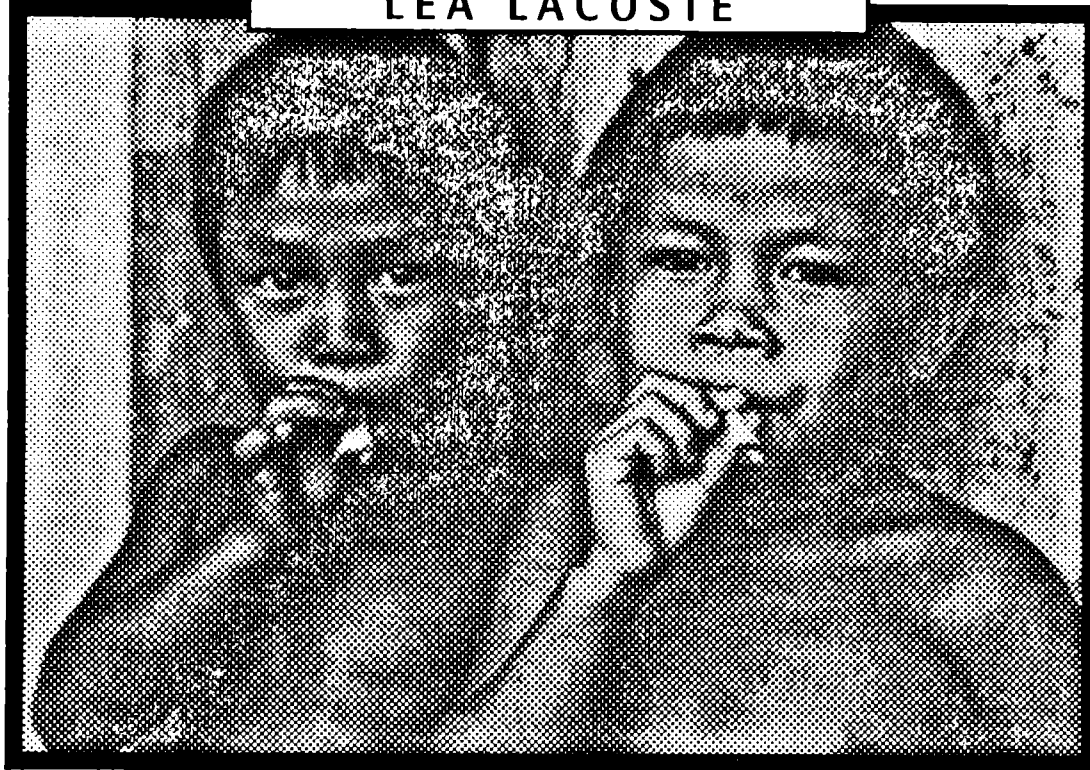


# MALTRATO AL MENOR: CUANDO LA JUSTICIA MECE LA CUNA

LEA LACOSTE



*Estudiante de la Facultad  
de Cs. Jurídicas y Sociales.  
U.N.L.P.*

## 1. NECESIDAD DE SU ESTUDIO

◆ Sin dudas el fenómeno de la violencia denota su presencia en los distintos niveles de la vida social, económica y familiar. Claro que manifestado en este ámbito el hecho tiene una particularidad inusual, en tanto se conciba al ámbito familiar como un núcleo de amor y contención, lo que resulta sin dudas incompatible tanto con la agresión como con el maltrato físico o psíquico y el empleo de la fuerza.

Como todos sabemos la familia constituye el grupo primario más importante en el que el niño comienza su socialización, en cuanto de ella nace todas aquellas normas y pequeñas reglas, que más tarde pondrá en juego en cuanto se abra a la interacción en el seno de otros grupos, ya se trate de la escuela, el club o el grupo de amigos.

Resaltar la importancia de la familia es fundamental, ya que ella lejos de ser un reducto de socialización pue-

de ser una escuela de la violencia, ambiente nefasto sin dudas en el que el niño aprende que las conductas agresivas resultan un método útil no sólo para lograr el control sobre las demás personas, sino también para concretar sus propios deseos.

Así es, que si las condiciones del hogar en el que el niño nace son favorables, éste tendrá la posibilidad de alcanzar un desarrollo tanto físico como psíquico que le permitirá en la adultez lograr un grado de adecuación al medio y una interacción productiva con sus semejantes; expectativas que se verán truncadas en aquellos casos en los que el ámbito familiar se presenta como un medio en el cual lejos de reinar la persuasión y la negociación como método de resolución de conflictos, impera la agresión y la violencia. Con respecto al condicionamiento que recibirá el niño no olvidemos que el infante depende totalmente de sus padres. Todas las vivencias que el niño experimente aún desde antes de nacer, quedarán impresas en su cerebro y serán condicionantes de sus conductas y afectividad futuras.

## II. ESTADÍSTICA Y EVOLUCIÓN DEL PROBLEMA

Los actos abusivos han sido objeto de particular atención en los últimos tiempos. Este mayor interés en el problema radica en la mutación que se ha ido produciendo en las relaciones de poder que se verifican dentro de la estructura familiar. De hecho han denotado gran influencia el nuevo status que la mujer ha adquirido dentro de la sociedad, lo que se halla en estrecha relación con la transición que se está operando del sistema patriarcal. Es ésta modificación la que sin dudas ha ido produciendo un cambio en los roles del hombre como de la mujer lo que le ha permitido ha ésta encontrar una salida al ámbito público, situación que ha su vez provoca una necesaria readaptación del hombre, si se quiere un acompañamiento en ésta nueva etapa.

También es dable destacar el hecho que se haya dado reconocimiento al niño como sujeto de derechos, situación que ha quedado definitivamente consolidada al sancionarse la Convención de los Derechos del Niño, a la que la Argentina adhirió por ley 23.849 y que luego de la reforma constitucional de 1994 ha venido a adquirir jerarquía constitucional.

Todos estos cambios que tienen su origen en el siglo XIX son producto de profundas transformaciones tanto sociales como económicas.

Fue el profesor de medicina legal de París, **Ambrois Tardieu**, quién por primera vez en el año 1868 describió el síndrome del niño golpeado, para lo cual se valió de minuciosos estudios, entre ellos de autopsias de niños quemados o golpeados.

Ya entrando en el siglo XX a fines de los cuarenta y principios de los cincuenta los estudios científicos procuraban establecer una relación entre cierto tipo de lesiones y el maltrato. Es en la década de los sesenta que **Kempe** organizó un simposio interdisciplinario sobre el

síndrome del niño golpeado, al tiempo que realizó los primeros aportes de la incidencia del fenómeno en los Estados Unidos.

En lo que concierne a datos estadísticos sobre el maltrato físico a menores, podemos destacar el trabajo realizado por **Gil** sobre datos oficiales de los Estados Unidos durante los años 1967/ 1968 en le que registra una incidencia anual de 6000 casos de maltrato infantil aproximadamente. En Alemania sobre la base de los casos denunciados se informó que alrededor de 1000 niños por año mueren a causa de golpes, mientras que unos 29.000 sufren importantes daños. Con respecto a Francia se tienen datos que hasta los 6 años un niño de cada 150 son víctima de algún maltrato.

Con respecto al abuso sexual, existe una diferencia importante entre los casos denunciados y aquellos que efectivamente se prueban. Así **Finkelhor** cita las investigaciones llevadas a cabo por la **American Human Association** que publicando estadísticas sobre abuso de niños según informes de casos oficialmente denunciados constata alrededor de 22.917 casos.

En lo que hace a la Argentina no se registran estadísticas sobre los diferentes tipos de violencia familiar hacia menores, más allá de esto, han sido los medios de comunicación los que nos han demostrado que en el **Hospital de Niños Ricardo Gutierrez** se reciben de dos a cuatro niños maltratados por mes con lo que se llega a un promedio de cincuenta o sesenta por año.

Como sabemos la violencia ejercida contra menores tiende a ser ocultada y es por ello que muchas veces se hacen oídos sordos a ésta problemática que tantas vidas de pequeños inocentes se cobra en nuestra sociedad. ; es por ello que debemos bregar por la difusión de tan lamentables hechos lo que sin lugar a dudas permitirá alcanzar un conocimiento global de aquellos factores que inducen a la violencia con lo que se podrá trabajar luego elaborando técnicas de prevención y control.

### III. QUE ENTENDEMOS POR MALTRATO INFANTIL

**Kempe** al referirse al maltrato infantil hace alusión a cuatro categorías que a su entender son las que lo clasifican:

- Violencia física
- Abandono físico y emocional
- Maltrato emocional
- Explotación sexual

Es a partir de éstas características que la autora caracteriza a la violencia física por cualquier lesión infringida: Quemaduras, lesiones en la cabeza, fracturas, daños abdominales o envenenamiento. Por otra parte el abandono o negligencia radica en una falla de los padres o de aquella persona que detenta la guarda del menor, en cuantos estos no actúan debidamente para salvaguardar la integridad física y psíquica del niño.

Al referirse al maltrato emocional lo caracteriza como una forma más sutil en la que el niño se encuentra permanentemente atemorizado o rechazado.

En nuestro caso centraremos la atención sobre un tipo de violencia en especial: el maltrato físico. Citando a **Grosman** podemos definir como maltrato al que se da: **"Todo niño que en el transcurso de la interacción con sus padres o sustitutos, resulte objeto de lesiones físicas no accidentales ya sean derivadas de acciones u omisiones por parte de los mismos"**.

#### MALTRATO FÍSICO: CARACTERIZACIÓN

La realización de diversas investigaciones y estudios sobre la materia que nos ocupa ha permitido no sólo detectar sino también realizar una sistematización de aquellas características que con relación al tema se repiten.

De lo que **Kempe** denomina "Síndrome del niño golpeado" se pueden extraer los siguientes aspectos más relevantes que lo caracterizan a saber:

- Edad inferior a tres años.
- Salud y desarrollo por debajo de lo normal (talla, peso).
- Evidencia de negligencia en el cuidado lo que se manifiesta por la suciedad, desnutrición y diversos tipos de contusiones visibles que posee el niño.
- Discrepancias entre los hallazgos médicos y los datos proporcionados por los padres.
- No constatación de nuevas lesiones una vez hospitalizado el niño.
- Fracturas múltiples en diversos estados de curación.

En lo que hace a la conducta de éstos niños maltratados, en ellos puede observarse generalmente una actitud de sumisión con respecto a sus padres. Son tímidos muy asustadizos y careciendo además de las condiciones normales para el correcto aprendizaje, lo que se ve ampliamente reflejado en el ámbito escolar, al ser niños que no logran adaptarse al grupo presentando serios trastornos de conducta.

Si bien ésta puede ser una característica predominante lo cierto es que también existen muchos casos de niños maltratados que lejos de ser tímidos y dóciles son por el contrario agresivos y con frecuencia hiperactivos. En lo que respecta a la edad del niño que es víctima de maltrato los investigadores remarcan que las víctimas suelen ser niños cuyas edades oscilan entre los tres y cuatro años.

### IV. ASPECTO JURÍDICO

#### **a. Disposiciones del código penal para el autor del maltrato.**

El código penal no refiere en forma específica al maltrato que el menor pueda sufrir por parte de sus padres o guardadores. A aquel que cometa tales hechos le son aplicables las normas generales que dicho código establece para quién ha cometido el delito de lesiones y este acto de fuerza ha producido un daño en el cuerpo o la salud del niño. Debe entenderse por daño en el cuer-

po a cualquier alteración o modificación interna o externa que afecte la integridad anatómica de la víctima, le cause o no dolor y por daño en la salud todo tipo de perturbación en el equilibrio funcional del organismo corporal o mental (**Soler**).

El CP establece las sanciones que serán aplicables según la magnitud del daño infringido; así para el delito de **lesiones leves** el cual se halla tipificado en el artículo 89, el que prevé una pena de un mes a un año de prisión; mientras que para las **lesiones graves** previstas en el art 90 que reza: "Cuando se produjere una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes o le hubiere causado una deformación permanente del rostro" en tal caso la sanción prevista es la de reclusión o prisión de uno a seis años.

Las **lesiones gravísimas** están tipificadas en el art. 91 y son aquellas que ocasionaren "Una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, una inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido de un órgano o miembro, de la palabra de la capacidad de engendrar o concebir". En éste caso la pena prevista es la de reclusión o prisión de tres a diez años.

Ahora bien, si el daño al menor ha sido causado por alguno de sus progenitores las penas en estos casos se ven acrecentadas sensiblemente según lo que dispone el art. 92 CP; esto en tanto la ley considera más repudiable la violencia ejercida sobre alguno de los integrantes del núcleo familiar más cercano.

Entiende **Grosman** que el agravamiento de la sanción en tales casos se produce ya sea cuando existe un vínculo de sangre (hijo matrimonial o extramatrimonial), como cuando se trata de un hijo adoptivo, puesto que la adopción genera un vínculo familiar que resulta equiparable al derivado de la naturaleza.

En lo que respecta al homicidio cometido en la persona del hijo es causa de elevación de las penas que el có-

digo prevé para éste delito estableciendo la pena de reclusión o prisión perpetua según el art 80 inc 1º.

Ahora bien si la intención sólo ha sido causar daño, pero la acción ejecutada ha causado la muerte del niño, cuando el medio empleado no debió razonablemente causarla (preterintención) la pena se reduce en tal caso será de aplicación la reclusión o prisión de diez a veinticinco años (art 82).

Es también causa de atenuación de la sanción se trate ya de homicidio o lesiones el hecho que el autor se encontrare en un estado de emoción violenta que las circunstancias hicieren excusables (art 81 inc 1º y art 93 CP).

#### **b. De las sanciones contenidas en otras normas**

En caso que los malos tratos infringidos a los menores sea por sus padres, tutores o guardadores no llegaren a configurar los delitos que anteriormente se han descrito la ley autoriza en estos supuestos a los jueces de la jurisdicción criminal y correccional a imponer penas menores, multas o arresto hasta un mes o ambas a la vez según lo dispuesto por el art 18 de la ley 10.903. Estas condenas podrán ser suspendidas por el juez "Si los culpables dieran seguridades de reforma quedando prescripta en el plazo de dos años si no incurrieren en hechos de la misma naturaleza"art 18 ley 10.903.

Por su parte en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires la ley 10.067 estableció sanciones para aquellos padres, tutores o guardadores que aparezcan como culpables de maltrato negligencia grave o continuada con respecto a los menores que tienen a su cargo siempre que no importen delito.

En lo que respecta a las penas se dispone de la multa hasta noventa días o el arresto por el mismo lapso o ambas penas conjuntamente (art 87).

Para el caso que los malos tratos inferidos al menor lo fueren por parte de un extraño, y que no configurasen un delito, la ley dispone en tal supuesto de una pena de prisión de treinta días a dos años (art 57).



## V. DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL CÓDIGO CIVIL

### a. El deber de crianza y educación.

Según el código civil el menor es considerado como tal hasta los veintiún años. Es precisamente hasta el momento que alcanza la mayoría de edad que se encuentra bajo el cuidado y educación de sus padres quienes detentan el ejercicio de la Patria Potestad entendiendo esta como un conjunto de derechos y obligaciones. Si bien el menor es titular de derechos y obligaciones éste no puede ejercerlos por sí mismo, es por ello que la ley lo declara incapaz de cuidar tanto de su persona como de sus bienes y lo somete bajo la autoridad de aquellos que tienen a su cargo la crianza y educación. Esta incapacidad de actuar se va atenuando si se trata de menores que ya han alcanzado los catorce años a los que el código considera como menores adultos y más aún después de los dieciocho años lo que les permite el ejercicio de determinadas facultades conllevando ello sin duda a la morigeración del poder paterno o materno en el ámbito de la familia.

### b. El derecho de corrección que la ley les concede a los padres: alcance y limitaciones.

Esta facultad al igual que otras emanadas de la autoridad paterna debe ser entendida en la actualidad solo como un poder acordado en beneficio del hijo. Esto quiere decir que el poder de corrección que les es concedido a los padres se encuentra también con un primer límite para llevarlo a cabo, si bien los padres son libres en cuanto a la planificación de las estrategias a seguir, no lo son respecto a los medios empleados, en tanto estos no podrán ser bajo ningún concepto perjudicial para el niño.

Haciéndose eco de ello es que nuestro ordenamiento jurídico dispone que el derecho de corrección no puede afectar la integridad psicofísica del niño. Así es que el art 278 de Código civil establece que "Los padres tienen la facultad de corregir la conducta de sus hijos menores aunque éste poder de corrección debe ser utilizado moderadamente debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menosprecien física o psíquicamente a los menores. Son los jueces los que deben velar por la integridad de los niños disponiendo no solo la cesación de las correcciones excesivas sino también imponiendo a los progenitores las sanciones que sean correspondientes. Estas disposiciones también son extensivas a los tutores (art 412 y 413 CC) para el caso que éstos se excedieran en los poderes del mandato y ello se tradujera en el factor determinante de daños en la persona del niño, en tal caso el juez dictará las medidas que fueran necesarias a requerimiento ya sea de los parientes, Ministerio Público o autoridad policial (art 412 CC) pudiendo ser removidos aquellos según lo estipulado por el art 457 CC.

El artículo 278 al que anteriormente se hiciera mención se complementa con lo previsto por el art 307 CC, precepto por el cual se establece la pérdida de la Patria Potestad de la madre o del padre para el caso que estos fueran condenados como autores de un delito contra la persona de alguno de sus hijos. De todas formas la autoridad parental cesa si se pone en peligro la seguridad, salud física, psíquica o moralidad del hijo mediante malos tratos, conducta notoria o delincuencia.

A modo de síntesis puede decirse que así como el ordenamiento jurídico por un lado concede a los padres un poder de corrección sobre sus hijos menores por el otro les impone que aquel sea ejercido moderadamente, es decir sin exceso mediano y razonablemente.

## VI. PROCEDIMIENTOS Y MEDIDAS JUDICIALES EN CASO DE MALTRATO INFANTIL

Resulta de gran interés hacer una breve síntesis de la estructura y de los procedimientos que los tribunales de menores aplican en las causas de maltrato infantil. Los artículos 14 y 15 de la ley 10.903 establecen que los jueces de la jurisdicción criminal y correccional de la Capital como los de provincia ante quienes comparezca un menor de dieciocho años que haya sido víctima de un delito, deberán disponer preventivamente de él, disposición que podrá ser por tiempo indeterminado. Para el caso que el niño quede a cargo de sus padres, tutores o guardadores éstos estarán bajo el control del órgano de protección de la minoridad.

Es la ley 22.278 sobre el Régimen Penal de la Minoridad la que viene a precisar el alcance que tiene la disposición provisional o definitiva del menor. La medida a la que dicha ley alude determinará la obligada custodia del menor por parte del juez, para procurar la adecuada formación de aquel mediante su protección integral. Para alcanzar dicha finalidad será el juez quién podrá ordenar se cumplan las medidas que estimen convenientes respecto del menor.

Qué debemos entender por disposición. Este concepto que es frecuentemente empleado por ésta ley viene a significar la facultad que el magistrado posee para:

- Restringir el ejercicio de la Patria Potestad o de la tutela sin que ello afecte la vigencia de las obligaciones que a aquellos les cabe.
- La internación del menor en un instituto público o privado.
- Otorgamiento de la guarda a otra persona.

La disposición definitiva del menor cesa en cualquier momento por resolución judicial y solo concluye de pleno derecho cuando el menor haya alcanzado la mayoría de edad (art 3, ley 22.278).

En lo que a la Provincia de Buenos Aires respecta, la tutela de los menores se haya regulada por la ley 10.067 y es ejercida en forma concurrente y coordinada por los jueces de menores, asesores de incapaces y la Subsecretaría del Menor y la Familia (art 1).

Los Juzgados de Menores toman intervención en aque-

llos casos en los que la salud, seguridad, educación o moralidad de los menores se halle comprometida por actos de conducta, contravenciones o delitos de sus padres, tutores, guardadores o de terceros (art.10).

En lo que concierne al procedimiento este es impulsado de oficio y es verbal y actuado (art.19).

Por su parte en toda esta tarea el magistrado es asistido según lo que marca el art.8 por un cuerpo técnico integrado por un médico especializado en psiquiatría infanto-juvenil, psicología y asistentes sociales. En cualquier caso el juez debe tomar contacto directo con el menor orientando el diálogo, lo que le permitirá obtener un conocimiento más acabado tanto de su personalidad como del medio en que se desenvuelve (art.22). Una vez concretados los informes tanto psicológicos como ambientales, el magistrado podrá tomar las medidas necesarias para formar su convicción sobre los hechos a decidir (art.47).

Para el supuesto que se trate de un menor víctima se procede a la aplicación del procedimiento asistencial que se desarrolla con la intervención del Asesor de Menores; los padres, tutores o guardadores, lo harán en el caso que el asesor hubiera requerido que se le apliquen sanciones (art. 40 y 41), en tales casos estos tendrán derecho a procurarse una asistencia letrada y a ofrecer todas las pruebas que entiendan conducentes para lograr el esclarecimiento de los hechos.

Una vez recabada la información necesaria el magistrado decidirá cual será el destino del menor pudiendo adoptar para ello las medidas tutelares que estime convenientes (art. 2), así como aplicar las sanciones que correspondan imponer a los padres tutores o guardadores (art. 42). Corresponderá al juez vigilar además en forma personal las condiciones en las que los menores internados se encuentran (art. 84), como así también controlar la situación de aquellos dados en guarda (art. 8) e imponer las sanciones para el supuesto que estas actividades sean entorpecidas o impedidas por actitudes de los padres (art. 88).

En lo que respecta a la Subsecretaría del Menor y la Familia, así como los Municipios y la Policía de la Pcia, éstos resultan ser auxiliares de los Juzgados de Menores para el cumplimiento de las medidas que los magistrados les encomiendan.



## VII. CONCLUSIÓN

De lo anteriormente expuesto se desprende que el maltrato físico a menores puede ser atribuido a una multiplicidad de factores: sean estos psicológicos, sociales, culturales o económicos. De hecho las pautas de crianza constituyen la base material e ideológica de situaciones agresivas hacia el menor que dependen de un determinado contexto social, personal y familiar que va generando ciertas condiciones que facilitan el desarrollo de la violencia.

Si bien debemos condenar socialmente los casos de violencia familiar sería bueno que se instrumentaran otro tipo de medidas tales como: asistencia obligatoria a programas educativos, terapéuticos y la realización de trabajos comunitarios que representen una reparación o modifiquen ciertas conductas.

Los padres no deben olvidar que el niño es un ser humano y como tal aunque sus facultades tanto intelectuales como físicas, no se hallen desarrolladas, ello no es un impedimento total y absoluto ya que si bien no ha llegado a un estado de completo discernimiento esto no le quita el poder de hacer valer cierta capacidad

de elección, siempre claro, que sus acciones y decisiones no lo perjudiquen.

Cualquier modalidad de maltrato infantil nos hiere, pero cuando se trata de un daño físico que lleva a la muerte, o una violación, el espanto nos sobrecoge.

Aún a pesar de haber enunciado párrafos más arriba, leyes y sanciones estoy segura que no existe aún un castigo legal contundente para que estos crímenes cotidianos y horribles dejen de ser una estadística y comiencen a ser una responsabilidad de muchos: de quienes reciben las denuncias en primera instancia, de quienes desde el poder legislativo son los encargados de crear el instrumento legal que proteja a los cada vez más expuestos a estos maltratos, sin perder de vista en ésta cuestión a la madre de familia, que en muchísimos casos es testigo mudo y temeroso del abuso que recae sobre sus propios hijos y aún sobre ella misma por parte de su esposo o concubino.

En fin hay mucho por encausar y legislar y por sobre todo hay mucho por rescatar: el niño, que por fin sea el niño feliz, que es el mismo que todos llevamos dentro, ese que cuando miramos hacia atrás, vemos jugando en el patio de la infancia. □

## BIBLIOGRAFÍA

Barylko, Jaime: "La educación comienza en la cuna" Rev. Magazine, año 6, N° 635, 9 de Enero de 2000.

Busso, Eduardo: Código Civil Anotado, Ed. Ediar Bs. As. 1958.

Creus, Carlos: "Derecho Penal" parte especial, Ed. Astrea Bs. As. 1983. T° I.

Código Penal Argentino: Ed. Zavalla Bs. As. 1996.

Grosman, Cecilia: "El castigo corporal y el derecho de corrección de los padres" Rev. El Dcho. T° 88 Pag 887.

Grosman, Cecilia y Mesterman, Silvia: "Maltrato al menor; el lado oscuro de la escena familiar" Ed. Universidad Bs. As. 1992.

"Jornadas sobre prevención comunitaria en violencia familiar", 18,19 y 20 de Febrero de 1998 Azul Pcia de Bs As, a cargo del equipo interdisciplinario del Consejo de la Familia. Expositores: Licenciadas Analla López y Cristina Etchevers y las Dras Susana Cisneros y Maricel Cides.