

La protección constitucional contra la violencia familiar y la ley N° 24.417

Por Roberto César Suárez

I. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE PUEDEN SER INVOCADAS COMO PROTECCIÓN ANTE LA VIOLENCIA FAMILIAR

Inmersos en la problemática relativa a este estigma social habremos de referirnos a la protección constitucional contra la violencia familiar, destacando el arsenal de normas constitucionales al que puede acudir para combatir este flagelo que carcome las entrañas de la familia, esa comunidad social, permanente y natural, en la que se depositan los más sinceros afectos y esperanzas de paz y felicidad persistentes, pero que suelen resultar frustradas por la intolerancia de la convivencia.

Dentro de esa normativa constitucional, incluimos las disposiciones contenidas en la Constitución Nacional, en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y en las Convenciones y Pactos Internacionales, en las parcelas que directa o indirectamente tienden a prevenir los hechos de violencia en el seno de la familia, a preservar a sus miembros -en especial a niños, mujeres, discapacitados y ancianos- de la violencia física o psíquica a que suelen ser sometidos por inadaptados sociales y, en general a condenar todas las manifestaciones de agresión dentro del grupo familiar.

La inclusión de aquellas últimas, la efectuamos al amparo del art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna, tal como fuera sancionada en el año 1994, en cuanto otorga jerarquía constitucional a las Convenciones y Pactos Internacionales.

Luego nos ocuparemos de la ley 24.417 de protección contra la violencia familiar y de su reglamentación.

II. CONSTITUCION NACIONAL

1.- ART 14 BIS: "...En especial la ley establecerá:...la protección integral de la familia ..."

2.- ART 75 INC. 23: "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".

3.- ART 86 1° parte: "El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas ...".

Resulta entonces un mandato constitucional insoslayable, la protección de la familia, lo que autoriza a prevenir, controlar y sancionar toda forma de violencia familiar contra cualquiera de sus componentes.

El Congreso debe dinamizar mediante disposiciones legislativas eficaces, el pleno ejercicio de los derechos constitucionales que preserven y garanticen la vigencia de los derechos humanos en el seno de la familia, en especial respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y los discapacitados. Es precisamente un pernicioso agravio contra elementales derechos humanos, la

agresión física o psíquica contra cualquiera de los componentes de la comunidad familiar por parte de uno de ellos, la que así tipifica la violencia familiar.

La figura del defensor del pueblo creada por la nueva Constitución Nacional, se erige en legitimado activo para asumir la defensa y protección de estos derechos, cuando medie omisión de las autoridades de la administración pública encargadas de su preservación.

III.- CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

1.- ART 10: " Todos los habitantes de la Provincia son, por su naturaleza, libres e independientes y tienen derecho perfecto de defender y de ser protegidos en su vida, libertad, reputación, seguridad y propiedad. Nadie puede ser privado de estos goces sino por vía de penalidad, con arreglo a la ley anterior al hecho del proceso y previa sentencia legal del juez competente".

2.- ART 12: "Todas las personas en la Provincia gozan, entre otros, de los siguientes derechos:1) A la vida, desde la concepción hasta la muerte natural... 3) Al respeto de la dignidad, al honor; la integridad física, psíquica y moral ...".

3.- ART 15: "La Provincia asegura la tutela judicial continúa y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial ...".

4.-ART 36: "La Provincia promoverá la eliminación de los obstáculos ... sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten e impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. A tal fin reconoce los siguientes derechos sociales:

1) De la Familia.- La familia es el núcleo primario y fundamental de la sociedad. La Provincia establecerá políticas que procuren su fortalecimiento y protección moral y material.

2) De la niñez.- Todo niño tiene derecho a la protección y formación integral, al cuidado preventivo y supletorio del Estado en situaciones de desamparo y a la asistencia tutelar y jurídica en todos los casos.

3) De la juventud.- Los jóvenes tienen derecho al desarrollo de sus aptitudes y a la plena participación e inserción laboral, cultural y comunitaria.

4) De la mujer.- Toda mujer tiene derecho a no ser discriminada por su sexo, a la igualdad de oportunidades, a una protección especial durante los estados de embarazo y lactancia, y las condiciones laborales deben permitir el cumplimiento de su esencial función familiar. La Provincia promoverá políticas de asistencia a la madre sola sostén de hogar.

5) De la discapacidad.- Toda persona discapacitada tiene derecho a la protección integral del estado ..." 6) De la tercera edad.- Todas las personas de la tercera edad tienen derecho a la protección integral por parte de su familia. La Provincia promoverá políticas asistenciales y de revalorización de su rol activo.

8) A la salud.- La Provincia garantiza a todos sus habitantes el acceso a la salud en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos ...".

5.- ART 55: "El Defensor del Pueblo tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes ...".

La nueva Constitución de nuestra Provincia de Buenos Aires exhibe, con mayor detenimiento, un arsenal de normas constitucionales, adecuadas a los fines de la protección contra la violencia familiar.

Así, sus habitantes que conformen una familia, pueden invocar el derecho perfecto -como se lo califica- de defender y ser protegidos, dentro de su seno, de los ataques a su vida, libertad, reputación y seguridad; de sus derechos a la vida desde la concepción hasta su muerte natural; del respeto a su dignidad, honor, integridad física, psíquica y moral; de la tutela judicial y efectiva y acceso irrestricto a la justicia para la defensa inviolable de esos derechos, y la gratuidad de los trámites y asistencia letrada para quienes carezcan de recursos.

Se reconocen, en forma específica, en calidad de derechos sociales a cuya preservación se aspira: a la familia, cuyo fortalecimiento y protección moral y material se persigue; a la niñez, cuya protección y formación integral se proclama, exigiéndose el cuidado preventivo y supletorio del Estado en caso de desamparo y la asistencia tutelar y jurídica- a la juventud, mediante el desarrollo de sus aptitudes; a la mujer, cuya discriminación en razón de su sexo se prohíbe y a quien debe brindársele protección especial durante los estados de embarazo y lactancia y en el caso de madre sola sostén del hogar; a los discapacitados, que deben gozar de la protección integral del Estado; a la tercera edad, que tiene derecho también a la protección integral por parte de su familia; a la vivienda, en tanto constituya asiento del hogar familiar; y a la salud, en cuanto a su preservación.

Todo acto de violencia en la Provincia de Buenos Aires, de un miembro del núcleo familiar que afecte, perturbe, dañe o impida al otro u otros, el ejercicio de estos derechos consagrados en la Constitución de nuestro Estado Bonaerense, es susceptible no sólo de condena civil y penal, sino de la inmediata respuesta tendiente a suprimir e impedir la prolongación de las agresiones y maltrato, pues aquellos derechos gozan de amparo con jerarquía constitucional, orientada a preservar dichas garantías.

IV- DECLARACIONES, CONVENCIONES Y PACTOS INTERNACIONALES

En función del rango constitucional que han alcanzado, nos ocuparemos de las declaraciones , convenciones y pactos internacionales incorporados por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, en cuanto contengan derechos o garantías que pueden ser vulnerados por la violencia familiar.

Se trata de normas operativas, que gozan de imperatividad por sí mismas, no sólo por formar parte de nuestro derecho interno, sino por integrar nuestra Ley Fundamental.

1.- DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE (Aprobada en Bogotá, Colombia , en la Novena Conferencia Internacional Americana - año 1948)

"Derechos a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de las personas"

ART. I.- Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y la integridad de su persona"

"Derechos a la protección, a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar"

ART. V.- Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación, y a su vida privada y familiar.

"Derechos a la constitución y a la protección de la familia".

ART. VI.- Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ello.

"Derecho de protección a la maternidad y a la infancia".

ART VII.- Toda mujer en estado de gravidez, o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidado y ayuda especiales.-

"Deberes ante la sociedad"

ART XXIX.- Toda persona tiene el deber de convivir con los demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.

- "Deberes para con los hijos y los padres".

- ART XXX.- Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten.

2.- DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. (Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas - año 1948).

ART 1°.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

ART 3°.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

ART 5°.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

ART. 8°.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

ART 12°.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio... ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

ART. 16°.- 1.- Los hombres y las mujeres...disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio... 3.- La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como la Declaración Universal de Derechos Humanos, ambas del año 1948, constituyen la primera manifestación orgánica internacional enunciativa de los derechos fundamentales, receptada por nuestra Carta Magna.

Los derechos a la vida, a la libertad, a la integridad personal; a la protección de la honra, reputación y a la vida privada y familiar: a la constitución y protección de la familia; a la protección de la maternidad y de la infancia; a la pacífica y fraternal convivencia; como así también a los deberes de asistencia y amparo de padres a hijos y viceversa; la prohibición de tratos crueles e inhumanos- la igualdad de hombres y mujeres en el matrimonio y la protección de la familia por la sociedad y el Estado y los recursos ante las autoridades competentes para el amparo de esos derechos fundamentales, se encuentran enunciados en estas Declaraciones.

3. - CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.- (PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA) Suscripto en 1969 y aprobado por la República Argentina por ley 23.054.

ART 4.- Derecho a la vida: Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

ART 5.- Derecho a la integridad personal: 1.-Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.- 2.- Nadie debe ser sometido a torturas ni a... tratos crueles, inhumanos o degradantes...

ART 8.- Garantías judiciales.

- 1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley... para la determinación de sus derechos.. de orden civil..."

ART 11. Protección de la honra y de la dignidad.

1.- Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2.- Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio... ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3.- Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

ART 17. Protección a la familia.-

1.- La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

4.- Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuado equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.

En caso de disolución se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

ART 19. Derechos del niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

ART 32.- Correlación entre deberes y derechos.

1.- Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

2.- Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

En este catálogo de derechos humanos fundamentales que pueden ser agredidos por la violencia familiar, se destacan los derechos a la vida a partir de la concepción, a la integridad física, psíquica y moral; la protección para impedir los tratos crueles, inhumanos y degradantes; el respeto de la honra, dignidad y reputación y la no intromisión en la vida privada-, la protección de la familia y del matrimonio por la sociedad y por el Estado, y de los hijos menores en especial de los niños, cuyo interés debe ser preservado. Se consagran también las garantías judiciales para el ejercicio de aquellos derechos.

4.- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Abierto a la firma en Nueva York en 1966, y aprobado por la República Argentina por ley 23.313.

ART. 10.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1.- Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo ..."

2.-Se debe conceder especial protección a las madres durante un período razonable antes y después del parto ..."

3.- Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social.

- Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley ..."

ART 12.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental ... "

5.- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS.

Abierto a la firma en Nueva York en 1966, y aprobado por la República Argentina por ley 23.313.-

ART 6.- 1.- "El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente".

ART 7.- "Nadie será sometido a torturas ni a ... tratos crueles, inhumanos o degradantes ... "

ART 23.- 1.- "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado".

4.- "Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.

En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos".

ART 24.- 1.- "Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado".

Por intermedio de estos Pactos, se protege a la familia, a las madres antes y después del parto; a los niños y adolescentes sin discriminación alguna, en especial contra la explotación económica y social -que es uno de los rostros de la violencia psíquica dentro de la familia-; al derecho a la salud física y mental. Se destaca el derecho a la vida como inherente a la persona humana; la prohibición de los tratos crueles, inhumanos y degradantes; la protección de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad; la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos cónyuges y la protección de los hijos; la protección indiscriminada de los niños por la familia y por la sociedad y el Estado.

6.- CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL.

Suscripta en Nueva York en 1967 y aprobada por decreto ley 17.722.

ART. 5°: En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 3° de la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: ...

d) Otros derechos civiles, en particular. ...

IV) El derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge

VII) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión;

VIII) El derecho a la libertad de opinión y de expresión.

Sin admitir discriminaciones fundadas en distinción de razas, color, origen nacional o étnico, la Convención destaca el principio de igualdad ante la ley, para el goce -entre otros- del derecho al matrimonio y a la elección del cónyuge; a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, de opinión y de expresión.

Cuando uno de los miembros de la familia desconoce estos principios y somete al otro u otros a violencia física o moral para frustrar esos derechos, se puede acudir a esta Convención para la debida protección de aquéllos.

7.- CONVENCION SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER.

Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979 y por la República Argentina por Ley 23.179.

ART 16.- "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a) El mismo derecho para contraer matrimonio;
- b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;
- c) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;
- f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
- g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;
- h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso".

Quizás uno de los mayores logros en la legislación internacional ha sido esta Convención y la referida a los Derechos del Niño, que seguidamente comentaremos. Siempre dentro de la óptica del maltrato familiar, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer ofrece instrumentos idóneos para combatirlo, cuando la damnificada es una persona de aquel sexo. Sin posibilidad de admitir la discriminación y en un plano de absoluta igualdad con el hombre, se consagra el derecho a contraer libremente matrimonio según su elección y pleno consentimiento; igualdad de derechos y responsabilidades en relación con los hijos, en cuanto a la decisión de procrearlos, a su número e intervalos, mas allá de su estado civil; igualdad en cuanto al ejercicio y responsabilidades de la tutela, curatela, custodia y adopción y priorizando, en todos los supuestos referidos, los intereses de los hijos. También podrán invocar la plena equiparación con su marido en cuanto a la elección de apellido, profesión y ocupación y a los actos de disposición y de administración de los bienes, cualquiera fuere su título. Estas garantías también podrán ser invocadas en los supuestos de convivencia familiar extramatrimonial.

Los hechos que tiendan a impedir o restringir, en el seno de la familia, el ejercicio de esos derechos de la mujer, mediante coerción física, psíquica o moral, deberán ser considerados vulnerantes de todas aquellas garantías, y configurantes de violencia familiar.

8.- CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y aprobada por la República Argentina por ley 23.849.

ART 2°.

1.- Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2.- Los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o de sus tutores o de sus familiares.

ART. 3°.

1.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que atenderá será el interés superior del niño.

2.- Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

ART 6°.

1.- Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2.- Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

ART 9°.

1.- Los Estados Partes velarán para que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

ART 12°

1.- Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de 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 madurez del niño.

2.- 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 consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

ART 14°.

1.- Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia de religión.

2.- Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3.- La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescriptas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

ART 16°.

1.- Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2.- El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

ART 18°.

1.- Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

ART 19.

1.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentra bajo custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2.- Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quien cuida de él, así como otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

ART 23.

1.- Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse así mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2.- Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado, de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

ART 27.

1.- Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2.- A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3.- Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

ART 34.- Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con ese fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;

- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

ART 35°.- Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

ART 36°.- Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

ART 39°.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de malos tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Los niños son, precisamente, quienes más caro tributo pagan a la violencia familiar. Víctimas de los desencuentros familiares, son los principales beneficiarios de la violencia física o psíquica desatada por sus progenitores o guardadores, amparados generalmente en el dominio omnipotente que ejercen sobre los incapaces, y en la impunidad que deriva del silencio de los inocentes. No sólo son víctimas del maltrato físico. Son innumerables los casos en que resultan psíquicamente lesionados cuando media conflicto entre sus progenitores o guardadores, pues sobre él descargan sus fracasos sentimentales. Y si media separación, sufrirán las presiones de cada uno de ellos, que tratarán de defender sus respectivas posiciones, descargando en el otro la responsabilidad y culpa por el fracaso de la unión, lo que se intensificará si la disputa persigue la guarda de los menores. Como una verdadera picana, se irá destruyendo, en cada oportunidad que las circunstancias lo permitan, la imagen sagrada del padre o de la madre, desnudando ante su atribulada mente, los pecados -falsos o ciertos- que el agresor le atribuye a su ex-pareja.

Por ello, la Convención de los Derechos del Niño responde a una exigencia mundial de defensa de aquél. Recordemos que en aquélla se entiende por niño, todo ser humano menor de dieciocho años. Sin admitir ningún tipo de discriminaciones en cuanto a la condición del niño, de sus padres y de sus representantes legales, esta Convención lo protege contra todo tipo de castigo por dichas condiciones o creencias. Se prioriza el interés superior del niño y se enfatiza el compromiso respecto del cuidado de aquéllos en todos los aspectos, y su derecho intrínseco a la vida, supervivencia y desarrollo. La Convención exige el respeto de su persona y prohíbe todo tipo de agresión, sea física, psíquica, moral o sexual.

Se contempla el maltrato como una de las causas excepcionales que permite separarlo de su padre o padres, y se destaca -entre otras garantías- la necesidad de ser escuchado, ya sea directamente o por intermedio de su representante; su libertad de pensamiento, conciencia y religión; la prohibición de ataques ilegales a su honra o reputación-, la responsabilidad de los padres en la crianza, la salud y el desarrollo físico, moral, espiritual y social del niño, la protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico, mental o sexual, malos tratos o explotación; la necesidad de evitar el secuestro, venta o trata de niños; el derecho a una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad; a los cuidados especiales y asistencia al niño mental o físicamente impedido.

La protección de cualquiera de estos derechos proclamados en las Convenciones y Pactos citados, podrá ser invocada en cualquier supuesto de agresión física, psíquica, sexual o moral a uno de los niños del grupo familiar, por parte de cualquiera de sus miembros mayores.

LA LEY 24.417 DE PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR.

En función de dinamizar las disposiciones constitucionales que hemos analizado, a los fines de proteger a las víctimas de la violencia familiar y suprimir conductas agresivas, se ha dictado la ley 24.417 de protección contra la violencia familiar -aplicable a la Capital Federal y territorios federales- invitándose a las provincias a dictar normas de igual naturaleza a las allí previstas. Dicha ley fue promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional el 28 de diciembre de 1994 y publicada en el Boletín Oficial el 3 de enero de 1995. La ley 24.417 fue reglamentada por medio del Decreto 295/96 del 7 de marzo de 1996.

Esencialmente -por la primera- se faculta a toda persona que hubiere padecido lesiones o maltrato físico y psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar -proveniente del matrimonio o de las uniones de hecho- para que las denuncie en forma verbal o escrita ante el juez con competencia en asuntos de familia, a quien podrá requerir ordene las medidas cautelares pertinentes.- (art. 1° ley 24.417).

Si los damnificados por las lesiones o maltrato físico o psíquico fueren menores o incapaces, ancianos o discapacitados, la ley dispone que los hechos de violencia deberán ser denunciados por los representantes legales de aquéllos y/o por el Ministerio Público y por los servicios asistenciales sociales o educativos, públicos o privados, los profesionales de la salud que intervengan y por todo funcionario público en razón de su labor. Se faculta asimismo al menor o incapaz a poner directamente en conocimiento de los hechos al Ministerio Público. (art. 2°). Se dará participación de las denuncias al Consejo Nacional del Menor y la Familia, quien coordinará los servicios públicos y privados que eviten o superen las causas del maltrato y todo tipo de violencia dentro de la familia. A esos mismos fines, el Juez podrá convocar a los organismos públicos y entidades no gubernamentales dedicadas a la prevención de la violencia y asistencia de las víctimas (art. 7).

Según el decreto reglamentario, la obligación de denunciar a que se refiere el art. 2° de la ley deberá ser cumplida en un plazo máximo de 72 horas, salvo que resultare que el caso se encuentra bajo atención, o resultare conveniente por motivos fundados y a criterio del denunciante, extender el plazo.

El denunciante no necesitará asistencia letrada, garantizándose a las personas que lo requieran y no cuenten con recursos suficientes, asistencia jurídica gratuita por intermedio de los Defensores de Pobres, Incapaces y Ausentes en lo Civil y Comercial, de los Consultorios Jurídicos dependientes de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, de los Centros de Atención Jurídica Comunitaria dependientes de la Secretaría de Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia, quien deberá abrir y llevar un Registro de organizaciones no gubernamentales, en el que podrán anotarse quienes se encuentren en condiciones de prestar asistencia jurídica gratuita. Estas organizaciones deberán, a nuestro criterio, ser controladas por el Ministerio de Justicia y evaluadas por el Consejo Nacional del Menor y la Familia.

Asimismo, se podrán celebrar convenios con la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y con el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

Conforme al art. 3° de la ley, a los fines de determinar pericialmente los daños físicos o psíquicos sufridos, la situación de peligro en que se encontrare inmersa la víctima y el medio social y ambiental de su familia, el Juez deberá requerir un diagnóstico interdisciplinario de interacción familiar por intermedio de peritos de distintas disciplinas, pudiendo las partes solicitar otros informes técnicos.

La reglamentación crea, en el ámbito del Ministerio de Justicia, un Cuerpo Interdisciplinario de profesionales con formación especializada en violencia familiar. Dicho Cuerpo deberá prestar apoyo técnico a los Jueces Nacionales de Primera Instancia en lo Civil con competencia en asuntos de familia, cuando éstos lo requieran.

El diagnóstico preliminar sobre el caso en crisis, deberá emitirse en el plazo de 24 horas, a fin de permitir al Juez evaluar sobre la situación de riesgo y facilitarle la decisión respecto de las medidas cautelares previstas en el art. 4° de la ley 24.417, y a la que a continuación nos referiremos. Aclara la reglamentación que dicho diagnóstico preliminar no deberá ser requerido cuando el Juez no lo considere necesario, por haber sido acompañada la denuncia de un diagnóstico producido por profesionales o instituciones públicas o privadas idóneas en violencia familiar o de informes concordantes del programa de registro de datos del Consejo del Menor y la Familia.

En cuanto al diagnóstico de interacción familiar, la reglamentación dispone que, sin perjuicio de la actuación de los auxiliares de la justicia que corresponda para la dinamización de dicho diagnóstico previsto por el art. 3° de la ley, el Juez dispondrá de los servicios que presten las instituciones públicas especializadas y las instituciones que a esos fines se inscriban en el pertinente Registro, como asimismo del Cuerpo Interdisciplinario a que acabamos de hacer referencia. En el supuesto de indicarse tratamiento, éste podrá derivarse a las instituciones públicas o privadas inscriptas en el Registro de Equipos Interdisciplinarios a cargo del Consejo del Menor y la Familia, quien tendrá a su cargo el seguimiento y coordinación de los casos, e informará a los jueces cuáles son las instituciones donde se prestará asistencia médico- psicológica gratuita al agresor y a su grupo familiar.

Según la ley 24.417, al tomar conocimiento de los hechos denunciados, el Juez podrá disponer como medidas cautelares, la exclusión de su autor de la vivienda familiar; prohibir su acceso al domicilio de la víctima o sus lugares de trabajo o estudio; ordenar el reintegro del damnificado con exclusión del autor, a petición de quien ha debido salir del mismo por razones de seguridad personal y decretar en forma provisoria la prestación de alimentos, la tenencia y el derecho de comunicación con los hijos. Deberá establecer, conforme con los antecedentes de la causa, el plazo de duración de las medidas dispuestas (art. 4° incs. a, b, c y d).

Dentro de las 48 horas de adoptadas las medidas precautorias, el Juez convocará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia de mediación, en la que teniendo en cuenta los informes periciales a que se refiere el art. 3° deberá instar a las partes y a su grupo familiar, a asistir a programas educativos o terapéuticos (art. 5° ley).

Como se ha visto, conforme a la reglamentación, se brindará al imputado y a su grupo familiar asistencia médica psicológica gratuita, de acuerdo con lo previsto en la ley (art.6).

Incorporado por el art. 8 de la ley, como segundo párrafo del art. 310 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), se dispuso que cuando mediare proceso por alguno de los delitos cometidos dentro de un grupo familiar conviviente -incluidas las uniones de hecho- y que han sido contemplados en el Libro Segundo del Código Penal, Título I -Delitos contra las personas ; Título II -Delitos contra el honor; Título III -Delitos contra la honestidad-, Título V -Delitos contra la libertad-; Título VI -Delitos contra la propiedad - el Juez podrá disponer, como medida cautelar, la exclusión del hogar del procesado, cuando se presuma, conforme a las circunstancias del caso, la posibilidad de su reiteración. Se agrega que si el procesado tuviere deberes de asistencia familiar y la exclusión hiciere peligrar la subsistencia de quienes deban recibir la prestación alimentaria, se deberá dar intervención al Sr. Asesor de Menores, para que deduzca las acciones pertinentes.

Por el decreto reglamentario se crean Centros de Información y Asesoramiento, que deberán funcionar en los Hospitales dependientes de la Secretaría de Salud Pública de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires que al efecto se seleccionen; en los Centros de atención jurídica comunitaria que dependen de la Secretaría de Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia; en el Consejo del Menor y la Familia; en el Consejo Nacional de la Mujer; en la Dirección General de la Mujer dependiente de la Subsecretaría de Promoción y Desarrollo de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y en los Distritos Escolares a través del Equipo de Prevención y Contención de la Violencia Familiar de la Secretaría de Educación de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, para el ámbito escolar.

Asimismo, según la indicada reglamentación, el Consejo Nacional del Menor y la Familia llevará un Registro de Denuncias, por agresor y por víctima, según formularios que deberán llenar los denunciantes -cuyo esquema ha sido diseñado en el Anexo 1 de decreto reglamentario 235/96 debiendo anotar el resultado de las actuaciones en dicho Registro, pero resguardándose la intimidad de las personas involucradas. También tendrá a su cargo el referido Consejo, la elaboración de un programa para registrar los datos sobre violencia familiar, asentándose las comunicaciones y denuncias recibidas de los organismos pertinentes.

El art. 11 del decreto reglamentario establece que el Ministerio del Interior dispondrá la formación de un Cuerpo Policial Especializado dentro de la Policía Federal, con personal de revista del organismo debidamente capacitado, con el fin de actuar en auxilio y a requerimiento de los Jueces Nacionales de Primera Instancia en lo Civil con competencia en asuntos de familia y de los Jueces Penales cuando también lo reclamen.- Asimismo también prestará sus servicios a los particulares ante situaciones de violencia familiar.- Sus efectivos harán comparecer por la fuerza pública a requerimiento de los Jueces, a las personas cuando fueren citados, y efectivizarán las exclusión del hogar y demás medidas dispuestas por los magistrados por razones de seguridad personal.

La legislación comentada es perfectible, pero constituye un importante avance en esta cruzada mundial contra todas las formas de violencia familiar. El Código Civil, en su art. 231, a partir de la reforma de 1987 (ley 23515), autoriza la exclusión del hogar conyugal o su reintegro, aún antes de la promoción de los juicios de separación personal y de divorcio vincular.

En la Provincia de Buenos Aires -que alberga el mayor número de comunidades familiares de, todo el país- deberá sancionarse una ley de más amplias proyecciones que la 24.417 y adaptada a las instituciones públicas y privadas de incumbencia familiar, que funcionan en el ámbito provincial.

No obstante, se cuenta sobre el particular, con el primer párrafo del art. 237 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Pcia. de Bs. As. agregado por la ley 11.173 en cuanto dispone que: "En el supuesto del artículo 231 del Código Civil (ley 23.515), el Juez podrá disponer ante pedido fundado de parte y a título de medida cautelar, la exclusión del hogar conyugal de alguno de los cónyuges, o su reintegro al mismo, cuando los motivos fundantes estén sumariamente acreditados y medien razones de urgencia impostergable ... " Sin embargo, la ley procesal civil sólo hace referencia a los cónyuges, y no contempla el supuesto de familia extramatrimonial.

También el Código Procesal Penal, por medio de los arts. 143 bis y 143 ter -agregados por la ley 11.243 ha previsto como medida cautelar en los procesos por lesiones dolosas entre personas que conviven bajo el mismo techo sean cónyuges, concubinos, ascendientes o descendientes de uno de ellos o de ambos la exclusión del hogar del agresor o en su caso la prohibición de su ingreso cuando dicha convivencia permita suponer la reiteración de los hechos. Aquí la previsión es más amplia en cuanto a los componentes del núcleo.

Sin perjuicio de ello, aún ante la inexistencia de leyes específicas, podrían los damnificados acudir a las autoridades judiciales, amparándose en las disposiciones constitucionales y tratados y pactos internacionales que hemos citado, que tienen pleno carácter operativo, y que los jueces se encuentran obligados a aplicar, a los fines de protegerlos contra todas las formas de violencia familiar.

Como sostuviera con tanto acierto Monseñor Dr. Gerardo T. Farrell, se enfatiza a través de los medios de comunicación, sobre la necesidad de luchar contra los daños ecológicos y no se emplea similar energía para preservar a la familia de los daños que le causa la violencia familiar.

Publicado en: Revista Verba Iustitiae. revista de la Facultad de Derecho de Morón Nro. 4, pág. 67, Universidad de Morón, año 1997