociales y políticas.
- *La gran familia* surge paralelamente al nacimiento del Estado. Ejemplo clásico es la familia primitiva romana, sometida a la potestad del “*pater familia*” quien disponía de la vida y la muerte de su mujer, hijos, esposas de estos y esclavos.
- *Pequeña familia* basada en el vínculo paterno filial, cuyas principales funciones son educar a los hijos, la procreación, asistencia moral y espiritual.

Su origen es preexistente al nacimiento del Estado, pero luego este regula aspectos intrafamiliares como la organización de la familia, el control de sus funciones brindando soluciones a los conflictos que en ella se suscitan.

El concepto de familia puede ser abordado desde distintas disciplinas, desde la *perspectiva sociológica* se sostiene que la familia es “*una institución permanente que*



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

*esta integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco*¹⁵”.

Para la *doctrina jurídica* “es el conjunto de personas que descendiendo de un tronco común, se hallan unidos por los lazos del parentesco”¹⁶. “La familia esta formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco”¹⁷. Para otros autores “en sentido propio y limitado, la familia está constituida por padres e hijos que viven bajo un mismo techo, en sentido amplio, suele incluirse dentro de ella a los parientes cercanos que proceden de un mismo tronco o que tienen estrechos vínculos de afinidad. La familia normal, la que la moral prohija y la ley ampara, es la que se estructura sobre el matrimonio. Cabe admitir, sin embargo, que también constituyen familia las fundadas en una simple unión concubinaria. Nuestra ley actual no hace ninguna distinción entre hijos legítimos y extramatrimoniales”¹⁸.

1. LA FAMILIA EN LA LEGISLACIÓN DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO.

En la realidad actual se constata la creciente desconexión entre matrimonio y familia, en la familia posmoderna las relaciones entre sus miembros se presentan bajo ciertas mixturas. Por esta razón es que, La Constitución Nacional¹⁹, diversos tratados

¹⁵ BOSSERT, Gustavo A., ZANNONI, Eduardo A., *Manual de derecho de familia*, Astrea, 6º edición actualizada, Buenos Aires, 2005, p. 5.

¹⁶ GARRONE, José A., vos *Familia*, en *Diccionario manual jurídico*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1989.

¹⁷ BOSSERT, Gustavo A., ZANNONI, ob. cit, p. 6.

¹⁸ BORDA, Guillermo A. “*Tratado de Derecho Civil, Familia, Tomo I*”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, § 2.

¹⁹ Art. 14 bis. “El Estado otorgara .. la protección integral de la familia”.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

de Derechos Humanos²⁰ y numerosas constituciones provinciales entre ellas la de la Provincia de Tierra del Fuego²¹, cuando garantizan el amparo de la familia aluden a la *familia real*, es decir, a la que funciona como tal en la sociedad, que puede tener su origen tanto en el matrimonio como en una convivencia no formalizada, del mismo o distinto sexo. Los principios de libertad e igualdad contenidos en la Constitución autorizan a los ciudadanos a conformar una unión de pareja y a partir de la misma constituir un núcleo familiar que merece, igualmente el amparo de la ley.

La ley de violencia familiar de Tierra del Fuego hace referencia a “*grupo familiar*” el cual esta integrado por las personas convivientes, por lo que apeándose al rigorismo formal de la ley seria un requisito inexorable que exista convivencia entre sujeto dañador y victima, sin embargo la ley N° 521²² titulada “*Ley de protección integral de los derechos de niños, niñas, adolescentes y sus familias*” de la Provincia de Tierra del Fuego, enumera como comprensivo dentro del concepto de “*familia*” a “*familia o núcleo familiar*”, “*grupo familiar*”, “*grupo familiar de origen*”, “*medio familiar comunitario*”, y “*familia ampliada*”, además de los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada. Por lo que puede inferirse que *familia* es también la *composición de un grupo humano de cualquier índole con el que el niño o adolescente desarrolle vínculos significativos y afectivos*. Con este alcance se aborda en el presente trabajo el concepto de familia.

²⁰ La Declaración de Derechos Humanos de 1948, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

²¹ Art. 28. “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y debe gozar de condiciones sociales, económicas y culturales, que propendan a su afianzamiento y desarrollo integral. El Estado Provincial la protege y le facilita su constitución y sus fines”.

²² Fecha de publicación en el Boletín Oficial de la Provincia el 2 de Julio de 2001.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Si bien el ideal colectivo indica que la familia es el ámbito primario encargado de brindar protección, amor y contención, la realidad enseña que esto no siempre ocurre así, sino que también es un ámbito en el cual existen conflictos, que se presentan como una contraposición de intereses. Es normal que esto ocurra, dentro de toda familia existen conflictos, el problema se da cuando estos asumen tal entidad que hacen imposible la vida en común, tornando la vida de los convivientes en un caos digno de perturbar la salud de sus integrantes.

Con referencia a hechos de *violencia ejercida sobre el menor y a las consecuencias devastadoras* que impiden el desarrollo armonioso y pleno de su personalidad, existen instrumentos jurídicos que amparan tales derechos, la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego²³, Convención de Derechos del Niño²⁴, Ley N° 26.061²⁵, Ley N° 521²⁶.

²³ Art. 18 “Los niños tienen derecho a la protección y formación integral por cuenta y cargo de su familia; merecen trato especial y respeto a su identidad, previniendo y penando el Estado cualquier forma de mortificación o explotación que sufrieren.

Tienen derecho a que el Estado Provincial, mediante su accionar preventivo y subsidiario, les garantice sus derechos, especialmente cuando se encuentren en situación desprotegida, carencial, de ejercicio abusivo de autoridad familiar, o bajo cualquier otra forma de discriminación.

En caso de desamparo, corresponde al Estado Provincial proveer dicha protección, ya sea en hogares adoptivos o sustitutos o en hogares con personal especializado, orientando su formación en base a los valores de la argentinidad, solidaridad y amistad, sin perjuicio de la obligación de subrogarse en el ejercicio de las acciones para demandar los aportes correspondientes a los familiares obligados”.

²⁴ Ley N° 23.849 publicada en el Boletín Oficial el 22 de Octubre de 1990.

²⁵ Ley N° 26.061 publicada en el Boletín Oficial el 26 de Octubre de 2005.

²⁶ Art. 13 “La familia es el ámbito natural y privilegiado para el desarrollo pleno y armonioso del niño, para la construcción de su identidad y para la integración cultural y social”.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

C) Concepto jurídico de violencia. Tipos de violencia.

1. CONCEPTO JURÍDICO DE VIOLENCIA.

Según el diccionario de la Real Academia Española *violencia* es “acción y efecto de violentarse” y la *acción de violentar* es la “aplicación de medios sobre personas o cosas para vencer su resistencia”.

En términos generales se hace alusión a toda situación en la que una persona con mayor poder abusa de otra de menor poder. Implica siempre una relación de dominación – sumisión por parte de los sujetos actuantes.

El concepto jurídico de violencia es importante en tanto y en cuanto del mismo surge el marco de aplicación de la ley en el caso concreto.

Desde la *doctrina* se define a la violencia como “la coerción grave, irresistible e injusta ejercida sobre una persona para determinarla contra su voluntad, a la realización de un acto jurídico”²⁷.

Aplicado al ámbito familiar *doctrina especializada* afirma “violencia dentro del ámbito familiar es, en definitiva, todo acto u omisión llevado a cabo por miembros de la familia y cualquier condición resultante de estas acciones que priven a otros miembros de la familia de iguales derechos y libertades o que interfieran con su máximo desarrollo y libertad de elegir”²⁸.

²⁷ GARRONE, José A., *vos Violencia*, en *Diccionario manual jurídico*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1989.

²⁸ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ob. cit., p. 21; ALCONADA, Julio M.F., *Violencia familiar y protección de personas. Maltrato de niñas, niños y adolescentes*, ponencia presentada y aprobada en el



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogacía.

Con criterio amplio, *la jurisprudencia* se refiere a ella como “*todo tipo de conductas abusivas de poder, que obstaculizan o niegan un normal y pleno desarrollo personal del que esta sujeto a violencia, asumiendo estas varias formas comprensivas de la fuerza física y emocional, el abuso sexual, el abandono y la negligencia*”²⁹.

El proyecto de ley del programa “*las víctimas contra la violencia*” dirigido por Eva Giberti define a las relaciones de violencia y abuso de poder como “*toda acción, omisión o manipulación crónica, permanente o periódica, generadora de riesgo actual, que afecte la integridad física, psicológica, emocional, sexual, económica y/o la libertad de un/a integrante de su grupo familiar o conviviente*”³⁰.

La Ley N° 39 de la Provincia de Tierra del Fuego hace referencia a actos de violencia categorizándolos como “*lesiones leves o maltrato físico o psíquico*”. Esta enumeración hace referencia sólo a *actos de violencia* o *acciones violentas*, sin embargo tal como lo indica la doctrina y jurisprudencia, la violencia familiar se configura tanto por *acciones* como por *omisiones*, así lo señala la Recomendación N° 85 del Consejo de Europa que la define como “*toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros y que menoscaba la vida o la integridad física o psicológica, o incluso la libertad de otro de los miembros de la misma familia o que causa un serio daño al desarrollo de su personalidad*”³¹.

XX Encuentro Nacional de Magistrados y Funcionarios de la Justicia de Menores Familia, San Miguel de Tucumán, 7, 8 y 9 de Noviembre de 2002.

²⁹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída Op. cit.; CCCom. De San Isidro, sala I, 28-11-2000, J.A. 2001-II-307, comentado por KANEFSCK, Mariana, “*La violencia entre hermanos obliga a la reparación*”.

³⁰ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ob. cit., p. 216.

³¹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ib. idem., p. 21;



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

2. CLASES DE VIOLENCIA.

Desde la perspectiva que le interesa al derecho de familia, se enumeran como *clases de violencia*:³²

1. Violencia-agresión: este tipo de relación violenta se construye sobre una pauta *simétrica*, que implica una relación de igualdad y de competencia (intercambio de golpes). La agresión es recíproca o bidireccional. Ambas partes reconocen el contexto de violencia en el cual se hallan inmersas. Las personas preservan su identidad y la autoestima. Los actores muestran su preocupación y voluntad de cambio.

2. Violencia- castigo: esta violencia se edifica sobre una pauta complementaria: uno propone y el otro “acepta”. Es una relación de mutua “adaptación” al desequilibrio de poder. Se manifiesta en forma de golpes, humillaciones o privaciones, uno de los actores se posiciona en una condición de superioridad respecto al otro y se siente con derecho a inflingirle sufrimiento que, desde su construcción de la realidad, el otro merece y debe recibir sin rebelarse. La violencia es unidireccional, repetitiva y estereotipada y, normalmente, se mantiene en el ámbito privado.

“En las ciencias sociales, es común referirse al concepto de violencia como un estado de explotación y/u opresión dentro del cual, cualquier relación de subordinación es violenta. Si violencia es una forma de ejercer poder, aparece tras

³² KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ib. idem., p. 17.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

ella una noción de jerarquía: el poder se ejerce sobre alguien situado en una posición de inferioridad”³³.

Dentro de esta categoría se encuentra el tipo de violencia ejercida sobre el menor.

D) Maltrato al menor.

1. PERSPECTIVA PSICOLÓGICA.

Desde la *perspectiva psicológica* se abordan *distintas teorías explicativas de la violencia al menor*³⁴.

a) Modelo intrapersonal.

Esta teoría postula que la violencia tiene su origen en una anomalía presente en la psicología del sujeto.

“Los primeros estudios de carácter clínico sobre la violencia contra los niños, dirigidos por pediatras, psicólogos y psiquiatras, tenían puesto su atención, de modo casi exclusivo, en el sujeto que ejercía la violencia”³⁵.

“El responsable de la violencia era caracterizado como portante de una personalidad “psicopatológica”, unida a factores tales como”³⁶:

³³ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ob. cit., p. 17. URIBE NAVARRO. Jorge, Violencia familiar, Aremi Ediciones Jurídicas, Santiago de Chile, 1997, p. 9.

³⁴ Conceptos tomados de GROSAN – MESTERMAN, *Maltrato al menor, el lado oscuro de la escena familiar*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998, p. 49.

³⁵ GROSAN – MESTERMAN, “*Maltrato al Menor, el lado oculto de la escena familiar*” p. 49; GELLES, Richard: *Child abuse as Psychopathology. A Social Critique and Reformation*, en “*American Journal of Orthopsychiatry*”, U.S.A., 1973, p. 611.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

- Incapacidad para tolerar el stress de la vida cotidiana;
- Profundo sentido de inadecuación o incapacidad para ejercer el rol de padres;
- Inmadurez, egocentrismo e impulsividad;
- Frustración debida a un cambio en los roles familiares, sobre todo en la relación de pareja;
- Bajo nivel intelectual;
- Carácter particularmente antisocial, evidenciado por comportaditos desviados diversos;
- Alcoholismo y drogadicción ;
- Perversiones sexuales;

Pese a estas elaboraciones, es de difícil comprobación científica que la “enfermedad mental” sea la causa de la violencia. Tales investigaciones adolecen de problemas de definición, en tanto el comportamiento de la persona enferma mental varía de sociedad en sociedad, de ambiente en ambiente, y de las circunstancias de vida de tal sujeto. De tal forma, no parece comprobable que los enfermos psiquiátricos, como grupo, sean más enfermos que otros individuos; solo constituiría un estereotipo social el que asigna al enfermo mental un carácter marcadamente agresivo.

“Otras perturbaciones individuales, tales como la adicción al alcohol y a las drogas, son frecuentemente señaladas como asociadas al maltrato y la violencia, aunque para cierta doctrina”³⁷ no cabe establecer una relación causal entre ambos

³⁶ GROSMAN – MESTERMAN, ib. idem. p. 49; GULOTTA, *Guiglielmo: Famiglia e violenza*, Edit. Giuffrè, Milán, Italia, 1984.

³⁷ GROSMAN – MESTERMAN, ob. cit. p. 49; GULOTTA, ob. cit.; GELLES, R. J., y STRAUSS, M. A.: *Determinants of Violence in the Family*, en BURR, N. R., y HILL, R.: *Contemporary Theories About the Family*, “The Free Press”, New York, 1977.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

fenómenos. Alcoholismo y drogadicción serían más bien factores desencadenantes o precipitantes que ayudan a liberar el impulso violento y “excusan” al individuo.

b) Modelo psicosocial.

Esta doctrina proclama que los niños que han sido víctimas de malos tratos en su infancia o sufrido algún tipo de privación afectiva llegan a ser padres o madres sin la maduración psíquica que amerita asumir ese rol y como consecuencia tratan a sus hijos al igual que ellos fueron tratados. Desde esta perspectiva el aprendizaje tendría un carácter social basado en la observación e imitación de modelos.

En síntesis hay cuatro factores que según esta doctrina están vinculados al maltrato³⁸:

- La repetición de una generación a otra de una pauta de hechos violentos, negligencia o privación (física o emocional) por parte de los progenitores.
- El niño es considerado indigno de ser amado o desagradable, en tanto las percepciones que los padres tienen de sus hijos no se adecuan a la realidad de lo que los niños son; además, consideran que el castigo físico es un método apropiado para “corregirlos” y llevarlos aun punto más cercano a sus expectativas.
- Es más probable que los malos tratos tengan lugar durante un periodo de *crisis*. Esto se asocia con el hecho de que muchos padres maltratantes tienen escasa capacidad para adaptarse a la vida adulta.
- En el momento conflictivo no hay líneas de comunicación con las fuentes externas de las que podría recibir apoyo. En general, estos padres tienen

³⁸GROSMAN – MESTERMAN, ob. cit.; KEMPE, Ruth S., y KEMPE C., Henry: *Niños maltratados*, Ediciones Morata, Madrid, 1979.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

dificultades para pedir ayuda a otras personas. Tienden a aislarse y carecen de amigos o personas de confianza.

c) Modelo sociocultural.

Este modelo centra su análisis en las macrovariables de la estructura social, sus funciones, las subculturas y los sistemas sociales.

En tal dimensión, la *teoría funcional* asegura que “la violencia puede ser importante para mantener la adaptabilidad de las familias a las circunstancias externas en cambio, poniéndose de tal forma en evidencia una función dirigida a garantizar la supervivencia de la entidad familiar. Por otra parte para la sociedad representa una señal de peligro funcional que amenaza el mantenimiento del nivel mínimo de orden social”³⁹.

Por su parte, la *teoría cultural* afirma que los valores y las normas sociales dan significado al uso de la violencia; con esta conceptualización se busca explicar el motivo por el que algunos sectores de la sociedad son más violentos que otros: esencialmente porque poseen reglas culturales (subculturales) que la legitiman y necesitan.

La teoría de los recursos especifica que la violencia es uno de los medios que el individuo o la comunidad pueden usar para mantener o mejorar sus propias condiciones. Esencialmente, la violencia es empleada frente a la carencia o ineficacia de recursos para el logro de determinados propósitos; de tal forma, el uso de la fuerza o su amenaza se relaciona con la cantidad de medios que posee una persona (económicos, inteligencia, conocimiento, fuerza, autoridad, etc.).

³⁹ GROSMAN – MESTERMAN, ob. cit. p. 53; COSER, L.: *Las funciones del conflicto social*, copia mecanografiada del capítulo respectivo.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

El rol de liderazgo en la familia, permite la corrección y el disciplinamiento mediante actos de fuerza que funcionan como instrumentos para obtener un objetivo socialmente aprobado.

Muchos grupos sociales, y particularmente muchas familias, pueden ser más violentos que otros por el hecho de tener que combinar un nivel más alto de stress con menores recursos.

d) Modelo ecológico.

“La comprensión de la violencia y en especial para el abuso en los niños centra su punto de vista en la progresiva y mutua adaptación entre organismo y medio, que deriva de una concepción integrada de la naturaleza aplicable a la sociedad humana”⁴⁰.

El abuso aparece, por una confluencia de fuerzas que conducen a una adaptación patológica entre el adulto y el menor.

2. CONCEPTO JURIDICO DE MALTRATO AL MENOR.

La Convención sobre los Derechos del Niño⁴¹ define el maltrato como *“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 encuentra bajo la custodia de los padres, de un representante o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”*.

⁴⁰ GROSAN – MESTERMAN, ob. cit. p. 54.; GARBARIO, James: *The Human Ecology of Child Maltreatment*, en *Marriage and Family in a Changing Society*, “The Free Press”, New York, 1980.

⁴¹ Art 19 de La Convención sobre los Derechos del Niño.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

El maltrato al menor se manifiesta generalmente a través de *acciones* pero muchas veces también se presenta como *omisiones de protección, atención y/o cuidado* por parte de los padres o personas convivientes.

La definición de maltrato en sentido amplio señala “*un niño es maltratado o abusado cuando su salud física o mental o su seguridad están en peligro, ya sea por acciones o por omisiones llevadas a cabo por el padre o la madre u otras personas responsables de su cuidado*”⁴²; o sea que el maltrato se produce por acción, o por descuido o negligencia.

El maltrato puede revestir distintos comportamientos:

- Agresión física,
- Perturbación y violencia sexual,
- Negligencia en lo que respecta a la salud, educación, alimentación,
- Violencia psicológica,
- Abandono físico,
- Abandono emocional.

Estos comportamientos, rara vez se manifiestan por separado, sino que confluyen en un conjunto de *interacciones violentas*. Estas son un problema que incumbe a toda la familia, ya que a todos sus integrantes perjudica en menor o mayor intensidad.

En razón del efecto escalonado de la violencia es común que cuando la forma de relacionarse entre los padres sea violenta, esta se descargue o desemboque en el menor.

⁴² GROSMAÑAN – MESTERMAN, ob. cit. p. 42; PÉREZ, Aurora : *El maltrato y violencia infanto-juvenil*, UNICEF, 1986, p. 53



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

En casos de familias biparentales, es decir compuesta por ambos padres, existe muchas veces complicidad entre quien maltrata y su compañero/a. El conyugue o conviviente que no maltrata (de forma directa), sabe y/o reconoce la situación que se vive dentro de la familia y aun así opta por no comunicar la situación de violencia. Acepta la situación por motivos de conveniencia económica, otras veces por miedo a represalias, carencia afectiva o necesidad de afecto, etc. Este cónyuge o conviviente maltrata ya que por omisión en su accionar, permite que la violencia se perpetúe.

3. TIPOS DE MALTRATO AL MENOR⁴³.

a) *Maltrato físico*: actos cometidos por padres o adultos cuidadores, contra niños, niñas y adolescentes que generan lesiones físicas temporarias o permanentes. Este tipo de violencia es más fácil de comprobar que el maltrato psicológico.

b) *Maltrato psicológico o emocional*: actitudes de indiferencia, insultos, ofensas y/o desprecio, producido por los padres o adultos cuidadores hacia niños/as, y adolescentes que los dañan en la esfera emocional. Emparentado con el abandono emocional, la diferencia radica en que en el abandono existe una omisión por parte del sujeto encargado de brindar protección.

c) *Abuso sexual*: situaciones de abuso en la esfera de lo sexual desde lo que jurídicamente se denomina abuso hasta el cuadro límite de la violación.

⁴³ Conceptos tomados de GROSMAN – MESTERMAN, ob. cit.; TONÓN, GRACIELA. “Maltrato infantil intrafamiliar”, Editorial Espacio, Buenos Aires, 2001.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogacía.

d) *Abandono físico*: situaciones de omisión producidas por los padres o adultos cuidadores y en las cuales no se dio respuesta a las necesidades básicas de niños/as, habiéndose podido responder a las mismas.

e) *Abandono emocional*: situaciones de omisión producidas por los padres o adultos cuidadores que implican la no respuesta de los mismos a la satisfacción de las necesidades emocionales básicas de niños/as, habiéndose podido responder a las mismas.

f) *Niños/as y adolescentes testigos de violencia doméstica*: situaciones en las cuales niños/as son testigos de escenas de violencia en el ámbito de la familia, no siendo ellos protagonistas directos de las mismas, sino sólo observadores.

g) *Enfermedad de Münchhausen o síndrome de maltrato por poderes*: cuadro producido en forma premeditada por padres o adultos cuidadores por el cual simulan síntomas de enfermedad en los niños/as. Los mismos sujetos encargados de protegerlos son quienes les provocan enfermedades, con el fin de obtener atención a sí mismos.

Este tipo de conductas violentas perpetradas sobre la persona del menor, desembocan en consecuencias negativas en su desarrollo:

- 1) Lesiona la autoestima del niño: Autopercepción negativa.
- 2) Les enseña a ser víctimas de sentimientos de soledad, tristeza, abandono.
- 3) Repetición de conductas. Contradicción: educar con violencia para vivir en la no violencia.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

4) Interfiere en el proceso de aprendizaje, desarrollo sensorial y en la inteligencia.

5) Deteriora las relaciones interfamiliares y sociales.

6) Daño Emocional.

4. EL CICLO DE LA VIOLENCIA.

El ciclo de la violencia en el menor se trata de una esquemática descripción del circuito interaccionales del maltrato, la secuencia se presenta bajo el rotulo de *Interacciones Violentas*⁴⁴:

a) *Expectativas de los padres en relación a las conductas, actitudes y logros de los hijos.*

Los padres esperan de sus hijos aquello que la cultura y su propia decodificación de ella les indican. La idea de los hijos como propiedad y el derecho de los padres a corregirlo, coexiste con un modelo de niño libre, que expresa sus necesidades y hace sentir sus derechos.

b) *Los hijos no logran cubrir las expectativas.*

Los padres tienen una idea de cómo su hijo ha de ser y, de cómo quisieran ser ellos como padres para poder realizarse, en el marco de los valores que indica la sociedad actual. También se sienten dueños de los niños y esperan obediencia total; les es imposible pensar que un niño o niña no puede cubrir determinadas expectativas, y lo traducen como un “no me quiere”. La contradicción se encuentra en marcha.

⁴⁴ Conceptos tomados de GROSMAN – MESTERMAN, ob. cit, p. 42; PÈREZ, Aurora: *El maltrato y violencia infanto-juvenil*, UNICEF, 1986, p. 71.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

c) *Frustración de los padres.*

En consecuencia los padres se frustran. No logran implementar los recursos necesarios para obtener la clase de hijos que buscan.

d) *Castigo a los niños.*

La impotencia los invade y el golpe llega como un recurso para imponer, por superioridad física, aquello que se busca obtener, y también como forma de reafirmar su poder.

e) *Renovación de expectativas.*

A partir de aquí se renuevan las expectativas de los padres y un nuevo circuito se pone en acción.

En esta interacción tanto padres como hijos han perdido su identidad, con la diferencia que los padres son adultos responsables, aunque no lo asuman y los niños son seres indefensos y sin posibilidad de conducir su propia vida.

5. CARACTERÍSTICAS DE LA VIOLENCIA AL MENOR.

El maltrato infantil y especialmente haciendo referencia al abuso sexual infantil reporta ciertas características⁴⁵,

- a) *El secreto*, el abuso transcurre en la intimidad donde impera la “ley del silencio”.

⁴⁵ ROZANSKI, Carlos “Intervenciones respetuosas en abuso sexual infantil”, ponencia presentada y aprobada en la Conferencia dictada en el “I Congreso Internacional sobre Violencia hacia la Mujer y II Congreso Internacional sobre los Delitos contra la Integridad Sexual”, Córdoba, Agosto 2010.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

- b) *La confusión*, la criatura tiene en su mente una mezcla de sensaciones, de culpa, auto recriminación, ira, enojo mezclado con afecto.
- c) *Violencia*, el ciento por ciento de los abusos son violentos. No existe posibilidad de abuso sin violencia, será física o será psicológica. Las amenazas están siempre presentes aunque en menor medida cuando los niños/as son más pequeños ya que no necesitan ser amenazados por que confían en el adulto. Cuando es pre adolescente o adolescente entonces el abusador aísla a la criatura
- d) *El abuso sexual infantil es una cuestión pública*, el abuso sexual es una cuestión de Estado. Es una cuestión pública, hay un compromiso asumido por el Estado Argentino cuyo fundamento se encuentra en la Constitución Nacional y en las Convenciones Internacionales.
- e) *La asimetría*, el niño no es adulto, y el adulto no es niño.
- f) *La diferencia con otros delitos*, los distintos operadores tanto de la justicia como de la sociedad en general deben realizar una intervención respetuosa haciendo abstracción del sistema de creencias del operador.

La mayoría de estos delitos se comete dentro de la familia y a la víctima se la mantiene aislada o dominada.

“Un dato de no menor interés es que solo se denuncia un 5% o 10 % de los casos reales, y de los que se denuncian solo un 1,5% se esclarecen. El grado de impunidad de estos delitos equivale a decir que 1 de cada 1000 abusadores reciben sanción”⁴⁶.

⁴⁶ ROZANSKI, Carlos “Intervenciones respetuosas en abuso sexual infantil”, ponencia presentada y aprobada en la Conferencia dictada en el “I Congreso Internacional sobre Violencia hacia la Mujer y II Congreso Internacional sobre los Delitos contra la Integridad Sexual”, Córdoba, Agosto 2010.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

La Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego⁴⁷ garantiza el derecho del niña, niño o adolescente a la *integridad psicofísica y moral, y a la seguridad personal*.

La Ley N° 26.061 en su artículo 9 defiende el derecho del menor “*a no ser sometido a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o degradante*”, dictamina en su artículo 7 “*Responsabilidad Familiar. La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías*”.

Por su parte la Ley N° 521 de de la Provincia de Tierra del Fuego señala en su artículo 12 “*Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la integridad corporal. Este derecho comprende la integridad física, psíquica y moral. Los niños, niñas y adolescentes no pueden ser sometidos a torturas, ni a otras penas o tratos crueles inhumanos o degradantes. El Estado Provincial, la familia y la comunidad deben proteger a todos los niños, niñas y adolescentes contra cualquier forma de explotación, maltrato, tortura, abuso o negligencia que afecte su integridad corporal*”.

⁴⁷ Art. 14 “Todas las personas gozan en la Provincia de los siguientes derechos .. inc. 2) a la salud, a la integridad psicofísica y moral, y a la seguridad personal”.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

E) Poder de corrección de los padres a sus hijos según artículo 278 del Código Civil.

1. BREVE RESEÑA HISTORIA SOBRE EL PODER DE CORRECCIÓN DE LOS PADRES A SUS HIJOS, EN NUESTRO PAÍS⁴⁸.

La comprensión de la patria potestad ha avanzado significativamente desde el derecho romano a nuestros días.

En cuanto a la evolución paterno filial en nuestro país, “*en lo que hace al ejercicio del derecho de corrección de los padres, durante la conquista española, los mismos preceptos que en España regulaban la vida de la familia, regían en los nuevos territorios con el espíritu de los cánones del Concilio de Trento*”⁴⁹. Los agentes de control y ordenamiento familiar fueron la Iglesia y subsidiariamente la Corona. La norma española estableció para todas las sociedades americanas un modo matrimonial uniforme y monoamino, patriarcal y sacramental, donde el poder sobre la mujer y los hijos era absoluto, estos últimos por aplicación de la las Leyes de las Partidas podían ser empeñados y hasta vendidos en caso de necesidad, sin embargo no se reconoce al padre un derecho de muerte sobre el hijo, salvo algún supuesto excepcional.

La estructura familiar colonial de tipo cuasi patriarcal se mantuvo por mucho tiempo y el Código Civil la recogió en su sistema legal. El ejercicio de la patria potestad, en cabeza exclusiva del padre, fue definido en el art. 264 como “*el conjunto*

⁴⁸ Conceptos tomados de GROSMAN – MESTERMAN, *Maltrato al menor, el lado oscuro de la escena familiar*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998, p. 79.

⁴⁹ GROSMAN – MESTERMAN, ob. cit. p. 90; HORAS, Plácido: La estructura del grupo familiar en la Argentina, en *Familia y política social*, de Pedro Calderan Beltrao, Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 1963.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

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. *En la definición no se exterioriza un vínculo paterno filial integrado por sujetos cuyos intereses resultan igualmente respetables*⁵⁰.

En la misma época se proyectó la creación de una escuela correccional con un régimen militar severísimo, que no solo suministrara instrucción y educación a los delincuentes, sino que sirviera también, como medida de corrección contra los hijos rebeldes, es decir la sociedad avalaba y buscaba fortalecer el poder paterno frente a niños o jóvenes que no cumplieran con el 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 dictó la Ley N° 10.903 de 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. Se afirmó de esta manera la idea de función paterna donde las facultades son otorgadas en beneficio del hijo. Por otra parte, aparece 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 con su función, es decir cuando el menor se hallare en una situación de peligro material o moral. En otros términos, se establecen los alcances de la intervención subsidiaria del Estado en el marco de un ordenamiento de protección de la infancia.

⁵⁰ GROSMAN – MESTERMAN, ob. cit. p. 92; BOSSERT, G., y ZANNONI, E.: *Régimen legal de filiación y patria potestad*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1985, p. 256.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

El proceso de reforma de la institución culmina con la Ley N° 23.246, que otorga el ejercicio de patria potestad en forma conjunta al padre y a la madre. La acentuación de la idea de “deber” por sobre la de “derechos” se consolida expresamente al disponer *que el conjunto de derechos y deberes se reconocen a los padres para “la protección y formación integral de los hijos”*.

2. CONTENIDOS DE LA PATRIA POTESTAD.

a) Asistencia:

Este derecho-deber de asistencia comprende tanto el apoyo espiritual como la satisfacción de todas las necesidades materiales del menor. La asistencia no se reduce a suministrar al hijo los medios económicos necesarios para su subsistencia, sino que está contenida en el deber de educación como formación integral del menor.

b) Educación:

Es considerarla como la influencia psíquica a fin de capacitar corporal, espiritual y socialmente al hijo, de acuerdo con sus aficiones y aptitudes y en armonía con las circunstancias. *“Este deber de educación en sentido amplio, implica el deber y derecho de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor, así como atender a la preparación para una profesión o actividad determinada, que represente utilidad al menor y a la sociedad”*⁵¹.

⁵¹ ZANNONI, Eduardo, “Tratado de Derecho de Familia”, Ed. Astrea, T II, Buenos Aires, 1989, p. 718



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

c) *Tenencia:*

*“Los hijos menores no pueden dejar la casa de sus progenitores, o aquella que éstos les hubiesen asignado, sin licencia de sus padres”*⁵². Por supuesto que esta convivencia se puede ver alterada por distancias circunstancias como por ejemplo conductas violatorias de derechos por parte de los progenitores o por aquellas que surgen como consecuencia de la separación de los padres.

d) *La administración de los bienes de los menores:*

*“Los padres son los administradores de los bienes de los hijos que están bajo patria potestad”*⁵³. *“Se excluyen de esta administración los bienes heredados con motivo de la indignidad o desheredación de los padres y los donados dejados por testamento bajo la condición de que éstos no los administren, como también los adquiridos por el menor”*⁵⁴.

e) *La representación:*

*“Los padres son los representantes legales del hijo menor”*⁵⁵. En concordancia los considera *“representantes judiciales y extrajudiciales del menor”*⁵⁶. Se trata pues de una representación necesaria y universal. Necesaria por que los padres que la ejercen no pueden renunciar a asumirla y universal porque en principio, se extiende a todos los actos de la vida del hijo, trátase de asuntos judiciales, extrajudiciales o administrativos, y de relaciones patrimoniales o extramatrimoniales. *“Conforme lo*

⁵² Art. 275 del Código Civil Argentino.

⁵³ Art. 239 del Código Civil Argentino.

⁵⁴ Art. 128 del Código Civil Argentino.

⁵⁵ Art. 57 del Código Civil Argentino

⁵⁶ Art. 274 del Código Civil Argentino



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

*establecen los tratados internacionales versados en la materia esta representación cede en caso de que el menor y el representante tengan intereses encontrados*⁵⁷.

Como correlato de estos deberes en cabeza de los padres, *“el menor tiene la obligación respeto y obediencia a sus padres”*⁵⁸.

3. EL PODER DE CORRECCIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

Conforme lo antes señalado se produce una evolución de la concepción de la patria potestad entendida como un conjunto de derechos absolutos sobre el hijo, a la idea de un poder otorgado a los padres solo para el cumplimiento de su función de cuidado. Es así como la noción de dominación proclamada por *el paradigma tutelar*, es sustituida por la de *protección integral* incorporada a nuestra legislación luego a través de la Convención de Derechos del Niño.

Nuestro código civil bajo el Título *“de la patria potestad”*, luego de la reforma introducida por Ley N° 23.264 establece en su artículo 265 *“los hijos menores de edad están bajo la autoridad y cuidado de sus padres. Tienen estos la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme su condición y fortuna, no solo con los bienes de los hijos sino con los suyos propios”*.

Coincide la doctrina en que este mandato legal es establecido en beneficio del menor, quien requiere de una adecuada educación y formación para convertirse en un adulto responsable, sano e integrado socialmente.

⁵⁷ BELLUSCIO, Augusto César, *“Manual de Derecho de Familia”*, Ed. Astrea, T. II, Buenos Aires, 1991, p. 310.

⁵⁸ Art. 266 del Código Civil Argentino.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

El artículo 278 también introducido en nuestro Código Civil por Ley N° 23.264 reza *“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 deben resguardar a los menores de las correcciones excesivas de los padres, disponiendo su cesación y las sanciones pertinentes que correspondan”*.

Se ve reflejado en el ámbito doctrinario el cambio de paradigma “tutelar” por el paradigma de la “protección integral”. Es así como se avanza en la concepción de considerar que el ejercicio del poder paterno implicaba el derecho de “educar a la fuerza y por la fuerza” por una educación basada en el respeto de la persona en desarrollo, es decir en educar para la “no violencia”, a través de un trato digno.

En la era actual cierta doctrina⁵⁹ entiende que la idea del empleo de la fuerza física como instrumento educativo en el ejercicio del poder paterno o materno es antijurídico.

Solía suscitarse dudas con respecto al vocablo “moderado” en el ejercicio del poder de corrección, antes de la sanción de la Ley N° 23.264 para cierta doctrina era aceptable como tal el uso de la violencia física con tal que la magnitud del daño no llegase a producir secuelas físicas irreparables, ya que el uso de la fuerza física era reconocido como instrumento disciplinario idóneo.

Luego de la sanción de la ley, es inaceptable esta concepción que tolera el uso de la fuerza física como herramienta idónea para disciplinar el carácter del niño.

⁵⁹ Conceptos tomados de GROSMAN – MESTERMAN, ob. cit., p. 132.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

El art. 278 debe ser complementado con el art. 307 que impone como sanción la privación de la patria potestad para aquellos casos en que peligre el bienestar físico o psíquico del menor. El art. 307 postula “*el padre o madre quedan privados de la patria potestad, inc. 3) 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*”.

F) Concepto y alcance de capacidad progresiva según lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño.

1. INTRODUCCIÓN.

Dos son los aportes principales de esta Convención, el primero comprometer expresamente a los Estados en la efectiva vigencia de los derechos del niño y el segundo reconocer al niño como *sujeto de derecho internacional*.

La Convención sobre los derechos del Niño, cuyo preámbulo reconoce que “*el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión; que en todos los países del mundo hay niños que vive en condiciones excepcionalmente difíciles y que necesitan especial consideración; y que es indispensable la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo*”⁶⁰.

⁶⁰ GONZÁLEZ DEL SOLAR, José H. ob. cit., p. 25.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Partiendo de que *niño* es todo ser humano menor de dieciocho años de edad, el Estado Argentino reconoce su derecho a “*un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social*”⁶¹, se obliga a “*asegurar a aquel la protección y el cuidado que sean necesarios para asegurar su bienestar; teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables ante la ley*”⁶², para lo cual “*adoptaran 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 se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier persona que o tenga a su cargo*”⁶³.

La Convención⁶⁴ establece como parámetro director de todo asunto que atañe a la minoridad el postulado de “*interés superior del niño*”.

El *interés superior del niño* no esta dado por cualquier actitud sino por la que “*expresa lo que su estado y su situación exigen para su desarrollo personal*”, así lo confirma la jurisprudencia nacional⁶⁵ que destaca que en las situaciones en que se encuentran involucrados los derechos de la minoridad, la solución debe atender a su interés superior, y que este, en el marco de la Convención de los Derechos del Niño, representa el reconocimiento del menor de edad como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de sus derechos, principalmente los fundamentales. En ese

⁶¹ Art 27 de La Convención sobre los derechos del Niño.

⁶² Art 3 de La Convención sobre los derechos del Niño.

⁶³ Art 19 de La Convención sobre los derechos del Niño.

⁶⁴ Art 3 de La Convención sobre los derechos del Niño

⁶⁵ Trib. Coleg. Fam. N° de Rosario, 29-10-2002, L.L. Litoral 2003-3-275.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

sentido, estima que “*resulta de su interés toda acción o medida que tiende a respetar esos derechos, y perjudicial la que pueda vulnerarlos*”⁶⁶.

Nuestro ordenamiento jurídico recepta el postulado del *interés superior del niño* en la Ley N° 26.061⁶⁷. Con respecto a la Provincia de Tierra del Fuego, lo recepta la Ley N° 521⁶⁸.

2. CONCEPTO DE CAPACIDAD PROGRESIVA.

En la era actual, la persona menor de edad es protagonista en la promoción y defensa de sus derechos, dejando de ser vista como un objeto de protección, para ser considerada sujeto, con los mismos derechos y deberes reconocidos a las personas adultas.

Se entiende por capacidad progresiva la participación del sujeto menor de edad conforme el grado de evolución y madurez en su desarrollo psíquico y emocional. En función de su capacidad progresiva, el menor, puede ejercer por si mismo los derechos que hacen a la persona humana. Implica considerar al menor no como un incapaz absoluto y carente de discernimiento sino como un sujeto en permanente desarrollo de sus facultades, sin fijarle una edad determinada y determinante para el ejercicio de sus derechos.

⁶⁶ GONZÁLEZ DEL SOLAR, José H., ob. cit., p. 55.

⁶⁷ Art. 1 de la Ley N° 26.061.

⁶⁸ Art. 5 de la Ley N° 521.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

No existe un parámetro rígido en la edad del menor para efectivizar este derecho, sino que ha de estarse a la evolución de cada sujeto en particular, y teniendo en cuenta como parámetro director, *el interés superior del niño*.

Conforme lo dispuesto por art. 5, art. 14.2 y 18 de la Convención, a cada persona menor de edad “*se debe considerar su evolución y madurez*”.

Por su parte la Ley N° 26.061 en su artículo 3, señala que “*deben respetarse d) su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales*”.

La Ley N° 521 recepta el postulado en su artículo 7 “*los derechos y garantía de los niños, niñas y adolescentes consagrados en esta Ley son de carácter enunciativo. Se les reconocen, por lo tanto, todos los derechos y garantías inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en esta ley o en el ordenamiento jurídico y aquellos concernientes a su condición de personas en desarrollo*”.

3. ALCANCE.

Por ser un derecho fundamental al amparo constitucional este derecho esta garantizado en todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos:

- 1) Ámbito estatal,
- 2) Familiar,
- 3) Comunitario,
- 4) Social,



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

- 5) Escolar,
- 6) Científico,
- 7) Cultural,
- 8) Deportivo y recreativo.

G) Relación entre la violencia familiar, el poder de corrección de los padres y la capacidad progresiva.

El niño debe a sus padres respeto y obediencia, lo que significa que debe de cumplir con todas las ordenes lícitas encomendadas, entre ellas podría mencionarse lugar donde sujetar su domicilio, la escuela en la que se le impartirá la educación necesaria, personas de quienes rodearse.

Los padres deben a sus hijos el acompañamiento, educación y protección para formarlos como personas íntegras para su posterior incorporación en la sociedad. El respeto a las órdenes parentales que nace implícitamente de la responsabilidad de los padres, destinada a garantizar la seguridad, salud y educación del hijo, debe tener como eje esencial la idea de consenso y no de imposición. Es necesario tener presente que el deber de los padres de escuchar al hijo y tomar en cuenta sus opiniones “*en función de su edad y grado de maduración*”⁶⁹ implica que las decisiones deben ser fruto del diálogo, comprensión y negociación que permitan establecer reglas de convivencia en el marco de las facultades de dirección y orientación de los progenitores.

⁶⁹ Art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

El medio para alcanzar este fin debe ser conforme a derecho, es decir conforme al estado actual del derecho, esto es, contemplando lo dispuesto por los Tratados de Derechos Humanos especialmente la Convención sobre los derechos del Niño y, todo el ordenamiento jurídico interno que viene a reglamentarla. En la era actual, es innegable que el niño goza la calidad de sujeto de derecho y, por lo tanto debe ser respetado como tal, debe contemplarse su desarrollo, sus necesidades para formarlo como persona.

Otorgar al contenido del poder de corrección de los padres sobre sus hijos menores un alcance que implique el ejercicio de violencia así sea “*moderada*”, con tal de impartir educación implica desconocer que el sujeto menor de edad es, una persona en desarrollo, a quien se le debe el mismo respeto que a una persona mayor de edad.

Pasar por alto este concepto, equivale a avasallar los más elementales derechos de su persona, por lo tanto desconocer al niño/a o adolescente como verdadero sujeto de derecho.

No podría pretenderse sostener que el niño es sujeto de derecho y, por lo por tanto digno de ser tratado y respetado como tal, y, a la vez aplicarse sobre el castigos que impliquen negarle tale derechos, sin incurrir primero en una contradicción lógica y luego, sin incurrir en una violación a los Derechos Humanos – con jerarquía constitucional - , tan proclamados en estos últimos años.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Capítulo III

Hechos denunciados en ***el marco de la Ley de*** ***Violencia Familiar.***



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Capítulo III: Hechos denunciados en el marco de la Ley de Violencia Familiar.

A) Actos de violencia, conceptualización. Requisitos.

1. ACTOS DE VIOLENCIA, CONCEPTUALIZACIÓN.

Los actos de violencia entendiéndose por éstos “*toda acción u omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros y que menoscaba la vida o la integridad física o psicológica, o incluso la libertad de otro de los miembros de la misma familia o que causa un serio daño al desarrollo de su personalidad*”⁷⁰ deben revestir ciertos requisitos, se trata de recaudos fijados por la doctrina⁷¹ como elementos determinantes del concepto de violencia.

Son presupuestos de la acción y por lo tanto su configuración y constatación en el caso concreto dependerá la viabilidad de las medidas autorizadas por ley a tomar en los casos de violencia.

2. REQUISITOS.

a) Gravedad, las simples agresiones verbales producidas dentro de una disputa familiar o reprimenda al menor no configuran hechos que ameritan la formación y desarrollo de un proceso judicial, y mucho menos la toma de medidas cautelares.

En cambio la reiteración de ese tipo de agresiones puede llegar a configurar una causal de violencia.

⁷⁰ Rec. Nº 5 Consejo de Europa.

⁷¹ Conceptos tomados de KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ob. cit., p 32.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

“El mejor indicador del cumplimiento de este requisito estará dado por la presentación del hecho en el caso en concreto, por citar un caso, la situación de esta madre viuda –G.- y sus cinco hijos menores de 14, 10, 9, 6 y 4 años de edad es compleja. Sólo podemos observar en el relato contenido en la sentencia algunas pinceladas de lo que parece ser una historia donde no están presentes tanto la pobreza o las necesidades extremas, como los problemas de relación y los trastornos psicológicos o psiquiátricos. En la denuncia no se encuentra el señalamiento de un particular hecho u omisión que constituya violencia contra los niños, sino una indicación de riesgos tan variados como urgidos de solución”⁷².

b) *Reiteración*, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria entienden que la permanencia o cronicidad de los hechos violentos no es indispensable para la procedencia de la violencia familiar. Este requisito se relaciona con el requisito anterior, fundamentalmente depende de la existencia de un maltrato con envergadura suficiente para provocar un daño al menor. Cuando el hecho es grave exigir la reiteración o periodicidad pondría en peligro la integridad o vida de la víctima.

c) *Actualidad*, no es un tema pacífico el recaudo de actualidad, es decir, el riesgo cercano y probable de sufrir actos de violencia.

La discusión se centra en actos de violencia perpetrados en el pasado, los que se presume habrían sido personados por las partes que siguen conviviendo. A su vez, las medidas que prevé la ley de violencia parecieran que tienden a brindar una solución referida a una situación actual, así también lo confirma la jurisprudencia *“si se advierte que la sospecha de maltrato que presenta el denunciante resulta condicionante de la medida de excusión del hogar, va de suyo que, necesariamente la*

⁷² GALLI FIANT, María Magdalena, “Los complejos caminos de la protección integral de derechos de niños y adolescentes”, LLLitoral, 01/01/2009, 511.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

*denuncia debe estar referida a hechos graves y actuales y no a situaciones ocurridas con anterioridad y que parecen salvadas por las partes*⁷³.

d) *Convivencia o no de los sujetos implicados*, el art. 1º de la ley N° 39 hace referencia a la denuncia de los hechos de violencia perpetrados por alguno de los integrantes del *grupo familiar conviviente*, con lo que para la procedencia de la denuncia, conforme al rigorismo de la ley, sería requisito necesario la convivencia con el agresor.

Si bien la mayoría de los casos de violencia a menores se da en el ámbito privado del hogar, esto no significa que en el cien por ciento de los casos exista una convivencia con el sujeto agresor.

El fin de la ley es eminentemente tuitivo, debido a la índole de los derechos conculcados, por tanto exigir la convivencia con el agresor en los casos de maltrato infantil es un contrasentido.

La solución más valiosa y adecuada a los fines de resguardar *el interés superior del niño* es aquella que no exige convivencia como requisito indispensable para denunciar.

Con acertado criterio doctrina especializada⁷⁴ determina, que se presumirá que existe una situación de *riesgo inminente* cuando, haya precedido *intimidación de causar daño* por parte del ofensor o, cuando concurren, respecto de este, *circunstancias o antecedentes* tales como drogadicción, alcoholismo, una o más denuncias por violencia familiar, condena previa por denuncias de violencia familiar, procesos pendientes o condenas previas por crimen o simple delito contra las personas o por algunos de los delitos establecidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII, del Libro

⁷³ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ob. cit., p 35; CNCiv., sala C, 17-4-97, J.A. 1997 -VI- 292.

⁷⁴ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída ob. cit., p 35.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Segundo del Código Penal o, antecedentes psiquiátricos o psicológicos que denoten características de personalidad violenta.

B) La denuncia, conceptualización. Distinción con los actos de comunicación. Requisitos de la denuncia.

1. LA DENUNCIA. CONCEPTO.

Se entiende por *denuncia* “el hecho de poner en conocimiento del juez la comisión de un delito. Según la persona y el delito de que se trate la denuncia puede ser facultativa u obligatoria”⁷⁵. Con criterio amplio, se dice que es el acto por el cual se pone en conocimiento de un organismo público la comisión de un hecho contrario a la ley.

La denuncia tiene por efecto instar a los organismos públicos a brindar una respuesta con respecto a la petición encomendada.

Circunscribiendo el concepto al ámbito específico del presente trabajo, se puede decir que es el acto por el cual el menor de edad, pone en conocimiento el acto de violencia que lo afecta a él o a un miembro de la familia, ante el órgano administrativo competente en la materia.

A los efectos del presente trabajo, los sujetos menores quedarían habilitados a realizar la denuncia, en sede administrativa, ante:

⁷⁵ GARRONE, José A., vos *Denuncia*, en *Diccionario manual jurídico*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1989.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

I. Oficina de Defensa de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes⁷⁶.

Integrado por personal profesional especializado técnico y administrativo como, psicólogos, asistentes sociales, abogados y técnicos en minoridad y familia.

Luego de formulada la denuncia, éste órgano es el encargado de realizar la primera intervención, la cual tiende a analizar la situación familiar y ambiental de la víctima. De esta manera se toma contacto directo con la situación padecida por ésta, y se valora si el caso amerita o no, ser judicializado en función de la gravedad del mismo. En los casos que lo ameriten, se dará intervención al Ministerio Público Pupilar, quien ejerce la representación promiscua del menor conforme lo prevé el art. 59 del Código Civil.

II. Destacamento Policial más cercano al domicilio del menor.

Deben contar con personal especializado en el tratamiento de las víctimas de violencia familiar menores de edad, especialmente en cuanto al acto de *recepción* de la denuncia.

Dentro de las 24 horas, las actuaciones deberán ser giradas a la autoridad competente - *Dirección de Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes* -

2. *DISTINCIÓN CON LOS ACTOS DE COMUNICACIÓN.*

Difiere de los *meros actos de comunicación* ya que la denuncia tiene entidad para poner a los órganos jurisdiccionales en la labor de brindar una respuesta jurídica a la petición encomendada. No así los meros actos de comunicación cuyo fin es el sólo

⁷⁶ Art. 57, autoridad administrativa de aplicación de la Ley N° 521.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

hecho de poner en conocimiento los actos de violencia, sin pedir que la autoridad se exprese al respecto.

3. REQUISITOS DE LA DENUNCIA.

Los requisitos de la denuncia son aquellos recaudos a constatar *prima facie*.

Son importantes en tanto y en cuanto permitan que los hechos plasmados en la denuncia, satisfagan las exigencias del legislador, en miras a la tutela y protección de la víctima.

Teniendo presente que el maltrato infantil implica la violación a los derechos fundamentales de la persona, como lo son la dignidad, la integridad psicofísica, el normal y pleno desarrollo de su potencial, se debe dar especial atención a las denuncias realizadas por menores de manera de evitar su padecimiento y todas las consecuencias que de éste derivan y, no incurrir en una Justicia tardía.

A mi entender, el fin de la denuncia es el de brindar una solución práctica y realista para darle fin al padecimiento sufrido por la víctima.

Esta herramienta jurídica debe ser utilizada según el ejercicio no abusivo del derecho conforme artículo 1071 Código Civil.

Doctrina especializada⁷⁷ en la temática esboza una distinción entre,

a) *Requisitos sustanciales.*

A efectos de dar cumplimiento con el mandato legal basta que exista una “*sospecha razonable*” o “*fuerte probabilidad*”. Estas circunstancias deben ser

⁷⁷ Conceptos tomados de KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, ob. cit., Santa Fe, 2007, p. 88.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

apreciadas en el caso en concreto. Este grado de conocimiento opera como límite a las denuncias infundadas o de mala fe.

Considero que en casos de duda - entre no distinguir de manera fehaciente si la denuncia es infundada, o de mala fe, o, que la misma sea basada en hechos reales - debe primar el parámetro orientador de del *interés superior del niño*.

b) Requisitos formales.

1. *Forma*: la doctrina mayoritaria, conformada por autores de la talla de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, concuerda en que la denuncia puede ser hecha tanto en forma verbal como escrita, con o sin patrocinio letrado, de manera de facilitar su presentación.

Concuerdo con el proyecto de ley presentado por Eva Giberti⁷⁸, en que se permita la realización de la denuncia por medio de *lenguajes alternativos*, como lo es el lenguaje de sordomudos. Además tanto en sede policial como en la Oficina de Defensa de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, debe contarse con personal que pueda comprender este lenguaje.

2. *Plazo*: el menor podría realizarla en cualquier momento, contemplando el plazo de prescripción. La prescripción en materia de violencia familiar merece algunas aclaraciones, conforme el artículo 3966, texto según Ley N° 17.711 la prescripción corre contra los incapaces que tuvieran representantes legales, sin embargo si el menor decide formular la denuncia puede invocar el artículo 3980⁷⁹ de

⁷⁸ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, ob. cit. p. 219.

⁷⁹ El artículo 3980 reza, “cuando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados a librar al acreedor, o al



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

nuestro Código de fondo. Hasta la mayoría de edad existe la “dificultad o imposibilidad de hecho” que autoriza la dispensa de prescripción. Con respecto al inicio del término de prescripción, el cómputo debe iniciarse a partir del momento en que el menor reconoce la situación de violencia. Es común que en los casos de violencia en interfamiliar en virtud del ámbito de privacidad que envuelve a estas situaciones la violencia tienda a naturalizarse.

C) El derecho del menor a ser oído.

1. LA CAPACIDAD PROGRESIVA Y EL DERECHO DEL MENOR A SER OÍDO.

Cabe realizar algunas consideraciones con respecto a la capacidad del menor para denunciar hechos de violencia familiar - al la luz de la Convención de Derechos del Niño - y, a la capacidad establecida en nuestro Código Civil.

Se entiende por sujeto menor de edad, al amparo de los Tratados Internacionales y específicamente conforme La Convención sobre los derechos del Niño⁸⁰, todo sujeto menor de 18 años.

Nuestro Código Civil⁸¹ también dispone que la mayoría de edad se alcanza a los 18 años.

propietario, de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese hecho valer sus derechos en el termino de tres meses”.

⁸⁰ Art. 1 de La Convención sobre los derechos del Niño.

⁸¹ Ley N° 26.57, modificatoria del Código Civil Argentino, fecha de publicación en el Boletín Oficial el 22 de Diciembre de 2009.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

La Convención sobre los derechos del Niño incorpora a nuestra legislación el paradigma de la “*protección integral*” reivindicando a todo menor de edad la calidad de sujeto de derecho, y declara que *goza de los más fundamentales derechos*⁸². “*Bajo este paradigma que, si bien tiene un acento tutelar, tiende por sobre todo a proteger a la niñez como rostro temprano de la humanidad, munida de sus derechos fundamentales. La minoridad no se limita ya a la incapacidad civil y penal, ni a la sujeción a potestad y representación, que distinguían a la protección negativa desde el Derecho Romano, y que había fundado el régimen diferencial en Occidente, sino que adviene como protección positiva del niño – persona*”⁸³.

En virtud del postulado de la *capacidad progresiva*, el menor puede ejercer derechos que le son fundamentales, que no son otros que los derechos inherentes a la humanidad, los cuales no se adquieren dentro de una determinada formulación normativa sino que preexisten a ella.

Son *fundamentales* en cuanto cimientan los demás derechos y sustentan a la persona como *sujeto de derecho* en la legislación. “*Los derechos fundamentales tienen una identidad definida y no deben confundirse con otros que el sujeto tiene, por determinación constitucional o legislativa, y que son conocidos como derechos subjetivos. Mientras los primeros hacen a su esencia, los demás solo acceden a ella como vehículos de la existencia*”⁸⁴.

Dentro del concierto de derechos fundamentales ingresa el *derecho del menor a ser oído*, es “*aquél que posee toda persona, y por lo tanto el niño, a expresar a otra*

⁸² Entre ellos, a ser escuchado, a un nivel de vida adecuado para su armonioso desarrollo, a la integridad psicofísica, a la dignidad, a la salud, a la educación, a la familia, a participar en las decisiones que lo afecten, entre otros. Puede ejercerlos en función de la capacidad progresiva y teniendo como parámetro director, el interés superior del niño.

⁸³ GONZALES DEL SOLAR, José, ob cit. p. 54.

⁸⁴ GONZALES DEL SOLAR, José, ib. idem., p. 47.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

*lo que siente, desea, conoce, piensa, procurando de esta última su atención y escucha consciente*⁸⁵.

*“El Estado garantiza los derechos fundamentales, por haberse comprometido en la plena vigencia de los mismos”*⁸⁶.

2. INSTRUMENTOS JURIDICOS QUE AMPARAN EL DERECHO DEL MENOR A SER OIDO.

La Convención sobre los Derechos del Niño, expresa en su art. 12, párrafo 1º, *“los Estados partes garantizaran al niño que este en condiciones de formarse un juicio propio el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y la madurez del niño; párrafo 2º, con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en concordancia de las normas de procedimiento de la ley nacional”*.

La Ley N° 521 de la Provincia de Tierra del Fuego en su art. 26 garantiza *“el derecho a opinar y ser escuchado en todo asunto en que tengan interés y que sus opiniones sean tomadas en cuenta”*. Por su parte el art. 30 *“ El Estado provincial garantiza a todos los niños, niñas y adolescentes, en cualquier procedimiento administrativo o judicial donde se pueda tomar una decisión que afecte sus intereses, derechos o garantías, los principios y garantías reconocidos en la Constitución*

⁸⁵<http://www.juscorrientes.gov.ar/informacion/publicaciones/docs/elderechoaseroido.pdf>. FIGUEREDO, Ana del Carmen *“Derecho del niño a ser oído y participar en los procesos judiciales”*, fecha de consulta el 10 de Diciembre de 2011.

⁸⁶ Art 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y demás Tratados de Derechos Humanos ratificados por el Estado argentino, la Constitución de la Provincia y en especial: a) A ser escuchado en cualquier etapa del procedimiento y que su opinión sea considerada al momento de tomar decisiones”

El *ejercicio de la pretensión* dentro de los procedimientos originados por situaciones de violencia familiar es de *índole extrapatrimonial*, implica el ejercicio de un derecho esencial a todo ser humano garantizado y amparado por La Convención sobre los derechos del Niño, Constitución Nacional, Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego y, leyes internas.

En los casos de violencia familiar - donde exista un interés contrapuesto entre los intereses del menor de edad y las personas encargadas de protegerlo - debe *reconocerse la posibilidad de denunciar* si bien, restringiendo dicha actuación en cuanto a la materia: *a las acciones no patrimoniales referidas a violencia familiar*, debido a que en estos casos peligra la integridad psicofísica del menor, y, no se afecta con ello la seguridad jurídica.

La aptitud para ejercer los derechos fundamentales es independiente de la aptitud o capacidad consagrada por el Código Civil, que tiene en miras actos de contenido patrimonial.

3. EDAD DEL MENOR EN QUE PUEDE EJERCER EL DERECHO A SER OIDO.

Con respecto a la edad del menor para formular la denuncia por hechos de violencia familiar, nuestro Código Civil, - enrolado en una concepción que tiene al



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

menor de edad como “*objeto de tutela*” - dispone lo referido a la capacidad en virtud de parámetros rígidos y tajantes.

La capacidad dispuesta por el Código Civil esta establecida en los 18 años y, tiene por fin, declararlo incapaz de hecho para obrar por si mismo, para evitar perjuicios a sus intereses de índole patrimonial.

Doctrina especializada en la materia sostiene que “*el art. 921 interpretado a contrario sensu permitiría inferir que los menores púberes, es decir, mayores de 14, tendrían discernimiento para denunciar, ya que ese acto ingresa dentro de la categoría de los actos lícitos*”⁸⁷.

Sin pretender desmerecer el merito de esta doctrina, estimo que conforme La Convención sobre los Derechos del Niño la categoría del discernimiento no debe establecerse sobre bases rígidas, como en el Código Civil, sino sobre pautas flexibles, que atiendan a la situación concreta del menor.

Del juego armónico de lo establecido en los arts. 4, 5 y 18 de La Convención, surge la obligación del Estado de intervenir a fin de remover cualquier obstáculo que le impida al niño el ejercicio autónomo de sus derechos personalísimos, - entre ellos el derecho del menor a ser oído - en consonancia con el grado de madurez alcanzado.

“*El ejercicio de estos derechos no puede estar supeditado a la decisión de sus representantes legales de actuar o no, máxime cuando los victimarios suelen ser ellos mismo o, personas vinculados a ellos por especiales vínculos*”⁸⁸.

⁸⁷ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ob. cit., p 68.

⁸⁸ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ob. cit., p 74.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Negarle tal derecho implica incurrir en denegación de justicia.

De esta manera, el menor podría ser sujeto de un doble abuso, primero debido a la situación de violencia padecida dentro del hogar, luego, víctima de la violencia institucional.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Capítulo IV

Sujetos obligados a ***denunciar.***



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Capítulo IV: Sujetos obligados a denunciar.

A) Introducción.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico es la Provincia de Tierra del Fuego la que con gran asidero sanciona en el año 1992 la primer Ley en materia de Violencia Familiar en la República Argentina.

Bastarán dos años después de dicha iniciativa para que la Nación tome parte en el tema con la sanción de la Ley N° 24.417 sobre Violencia Familiar, e invite a las demás provincias a legislar sobre el tema dentro de sus respectivos ordenamientos locales.

Es por esta razón que la Ley N° 24.471 no innova demasiado con respecto de la Ley N° 39 en cuanto a sujetos damnificados, legitimados, medidas cautelares, procedimiento, etc.

Es claro que los operadores jurídicos deben integrar estas leyes conforme el panorama actual del derecho, en referencia a los Tratados sobre Derechos Humanos y especialmente con relación a la Convención sobre los Derechos del Niño.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogacía.

B) Sujetos obligados a denunciar en el marco de la Ley N° 39 de la Provincia de Tierra del Fuego.

1. INTRODUCCIÓN.

Es menester esbozar una distinción entre sujeto damnificado y sujeto legitimado.

Sujeto damnificado es aquel sujeta pasivo de un daño o perjuicio o sea, quien sufre las consecuencias de un hecho o acto perjudicial en sus bienes o en su persona. Aplicado este concepto al tema en cuestión, damnificado resulta “*toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar*” conforme al art. 1° de la Ley N° 39.

Sujeto legitimado es aquel que cuenta con la aptitud procesal para reclamar la intervención del órgano jurisdiccional, mediante la interposición de una demanda o la formulación de una denuncia, frente al ataque o lesión de un interés jurídicamente tutelado.

La redacción del artículo 2° alude a sujetos que si bien no son damnificados por hechos de violencia familiar, la ley los legitima a denunciar y pone el ellos la obligación legal de hacerlo siempre que puedan comprobar con sospecha razonable valorada de los hechos de violencia padecidos.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

2. SUJETOS OBLIGADOS A DENUNCIAR EN EL MARCO DE LA LEY N° 39 DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO.

El artículo 2° de la Ley N° 39 establece “*cuando las víctimas estuvieran impedidas de hacerlo o fueran menores de edad o incapaces, los hechos deberán ser denunciados por el ministerio pupilar, los servicios asistenciales, sociales y educativos, los profesiones de la salud y toda persona que tome conocimiento de los hechos mencionados en el artículo 1°, o existan sospechas serias de ello*”.

El artículo 75, inciso 23 de la Constitución Nacional, introducido por la reforma del año 1994, establece: “*corresponde al congreso... Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*”.

“*Esta norma constituye una medida de acción positiva que frente a los hechos de violencia familiar asegura la igualdad de oportunidades y trato a personas que el legislador presume se encuentran en una situación especial de indefensión, por tal motivo impone el deber de denunciar en cabeza de ciertas personas que en razón de las circunstancias pueden tener contacto con la situación que padece la víctima*”⁸⁹.

En particular y con especial referencia a los niños y adolescentes, el artículo 2° de la ley de violencia familiar encuentra su apoyo en el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño según el cual los Estados partes se han obligado a adoptar

⁸⁹ Conceptos tomados de KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, ob. cit., p 88.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

“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”.

Por su parte la Ley N° 26.061 de Protección integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes ha venido a dar un nuevo respaldo a esta normativa cuando en su artículo 9 dispone:

“las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derecho y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o degradante”.

“las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral”.

“la persona que tome conocimiento de malos tratos, o de situaciones que atenten contra la integridad psíquica, física, sexual o moral de un niño, niña adolescente, o cualquier otra violación a sus derechos, debe comunicar a la autoridad local de aplicación de la presente ley”.

“los Organismos del Estado deben garantizar programas gratuitos de asistencia y atención integral que promuevan la recuperación de todas las niñas, niños y adolescentes”.

Con respecto a la obligación de denunciar los hechos de violencia padecidos por los niños, niñas y adolescentes la Ley N° 39 hace referencia a ciertos sujetos:



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

a) *Representantes legales*, el Código Civil en su artículo 57 dispone “*Son representantes de los incapaces: 1) de las personas por nacer, sus padres y a falta de estos, los curadores que se les nombre; 2) de los menores no emancipados, sus padres o tutores*”, por lo que esta obligación de denunciar deriva de la titularidad de la patria potestad conforme lo expuesto en el capítulo II del presente trabajo.

b) *Ministerio Público*, en el artículo 59 del Código Civil halla el fundamento del deber de denunciar “*a más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación*”. En los casos de violencia en que los representantes o la persona que estuviere a cargo, de los menores sean autores o cómplices del maltrato, la función del Ministerio Público se amplía ya que por existir intereses opuestos entre el representante y el menor, le corresponde al organismo del estado velar por los intereses del menor de manera exclusiva y excluyente.

c) *Los servicios asistenciales, sociales y educativos*, por servicio asistencial y social se entiende todo profesional cuya labor sea la tomar contacto con el menor y luego desde una perspectiva social, brindar una solución a la situación de carencia. Por servicio educativo se entiende a todo organismo que tenga como misión la transmisión de conocimiento. Si bien la ley no lo aclara, como si lo hace la Ley N° 24.471, estas instituciones pueden ser tanto de índole privada como pública, sobre ambas pesa el deber de denunciar. El fundamento de dicho deber encuentra apoyo en la tarea desempeñada por estos sujetos y el contacto, debido a la función que ejercen, que tienen con los niños, niñas y adolescentes. Están obligados en tanto y en cuanto tomen



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

conocimiento en ejercicio de sus funciones, tema vinculado al secreto profesional el cual amerita un acápite aparte.

d) *Los profesionales de la salud*, el fundamento es el mismo que el vertido en párrafo anterior. Por profesionales de la salud debe entenderse, médicos, enfermeros, farmacéuticos, odontólogos, y todo profesional de la rama del arte de curar.

e) *Toda persona que tome conocimiento de los hechos* mencionados en el artículo 1º, el fundamento encuentra su motivo desde que la violencia familiar es una enfermedad social que, por tanto, perjudica a todos. El artículo 9 de la Ley N° 26.061 establece que *“La persona que tome conocimiento de malos tratos, o de situaciones que atenten contra la integridad psíquica, física, sexual o moral de un niño, niña o adolescente, o cualquier otra violación a sus derechos, debe comunicar a la autoridad local de aplicación de la presente ley. Los organismos del Estado deben garantizar programas gratuitos de asistencia y atención integral que promuevan la recuperación de todas las niñas, niños y adolescentes”*. Por su parte el artículo 12 de la Ley N° 521 *“El Estado Provincial, la familia y la comunidad deben proteger a todos los niños, niñas y adolescentes contra cualquier forma de explotación, maltrato, tortura, abuso o negligencia que afecte su integridad corporal”*.

A fin de incentivar la denuncia, considero apropiado que la denuncia sea anónima. De esta manera se evita, la no realización de la denuncia por temor a represalias por parte del sujeto violento.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

3. ¿OBLIGACION LEGAL DE DENUNCIAR O MERA FACULTAD?

En cuanto a si existe en estos casos una obligación legal de denunciar en cabeza de estos sujetos o la mera facultad de hacerlo, la norma es clara e indica expresamente la obligación legal de denunciar, cuya omisión trae consecuencias jurídicas.

“Hay posibilidad de no denunciar cuando existe un pronostico fundado de que el síntoma de violencia cesara en un plazo razonable”⁹⁰.

Con referencia a la obligación legal de denunciar y el deber de secreto profesional que deben respetar los *los servicios asistenciales, sociales y educativos y los profesionales de la salud* conforme el artículo 2º de la Ley N° 39, el Código Penal en su artículo 156 sanciona a *“quien teniendo noticia en razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelar sin justa causa”*.

De lo expuesto se concluye que no hay contraposición entre las normas ya que el secreto profesional es revelado con *justa causa*, es decir en el *ejercicio de un deber*. A esto debe sumársele motivos de orden publico ya que la finalidad de la obligación legal impuesta a estos sujetos es la de salvaguardar la integridad psicofísica del menor.

Luego de la denuncia serán los órganos del estado los encargados de iniciar las investigaciones correspondientes al caso.

⁹⁰ GROSMAN, Cecilia P. y MESTERMAN, Silvia, *“Violencia en la familia. La Relación de Pareja. Aspectos sociales, psicológicos y jurídicos”*, 3º ed., Universidad Buenos Aires, 2005, ps. 272 y 273.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

C) Sujetos obligados a denunciar en el marco de la Ley N° 24.471.

Reza el artículo 2° de la Ley N° 24.471 “*cuando los damnificados fuesen menores o incapaces, ancianos o discapacitados, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales y/o el ministerio público. También estarán obligados a efectuar la denuncia los servicios asistenciales sociales o educativos, públicos o privados, los profesionales de la salud y todo funcionario publico en razón de su labor. El menor o incapaz puede poner en conocimiento de los hechos al ministerio público*”.

El artículo 2° de la Ley N° 24.471 innova con respecto al artículo 2 de la Ley N° 39 en su último párrafo en cuanto legitima al menor o incapaz a *poner en conocimiento* de los hechos al ministerio público.

La doctrina especializada⁹¹ comenta este artículo diciendo “*este último párrafo configura una excepción a los principios de la legislación civil en tanto reconoce efectos jurídicos a un acto realizado por quien es un incapaz o no ha cumplido los 14 años. Por tratarse de una excepción no se los faculta a denunciar pero sí a poner en conocimiento de los hechos al ministerio público*”.

“*El legislador ha priorizado la protección de menores e incapaces, otorgándoles el derecho de poner en conocimiento los hechos de violencia que padecen. Tal reconocimiento legal importa apartarse del fundamento de la incapacidad absoluta, cual es la insuficiencia psicológica del sujeto para realizar actos que produzcan efectos jurídicos*”⁹².

⁹¹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ob. cit., p. 69.

⁹² KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, ib. idem., p. 69.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

D) Sujetos obligados a denunciar en el marco de la Ley N° 6672.

1. SUJETOS OBLIGADOS A DENUNCIAR EN EL MARCO DE LA LEY N° 6.672.

La Ley de la Provincia de Mendoza N° 6.672 en su artículo número 1° establece “*Toda persona que sufra maltrato físico, psíquico o sexual por parte de los integrantes del grupo familiar, podrá efectuar la denuncia verbal o escrita ante los jueces de primera instancia en lo Civil, Comercial y Minas de la Provincia, y solicitar las medidas cautelares conexas*”.

Apegándose al rigorismo de la letra se concluye que la Ley N° 6.672 se enmarca en un criterio restrictivo de las categorías de sujetos protegidos y sujetos obligados a denunciar.

2. SUJETOS OBLIGADOS A DENUNCIAR EN EL MARCO DE LA ACORDADA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE MENDOZA.

De acuerdo al artículo 1° de la Ley N° 6.672 el único sujeto legitimado para denunciar es el damnificado.

Bajo este criterio restrictivo la ley se transformaría en letra muerta ya que en este tipo de casos de violencia intrafamiliar la mayoría de las veces sucede que el damnificado no es consciente de la situación que padece, debido a que la violencia tiende a naturalizarse y el sometimiento pasa a ser vivido como una situación normal dentro de la convivencia.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Este rigorismo de la ley no le impidió a la Corte Suprema de Justicia de Mendoza hallar una interpretación armónica e integrada con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

De este modo amplia su ámbito de aplicación a través de la acordada 18.724⁹³ del 3 de Diciembre de 2004 estableció en su punto 7.1 inciso b) *los menores de edad que concurren a formular la denuncia sin representante legal deben ser asistidos por la Asesora de Menores, quien deberá solicitar al juez las medidas de comprobación y/o protección que se consideren pertinentes.*

Con respecto a la constitucionalidad de esta acordada, la misma Corte expresa que se hace necesario reglamentar aquellas cuestiones procedimentales no previstas expresamente por la Ley N° 6.672, que sirvan para unificar criterios judiciales a fin de promover un mejor servicio de justicia en el ámbito del fuero de familia, garantizando debidamente el derecho al debido proceso legal contemplado por el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional.

El criterio de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza es seguido por el proyecto de ley sobre violencia familiar encomendado a Eva Giberti quien fue la encargada de coordinar a nivel nacional el programa “*las víctimas contra la violencia*” encomendado - en el año 1994 - por el entonces Ministerio del Interior.

Así en su apartado IV de “*La denuncia o comunicación*” párrafo expresa “*Las niñas, niños y adolescentes pueden comunicar por sí los hechos que los victimizan en cualquier sede judicial, policial o administrativa, a fin de pedir el inmediato restablecimiento de derechos vulnerados por situaciones de violencia en el ámbito de*

⁹³ Boletín Oficial de la Provincia de Mendoza. Acordadas.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

las organizaciones familiares. Su derecho a ser oídos en el marco de la presente ley se efectivizará brindándoles las condiciones que les permitan expresarse”⁹⁴.

⁹⁴ <http://www.asapmi.org.ar/publicaciones/legislacion/articulo.asp?id=426> fecha de consulta el 10 de Diciembre de 2011.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Capítulo V

Conclusión Final.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Capítulo V. Conclusión Final.

La familia es el germen básico de la sociedad, es el ámbito primario donde el ser humano sienta las primeras bases para formarse como persona íntegra con miras a su posterior incorporación en la sociedad.

La violencia familiar, es un flagelo que nos incumbe a todos como partes de la misma sociedad. La formación de individuos con connotaciones violentas implica un retroceso social.

Los niños son el germen de nuestro futuro. El maltrato al menor, bajo las circunstancias señaladas en el presente trabajo, lesiona la personalidad del sujeto en desarrollo conculcando los más elementales derechos garantizados al ser humano.

Uno de los atributos de la patria potestad es el de otorgarle a los padres el derecho de educación y corrección a sus hijos, con la finalidad de contribuir a la formación de su personalidad con el fin de que, éstos puedan ser incorporados a la sociedad como sujetos íntegros, libres y responsables.

El derecho de educación y corrección no puede avasallar la persona del menor. Los malos tratos están expresamente excluidos como método educativo o correctivo.

La violencia familiar ingresa en el concierto de los derechos fundamentales en tanto lesiona el derecho del menor a la integridad psicofísica y, el derecho de desarrollarse como una persona digna e íntegra. Merece un tratamiento especial ya que depende en gran medida el desarrollo integral del menor que éste crezca en un ambiente que le sea favorable para expresar su potencial. Acarrea consecuencias insubsanables en



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

la personalidad del niño, se agrava esto cuando la situación de violencia padecida por el menor es propinada por sus padres ya sea, ambos a través de acciones o, lo que es más común, uno mediante la acción y el otro consintiendo la situación de maltrato, es decir a través de una omisión.

La Convención sobre los Derechos del Niño, incorpora a nuestra legislación el paradigma de la *protección integral de los derechos*. Dentro de los postulados más importantes que reconoce la Convención se encuentran,

- a) *La obligación asumida por el Estado Argentino en la plena vigencia de los derechos* establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.
- b) *El interés superior del niño* que supone que en todo asunto que atañe al menor ha de considerarse la solución más benéfica a sus intereses, dado por, aquella que expresa lo que su estado y su situación exigen para su desarrollo personal, conforme su edad y grado de evolución.
- c) *La capacidad progresiva* que implica otorgarle al menor de edad la posibilidad de ejercer por si mismos los derechos fundamentales que hacen a la persona del ser humano, conforme su grado de maduración mental y emocional. La edad a tener en cuenta para el ejercicio de estos derechos, no esta sujeta a un parámetro rígido sino a parámetros flexibles, contemplando la situación del menor en concreto.

Uno de los derechos que el menor puede ejercer conforme su grado de maduración intelectual es el *derecho del menor a ser oído*.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Se entiende por éste “*aquél que posee toda persona, y por lo tanto el niño, a expresar a otra lo que siente, desea, conoce, piensa, procurando de esta última su atención y escucha consciente*”⁹⁵.

Este derecho debe ser respetado en todo ámbito en el cual el niño se desarrolle.

Nuestro Código Civil se encuentra enrolado en la teoría *tutelar*, entiende que el sujeto menor de edad debe ser considerado como *objeto de protección*, y por lo tanto lo habilita a ejercer sus derechos a partir de una la edad de 18 años, la cual considera que ha alcanzado el desarrollo total de su capacidad. De esta manera puede incorporarse a la sociedad sin perjuicio para si, es decir sin que otras personas puedan a aprovecharse de su situación de *inmadurez*.

La aptitud para ejercer los derechos fundamentales es independiente de la aptitud o capacidad consagrada por el Código Civil, que tiene en miras actos de contenido patrimonial. El ejercicio de estos derechos no involucra el menoscabo del orden público.

La formulación de la denuncia originada en casos de maltrato al menor implica el ejercicio del derecho fundamental del menor a ser oído, y como correlato el deber asumido por el Estado Argentino de garantizar éstos derechos fundamentales, por haberse comprometido en la plena vigencia de los mismos. Si bien es cierto que el Estado establece la obligación en cabeza de ciertos sujetos - que en virtud de especiales circunstancias están en contacto con el menor -, la violencia familiar es un problema que ocurre en el ámbito privado, tornándose difícil su comprobación.

Con respecto a la edad del menor para formular tales denuncias, considero que no debe estarse a un parámetro rígido sino que conforme a La Convención, debe contemplarse al grado de evolución de las facultades del menor.

⁹⁵<http://www.juscorrientes.gov.ar/informacion/publicaciones/docs/elderechoaseroideo.pdf>. ob. cit. fecha de consulta el 10 de Diciembre de 2011.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

En el caso en concreto, ante la posible duda de tomar o no la denuncia formulada por el menor, debe atenderse el parámetro orientador del interés superior del niño.

Los postulados de la Convención están expresamente incorporados a la Ley N° 521, pese a ello en el ordenamiento jurídico de la Provincia de Tierra del Fuego no hay norma expresa que permita al menor la denuncia de los hechos de violencia familiar como víctima o respecto de otros miembros de la familia.

En la Provincia de Tierra del Fuego quedarían habilitados para recepcionar este tipo de denuncia, la Oficina de Defensa de Derechos de niños, Niñas y Adolescentes por ser el órgano administrativo de aplicación de la Ley N° 521, y, el Destacamento Policial por ser el cuerpo administrativo cuya función primordial es custodiar el orden social y, a su vez, la cercanía geográfica con el domicilio del menor favorece su desplazamiento.

No brindarle la posibilidad de denunciar la situación de violencia padecida a más de ser un avasallamiento a los derechos fundamentales, es por sobre todo una violencia institucional.

Concluyo en:

1. La necesidad de armonizar los postulados del Código Civil con la normativa incorporada por la Convención, especialmente en cuanto a la capacidad progresiva del menor.

2. La necesidad de incorporar en la Provincia de Tierra del Fuego, normativa que expresamente organice en sede administrativa – Policía y Oficina de Defensa de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes – el derecho del menor a ser oído en los casos



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

de maltrato, sea como víctima o respecto de otros miembros de la familia, como serían los hermanos.

Hasta tanto esto ocurra considero que, lo único que se prohíbe a los organismos del Estado encargados de la protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes es quedarse impasible frente a la violencia, cuando se tiene al alcance una serie de opciones para ofrecer protección a personas tan vulnerables, máxime cuando la situación se refiere a menores.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Capítulo VI

Bibliografía.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

A) Bibliografía Consultada.

- AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, “*Protección contra la Violencia Familiar Ley 24.471*”, Editorial Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2007.
- AMATO, Maria Ines “*la pericia psicológica e n violencia familiar*”. 1º Ed. 1º Reimp. La Rocca. Buenos Aires. 2007.
- BASILE, Carlos A., “*La audición del niño en el proceso judicial*”, Publicado en: DJ 2005-3, 379.
- BELLUSCIO, Augusto César, “*Manual de Derecho de Familia*”, Ed. Astrea, T. II, Bs. As., 1991.
- BIDART CAMPOS, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, Ediar, Buenos Aires, 2001.
- BORDA, Guillermo A. “*Tratado de Derecho Civil, Familia, Tomo I*”, Abeledo-Perrot, 1993.
- BORDA, Teresita Sanz, Diana “*Tratamiento tutelar en familias de alto riesgo psicosocial*”, LA LEY1996-B, 1038.
- BOSSERT, Gustavo A., ZANNONI, Eduardo A., *Manual de derecho de familia*, Astrea, 6º edición actualizada, Buenos Aires, 2005.
- CASAS, Laura J., “*Un nuevo (viejo) planteo contra la Ley Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable*”,DJ21/07/2010, 1969.
- GALLI FIANT, María Magdalena, “*Los complejos caminos de la protección integral de derechos de niños y adolescentes*”, LLLitoral, 01/01/2009.
- GARRONE, José A., vos *Familia*, en *Diccionario manual jurídico*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1989.
- GIBERTI, Eva, “*Abuso sexual y malos tratos con niñas, niños y adolescentes: perspectiva psicológica y social*”. Espacio Editorial. Buenos Aires. 2005.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

- GÓMEZ MAIORANO, Angeles Mariana, *“Grupos vulnerables: Los niños”*.
Sup. Act. 15/03/2011, 1.
- GONZÁLEZ DEL SOLAR, José H, *“Derecho de la minoridad”*, Editorial
Mediterránea, Córdoba, 2008.
- GRISSETTI, Ricardo Alberto, *“Delitos sexuales intrafamiliares. Aspectos
civiles, penales, criminológicos y victimológicos. Su abordaje en la Provincia
de Jujuy”*, LLNOA2005 (abril), 511 - LLNOA2005, 511.
- GROSMAN – MESTERMAN, *Maltrato al menor, el lado oscuro de la escena
familiar*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998
- GROSMAN, Cecilia Martínez Alcorta, Irene, *“Una ley a mitad del camino. La
ley de protección contra la violencia familiar”*, LA LEY 1995-B, 851
- GROSMAN, Cecilia P. y MESTERMAN, Silvia, *“Violencia en la familia. La
Relación de Pareja. Aspectos sociales, psicológicos y jurídicos”*, 3° ed.,
Universidad Buenos Aires, 2005, ps. 272 y 273.
- GROSMAN, Cecilia, *“La privación de la patria potestad y el interés superior
del niño”* LL 17/11/2004, 4.
- GROSSMAN, Cecilia, "Significado de la Convención de los Derechos del
Niño en las relaciones de familia", LA LEY, 1993-B, 1089.
- HARO, María Gabriela, *“El derecho del menor a ser oído, en los procesos de
familia”*, LLPatagonia 2004 (Octubre), 19/10/2004, 517.
- IPARRAGUIRRE, Luciana, *“El Interés Superior del Niño. En la
jurisprudencia de los tribunales de la región patagónica”*, LLPatagonia 2011
(junio), 16/06/2011, 343
- JÁUREGUI, Rodolfo G., *“Encuadre constitucional de los casos de violencia
familiar y panorama jurisprudencial actual”*. LA LEY 13/04/2011,
13/04/2011, 1.
- LAMBERTI, Silvio Mattiozzi, Raúl, *“Práctica jurídica en violencia*



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

masculina intrafamiliar”, Sup. Act. 12/02/2009, 12/02/200

OSSORIO, “*Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*”, 32ª ed., Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2006.

REYNOSO, Gladys Isabel, “*Niños a proteger*”, LLNOA2007 (agosto), 669

ROZANSKI, Carlos “*Intervenciones respetuosas en abuso sexual infantil*”, ponencia presentada y aprobada en la Conferencia dictada en el “*I Congreso Internacional sobre Violencia hacia la Mujer y II Congreso Internacional sobre los Delitos contra la Integridad Sexual*”, Córdoba, Agosto 2010.

RUFINO, Marco A., “*Violencia familiar*”, LA LEY26/10/2005, 13 - LA LEY16/11/2005, 11 - DJ02/08/2006, 983.

SABSAY, Daniel Alberto Allegretto, María, “*Derechos de la niñez*”, DFyP 2010 (septiembre), 01/09/2010, 3

SCATOLINI, Julio César, “*Posmodernidad: ¿una nueva visión de la familia?*”, UNLP 2008-38, 01/01/2008, 712

SOLARI, Néstor E., “*La capacidad progresiva en la nueva ley de mayoría de edad*”, LA LEY 03/06/2011, 03/06/2011, 1.

TAZZA, Alejandro O., “*El interés superior del niño. La situación en las provincias*”, LA LEY2006-D, 169

VOLNOVICH, Jorge, “*Abuso sexual en la Infancia 2: campo de análisis e intervención*”. Luma. Buenos Aires. 2006.

Yuni, José Alberto – URBANO, Claudio Ariel. “*Recursos Metodológicos para la Preparación de Proyectos de Investigación*”, Editorial Brujas, 2003.

ZANNONI, Eduardo, “*Tratado de Derecho de Familia*”, Ed. Astrea, T II, Bs. As., 1989.



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

B) Páginas de Internet

<http://deconceptos.com/general/bibliografia>

<http://www.asapmi.org.ar/publicaciones/legislacion/articulo.asp?id=426>

<http://www.jus.gov.ar/atencion-al-ciudadano/atencion-a-las-victimas/programa-victimas-contras-las-violencias/marco-legal.aspx>

<http://www.jus.gov.ar/atencion-al-ciudadano/atencion-a-las-victimas/programa-victimas-contras-las-violencias/marco-legal.aspx>

http://www.surargentina.org.ar/derechoido.htm_-_ftn23



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Este formulario estará completo sólo si se acompaña de la presentación de un resumen en castellano y un abstract en inglés del TFG

El mismo deberá incorporarse a las versiones impresas del TFG, previa aprobación del resumen en castellano por parte de la CAE evaluadora.

Recomendaciones para la generación del "resumen" o "abstract" (inglés)

“Constituye una anticipación condensada del problema que se desarrollará en forma más extensa en el trabajo escrito. Su objetivo es orientar al lector a identificar el contenido básico del texto en forma rápida y a determinar su relevancia. Su extensión varía entre 150/350 palabras. Incluye en forma clara y breve: los objetivos y alcances del estudio, los procedimientos básicos, los contenidos y los resultados. Escrito en un solo párrafo, en tercera persona, contiene únicamente ideas centrales; no tiene citas, abreviaturas, ni referencias bibliográficas. En general el autor debe asegurar que el resumen refleje correctamente el propósito y el contenido, sin incluir información que no esté presente en el cuerpo del escrito.

Debe ser conciso y específico”. Deberá contener seis palabras clave.

Identificación del Autor

| | |
|------------------------------|--------------------------------------|
| Apellido y nombre del autor: | DI PAOLA BULCHI, MARIA CARLA. |
| E-mail: | Carla16_03@hotmail.com |
| Título de grado que obtiene: | Abogado. |

Identificación del Trabajo Final de Graduación

| | |
|-------------------------------------|--|
| Título del TFG en español | Denuncia del menor de edad en el marco de la Ley N° 39 de Violencia Familiar de la Provincia de Tierra del Fuego. |
| Título del TFG en inglés | Minor complaint under Law No. 39 of Domestic Violence in the province of Tierra del Fuego. |
| Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC) | IDC |
| Integrantes de la CAE | Warde Adriana y Taboas Veronica. |
| Fecha de último coloquio con la CAE | 12 de Diciembre de 2011. |
| Versión digital del TFG: | Denuncia del menor de edad en el marco de la |



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

Carla Di Paola.
Abogada.

| | |
|--|--|
| contenido y tipo de archivo en el que fue guardado | Ley N° 39 de Violencia Familiar de la Provincia de Tierra del Fuego. PDF. |
|--|--|

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

Autorización de Publicación electrónica:

- Si, inmediatamente**
- Si, después de mes(es)**
- No autorizo**

Firma del alumno