

Rolando E. Gialdino (Argentina)*

El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes

“El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y protección”
(Declaración de los Derechos del Niño, principio 7).

Introducción

Los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes resultan “actualmente” modalidades de violencia contra los niños “muy ampliamente aceptadas y practicadas”, que cuentan con una “legalidad generalizada” y una “persistente aprobación social”, que ha venido haciéndose cada vez más “visible”.

Esta comprobación, entre otras, constituye, a nuestro juicio, uno de los motivos centrales que condujeron al Comité de los Derechos del Niño, en junio de 2006, a pronunciar la observación general n.º 8: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo segundo del artículo 28 y artículo 37, entre otros).¹

* Abogado. Doctor de la Universidad de Buenos Aires. Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina). Profesor universitario de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en diversas universidades argentinas y del extranjero. Miembro de la Sociedad Francesa de Legislación Comparada. <rgialdino@csjn.gov.ar>

¹ CRC/C/GC/8; en adelante OG 8. Advertimos que los números puestos entre paréntesis referirán, salvo indicación en contrario, a los párrafos de este documento. La OG 8 estuvo precedida de debates convocados por el citado Comité en el 2000 y el 2001 (1, 6, 8, 9), y es fruto de una preocupación de éste hace tiempo expresada, y compartida por otros órganos de las Naciones Unidas (4, 7, 9), entre los que se cuentan, por ejemplo, los comités de Derechos Humanos, de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Contra la Tortura (22, 29). Para lo dicho en el texto en el párrafo anterior: OG 8 (1, 4, 9, 20-21, 34, 35, 45), lo cual no quita algunos progresos (5).

La importancia de este documento se explica por dos razones, al menos. Por un lado, la gravedad de su objeto; por el otro, su carácter y emplazamiento jerárquico dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales. Aun cuando el presente estudio considerará el primer aspecto indicado, no quisiéramos dejar de advertir, respecto del segundo, que desde este mismo Anuario, en una anterior oportunidad, hemos desarrollado las razones por las cuales las observaciones generales de los Comités de las Naciones Unidas que actúan en el marco de determinados tratados internacionales, como es el caso del citado Comité de los Derechos del Niño (en adelante, Com/Niño) creado por la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, Convención), resultan verdaderas fuentes (formales) de dichos ordenamientos, en su plano más elevado; también puntualizamos las diversas consecuencias de peso que de ello se seguían.²

La Convención es uno de los más recientes tratados con vocación universal.³ Se asienta, de tal suerte, sobre bases ya consolidadas, como las que brinda la Carta Internacional de Derechos Humanos, vale decir, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y los dos Pactos Internacionales (1966): el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En efecto, de dicha Carta se desprende que la dignidad de cada persona en particular es el principio rector fundamental de la normativa internacional de derechos humanos, y que todo hombre y toda mujer tienen el derecho al respeto de su dignidad (intrínseca) e integridad. Fácil es colegir, en consecuencia, que la Convención vino a sumarse, en lo que atañe al presente tema, a la ya existente prohibición de todos los castigos corporales y de todas las otras formas de castigo crueles o degradantes (véanse 16 y 17; también 2, 21, 26).⁴

Suma, por cierto, para nada innecesaria ya que, no obstante la prohibición precedentemente señalada, el terreno de los niños ofrecía aristas particulares que requerían normas también particulares. De ello da cuenta, precisamente, la comprobación realizada por el Com/Niño, con la que hemos comenzado este trabajo, máxime cuando las características propias de los niños, su situación inicial de dependencia y de desarrollo, su extraordinario potencial humano, así como su vulnerabilidad, son elementos que

² Rolando E. Gialdino: “La producción jurídica de los órganos de control internacional de los derechos humanos como fuente del derecho nacional. Fuentes *universales y americanas*”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2004*, Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2004, t. II, p. 679; asimismo: “Introducción a las observaciones generales de los Comités de Naciones Unidas en materia de derechos humanos”, en *Investigaciones*, n.º 1-2, Buenos Aires, 2001, p. 157.

³ Fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de septiembre del año siguiente.

⁴ Véase la nota 7. Sobre la temática de la dignidad humana, véase Rolando E. Gialdino: “Dignidad y derechos humanos”, en *Investigaciones*, n.º 2-3, Buenos Aires, 2002; y “Dignidad humana y derechos humanos. Una relación indisoluble”, en *Revista Derechos Humanos*, n.º 1, Montevideo, 2003, p. 29.

exigen una mayor, no menor, protección jurídica y de otro tipo contra toda forma de violencia (21). No deja de ser más que inquietante dicha comprobación si se atiende a que la Convención, fuera de Somalia y de los Estados Unidos de América, ha sido ratificada por los 191 Estados que la suscribieron, según información oficial de la ONU a septiembre de 2006.

1. Castigos prohibidos

Las circunstancias que hemos expresado en los dos últimos párrafos del punto anterior, por un lado, nos llevan a ver que el artículo 37.a de la Convención dispone que los Estados velarán por que “[n]ingún niño sea sometido a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Pero, por el otro, también nos exigen subrayar que la norma precedente resulta complementada y ampliada (18) por el artículo 19.1: los Estados “adoptarán todas las medias legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.⁵ No hay, por ende, “ninguna ambigüedad”: la expresión que acabamos de poner en itálica, “no deja espacio para ningún grado de violencia legalizada contra los niños” (18), por “leve que sea” (8; asimismo: 11, 31).

Luego, la prohibición comprende:

- a. El castigo corporal o físico, esto es, el que utiliza la fuerza física y tiene por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. “En la mayoría de los casos se trata de pegar a los niños (‘manotazos’, ‘bofetadas’, ‘palizas’), con la mano o con algún objeto —azote, vara, cinturón, zapato, cuchara de madera, etc. Pero también puede consistir en, por ejemplo, dar puntapiés, zarandear o empujar a los niños, arañarlos, pellizcarlos, morderlos, tirarles del pelo o de las orejas, obligarlos a ponerse en posturas incómodas, producirles quemaduras, obligarlos a ingerir alimentos hirviendo u otros productos (por ejemplo, lavarles la boca con jabón u obligarlos a tragar alimentos picantes). El Comité opina que el castigo corporal es siempre degradante” (11; asimismo: 22, 46).
- b. El castigo no físico en el que “se menosprecia, se humilla, se denigra, se convierte en chivo expiatorio, se amenaza, se asusta o se ridiculiza al niño” (ídem).

⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como su hermana europea, también han advertido este lazo entre los artículos 37 y 19 de la Convención; véanse la nota 13 y el texto al que responde la nota 10.

2. *Quid* de los castigos “razonables” o “moderados”

Lo dicho en el punto precedente, en cuanto a que ni siquiera la levedad del castigo prohibido lo volvería permitido, resulta incluso reforzado cuando la OG 8 contesta a las sugerencias formuladas por algunos Estados durante el examen de sus informes periódicos, acerca de que “a veces cierto grado de castigo corporal ‘razonable’ o ‘moderado’ puede estar justificado en nombre del ‘interés superior’ del niño” (26). No cabe la más mínima duda, observa el Com/Niño, que el mentado interés es una “consideración primordial” en todas las medidas concernientes a los niños. Empero, agrega, “la interpretación de lo que se entiende por el interés superior del niño debe ser compatible con toda la Convención, incluidos la obligación de proteger a los niños contra toda forma de violencia y el requisito de tener debidamente en cuenta las opiniones del niño; ese principio no puede aducirse para justificar prácticas, como los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, que están reñidas con la dignidad humana y el derecho a la integridad física del niño” (idem). Volveremos sobre este tema seguidamente (3.2).

3. *Quid* de determinados ámbitos

3.1. *Escuela*

Ahora bien, ¿constituye la escuela, por la disciplina que requiere, un ámbito de alguna manera ajeno a prescripciones tan claras como las indicadas en I y II? La respuesta negativa de la OG 8 es terminante (7), máxime cuando, con arreglo al artículo 28.2 de la Convención, los “Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de manera compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención” (18 y 19). Nuestra OG 8, al respecto, resulta continuadora del primer documento de este tipo dictado por el Com/Niño, en el 2001, titulado Propósitos de la educación (7, 47),⁶ y también, entre otras, de la observación general 13: El derecho a la educación, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1999 (22).⁷ Bueno es

⁶ HRI/GEN/1/Rev.6, esp. p. 318, § 8.

⁷ Expresa esta OG: “los castigos físicos son incompatibles con el principio rector esencial de la legislación internacional en materia de derechos humanos, consagrado en los Preámbulos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de ambos Pactos: la dignidad humana. Otros aspectos de la disciplina en la escuela también pueden ser incompatibles con la dignidad humana, por ejemplo la humillación pública. Los Estados Partes han de adoptar las medidas necesarias para que en ninguna institución de enseñanza, pública o privada, en el ámbito de su jurisdicción, se apliquen formas de disciplina incompatibles con el Pacto [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales]. El Comité acoge con satisfacción las iniciativas emprendidas por algunos Estados Partes que alientan activamente a las escuelas a introducir métodos ‘positivos’, no violentos, de disciplina escolar” (RI/GEN/1/Rev.6, pp. 87-88, § 41).

este recordatorio, puesto que en algunos Estados el castigo corporal está específicamente autorizado en las escuelas y otras instituciones, con reglamentos que establecen de qué manera debe administrarse y por quién (32). Los castigos en las escuelas configuran, por lo demás, una temática que atraviesa toda la OG 8 (3, 5, 8, 12, 22 y *pássim*).

3.2. *Hogar/familia*

¿Qué decir del ámbito familiar? Algo análogo a lo anterior. En su artículo 5 la Convención afirma que los Estados deben respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres “de impartirle [al niño], en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”. Sin embargo, “la interpretación de una dirección y orientación ‘apropiadas’ debe ser coherente con el resto de la Convención y no permite ninguna justificación de formas de disciplina que sean violentas, crueles o degradantes” (28; *asimismo*: 47).⁸ Luego, quedan censuradas de manera concluyente las disposiciones jurídicas de los códigos penales, civiles o de familia que, en muchos Estados, ofrecen a los padres y a otros cuidadores una defensa o justificación para el uso de cierto grado de violencia a fin de “disciplinar” a los niños (la defensa del castigo o corrección “legal”, “razonable” o “moderado” ha formado parte durante siglos del *common law* inglés, así como el “derecho de corrección” de la legislación francesa) (31; *asimismo*: 39).⁹ Si bien la Convención considera a la familia como “grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños” (preámbulo), y exige que los Estados respeten y apoyen a las familias, ello no produce ningún tipo de conflicto con la obligación de éstos de velar por que la dignidad humana y la integridad física de los niños en la familia reciban plena protección junto con los otros miembros de ésta (27). Aun cuando no incumbe a la Convención prescribir detalladamente de qué manera los padres deben relacionarse con sus hijos u orientarlos, no por ello deja de ofrecer un marco de principios que sirve de guía para las relaciones tanto dentro de la familia como entre los maestros, los cuidadores y otras personas y los niños (46).

⁸ Conviene advertir que el artículo 5 menciona a los “padres” o, en su caso, a “los miembros de la familia ampliada”, a la “comunidad”, a los “tutores” y a “otras personas encargadas legalmente del niño”.

⁹ El artículo 278 del Código Civil argentino dispone, después de la reforma introducida por la ley 23.264, de 1985: “Los padres tienen la facultad de corregir o hacer corregir la conducta de sus hijos menores. El poder de corrección debe ejercerse moderadamente, debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores. Los jueces deberán resguardar a los menores de las correcciones excesivas de los padres, disponiendo su cesación y las sanciones pertinentes si correspondieren”.

En este orden de ideas, la OG 8 citará, entre otras, la sentencia *A. c. Reino Unido* de la Corte Europea de Derechos Humanos (23). Recordamos, entonces, que en ese caso dicha Corte, después de puntualizar que los repetidos y fuertes golpes con un palo propinados a un menor (9 años) por su abuelo constituían un trato que alcanzaba la gravedad prohibida por el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, estimó que, en particular, los niños y otras personas vulnerables tienen derecho a la protección del Estado bajo la forma de una prevención eficaz que los ponga al abrigo de formas tan graves de menoscabo de su integridad personal. Es de subrayar que, en apoyo de este párrafo, la Corte Europea mencionó, además de precedentes de su propia cosecha, los artículos 19 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño.¹⁰ Con todo, no podemos pasar por alto que el castigo contra el que protege la Convención, según lo entiende la OG 8, va más allá de lo que pueda alcanzarse con arreglo al artículo 3 de la citada Convención Europea: la “Corte recuerda que los malos tratos deben alcanzar un mínimo de gravedad para quedar comprendidos en el marco del artículo 3. Esta apreciación es relativa: depende del conjunto de hechos de la causa. Es necesario tomar en cuenta factores como la naturaleza o el contexto del trato, su duración, sus efectos físicos o mentales, así como, a veces, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima (sentencia *Costello-Roberts c. Reino Unido* del 25 de marzo de 1993, serie A n.º 247-C, p. 59, § 30)”.¹¹

3.3. Otros entornos

En rigor, la OG 8 se proyecta a todo ámbito. Además del educativo y del familiar, ya mencionados, cuentan, *inter alia*, los sistemas de justicia —tanto en lo que se refiere a sentencias de los tribunales como a castigos en instituciones penitenciarias o de

¹⁰ Sentencia del 23-9-1998, *RecueilReports* 1998-VI, § 22. La Corte Europea también recuerda que en el derecho inglés, por un lado, era posible defenderse de una acusación por vías de hecho contra un niño alegando que el trato litigioso constituía un “castigo razonable”, y, por el otro, que correspondía a la acusación establecer, más allá de toda duda razonable, que dichas vías pasaron los límites de un castigo lícito. En el caso, acotó, aun cuando el actor sufrió un trato de “gravedad suficiente” para caer dentro del citado artículo 3, el jurado absolvió a su abuelo. Por ende, según la Corte, la ley no protegía suficientemente al actor de un trato o pena contrarios al artículo 3, máxime cuando el propio Gobierno reconoció que, en su estado actual, la ley no asegura una protección suficiente a los niños y debe ser modificada (§ 23-24). Acotamos, de nuestra parte, que el reiteradamente citado artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos dispone que nadie puede ser sometido “a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, que citaremos seguidamente en el texto, también recordará el § 22 de *A. c. Reino Unido* (§ 90).

¹¹ *A. c. Reino Unido*, citado en nota anterior, § 20; el antecedente *Costello-Roberts c. Reino Unido* también es citado en la OG 8 (23, nota 11).

otra índole—,¹² las situaciones de trabajo infantil y la comunidad en general (12; asimismo: 3, 5, 9, 22, 24, 35/36, 46). Es de anotar que el Com/Niño recuerda a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto, en la opinión consultiva Condición jurídica y derechos humanos del niño, sostuvo que “los Estados Partes en la Convención Americana [sobre Derechos Humanos] tienen el deber, bajo los artículos 19 (Derechos del Niño) y 17 (Protección a la Familia), en combinación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren protección a los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales” (24).¹³ No falta, en nuestra OG, la referencia a otros apoyos, especialmente, jurisprudenciales.¹⁴

4. La justificación religiosa

Hay quienes aducen justificaciones —observa el Com/Niño— de inspiración religiosa para el castigo corporal, sugiriendo que determinadas interpretaciones de los textos religiosos no sólo lo justifican sino que lo consideran un deber. La respuesta del Com/Niño persiste, *mutatis mutandi*, en los razonamientos de los que ya hemos dado cuenta: la libertad de creencia religiosa está consagrada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18), pero la práctica de una religión o creencia debe ser compatible con el respeto a la dignidad humana y a la integridad física de los demás. La libertad de practicar la propia religión o creencia puede verse legítimamente limitada a fin de proteger los derechos y libertades fundamentales de los demás. En determinados Estados, el Com/Niño ha comprobado que los niños, en algunos casos desde muy temprana edad, y en otros casos desde que se considera que han llegado a la pubertad, pueden ser condenados a castigos de extrema violencia, como la lapidación y la amputación, prescriptos según determinadas interpretaciones de la ley religiosa. Esos castigos constituyen una violación flagrante de la Convención y de otras normas internacionales de derechos humanos, como también lo han destacado el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura, y deben prohibirse (29).

Hace algunos años, en oportunidad de considerar la dignidad humana en el horizonte de los derechos humanos, dimos cuenta de una sentencia de la Corte Constitucional de Sudáfrica, por la que resolvió el recurso de una asociación voluntaria de 196

¹² No cabe olvidar el artículo 37.c de la Convención, según el cual los Estados velarán por que “[t]odo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad”.

¹³ OC-17/2002, 28-8-2002, serie A, n.o 17, § 88 y 137.9. Para la relación entre los artículos 37 y 19 de la Convención que hemos anticipado en nota 5, véase el § 90.

¹⁴ La OG 8 cita antecedentes del Comité Europeo de Derechos Sociales (23), de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (25), y de tribunales nacionales de Fiji, Italia y Sudáfrica (25).

escuelas privadas (14 500 alumnos) contra la ley que había prohibido los “castigos corporales” en las escuelas, con fundamento en que éstos eran parte integrante de la ética cristiana en dichos establecimientos. El argumento principal de la impugnación fue que la prohibición legal general de los citados castigos contravenía la Constitución, al limitar los derechos individuales y colectivos de los padres al libre ejercicio de la religión. Empero, uno de los principales motivos por los que el fallo se volcó en favor de la validez de la norma de prohibición radicó, precisamente, en que ésta tenía por función principal y simbólica el respeto de la dignidad del conjunto de los niños y su integridad física y emocional.¹⁵ Hoy vemos, con satisfacción, que la OG 8 también se ha hecho eco de ese valioso precedente sudafricano (25, nota 15).

5. Síntesis

En suma, queda rechazada por la OG 8 toda posible justificación de la violencia y la humillación como formas de castigo de los niños (13), independientemente de que se la denomine “disciplina” o “corrección razonable” (34). Esta protección, por lo demás, se encuentra presente “en cualquier lugar [...] y sea cual fuere su autor” (35). La doctrina de los estudiosos anterior a la OG 8 ya había advertido que el Com/Niño entendía que la expresión “o de cualquier persona” que tenga el niño a cargo (Convención, artículo 19.1) abarcaba al personal de instituciones públicas, como las penales y colegios estatales, y al personal de instituciones privadas, como los colegios de este ámbito. Esto último implicaba que el citado artículo 19 tenía efectos horizontales.¹⁶

La violencia y la humillación, desde luego, no rechazan en modo alguno “el concepto positivo de la disciplina” (13), pues el objetivo, por lo contrario, es promover formas “positivas, no violentas y participativas” (38).¹⁷ Aquéllas, a su vez, no se confunden, por un lado, con las acciones e intervenciones físicas destinadas a proteger al niño: cuando “se trata de nosotros, adultos, sabemos muy bien distinguir entre una acción física protectora y una agresión punitiva; no resulta más difícil hacer esa distinción cuando se trata de los niños” (14),¹⁸ ni, por el otro, con el uso de la fuerza a fin de controlar conductas peligrosas del niño (15).¹⁹

¹⁵ Gialdino: “Dignidad humana y derechos humanos...”, o. cit. (nota 4), p. 59. El caso aludido es *Christian Education South Africa c. Minister of Education*, sentencia del 18-8-2000, *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, n.º 2, Comisión de Venecia, 2000, RSA 010.

¹⁶ Sharon Detrick: *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, La Haya-Boston-Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 326 y 489.

¹⁷ Para lo cual existen muchos ejemplos de materiales y programas, entre los que se destaca el manual de la UNESCO titulado *Eliminating corporal punishment: the way forward to constructive child discipline* (48). Reacuérdesse la nota 7.

¹⁸ “Es preciso que en su legislación civil o penal conste la prohibición explícita de los castigos corporales y de otras formas de castigo crueles o degradantes a fin de que quede absolutamente claro que es tan ilegal golpear, ‘abofetear’ o ‘pegar’ a un niño como lo es dar ese trato a un adulto” (34).

¹⁹ En estas “circunstancias excepcionales” igualmente debe aplicarse “siempre el principio del uso mínimo necesario de la fuerza por el menor tiempo posible” (15).

6. Medidas para eliminar los castigos prohibidos

El ya citado artículo 19 de la Convención, combinado con el artículo 4, pone en claro que se necesitan medidas legislativas y de otro tipo para que los Estados cumplan las obligaciones de proteger a los niños contra toda forma de violencia. Es preciso, además, que aquéllos actúen “rápidamente” (2), con toda “urgencia” (7). Está en la liza una obligación “inmediata e incondicional” (22).

Empero, en lo que atañe a la legislación, un número cada vez mayor de Estados está reconociendo que no basta simplemente con abolir la autorización de los castigos corporales o las excepciones que existan. Además de ello, es necesario que en la legislación civil o penal conste la prohibición explícita de los castigos corporales y de otras formas de castigo crueles o degradantes (35). Más aún; habida cuenta de la aceptación tradicional de los castigos corporales, es fundamental que la legislación sectorial aplicable —por ejemplo, el derecho de familia, la ley de educación, la legislación relativa a todos los otros tipos de cuidado y los sistemas de justicia, la ley sobre el empleo— prohíban claramente su utilización en los entornos pertinentes (*ídem*, y 39).²⁰ Incluso sería valioso que los códigos de ética profesionales y las orientaciones para los maestros, cuidadores y otros interesados, así como los reglamentos o estatutos de las instituciones, destacaran la ilegalidad de los castigos corporales y de otras formas de castigo crueles o degradantes (*ídem*).

Con todo, el emplazamiento de la violencia proveniente de los padres en el ámbito penal, dada la situación de dependencia de los niños y la intimidad característica de las relaciones familiares (41), merece, a juicio de la OG 8, una especial cautela: el “principio de *minimis* —la ley no se ocupa de asuntos triviales— garantiza que las agresiones leves entre adultos sólo lleguen a los tribunales en circunstancias muy excepcionales. Lo mismo se aplicará a las agresiones de menor cuantía a los niños. Los Estados deben elaborar mecanismos eficaces de notificación y remisión. Si bien todas las notificaciones de violencia hacia los niños deberían investigarse adecuadamente y asegurarse la protección de los niños contra daños importantes, el objetivo debería ser poner fin al empleo por los padres de la violencia u otros castigos crueles o degradantes, mediante intervenciones de apoyo y educativas, y no punitivas” (40; sobre la señalada investigación, véase asimismo: 43).²¹

También requiere extremo cuidado la adopción de otras medidas de intervención en la familia —verbigracia, separar al niño o al autor de la violencia, tal como lo indica

²⁰ La cuestión de la violencia en el trabajo de niños es materia de especial preocupación del Com/Niño (36).

²¹ “En la mayoría de los casos, no es probable que el enjuiciamiento de los padres redunde en el interés superior de los hijos. El Comité opina que el enjuiciamiento y otras intervenciones oficiales (por ejemplo, separar al niño o al autor) deberían tener lugar sólo cuando se considere necesario para proteger al niño contra algún daño importante y cuando vaya en el interés superior del niño afectado. Deberán tenerse debidamente en cuenta las opiniones del niño afectado, en función de su edad y madurez” (41).

la nota anterior—, a lo que se agrega que el artículo 9 de la Convención exige que la separación del niño de sus padres deba considerarse necesaria en el interés superior del niño y estar sujeta a revisión judicial, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, y con la participación de todas las partes interesadas, incluido el niño. Aun cuando la separación se considere justificada, deberán estudiarse las alternativas a la colocación del niño fuera de la familia —por ejemplo, la separación del autor o la condena condicional, entre otras (42)—. Una de las premisas relevantes de la Convención es que dicha separación constituye la solución extrema de una situación extrema.²²

Por lo contrario, cuando, no obstante la prohibición y los programas de educación y capacitación positivas, se conozcan casos de castigos corporales fuera del hogar —por ejemplo, en las escuelas, en otras instituciones y tipos de cuidado— “una respuesta razonable podría ser el enjuiciamiento”. El hecho de prever otras medidas disciplinarias o el alejamiento del autor debería también constituir un claro factor disuasivo (43).

Empero, la aceptación tradicional y generalizada de los castigos corporales nos alerta de que “la prohibición por sí sola no logrará el cambio de actitudes y de prácticas necesario” (45). Se requiere, además, una labor de “vigilancia” y de “supervisión continua” (43; asimismo: 50/52)²³ y, sobre todo, de “sensibilización general acerca del derecho de los niños a la protección y de las leyes que recogen ese derecho” (idem y 49; véase Convención, artículo 42). Y, desde luego, el “ejemplo”: los “niños aprenden de lo que hacen los adultos, no sólo de lo que dicen. Cuando los adultos con los que el niño está más estrechamente relacionado utilizan la violencia y la humillación en sus relaciones con él, están demostrando falta de respeto por los derechos humanos y transmitiendo un mensaje poderoso y peligroso en el sentido de que éstos son medios legítimos para procurar resolver los conflictos o cambiar comportamientos” (46).²⁴

²² Geraldine Van Bueren: *The International Law on the Rights of the Child*, La Haya-Boston-Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1998, p. 87. La Corte Interamericana de Derechos Humanos “destaca los *travaux préparatoires* de la Convención sobre los Derechos del Niño, que ponderaron la necesidad de que las separaciones de éste con respecto a su núcleo familiar fueran debidamente justificadas y tuvieran preferentemente duración temporal, y que el niño fuese devuelto a sus padres tan pronto lo permitieran las circunstancias. En el mismo sentido se pronuncian las Reglas de Beijing (17, 18 y 46)”. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, citada en nota 13, § 75.

²³ Incluso de las ONG, las instituciones académicas, las asociaciones profesionales, los grupos de jóvenes y las instituciones independientes que se ocupan de los derechos humanos (52). Véase, también, del Com/Niño, la observación general 2: *El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño*, y la observación general 5: *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42, y párrafo 6 del artículo 44)*, citados en la OG 8 (52 y 50, respectivamente).

²⁴ El desarrollo sano del niño depende de los padres y otros adultos para la orientación y dirección necesarias, de acuerdo con el desarrollo de su capacidad, a fin de ayudarlo en su crecimiento para llevar una vida responsable en la sociedad (13).

La OG 8 pone en juego, por ende, una estrategia para reducir y prevenir toda forma de violencia “en las sociedades” (3).

También se requiere la labor de los jueces, ya que, incluso en algunos Estados en los que no existe una excepción o justificación explícita para los castigos corporales, pero sí la aceptación indicada en el párrafo anterior, ésta se ve reflejada en decisiones de los tribunales, mediante las cuales padres o maestros, u otros cuidadores, han sido absueltos de agresión o de malos tratos en razón de que estaban ejerciendo el derecho o la libertad de aplicar una “corrección” moderada (33).

En breve, lo que nuestra problemática exige, además de lo ya expresado, es la creación de “conciencia”, de “orientación y de “capacitación”, entre todos los interesados,²⁵ lo cual incluye, naturalmente, a los propios niños.²⁶

Ello proporcionará la clave del posible éxito de todo sistema de protección de los derechos humanos: la prevención.

²⁵ Véanse 38, 48, 49. Desde luego, el artículo 39 de la Convención exige a los Estados que adopten 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 tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Los castigos corporales y otras formas de castigo degradantes pueden infligir graves daños al desarrollo físico, psicológico y social de los niños, que exigirán los debidos tratamientos y cuidados sanitarios o de otro tipo. Éstos deberán tener lugar en un entorno que promueva la salud integral, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño, y que sean extensivos, según proceda, al grupo familiar del niño. Debería aplicarse un criterio interdisciplinario a la planificación y prestación de los cuidados y tratamientos, con una formación especializada de los profesionales interesados. Las opiniones del niño deberán tenerse debidamente en cuenta en lo que se refiere a todos los aspectos de su tratamiento y en la revisión de éste (37).

²⁶ La participación de éstos es una constante en la OG 8 (verbigracia: 41, 42, 44, 47).