



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

Chicharro Lázaro, Alicia

La adaptación de los ordenamientos internos a la prohibición internacional del maltrato a menores:
¿fin de la violencia legalizada en el seno de la familia?

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLIII, núm. 128, mayo-agosto, 2010, pp. 701-735

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42719870005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



LA ADAPTACIÓN DE LOS ORDENAMIENTOS INTERNOS
A LA PROHIBICIÓN INTERNACIONAL
DEL MALTRATO A MENORES: ¿FIN DE LA VIOLENCIA
LEGALIZADA EN EL SENO DE LA FAMILIA?*

*THE ADAPTATION OF INTERNAL LAW
TO THE INTERNATIONAL PROHIBITION OF MINORS'
MISTREATS: THE END OF THE LEGAL VIOLENCE
IN THE FAMILY?*

Alicia CHICHARRO LÁZARO**

RESUMEN: En 2009 celebramos el vigésimo aniversario de la Convención de los Derechos del Niño. Este tratado internacional establece que los menores tienen el derecho a no sufrir lesiones y a no ser maltratados, física o mentalmente. Este derecho reconoce, igualmente, cuando dicha violencia procede de los propios padres. Los Estados parte de la Convención están obligados a adaptar su legislación, prohibiendo toda forma de maltrato contra los menores. Recientemente, España ha reformado su Código Civil para desterrar la referencia al derecho que asistía a los progenitores para corregir moderada y razonablemente a los hijos. Desde la citada reforma, España es uno de los pocos países cuya legislación prohíbe, sin reservas, la violencia contra los niños, tanto en el hogar como fuera de él.

ABSTRACT: *This year the 20th anniversary of the Convention on the Rights of the Child will be celebrated. This international agreement sets out that children have the right to be protected from being hurt or mistreated, physically or mentally. This right operates even when the violence comes from their parents. States party to the Convention are therefore obliged to adapt its legislation banning all forms of violence against minors. Recently Spain has changed its Civil Code to omit the reference to parents' right to correct, moderate and reasonable chastisement of their children. Since the reform, Spain is one of the few States, whose law prohibits without reservations any form of violence against children in the family and everywhere else.*

Palabras clave: derechos humanos, niño-menor, violencia, castigo corporal.

Descriptors: *human rights, child-minor, violence, corporal punishment.*

* Artículo recibido el 6 de agosto de 2009 y aceptado para publicación el 3 de febrero de 2010.

** Profesora asociada de Derecho internacional público y relaciones internacionales, Departamento de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Pública de Navarra, Campus de Arrosadía.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La prohibición del castigo corporal a menores en el derecho internacional*. III. *Breve recorrido por los países que han abolido el maltrato a menores en el hogar*. IV. *España y la modificación del artículo 154 del Código Civil*. V. *Conclusión*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La Convención sobre los Derechos del Niño, auspiciada por la ONU y que ha alcanzado un número récord de ratificaciones y adhesiones, prohíbe toda clase de violencia ejercida contra los menores de edad. Sin embargo, a pesar de este éxito de participación de los Estados en la citada Convención, todavía deberíamos preguntarnos si los menores tienen garantizados sus derechos a través de legislaciones internas adaptadas a las exigencias de dicho instrumento internacional.

En el presente trabajo vamos a analizar un ejemplo de obligación, derivada de la Convención de los Derechos del Niño, como es la prohibición internacional de la violencia contra los menores. A pesar de que esa prohibición es clara y tajante en el texto señalado, muchos Estados conservan cláusulas legales que “justifican” una agresión contra los menores, si se ejerce por los padres de manera moderada y razonable.¹

Ese era precisamente el caso español antes de la reforma del artículo 154 del Código Civil, operada por la Ley 54/2007, que ha hecho desaparecer del contenido de la patria potestad la facultad de corregir razonable y moderadamente a los menores.

En los últimos tiempos se ha reconocido y documentado que la violencia (física, sexual, psicológica, así como la desatención deliberada) contra los niños, ejercida por los padres y otros miembros cercanos de la familia, es un fenómeno corriente en la sociedad actual. Además, es una circunstancia que se da tanto en países industrializados como en países en vías de desarrollo.

¹ Véase Newell, P., *Children are People Too – The Case against Physical Punishment*, Londres, Bedford Square Press, 1989, p. 4.

Se calcula que entre 133 y 275 millones de niños de todo el mundo son testigos de la violencia doméstica cada año.² Los malos tratos dentro de la pareja hacen aumentar el riesgo de violencia contra los niños en el seno de la familia: estudios realizados en China, Colombia, Egipto, México, Filipinas, Sudáfrica e India muestran que hay una estrecha relación entre la violencia contra las mujeres y la violencia contra los niños.³

El castigo corporal utilizado de forma sistemática como parte de la disciplina es una cuestión que ha preocupado a educadores, sociólogos y psicólogos de todas las épocas. Cicerón, Séneca o Quintiliano protestaron ya en su tiempo contra los castigos corporales, cuando los maestros no dudaban en flagelar a los alumnos más rebeldes. También lo hicieron más tarde Erasmo y Montaigne. Emile Durkheim condenaba con dureza los castigos corporales en su obra *La educación moral*.⁴

En nuestros días, numerosas organizaciones y expertos en salud infantil advierten de las consecuencias negativas que el castigo corporal puede acarrear para los menores.⁵ La organización *Save The Children*

² Cálculo basado en datos de la División de Población de las Naciones Unidas para la Población Mundial Menor de 18 años y estudios de la violencia en el hogar realizados entre 1987 y 2005, *Behind Closed Doors: The Impact of Domestic Violence on Children*, Londres, Unicef-The Body Shop International Plc., 2006. Véase Marín de Espinosa Ceballos, E. B., *La violencia doméstica: análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*, Comares, Granada, 2001.

³ Krug, E. G. et al. (eds.), *Informe mundial sobre violencia y salud*, Ginebra, OMS, 2002, p. 68. Véase, también, Grosman-Mesterman, T., *Maltrato al menor. El lado oculto de la escena familiar*, Buenos Aires, Universidad, 1992.

⁴ “Uno de los principales objetos de la educación moral es dar al niño el sentimiento de su dignidad de hombre. Los castigos corporales son ofensas perpetuas a ese sentimiento”. Durkheim, E., *La educación moral*, Madrid, Trotta, 2002, p. 121.

⁵ Véase Flodmark, O., “Imaging in Battered Children”, *Rivista di Neuroradiologia*, vol. 17, 2004, pp. 434-436; Williams, H., *Child Abuse*, Detroit, Green Haven Press, 2009. La violencia física viene a menudo acompañada de violencia psicológica; véase, a este respecto, Pinheiro, P. G., *World Report on Violence against Children*, Gineve, UN Secretary, 2006, p. 14, y Derdeyn, A. P., “Child abuse and neglect: the rights of parents and the needs of their children”, *American Journal of Orthopsychiatry*, vol. 47, núm. 3, 1977, pp. 377-386. Asimismo, en el proceso de formación educativa del menor, el maltrato físico interfiere en la evolución del aprendizaje, en el desarrollo sensorial y de la inteligencia; véase McClosky, L. A. et al., “The Effect of Systemic Family Violence on Children’s Mental Health”, *Child Development*, vol. 66, 1995, pp. 239-261, citado en Kurg, E. G. et al. (eds.), *op. cit.*, nota 3, p. 103; Dube, S. R. et al., “Exposure

insiste en la idea de que el castigo corporal aumenta la probabilidad de que los progenitores muestren comportamientos violentos en otros contextos, a la vez que alerta de la germinación de modelos familiares disfuncionales.⁶

II. LA PROHIBICIÓN DEL CASTIGO CORPORAL A MENORES EN EL DERECHO INTERNACIONAL

1. *La Organización de las Naciones Unidas y la Convención de los Derechos del Niño*

En el seno de la ONU se ha desarrollado una importante labor normativa en torno a la protección de la infancia.⁷ Comencemos por destacar la Declaración de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959, que fue redactada a modo de “decálogo” en un estilo directo y sencillo, y cuyo Principio 9 estipula que el niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación.

A continuación, el Principio 10 del mismo texto exige que deba ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que ha de consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

Esta Declaración, que no es en sí misma un instrumento jurídicamente vinculante al provenir de la Asamblea General, tuvo una notable influencia en la adopción posterior en el ámbito de la ONU de

to Abuse, Neglect, and Household Dysfunction among Adults who Witnessed Intimate Partner Violence as Children: Implications for Health and Social Services”, *Violence and Victims*, vol. 17, núm. 1, 2002, pp. 3-17; Durrant, J. E., “Corporal Punishment: Prevalence, Predictors and Implications for Child Behaviour and Development”, en Hart, S. N. (ed.), *Eliminating Corporal Punishment*, París, Unesco, 2005, pp. 52 y 53.

⁶ Save the Children, *Ending Physical and Humiliating Punishment of Children – Making it Happen, Part I*, Estocolmo, Save the Children Sweden, 2005, <http://www.violences-tudy.org/europe-ca/>, 10 de febrero de 2010. Véase la bibliografía que sobre violencia en el seno del hogar aporta la siguiente obra: Patrignani, A. y Villé, R., *Violence in the Family. An International Bibliography*, Roma, UNICRI, 1995.

⁷ Véase Amar, J. *et al.*, *Infancia, familia y derechos humanos*, Barranquilla, Ediciones Uninorte, 2005.

una amplia normativa destinada a regular la protección de la infancia desde distintos ámbitos.⁸

En la década de los ochenta, la ONU se embarca en la difícil tarea de redactar y proponer a toda la comunidad internacional un texto que proteja universalmente los derechos de los seres humanos más vulnerables: los niños. Como resultado de esa labor, el 20 de noviembre de 1989 se adoptó la Convención de los Derechos del Niño.

Este tratado internacional ha sido ratificado por 193 Estados; sólo EUA y Somalia no han ratificado el texto, después de haberlo firmado.⁹ España es Estado parte desde el 6 de diciembre de 1990.

Ya en su Preámbulo, la Convención señala que el niño, por su inmadurez física y mental, “necesita protección y cuidados especiales”.

Partiendo de dicha premisa, el artículo 19 del mismo texto estipula:

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

Igualmente, en el artículo 29 del mismo instrumento se destaca que la educación del niño deberá estar encaminada a “preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos, y personas de origen indígena”.

⁸ Algunos ejemplos son la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios de 1962, la Declaración sobre los Derechos del Retrasado Mental de 1971, la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia y de Conflicto Armado de 1974, la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños de 1986, etcétera.

⁹ United Nations Treaty Collection, Status of the Convention of the Rights of the Child, 18 de febrero de 2010, available at <http://treaties.un.org>. Hall, M. Z., “Convention on the Rights of the Child: Has America Closed its Eyes?”, *New York Law School Journal on Human Rights*, vol. 17, 2001, pp. 923-932.

Según el artículo 37, los Estados parte velarán para que ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes.

Además, el artículo 41 dice que nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que vayan más lejos en el reconocimiento y protección de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado parte; o
- b) El derecho internacional vigente con respecto ha dicho Estado.

Con el encargo de velar por el cumplimiento de lo preceptuado en la Convención, se instituye el Comité de los Derechos del Niño. Los Estados parte deben presentar informes al respecto, que el Comité se encarga de analizar, dando cuenta a la Asamblea General de la ONU de sus actividades.

La interpretación que este órgano de vigilancia hace del texto de la Convención lleva a excluir de manera inequívoca y contundente toda forma de castigo corporal, incluso en el seno de la familia. Esta interpretación es además respaldada por otros órganos de vigilancia de los tratados sobre derechos humanos, tanto internacionales como regionales, y por las altas instancias judiciales en un número cada vez mayor de Estados.

Acorde con dicha interpretación, el Comité recomienda a las autoridades estatales acabar con cualquier forma de maltrato infantil.¹⁰ A modo de ejemplo, el Comité ha criticado especialmente la legislación española y ha aconsejado en varias ocasiones a España que prohibiera, sin ambigüedades de ningún tipo, todo castigo violento en el seno familiar y en las instituciones.

El 21 de julio de 2005, el experto independiente de la ONU para estudiar la violencia contra los niños, Paulo Sergio Pinheiro, presentó una propuesta para la prohibición universal del castigo corporal infantil. Esta propuesta se reafirma y amplía en un extenso informe que sobre el tema presentó el secretario general de la ONU en la 61a. sesión de la Asamblea General.

¹⁰ Hodgkin, R. y Newell, P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, 2a. ed., Génova, Unicef, 2002, pp. 23 y ss.

Como datos destacables, Pinheiro señaló que el castigo corporal a los menores no es patrimonio de determinadas regiones, sino que se da en todas las regiones del mundo, de modo que tan sólo 17 países lo han abolido por completo.¹¹

Ya refiriéndose más concretamente a la violencia contra los niños que se produce en el hogar y la familia, quiso destacar la especial dificultad que plantea eliminarla, ya que la familia se considera la más privada de las esferas privadas. Sin embargo, los derechos de los niños a la vida, a la supervivencia, al desarrollo, a la dignidad y a la integridad física no terminan en la puerta del hogar, ni tampoco acaban ahí las obligaciones que tienen los Estados de garantizar tales derechos a los menores de edad.¹²

Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas fijó 2009 como fecha límite para la abolición universal del castigo corporal a menores. En la 62a. sesión de la Asamblea General de la ONU (septiembre-diciembre 2007) se exhortó al secretario general de la misma organización a designar un representante especial sobre violencia contra los niños. Este representante debería ser nombrado por un periodo de tres años, transcurridos los cuales su actividad sería evaluada; se encargará de promover la prevención y eliminación de todas las formas de violencia de acuerdo con las resoluciones de la ONU, recomendando la adopción de medidas, la utilización de medios y la elección de vías apropiadas a nivel nacional, regional e internacional para dicha erradicación. Su trabajo se desarrollará en paralelo al de otros organismos encargados de la protección de los derechos humanos,¹³ evitando duplicidades. Su papel como catalizador estimulando el compromiso de los Estados y de la sociedad civil en la respuesta a la violencia sobre los niños, se complementará con la identificación y estímulo de las que considere las prácticas nacionales más adecuadas.¹⁴

¹¹ Son 25 los países con prohibición total del castigo corporal a menores (hasta el 10 de febrero de 2010).

¹² Pinheiro, P. G., *op. cit.*, nota 5, p. 12.

¹³ Por ejemplo, el Comité de los Derechos del Niño, el relator especial para los niños y los conflictos armados, el relator especial sobre el tráfico de niños, prostitución y pornografía infantil, el relator especial sobre violencia contra la mujer y el relator especial sobre trata de personas.

¹⁴ Asamblea General, 62a. sesión, A/62/435, 3 de diciembre de 2007, pp. 26 y 27.

El secretario general de la ONU presentó un informe general sobre el seguimiento de los resultados del periodo extraordinario de sesiones sobre la infancia, en el que daba cuenta del cumplimiento de los compromisos establecidos en el documento titulado “Un mundo apropiado para los niños”.¹⁵ Allí se había exhortado a toda la sociedad a que se uniera en un movimiento mundial para contribuir a la creación de un mundo adecuado para los niños. En su informe, el secretario general valoraba muy positivamente los progresos de los últimos cinco años (2002-2007) y vinculaba la consecución de los objetivos de la Declaración del Milenio a lograr precisamente ese “mundo apropiado para los niños”.¹⁶

En mayo de 2009, el secretario general de la ONU designó a Marta Santos Pais como su representante especial sobre la violencia contra los niños.¹⁷ Tomó posesión del cargo el 1o. de septiembre de 2009 y su trabajo se prolongará durante los próximos tres años. Su primer informe será presentado el 10 de marzo de 2010, en la 13a. sesión del Consejo de los Derechos Humanos de la ONU.¹⁸

2. *La labor del Consejo de Europa*

La organización internacional que ha ido más lejos en la consecución de los estándares internacionales de protección de los derechos del niño es, sin duda, el Consejo de Europa. Esta organización exhorta a sus Estados miembros a implementar los objetivos globales de protección en este campo, introduciendo una perspectiva de los derechos del niño en todas sus políticas y actividades. El Consejo de Europa insiste en que en toda decisión relacionada con los niños, el legislador debe tener en cuenta los derechos de los menores para

¹⁵ *Ibidem*, anexo.

¹⁶ *Ibidem*, A/62/259, 15 de agosto de 2007, párrafo 87: “De no alcanzarse los objetivos de ‘Un mundo apropiado para los niños’ se menoscabarán de forma significativa los esfuerzos desplegados en aras del logro de las aspiraciones formuladas en la Declaración del Milenio para 2015 y los años venideros”.

¹⁷ Consultar su primera intervención ante la Asamblea General el pasado 14 de octubre de 2009 en <http://www.crin.org/violence/search/closeup.asp?infoID=21127>, 10 de febrero de 2010.

¹⁸ Para ver un avance del informe de la representante especial, consultar http://www.crin.org/docs/SRSG_HRC_Report_2010.pdf.

cubrir sus necesidades cotidianas, protegerlos contra los abusos y asegurarse de que sean oídos.¹⁹

Son muchos los instrumentos emanados del Consejo de Europa que facilitan la defensa de los niños frente a la violencia, provenga de donde proviniera. En primer término, el artículo 17 de la Carta Social Europea de 1961, después de la revisión operada en 1996, exige a los Estados parte adoptar cuantas medidas sean necesarias para proteger a los niños de cualquier forma de negligencia, violencia o explotación. El Comité Europeo de Derechos Sociales, que es el órgano encargado de vigilar la conformidad del derecho y de las prácticas de los Estados con la Carta Social Europea, ha interpretado este precepto en el sentido de que prohíbe el mantenimiento de normas que justifiquen cualquier forma de violencia contra los niños, incluido el castigo corporal en cualquier estamento (familia, escuela, etcétera).²⁰

Solamente un número pequeño de países europeos ha aceptado el procedimiento de reclamación colectiva firmando la Carta Social Europea, procedimiento que ha sido utilizado por la Organización Mundial contra la Tortura²¹ en contra de Bélgica, Grecia, Irlanda, Italia y Portugal. Las decisiones adoptadas por el Comité se basan en las quejas interpuestas por dicha organización que pusieron en evidencia que las leyes en los referidos Estados no protegían a los niños del castigo corporal ni de otras formas de tratos humillantes o abusos.

¹⁹ Council of Europe, *Protecting Children against Corporal Punishment*, Estrasburgo, Council of Europe Publishing, 2004, pp. 1-31.

²⁰ Véase el asunto núm. 34/2006, World Organisation against Torture (OMCT) vs. Portugal, donde se denunciaba por segunda vez a dicho país por la violación del artículo 17 de la Carta Social Europea. Las autoridades portuguesas alegaban que en la legislación interna no existía prohibición explícita y efectiva del castigo corporal causado a los niños. El Comité Europeo de los Derechos Sociales concluyó que Portugal había violado el artículo 17 de dicho texto internacional al no haber prohibido y penalizado cualquier forma de violencia contra los niños, esto es, actos o comportamientos que puedan afectar a la integridad física, la dignidad, el desarrollo o el bienestar psicosocial del niño. Conocidas las conclusiones del Comité, Portugal modificó su Código Penal prohibiendo completamente este tipo de actos y comportamientos (Article 152 of The Penal Code, amended in September 2007 by Law 59/2007).

²¹ La OMCT es en la actualidad la principal coalición internacional de las ONG que luchan contra la tortura, las ejecuciones sumarias, las desapariciones forzadas y cualquier otro tratamiento cruel, inhumano o degradante.

Si bien el procedimiento de reclamación colectiva es minoritario, todos los Estados que han aceptado la Carta Social Europea tienen la obligación de entregar regularmente al Comité de los Derechos Sociales informes sobre el progreso alcanzado en este campo. En 2003, el Comité concluyó que Eslovenia, España, Francia, Hungría, Malta, Polonia, la República Eslovaca, Rumania y Turquía, habían violado el artículo 17 de la Carta Social Europea, por el hecho de no haber prohibido todo tipo de castigo corporal.

Es cierto que algunos Estados, como es el caso de España, de momento no han ratificado la Carta Social Europea revisada en 1996. Sin embargo, sí son parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y, como ha dejado patente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los castigos corporales violan los derechos de los niños garantizados por ese Convenio.²²

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa constata que todos los Estados miembros han ratificado la Convención de los Derechos del Niño, adoptada en el seno de Naciones Unidas. Como ya hemos visto, esta Convención requiere que las partes protejan a los menores de toda forma de violencia física o mental causada por los adultos bajo cuyo cuidado se encuentren.²³ Y la Asamblea también se hace eco de la interpretación que el Comité de los Derechos del Niño da a esta disposición: prohibición de toda forma de castigo corporal y promoción de la educación y la información en este sentido.²⁴

En 2004, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa elaboraba una recomendación donde hacía notar que los Estados miembros debían prohibir todas las formas de castigo corporal, así como otras modalidades de trato degradante contra los niños.²⁵ Esas decisiones se referían al castigo corporal ejercido, en un primer momen-

²² Véase ECHR, case *A vs. The United Kingdom*, 23 de septiembre de 1998 (100/1997/884/1096).

²³ Véase Report of the Social Health and Family Affairs Committee, rapporteur: Ms Bargholtz, Doc. 10199, discussed at the 21st Sitting of the Parliamentary Assembly on 23 June 2004.

²⁴ Council of Europe, *Views on positive parenting and non-violent upbringing*, Estrasburgo, Council of Europe Publishing, 2007.

²⁵ Parliamentary Assembly, Recommendation 1666 (2004) on a Europe-Wide Ban on Corporal Punishment of Children, 23 de junio de 2004.

to, en instituciones de delincuentes juveniles, luego en instituciones educativas y, más recientemente, en el seno de la familia.

En respuesta a este llamamiento, surge el programa “Construyendo una Europa para y con los niños” que pretendía una aproximación integral del problema que incluyera sus implicaciones sociales, legales, educativas y de salud. Con el 2009 como horizonte para la abolición universal del castigo corporal a menores, el Consejo de Europa ha venido adoptando varias iniciativas en el marco de dicho programa. Los pasos que se deben tomar abarcan decisiones políticas, medidas de concienciación y reformas legales. Desde el punto de vista práctico, estas últimas deberían asegurar que la agresión prevista y penada en las legislaciones penales internas, bien como delito, bien como falta, se aplica de forma idéntica a los adultos y a los menores de edad. De la misma manera, el derecho de familia debe contener la prohibición de toda forma de castigo corporal y cualquier otro trato inhumano o degradante hacia los niños.

Por su parte, el Comité de Ministros del Consejo de Europa hacía notar que la Convención de los Derechos del Niño de la ONU incluye un derecho de los menores a ser protegidos por sus padres (por ejemplo, a no ser tratados con violencia).²⁶

Es más, los padres deberían ofrecer a sus hijos:

Cuidado, que significa responder a las necesidades del menor con cariño, cordialidad y seguridad.

Organización y guía, que implica proveer al menor con un sentido de seguridad y predictibilidad, es decir, regularidad, aunque dentro de cierta flexibilidad.

Reconocimiento, que se refiere a que cada niño necesita sentirse atendido, que se le escuche y se le valore como persona.

Estímulo, que apunta a realzar su competitividad y el control de su propia persona.

El Comité de Ministros también insiste en los peligros físicos y psicológicos del castigo corporal, susceptible en muchos casos de dejar

²⁶ Committee of Ministers, *983rd meeting of the Ministers' Deputies*, 13 de diciembre de 2006, CM/Del/Dec(2006)983/6.2. Las recomendaciones del Comité de Ministros en esta materia se remontan a 1985 cuando salió a la luz la Recomendación sobre Violencia en la Familia.

secuelas que pueden durar para toda la vida, como anteriormente hemos puesto de relieve. Y añade que viola los derechos humanos de los niños, convirtiéndose en un atentado contra su dignidad e integridad física.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha ido condenando progresivamente el castigo corporal a menores, primero, en las instituciones penales, luego, en las escuelas y, más recientemente, en el seno de la familia. También la antigua Comisión Europea de los Derechos Humanos dejó decisiones al respecto, que posteriormente han sido corroboradas por el TEDH, y en las que aseguraba que prohibir toda forma de maltrato físico no ataca ni a la vida familiar ni a la libertad religiosa de los padres.²⁷

El TEDH ha utilizado los estándares de la Convención sobre Derechos del Niño de la ONU en gran parte de sus sentencias. Así lo hizo, por ejemplo, en la célebre sentencia de 23 de septiembre de 1998, donde el TEDH entendió que un joven británico había sufrido trato degradante por parte de su padrastro en el sentido del artículo 3o. del Convenio de Roma de 1950, al ser golpeado con una vara en varias ocasiones y con notable fuerza. El jurado británico consideró que la conducta del padrastro se situaba en el marco del “derecho a corregir de forma moderada a los hijos”.²⁸ Sin embargo, el TEDH

²⁷ European Commission of Human Rights, Admissibility Decision, *Seven Individuals vs. Sweden*, application no. 8811/79, 1982. Una congregación de familias protestantes suecas plantearon a la Comisión que la Ley adoptada por Suecia en 1979 prohibiendo el castigo físico, no respetaba el derecho a la vida familiar ni la libertad religiosa, ya que se aplicaba a adultos y niños por igual. La Comisión adujo lo siguiente: “The fact that no distinction is made between the treatment of children by their parents and the same treatment applied to an adult stranger cannot, in the Commission’s opinion, constitute an interference with respect for the applicant’s private and family lives since the consequences of an assault are equated in both cases... The Commission finds that the scope of the Swedish law of assault and molestation is a normal measure for the control of violence and that its extension to apply to the ordinary physical chastisement of children by their parents is intended to protect potentially weak and vulnerable members of society”. En 2000, el Tribunal rechazó por unanimidad una demanda presentada por un grupo de escuelas privadas cristianas del Reino Unido que alegaban que la prohibición del castigo físico en las escuelas privadas atentaba contra la libertad religiosa y el derecho a la vida familiar.

²⁸ El jurado había sido advertido por el juez acerca de la cuestión jurídica de la siguiente manera: “...What is the prosecution must be proved? If a man deliberately and unjustifiably hits another and causes some bodily injury, bruising or swelling will

estimó que el Gobierno del Reino Unido era responsable porque la legislación interna, al permitir la corrección moderada de los menores, no protegía suficientemente a los niños, incluyendo una “disuasión efectiva”.²⁹

A su vez, desde el Consejo de Europa se ha querido aclarar que promover el destierro de la violencia, no significa animar a seguir una educación permisiva con los hijos. Los padres tendrán que buscar medios no violentos, pero eficientes, para resolver los conflictos, y a la vez asegurar un comportamiento digno por parte de los menores.

Durante 2008, la presidencia sueca del Comité de Ministros ha propuesto lanzar una estrategia para el trienio 2009-2011, bajo la rúbrica de “Asistencia, protección y participación para los niños en Europa”. Siguiendo la línea del programa denominado “Construyendo una Europa para y con los niños”, se convocó una Conferencia al más alto nivel donde se debatieron las prioridades en el campo de la protección de los derechos del niño.³⁰

III. BREVE RECORRIDO POR LOS PAÍSES QUE HAN ABOLIDO EL MALTRATO A MENORES EN EL HOGAR

La fuerte presión ejercida por estas organizaciones internacionales y otros organismos defensores de los derechos humanos ha llevado a

do, he is guilty of actual bodily harm. What does ‘unjustifiably’ mean in the context of this case? It is a perfectly good defence that the alleged assault was merely the correcting of a child by its parent, in this case the stepfather, provided that the correction be moderate in the manner, the instrument and the quantity of it. Or, put another way, reasonable. It is not for the defendant to prove it was lawful correction. It is for the prosecution to prove it was not. This case is not whether you should punish a very difficult boy. It is about whether what was done here was reasonable or not and not and you must judge...”

²⁹ ECHR, *op. cit.*, nota 22. En el apartado 24 de la sentencia se dice: “In the Court’s view, the law did not provide adequate protection to the applicant against treatment or punishment contrary to Article 3. Indeed, the Government have accepted that this law currently fails to provide adequate protection to children and should be amended. In the circumstances of the present case, the failure to provide adequate protection constitutes a violation of Article 3 of the Convention”.

³⁰ Los documentos relativos a la estrategia para el trienio 2009-2011, al programa “Construyendo una Europa para y con los niños” y a la conferencia de Estocolmo se pueden visitar en la siguiente dirección: <http://www.coe.int/T/TransversalProjects/Children/>, 10 de febrero de 2010.

varios Estados a cambiar su legislación para garantizar a los menores una protección legal similar a la de los adultos en casos de maltrato.

Para entender la forma en que algunos países han abolido el castigo corporal, en los párrafos siguientes enunciaremos las modificaciones legales que varios países europeos³¹ y algunos no europeos han realizado en aras de prohibir sin excepción el castigo corporal como forma de educar o corregir a las personas menores de edad.³²

Suecia fue el primer país del mundo que prohibió toda forma de castigo corporal contra las personas menores de edad. En 1979, a través del Código de Progenitores y Tutores, reconoció que todo niño tiene derecho a recibir cuidados, seguridad y una buena educación. Igualmente los niños han de ser tratados con respeto a su persona e individualidad, y no deben ser sometidos a ningún castigo corporal o cualquier otro trato humillante.³³ La propuesta partió de una Comisión Multidisciplinar sobre Derechos de los Menores, enfatizando en la prohibición del castigo corporal contra personas que no han alcanzado la mayoría de edad. Entre los argumentos utilizados por esta Comisión, se señalaron que los menores se encuentran en una situación de vulnerabilidad en relación con los adultos, y por este motivo su desarrollo debe garantizarse durante una infancia y una adolescencia sin violencia y sin castigos corporales.³⁴

Los resultados de la prohibición han sido muy positivos, pues en contra de lo que cabría pensar, las denuncias presentadas por supuestos castigos físicos no sólo no han aumentado sino que han disminuido y, después de 16 años de prohibición, los datos facilitados por el Ministerio Sueco de Sanidad y Asuntos Sociales indicaban que sólo

³¹ Dequeker, J. P. y Defrance, B., "Vers l'abolition du châtement corporel en Europe", *Revue VST*, vol. 87, núm. 3, 2005, pp. 122-124.

³² Datos obtenidos en su mayor parte del siguiente informe: Global Initiative to End All Corporal Punishment of Children, Ending Legalised Violence Against Children, Global Report 2007, <http://www.endcorporalpunishment.org>, 10 de febrero de 2010.

³³ Section 1 of The Child Custody and Right of Access Act 1983; Swedish Information Service, *The Anti-Spanking Law*, 1979.

³⁴ Edfeldt, A. W., *Violence Towards Children*, Estocolmo, Akademilitteratur, 1979, p. 42.

el 1% de los jóvenes suecos de 15 años afirmó haber sido golpeado alguna vez.³⁵

En el caso de Finlandia, la abolición del castigo corporal formó parte de una reforma de la Ley de Menores y de la Ley de Familia en 1983, considerando que los niños deben ser amparados en un marco de comprensión, seguridad y amor, donde no cabe el castigo corporal, ni pueden ser humillados de ninguna otra forma.³⁶ Adicionalmente, la Ley de Familia de ese país aclara que la normativa penal se aplica igualmente a los hechos cometidos contra los menores de edad por parte de sus padres o encargados.³⁷

En Noruega, en enero de 1981, se realizó una enmienda a la Ley de Padres e Hijos, estableciendo que las personas menores de edad no deben ser expuestas a violencia física o a cualquier trato que atente contra su salud física o mental.³⁸ Esa enmienda se estableció por recomendación de un Comité Oficial del Ministerio de Justicia que estudió el abuso y la negligencia contra los niños.

En esa misma fecha, Noruega fue el primer país del mundo en establecer un defensor del menor. Dicha figura, junto a una serie de consejeros, es la responsable de “velar por que las necesidades, los derechos y los intereses de los menores sean tenidos en cuenta en el conjunto de la sociedad”.³⁹

Hasta 1972, el Código Penal noruego reconocía a los padres (y a otros situados en el lugar de los padres) el derecho a utilizar el castigo corporal de forma moderada como parte de la educación de los

³⁵ SCB Statistics Sweden, *Spanking and other Forms of Physical Punishment: A Study of Adults' and Middle School Students' Opinions. Experience and Knowledge*, Estocolmo, Sweden Home Affairs, 1996.

³⁶ En 1983 se reformaron ambas leyes a través de The Finnish Child Protection Act of 1983.

³⁷ Véase Uotila, J. (ed.), *The Finnish Legal System*, 2a. ed., Helsinki, Finnish Lawyers Publishing, 1985; Peltoniemi, T., “Child Abuse and Physical Punishment of Children in Finland”, *Child Abuse & Neglect*, vol. 7, 1983, p. 33.

³⁸ The Law on Children and Parents of 1981; Section 30 of The Children's Act; véase Austad, M. H., “Children in Norway”, *Word & World*, vol. XV, núm. 1, 1995, pp. 40-49, y Smith, L., “Foreldrenes rett over barna. Barnas rett over seg selv”, en Solli, A. (ed.), *Barnet Norge*, Oslo, Universitetsforlaget, 1991, p. 56.

³⁹ Borgen, M. (ed.), *Fakta om barn og unge*, Oslo, Barneombudet, 1992, p. 114; Flekkoy, M. G., “The Norwegian Commissioner (Ombudsman) for Children: Practical Experiences and Future Goals”, en Verhellen, E. y Spiesschaert, F. (ed.), *Ombudswork for Children*, Leuven, Acco, 1989, pp. 119-132.

hijos. Esta disposición fue suprimida en 1972 en medio de una gran polémica.⁴⁰

En marzo de 1989, el parlamento de Austria aprobó una reforma a la Ley de Familia que estableció como ilegal el uso de la violencia o causar sufrimiento físico o mental a personas menores de edad.⁴¹ Esta ley fue aprobada de forma unánime y sin controversias. Quienes promovieron la reforma, justificaron la necesidad de la misma en el daño irreversible que se ocasiona a los niños cuando sus padres, madres o encargados no quieren o no pueden eliminar el castigo corporal como una manera de educarlos. El gobierno austriaco decidió igualmente apoyar e impulsar servicios de consejería, publicidad, orientación y educación para promover una formación que deseche la violencia de los menores.

En junio de 1994, la Cámara de Representantes de Chipre adoptó por unanimidad una ley de prevención de la violencia intrafamiliar y protección para las víctimas de situaciones generadas por la problemática social.⁴² Esta ley penaliza el ejercicio de la violencia en contra de cualquier miembro de la familia por parte de otro miembro, entendiendo como violencia cualquier acto ilegal o comportamiento controlador, que tenga como resultado directo un daño físico, sexual o psicológico a cualquier integrante de la familia. Se agrega que si un acto violento de ese tipo ocurre en presencia de menores de edad, debe considerarse como violencia contra los mismos, ya que, probablemente, causará algún tipo de daño psicológico; y dicha causación constituye un acto delictivo para este país.

Por otra parte, Dinamarca, en mayo de 1997, aprobó una enmienda a la ley de custodia y cuidado parental de las personas menores de edad, defendiendo que tienen derecho a ser cuidados y a estar seguros, por lo que se les debe respetar como individuos y no deben ser sometidos a castigos corporales ni a ninguna otra forma de humillación.⁴³ La razón estriba en que la custodia parental implica la obli-

⁴⁰ The 1926 right of parents to use moderate physical punishment was removed from the Criminal Code in 1972.

⁴¹ Sektion 146a des Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, 1989.

⁴² Law 147(1), junio de 1994. La prohibición se reitera en la siguiente ley: Act on Violence in the Family (Prevention and Protection of Victims), 2000.

⁴³ Amendment to the Parental Custody and Care Act (1995), Act no. 416/1997.

gación de proteger al niño contra la violencia física y psicológica u otro tipo de vejación.

Además, Dinamarca es un país donde los padres están muy concienciados acerca de la exclusión del maltrato a los menores en el ámbito del hogar.⁴⁴

En Letonia, en junio de 1998, el Parlamento adoptó una ley para proteger los derechos de las personas menores de edad, prohibiéndose el trato cruel, la tortura y el castigo corporal a los niños, incluyendo el castigo que se produce en el ámbito familiar.⁴⁵ En ese país, también se presentó una propuesta para modificar su Código Penal y hacer explícitas las normas referidas al maltrato físico.⁴⁶

Al igual que en Letonia, en junio de 1998, en Croacia se aprobó la Ley de Familia que incluía la prohibición tajante del castigo corporal, que entró en vigor en enero de 1999.⁴⁷ El artículo correspondiente del Código Civil croata menciona expresamente a los padres y a otros miembros de la familia como destinatarios de la prohibición de someter a los menores a tratos degradantes, castigos físicos o mentales u otros abusos.

En julio del 2000, Alemania agregó una nueva norma en su Código Civil y establece que los menores tienen derecho a un desarrollo sin violencia. Así se prohíben el castigo corporal, el daño psicológico y otras medidas humillantes ejercidas contra personas menores de edad.⁴⁸ Tanto el Gobierno Federal como las ONG han realizado una campaña pública para acompañar la reforma de la ley y motivar a los padres a educar a sus hijos bajo regímenes no violentos, considerando que todos los niños tienen derecho a crecer sin el uso de la fuerza. Con esa reforma, al igual que lo hizo Suecia, Alemania trató

⁴⁴ Una encuesta realizada en 1997 revelaba que el 57% de los padres daneses estaba totalmente en contra del castigo corporal: Invargsen, B., "Denmark: Backing a Clear Ban on Physical Punishment with Promotion of Positive Discipline", *Journal of Child Centre Practice*, vol. 7, núm. 2, 1999, pp. 79-85.

⁴⁵ Article 9.2 of The Law on Protection of the Rights of the Child, 1998.

⁴⁶ The Criminal Code of 1998 (amended 2005) punishes corporal punishment which leads to "light body injury" as well as systematic beating.

⁴⁷ Article 88 of The Family Act of 1998 (in force 1999). Más tarde esta ley fue reemplazada por la nueva The Family Act of 2003 en cuyo artículo 88 se dice: "Parents and other family members may not subject the child to degrading measures, mental or physical violence, or abuse".

⁴⁸ Artikle 1631 des Bürgerliches Gesetzbuch.

de dar a los menores la misma protección legal que a los adultos en cuanto a ser golpeados, modificar las actitudes públicas para desechar todas las formas de violencia contra personas, sean adultos o menores, con la expectativa de romper el “ciclo de la violencia” y, por último, reducir el abuso infantil, trabajando de manera interdisciplinaria y tomando las medidas de protección pertinentes.

Como parte del proceso de discusión de la ley, en Alemania tomaron en cuenta los criterios de investigadores de ese país que habían encontrado un vínculo muy claro entre las experiencias de castigo corporal en la niñez y la adolescencia y las reacciones violentas y antisociales como respuesta a las diversas situaciones en la vida, especialmente durante la juventud, y así consideraron que eliminar el castigo corporal contra las personas menores de edad era una medida preventiva en la disminución de los índices de criminalidad. También se tuvieron en cuenta, las opiniones de una muestra representativa de niños, niñas y adolescentes de todo el país. Finalmente, Alemania consideró el hecho de que varios países europeos ya habían abolido el castigo corporal contra las personas menores de edad, lo que indicaba la existencia de un alto grado de concienciación con respecto al tema.⁴⁹

En respuesta a las quejas dirigidas contra cinco países europeos, de acuerdo con el informe del Comité Europeo de los Derechos Sociales, el Comité de Ministros del Consejo de Europa confirmó el hecho de que las jurisprudencias de la Corte de Casación Italiana y de la Corte Suprema Portuguesa sí prohíben todas las formas de castigo corporal en sus respectivos países.

En 1996, en Italia, la Corte Suprema de Roma estableció la prohibición del uso de la violencia con propósitos educativos, entendiendo que la expresión “corrección de los niños” denota una descalificación hacia ellos. Consideraron la expresión como anacrónica y descontextualizada, por lo que trataron de modificar esa conducta y adaptarla a la realidad social. La propuesta buscaba eliminar las connotaciones de jerarquía y autoritarismo, e introducir ideas de compromiso y responsabilidad social caracterizada por una posición de iguales entre

⁴⁹ Véase la página web de la campaña alemana en contra del maltrato contra los menores: www.mehr-respekt-vor-kindern.de, 10 de febrero de 2010.

“maestro y estudiante” en cuanto al respeto personal.⁵⁰ Esta histórica decisión jurisprudencial no ha tenido de momento traducción en la legislación interna de Italia.⁵¹

Portugal es un caso atípico pues, al igual que en Italia, en este país existe una resolución histórica de su Corte Suprema que deja clara la prohibición del maltrato a menores.⁵² Más tarde, el Parlamento portugués, a través de la Ley 59/2007 que enmienda el Código penal portugués, prohibió expresamente todo castigo corporal hacia los niños, incluyendo aquel proveniente de los padres.⁵³ Aunque el Gobierno había sostenido anteriormente que la legislación ya era suficiente-

⁵⁰ Supreme Court of Cassation, 6th Penal Section, 18 de marzo de 1996. Véanse también los comentarios y la entrevista realizada al juez Ippolito, en Bitensky, S., “Spare the Rod, Embrace our Humanity: Toward a New Legal Regime Prohibiting Corporal Punishment of Children”, *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 31, núm. 2, 1998, pp. 26-31. Un trabajo más reciente nos ofrece la realidad de la implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño en Italia: Long, J., “The Impact of the UNCRC on the Italian Legal System”, *International Journal of Children's Rights*, vol. 17, 2009, pp. 155-170.

⁵¹ Lo mismo ocurre con un país no europeo: Nepal; Nepal Supreme Court, Writ number 57, done on Thursday, the 22nd day of the month of Poush of the year 2061, 6 de enero de 2005.

⁵² Supremo Tribunal de Justiça, 9 de febrero de 1994. En este caso, el Tribunal Supremo vino a decir que los padres no tenían derecho a pegar a sus hijos. Posteriormente, algunas variaciones en la jurisprudencia de los tribunales y la posición manifestada por el gobierno portugués a favor del castigo, hizo que en 2003 la Organización Mundial contra la Tortura presentara una primera queja contra Portugal ante el Comité Europeo de los Derechos Sociales (Carta Social Europea). El Comité concluyó que no existía violación del artículo 17 de la Carta porque la sección 143 del Código Penal portugués, tal y como había sido interpretada por el Tribunal Supremo de ese país, prohibía todas las formas de maltrato a los menores y no existían otras normas que autorizasen aplicar el uso del castigo a los niños (Resolution ResChS(2005)1, Collective complaint núm. 20/2003, World Organisation against Torture (OMCT) *vs.* Portugal, adopted by the Council of Ministers on 20 April 2005). Sin embargo, en 2006 se presentó una segunda queja —asunto núm. 34/2006, World Organisation against Torture (OMCT) *vs.* Portugal—, donde se denunciaba a dicho país por la violación del artículo 17 de la Carta Social Europea. Las autoridades portuguesas alegaban que en la legislación interna no existía prohibición explícita y efectiva del castigo corporal causado a los niños. Ahora sí, el Comité Europeo de los Derechos Sociales concluyó que Portugal había violado el artículo 17 de dicho texto internacional. Conocidas las conclusiones del Comité, Portugal modificó su Código Penal en el sentido de prohibir completamente este tipo de actos y comportamientos.

⁵³ Article 152 of the Penal Code, amended by the Law 59/2007, 4 de septiembre de 2007.

mente adecuada para proteger a los niños del maltrato, las quejas del Comité Europeo de los Derechos Sociales y los recursos planteados ante la Corte Suprema resaltaron la necesidad de acabar con la posible ambigüedad a través de la ley.

Comentando las decisiones del Comité, que afirman que en Italia y Portugal ya están prohibidas todas las formas de castigo corporal, la Organización Mundial contra la Tortura ha puesto de manifiesto su satisfacción por conocer la aclaración del Comité, en cuanto a que las leyes en estos países protegen a los niños de todo tipo de castigo corporal, pero no obstante, el resultado del estudio realizado por esta organización en esos dos Estados revela que más de la mitad de la población continúa creyendo que todavía es legal golpear a los niños y una gran proporción de la población considera aceptable dicha situación. La organización también espera que los gobiernos de Italia y Portugal aseguren, a través de campañas públicas de sensibilización, la educación de padres e hijos sobre el hecho de que golpear a un niño es ilegal.

En marzo de 2003, el gobierno de Islandia aprobó una nueva ley de la niñez que completa el proceso para la abolición total del castigo corporal contra los menores declarándolo ilegal en el ámbito familiar.⁵⁴ Esa ley establece que es obligación de los padres proteger a sus hijos contra cualquier forma de violencia física o mental o cualquier otra conducta humillante o degradante. Esto ha sido interpretado por el Gobierno y por el defensor del niño como una prohibición explícita del castigo corporal aplicado por los progenitores, que ha sido reforzada por otras medidas establecidas en la Ley de Protección de la Niñez de 2002, que señala la obligación de los padres de tratar a sus hijos con cariño y consideración, y garantizar su bienestar en todo momento.⁵⁵

En la Ley de Protección de la Niñez de 2002, aparecen como conductas tipificadas las que lleve a efecto, en primer lugar, aquella persona que estando a cargo del cuidado y atención de un niño o niña, incurra en maltrato físico o mental, abuso sexual o negligencia de la persona menor de edad; en segundo lugar, aquella persona que inflija

⁵⁴ Article 28 of The Children's Act, 2003.

⁵⁵ Article 1 of The Child Protection Act, 2002 (in force, 1o. de noviembre de 2003)

o incurra en amenazas en perjuicio de un niño o niña, de tal modo que existan indicios de que en el futuro pueda causarle un daño físico o mental; y en tercer lugar, aquella persona que someta al niño a conductas agresivas, abusivas, denigrantes o que lo hieran o lo dañen en su honor. Eso sí, la ley prevé un solo caso en el que es lícito utilizar la fuerza física: como medida de emergencia cuando el menor se encuentre en riesgo de dañarse a sí mismo o a un tercero.

Bulgaria reformó en 2003 su Ley de Protección del Menor que databa de 2000.⁵⁶ La reforma supuso el reconocimiento del derecho del menor a la protección contra métodos educativos, que menoscaben su dignidad y contra toda violencia sea física, psíquica o de otro tipo, así como cualquier influencia que vaya en contra de su interés.

El código penal búlgaro prohíbe toda violencia que provoque lesiones severas, medias o no graves, particularmente cuando la víctima sea un menor.⁵⁷

También en 2003, Ucrania modificó el artículo 150.7 de su Código de Familia, que a partir de ahí prohíbe expresamente el castigo físico de los niños por parte de sus padres, así como cualquier otra forma de trato inhumano o degradante.⁵⁸

Un año después, Rumania dicta la Ley de Protección y Promoción de los Derechos del Niño de 2004, a través de la cual deja claro que tanto en el seno de la familia como de las instituciones, los menores tienen derecho a preservar su integridad física y mental, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser sometidos a maltrato físico.⁵⁹

Hungría también reformó en 2004 su Ley de Protección de Menores y Tutela Administrativa, haciendo hincapié en el respeto de la

⁵⁶ Article 11.2 of The Child Protection Act, 2000.

⁵⁷ Article 131 of the Penal Code. Véase, también, The Sentence Enforcement Act (amended 2002). Igualmente, The Home Violence Protection Act 2005 protege a los menores, víctimas de violencia doméstica.

⁵⁸ También, de acuerdo con The Prevention of Domestic Violence Act of 2001 (en vigor desde 2002), toda forma de violencia intencionada contra los familiares, sea física o psicológica, es considerada ilegal.

⁵⁹ Article 28, section 1, The Civil Rights and Liberties (Law No. 272/2004 on the Protection and Promotion of the Rights of the Child, promulgated through Decree No. 481/2004 —in force, 2005—).

dignidad de los niños, y su protección contra cualquier tipo de abuso: sexual, físico o mental.⁶⁰

En 2006, fue Grecia el país que modificó su legislación interna para incluir el castigo físico, en cuanto que medida disciplinaria empleada en el contexto de su educación, entre los supuestos considerados como abuso de la autoridad parental.⁶¹ Grecia había sido amonestada por el Comité de los Derechos Sociales por estar violando las obligaciones que en materia de derechos humanos le incumben en el marco de la Carta Social Europea, en particular, el artículo 17 de la misma que exige una prohibición legal de toda forma de violencia contra los niños, ya sea en la escuela o dentro de otras instituciones, en sus hogares o en cualquier otro lugar. El gobierno de Grecia señaló que iba a legislar lo antes posible, para cumplir con la decisión del Comité de Ministros de abolir todo tipo de castigo corporal, como así lo hizo.

En los Países Bajos ha habido que esperar hasta 2007 para la reforma del Código Civil, que ahora recoge el derecho y el deber de los padres de cuidar y educar a sus hijos menores.⁶² El cuidado y la educación de un menor incluyen la protección y responsabilidad de su bienestar emocional y físico, y la seguridad suficiente para el desarrollo de su personalidad.⁶³ En dicho cuidado y educación, los padres no usarán violencia emocional o física ni otros tratos degradantes.

Como ya sabemos, a estos Estados hoy se suma también España. Los últimos países en abolir el castigo corporal en el viejo continente han sido Moldavia⁶⁴ y Luxemburgo.⁶⁵ A su vez, otros países euro-

⁶⁰ Article 6.5 of The Act on the Protection of Children and Guardianship Administration (1997), amendment agreed by Parliament in December 2004 (in force, 1o. de enero de 2005).

⁶¹ Article 4 of The Law 3500/2006 on the Combating of Intra-family Violence, 2006.

⁶² Article 1:247 of the Civil Code, amendment of 6 de marzo de 2007.

⁶³ Véase Nijnatten, C. van *et al.*, "The Construction of Parental Authority and co-Operation in Dutch Juvenile Courts", *International Journal of the Sociology of Law*, vol. 29, núm. 3, 2001, pp. 237-252.

⁶⁴ Articles 53 and 62 of The Moldova Family Code (2001), amendment of 2008.

⁶⁵ Article 2 of the Law on Children and the Family, adopted on December 2008.

peos, particularmente Eslovenia y Eslovaquia, han anunciado que muy pronto darán el paso hacia la misma dirección.⁶⁶

Igualmente, hay otros países no europeos que tienen una prohibición expresa del maltrato a menores, como son Israel y Nueva Zelanda o, más recientemente, Uruguay, Venezuela y Costa Rica, así como Nepal a través de la jurisprudencia.

En Israel, la Corte Suprema abolió, en enero del 2000, toda forma de castigo corporal. Uno de los jueces involucrado con el proyecto escribió:

En el ámbito judicial, el educativo y el social en que vivimos actualmente debemos garantizarnos el sano crecimiento y desarrollo de los niños. Si permitimos que se den pequeñas manifestaciones de violencia, podemos llegar fácilmente a expresiones más serias. No podemos arriesgar el bienestar físico y mental de los menores con ningún tipo de castigo corporal. La verdad debe ser dicha clara y constantemente: el castigo corporal ya no está permitido.⁶⁷

En julio de 2007, Nueva Zelanda dictó la Crimes Amendment Act que sustituyó el artículo 59, prohibiendo todo tipo de violencia sobre los menores provenga de donde proviniera.⁶⁸

⁶⁶ Peter Clarke, presidente de la Red Europea de Defensores para los Niños (ENOC) y Comisionado para los Niños en el País de Gales, afirmó que “estas decisiones representan un gran paso hacia la concretización del derecho de todos los niños europeos a una protección semejante contra el castigo corporal. Estas decisiones enfatizan las obligaciones de los Estados de la región en materia de derechos humanos —incluido mi país, el Reino Unido— de abolir todas las formas de castigo corporal en el ámbito familiar”.

⁶⁷ Criminal Case 4596/98, *Natalie Bako vs. The State*, 97 (3) District Ct., 25 de enero de 2000. Otro fallo anterior ya afirmaba que el maltrato corporal era un método ilegítimo y antipedagógico de castigo: “The child is not his parents’ property; he may not serve as a punching bag even if the parent honestly believes that he is implementing his obligation and right to educate his child. The child depends on his parent, needs his love, his protection and his soft touch. Using punishment that causes pain and degradation violates his rights as a human. It violates his body, his feelings, his dignity and his normal course of development”: Criminal Case 511/95, *State of Israel vs. Jane Doe*, 97 (3) Takdin-District Ct. 1898, section 29 of verdict.

⁶⁸ The Crimes (Substituted Section 59) Amendment Act (2007) repeals the legal defense for the use of reasonable force “by way of correction” in section 59 of The Crimes Act (1961).

Uruguay⁶⁹ y Venezuela⁷⁰ reformaron su legislación en 2007 para introducir la prohibición expresa del castigo corporal a menores. Más recientemente, en 2008, Costa Rica⁷¹ lo han hecho también. Todos ellos habían tenido anteriormente normas en las que era legal en el hogar y otros escenarios bajo provisiones que reconocían la imposición de “corrección adecuada/moderada” por los padres, guardianes y tutores, y por personas o entidades temporalmente responsables por el cuidado del niño o adolescente.

Así continúa siendo en otros muchos Estados, donde si bien existe una prohibición general de la agresión, persisten cláusulas legales que “justifican” esa agresión, si se ejerce por los padres contra los hijos de manera moderada y razonable.

Sirva, como ejemplo, el rechazo por parte del gobierno británico a prohibir los castigos corporales mientras que los padres no dejen heridas o marcas. En el Reino Unido, el Gobierno financió un estudio que fue publicado en 1995 en el que se mostraba que casi uno de cada seis jóvenes había experimentado castigos físicos severos, y que una amplia mayoría había sido golpeada (91%). Datos nada sorprendentes, si tenemos en cuenta la especial interpretación británica del maltrato a menores.⁷²

En EUA, una encuesta realizada en 1985 sobre 3.232 familias, encontró que el 89% de los progenitores había golpeado a sus niños de tres años durante el año anterior, y que aproximadamente una terce-

⁶⁹ Proyecto de Ley Sustitutivo-Prohibición del Castigo Físico, 20 de noviembre de 2007.

⁷⁰ Artículo 32 A de la Ley de Protección de los Niños, 3 de diciembre de 2007.

⁷¹ Artículo 143 del Código de Familia de Costa Rica, reformado en junio 2008.

⁷² Willow, C. y Hyder, T., *It hurts you inside – children talking about smacking*, Londres, National Children’s Bureau-Save the Children, 1998. Se han realizado también estudios regionales, en Escocia: Cutting, E., “*It doesn’t sort anything*”: *A report n the views of children and the young people about the use of physical punishment*, Edimburgo, Save the Children, 2001; en Irlanda del Norte: Horgan, G., *It’s a Hit, not a ‘Smack’: A Booklet about what Children Think about Being Hit or Smacked by Adults*, Belfast, Save the Children, 2002; en Gales: Crowley, A. y Vulliamy, C., *Listen up! Children talk: About Smacking*, Cardiff, Save the Children, 2002.

ra parte de los jóvenes de entre 15 y 17 años también habían sido golpeados.⁷³

EUA no tiene ratificada la Convención, pero el Reino Unido sí. El Comité de los Derechos del Niño, al analizar el informe inicial británico, advertía que permitir un nivel “razonable” de castigo corporal por parte de las leyes internas del Estado conlleva numerosos problemas. Y añadía: “por analogía, nadie discutiría que un nivel razonable de castigo a una esposa debería ser permitido”. Su conclusión fue que la posición del Reino Unido representaba un vestigio de puntos de vista anticuados en los que los niños eran considerados, en cierto modo, como una propiedad de los padres. En los países escandinavos y en Austria, una legislación más estricta había dado como resultado un menor número de casos denunciados que en el Reino Unido, en vez de al revés. Por ello, la noción de nivel permisible de castigo corporal debería ser evitada.⁷⁴

Otros países tienen una legislación todavía más equívoca, como es el caso de Bélgica. Hay quien interpreta que allí existe una prohibición total de la violencia contra los menores, y hay quien sostiene que aún persiste la posibilidad de ejercerla en el seno de la familia. En 2000, Bélgica incluyó en su Constitución Política, una cláusula que confirma que las personas menores de edad tienen derecho absoluto a la integridad moral, física, psicológica y sexual. Esta modificación constitucional se estableció por recomendación de la Comisión contra la Explotación Sexual Infantil de ese país, que también *recomendó* la utilización de medidas no violentas, por parte de los adultos, en la crianza de los niños y adolescentes. Entre sus conclusiones, la Comisión indicó que la abstención del uso de la violencia contra los menores, no puede limitarse a cuestiones de índole o estilo personal en lo que respecta a la crianza de los hijos. En Bélgica consideraron que el respeto por los niños y la permisión de la violencia contra ellos nunca podían ser compatibles. En noviembre de 2000, el Parlamento de ese país promulgó una ley penal de protección a los niños,

⁷³ Véase Gil, D. G., *Violence Against Children Physical Child Abuse in the United States*, Cambridge, Harvard University Press, 1970; Kadushin, A. y Martin, J. A., *Child Abuse: an Interaccional Event*, Nueva York, Columbia University Press, 1981.

⁷⁴ Resumen de la reunión 205, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, CRC/C/SR.205, 30 de enero de 1995.

en la cual se aumentaron las penas por abuso o perjuicio causado a ellos por sus padres, encargados o cualquier otra autoridad.

En muchos países, tanto la legislación penal como la civil incluyen una confirmación específica de los derechos de los padres y otros cuidadores a usar formas violentas de castigo, a menudo con la condición de que tal castigo debe ser “razonable” o “moderado”. El Comité de los Derechos del Niño ha criticado especialmente este tipo de normativa que permite a los adultos, a los trabajadores sociales y, en última instancia, a los jueces, la capacidad para determinar lo que constituye violencia “razonable” o “moderada” hacia los niños.⁷⁵

IV. ESPAÑA Y LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 154 DEL CÓDIGO CIVIL

Como hemos señalado, España ha pasado recientemente a engrosar esta lista de países en los que se prohíbe el maltrato infantil en cualquier circunstancia. Pero la consecución de dicha meta ha venido precedida de más de una amonestación por parte de los organismos encargados del control de la aplicación de los diversos instrumentos internacionales en los que participamos.

España es parte de la Convención de los Derechos del Niño desde el 6 de diciembre de 1990. A su vez, según el artículo 39.4 de nuestra Constitución, los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Sin embargo, y a pesar de las numerosas llamadas de atención internacionales, subsistía en nuestro Código Civil una cláusula, incluida en el artículo 154, que permitía a los padres “corregir razonable y moderadamente a sus hijos”, lo que entraba en clara contradicción con lo dispuesto en el artículo 19 de la mencionada Convención y la interpretación dada por el órgano de control del cumplimiento de la misma, el Comité de los Derechos del Niño.

⁷⁵ Opinión sobre los Informes Presentados por los Estados Partes en Virtud del Artículo 44 de la Convención: España, CRC/C/15/Add.28, 24 de octubre de 1994, párrafos 10-18. Así, se mostró muy preocupado por la redacción del artículo 154 del Código Civil español antes de la reforma, ya que dicho texto podía “ser interpretado como un permiso para realizar actos contrarios al artículo 19 de la Convención”.

Este Comité criticó especialmente la legislación española. Refiriéndose a la antigua redacción del artículo 154, CC, alegaba que esta disposición podía interpretarse como un permiso para realizar actos contrarios al artículo 19 de la Convención de los Derechos del Niño, y además apuntaba que el Código Penal español sanciona explícitamente todo tipo de violencia, incluida la ejercida contra los niños, por tanto, se debía considerar que el castigo físico no era legal.⁷⁶

El Comité exponía que las dificultades aumentaban desde el momento que se permite un nivel “razonable” de castigo corporal por parte de la legislación interna del Estado, precisamente porque la línea divisoria entre la “corrección” de la falta y el maltrato físico no es nítida. Asimismo, añadía que “también es una cuestión de principios. Si no es permisible golpear a un adulto, ¿por qué debe serlo golpear a un niño?”⁷⁷

Por todo ello, recomendó a España que prohibiera, sin ambigüedades de ningún tipo, todo castigo violento en el seno familiar y en las instituciones, y propuso el desarrollo de campañas educativas para promover formas de disciplina inductiva.⁷⁸

De la misma manera, el Consejo de Europa instó a España a que reformase el artículo 154, CC, prohibiendo todo tipo de violencia contra los niños, incluido el castigo corporal, además de impulsar planes de concienciación y promover formas alternativas de instrucción.

Las conclusiones de la conferencia internacional auspiciada por la ONU y el Consejo de Europa y celebrada en Ljubliana en julio de 2005, vuelven a exhortar a los Estados a “aprobar, enmendar o revocar todas las leyes nacionales que sean necesarias para prohibir todas las formas de violencia contra los niños, incluidos el castigo corporal y el tratamiento humillante, y tomar todas las medidas necesarias para prevenir y sancionar esas ofensas contra los niños”. Pero España,

⁷⁶ Véase Unicef, “Polémica sobre el castigo físico”, *Noticias de Unicef*, vol. 169, 1999, p. 22.

⁷⁷ Committee of Children Rights, *Summary Record of 176th Meeting*, CRC/C/SR.176, 10 de octubre de 1994, paragraph 46. Véase, también, *op. cit.*, nota 75, párrafos 10 y 18.

⁷⁸ Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on Spain’s Second Report under the Convention on the Rights of the Child, CRC/C/15/Add. 185, 13 de junio de 2002, párrafos 30 y 31.

que había modificado el artículo 154, CC, ese mismo año a través de la Ley 13/2005,⁷⁹ desaprovechó la ocasión para sacar de dicha disposición la referencia al derecho a corregir que obraba en manos de los progenitores con respecto a sus hijos.

Aunque la Unión Europea no tiene competencias generales en el ámbito de los derechos fundamentales, también ha aportado su grano de arena a la protección de los menores a través de la puesta en funcionamiento de una Estrategia sobre los Derechos de la Infancia.⁸⁰ La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE⁸¹ reconoce explícitamente los derechos de los niños, en concreto en el artículo 24.⁸² Y en la Comunicación sobre objetivos estratégicos 2005-2009, la Comisión fijó los derechos de la infancia como una de las prioridades principales.⁸³

La iniciativa para acabar con el castigo corporal ejercido contra los menores ha sido ampliamente apoyada también desde otras organizaciones y organismos internacionales como UNICEF,⁸⁴ la UNESCO,⁸⁵

⁷⁹ Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se Modifica el Código Civil en Materia de Derecho a Contraer Matrimonio. A través de esta reforma en el artículo 154, CC, se sustituían los términos “del padre y de la madre” por la expresión “de los progenitores”.

⁸⁰ Comisión Europea, Hacia una Estrategia de la Unión Europea sobre los Derechos de la Infancia, 4 de julio de 2006, COM (2006) 367 final.

⁸¹ La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE de 7 de diciembre de 2000 fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 y, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el pasado 1o. de diciembre de 2009, es vinculante para los Estados miembros de la UE, a excepción del Reino Unido, Polonia y la República Checa (artículo 6 del Tratado de la UE y Protocolo núm. 30).

⁸² El artículo 24 de la Carta reza: “1. Los menores tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez”.

⁸³ “En particular, deberá concederse prioridad a la protección efectiva de los derechos de la infancia frente a la explotación económica y a todo tipo de abusos. A este respecto, la Unión debe servir de ejemplo al resto del mundo”; Comisión Europea, Objetivos Estratégicos 2005-2009. Europa 2010: una Asociación para la Renovación, Prosperidad, Solidaridad y Seguridad, COM (2005) 12.

⁸⁴ Véase Hodgkin, R. y Newell, P., *op. cit.*, nota 10.

⁸⁵ Con el fin de contribuir a la eliminación de este tipo de prácticas, la Unesco y el Instituto Internacional para los Derechos del Niño y el Desarrollo (IICRD) se han unido para publicar *Eliminating Corporal Punishment*. Se trata de una guía que indica los pasos necesarios para sustituir los castigos corporales por otros métodos que respetan los derechos de los niños y son eficaces.

el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Comisionado del Consejo de Europa, la red europea de Defensores del Menor, etcétera, de igual forma que un importante número de instituciones nacionales defensoras de los derechos humanos y de las ONG se suman a esta iniciativa.

Finalmente, las reiteradas advertencias han dado su fruto. La Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional modifica algunas disposiciones del Código Civil español, entre las cuales se encuentra el artículo 154, CC. A través de dicha reforma se hace desaparecer del texto de este artículo la referencia al derecho de los padres a “corregir razonable y moderadamente a los menores”. En su lugar, la nueva redacción habla de “respeto a su integridad física y psicológica”.

El señor Pinheiro, que fue el experto independiente de la ONU encargado de elaborar el Informe sobre la Violencia contra los Niños en 2006,⁸⁶ señaló que:

Eliminar y dar respuesta a la violencia contra los niños es quizá más difícil en el contexto de la familia que en ningún otro, dado que ésta es considerada por lo general la más privada de todas las esferas privadas. Sin embargo, los derechos de los niños a la vida, la supervivencia, el desarrollo, la dignidad y la integridad física no terminan en la puerta del hogar familiar, ni tampoco acaban ahí las obligaciones que tienen los Estados de garantizar tales derechos a los niños.

En noviembre de 2007, el Congreso de los Diputados aprobó el Proyecto de Ley de Adopción Internacional sin que surgiera un gran debate acerca de la modificación del artículo 154, CC. Sin embargo, en la votación realizada en el Senado no se consideró necesario eliminar de nuestro Código Civil esa referencia al derecho de corrección de los padres sobre sus hijos, a pesar de que, como ya hemos señalado, España ha sido advertida y exhortada en numerosas ocasiones por diversos organismos internacionales a prohibir el castigo físico de los niños en el seno de la familia. En efecto, tanto la ONU como el Consejo de Europa han instado a España, así como a otros

⁸⁶ Presentado ante la Asamblea General de la ONU en el 61o. periodo de sesiones (A/61/299), 29 de agosto de 2006.

países que no prohíben expresamente el castigo físico a los niños, a que modifiquen sus legislaciones en este sentido.

En España, el castigo corporal ya estaba prohibido en las instituciones y centros escolares, pues los menores, como todas las personas, se encuentran protegidos contra la violencia por el Código Penal. Sin embargo, cuando la violencia tenía lugar en el hogar, las conductas ilícitas seguidas por los progenitores se han visto en demasiadas ocasiones amparadas por el derecho de corrección que ponía en funcionamiento la eximente 7a. del artículo 20, CP, que exonera de responsabilidad al que “obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”.⁸⁷

Los jueces se veían en la tesitura de encontrar la borrosa línea que diferencia un golpe como modo de “corregir razonable y moderadamente a los menores”, de otro que significa maltrato de obra, maltrato familiar o lesiones, conductas tipificadas en nuestro vigente Código Penal; esto es, cuál es el criterio que separa el cumplimiento estricto de la norma, del abuso de derecho. El problema de interpretación, caso por caso, es importante, y en nuestra jurisprudencia, como no podía ser de otra manera, existen importantes diferencias.

Tenemos sentencias para todos los gustos: 1) la que recoge abiertamente que una bofetada propinada a un hijo es una conducta que queda amparada por el derecho de corrección que, como una manifestación de la patria potestad, viene reconociendo a todo progenitor el Código Civil;⁸⁸ 2) la que revocando la sentencia dictada en instan-

⁸⁷ Véase Sanmartín, J. (ed.), *Violencia contra niños*, Valencia, Centro Reina Sofía, serie Estudios sobre violencia, vol. 2, 1999; Sanmartín, J. (ed.), *El laberinto de la violencia*, Valencia, Centro Reina Sofía, serie Estudios sobre violencia, vol. 10, 2004, y Sabucedo, J. y Sanmartín, J. (ed.), *Los escenarios de la violencia*, Valencia, Centro Reina Sofía, serie Estudios sobre violencia, vol. 14, 2007.

⁸⁸ Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santander de 23 de octubre de 2007. Unos meses antes, otro juzgado de Lleida condenó a nueve meses de cárcel a un padre cuyos hijos le denunciaron tras pegarles varias bofetadas “por llegar tarde”. Los hijos adolescentes aseguraron que “no era la primera vez” que les agredía y lograron que el progenitor fuera detenido y puesto a disposición judicial. Más recientemente y de forma sorprendente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 10 de abril de 2008 absuelve a un padre que agarra a su hija de 15 años por el cabello y la lanza contra el sofá, en la misma resolución que confirma la sentencia de instancia en lo relativo a la condena por maltrato del artículo 153, CP, al haber propinado dos bofetadas a su mujer en el curso de la misma discusión.

cia, que había considerado legítima la conducta de un padre que había propinado unos golpes en los glúteos, al enmarcarse en su derecho de corrección sobre los hijos, afirma claramente que dicho derecho de corrección, en ningún caso, legitima el maltrato;⁸⁹ o 3) la que a pesar de reconocer que la propia Sala juzgadora es consciente de que la sociedad ha dejado de ver con buenos ojos los castigos físicos, declara que unos golpes en los glúteos deben considerarse una actuación conforme con los usos sociales en las relaciones de padres e hijos, y reacción adecuada a la conducta desobediente de aquéllos.⁹⁰ Con ello ponemos de relieve que nuestra jurisprudencia menor no es uniforme en la consideración del maltrato infantil, incluso después de la entrada en vigor de la reforma operada por la LO 54/2007.

A partir de la entrada en vigor de la Ley 54/2007, el juzgador no tendrá por qué realizar este esfuerzo de interpretación, pues una vez desaparecida la facultad de corrección del artículo 154, CC, ya no puede entrar en juego la eximente del ejercicio de un derecho del artículo 20, CP.⁹¹ Finalmente, la prohibición de toda clase de violencia contra las personas, que obra en nuestro ordenamiento jurídico, deja de tener excepciones, objeciones o derogaciones cuando la víctima es un niño.⁹²

⁸⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 8 de mayo de 2003, que estimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Getxo (Vizcaya), de 28 de noviembre de 2002. Más recientemente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de abril de 2008 estima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de instancia que había apreciado la concurrencia de la eximente del artículo 20.7a., CP, en relación con el artículo 154, CC, y condena al acusado por un delito del artículo 153.2, CP.

⁹⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 9 de marzo de 2004, que estimó el recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Córdoba de 4 de noviembre de 2003, que había condenado a la madre del menor como responsable de una falta de maltrato de obra del artículo 617.2, CP.

⁹¹ Por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de abril de 2008 donde se alude a la reforma del artículo 154, CC, y se concluye que “las violencias físicas constitutivas de infracción penal no pueden ser admitidas como algo digno de ser incluido en la circunstancia eximente invocada (artículo 20.7a.), ni siquiera como incompleta”.

⁹² Debemos citar la reciente sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Jaén, de 4 de diciembre de 2008, que ha condenado a una madre a 45 días de prisión y le ha prohibido acercarse a menos de 500 metros de su hijo de 10 años durante año y me-

Se trata de una reforma, sin duda, necesaria para el cumplimiento de nuestras obligaciones internacionales como Estado parte de la Convención de los Derechos del Niño de 1989, ya que si bien el Código Penal español protege a todos los ciudadanos contra la violencia, la pervivencia en el Código Civil de esta obsoleta disposición por la que los padres podían corregir razonable y moderadamente a los hijos, nos alejaba de los estándares de protección de menores marcados por el mencionado tratado internacional, y aplicados en los países de nuestro entorno, sobre todo en los de la Unión Europea.

El caso español no era una excepción. En muchos países del mundo, la disciplina ejercida mediante castigos físicos y humillantes, intimidación y acoso sexual con frecuencia se percibe como algo normal, especialmente cuando no produce daños físicos “visibles” o duraderos. Es decir, esta violencia la sociedad la considera “no violencia”, algo sin importancia y que lejos de perjudicar a los menores, les beneficia, ya que “se hace por su bien”, para que aprendan a comportarse en el futuro. La falta de una prohibición legal explícita del castigo corporal es muestra de ello.⁹³

En realidad, en la mayoría de los países, el castigo físico hacia los niños es la única forma de violencia interpersonal consentida por ley,

dio por un delito de maltrato al haberle propinado un bofetón y agarrarle del cuello como castigo por no haber hecho los deberes del colegio. La citada sentencia sorprendentemente no se hace eco de la reforma aquí analizada, pero concluye que los dos actos de agresión física de la madre “no pueden considerarse comprendidos dentro de los conceptos de razonabilidad y moderación”. A los pocos meses de confirmada la sentencia, el gobierno concedió “amnistía” a la madre para dejar sin efecto el orden de alejamiento. Sin embargo, en enero de 2010 la prensa se hacía eco de la petición a la administración, por parte de los progenitores, de una ayuda especial para poder educar a ese vástago.

⁹³ Según la Iniciativa Global para Acabar con Todo Castigo Corporal hacia Niños y Niñas, al menos 90 países no prohíben el uso del castigo corporal en la escuela, unos 130 países no lo prohíben en los establecimientos alternativos de acogida, y hasta el momento no llegan a la treintena (de los casi 200 que conforman la comunidad internacional) que lo han prohibido en el hogar; Iniciativa Global para Acabar con Todo Castigo Corporal hacia Niños y Niñas, Sumario de la Legalidad del Castigo Corporal de los Niños, 28 de junio de 2006 (datos actualizados disponibles en <http://www.endcorporalpunishment.org>, 10 de febrero de 2010). En finales de 2007, la Unesco denunciaba que sólo 16 de los casi 200 Estados existentes habían prohibido todo tipo de violencia contra los niños, incluidos los castigos en el ámbito familiar (son 25 hasta el 10 de febrero de 2010).

mientras que las agresiones más triviales sufridas, por ejemplo, en el entorno escolar por parte de los educadores hacia los alumnos, son consideradas conductas delictivas.

V. CONCLUSIÓN

La bofetada o el *cachete* (como comúnmente se dice en España) es un recurso desterrado por diversas organizaciones internacionales como método educativo, porque, a pesar de los numerosos defensores que aún tiene en todo el mundo, sólo refleja la falta de estrategia de los padres para corregir la conducta de los niños.

Según la Convención de los Derechos del Niño, los menores, por su inmadurez física y mental, necesitan protección y cuidados especiales. Por eso, el Comité de los Derechos del Niño junto a otras organizaciones han enfatizado que el castigo corporal es incompatible con dicha Convención, y han solicitado en muchas ocasiones la revisión de las leyes existentes, así como el desarrollo de campañas de concienciación y educación para prevenir el abuso infantil. Desde dicha instancia, se exige la prohibición inequívoca de cualquier castigo corporal o trato inhumano o degradante contra los menores ejercido en el seno de la familia.

En relación con el castigo corporal, por desgracia pocos países tienen legislaciones claras. Algunos Estados han intentado distinguir entre la corrección de las faltas cometidas por los niños y la violencia excesiva. En realidad, la línea que divide ambos conceptos es artificial y es muy fácil pasar de un lado al otro. Este era precisamente el caso de España, donde los jueces han tenido que desarrollar una labor interpretativa, que nos ha dejado resultados dispares en demasiadas ocasiones.

Según las normas de cultura imperantes y las reglas pedagógicas comunes, la finalidad del ejercicio del derecho de corrección deberá estar siempre orientada al propio interés del menor desde el punto de vista de su educación o formación personal. De manera que el término “corrección” ha de ser asumido como sinónimo de educación, con referencia a las connotaciones que conforman de forma intrínseca cada proceso educativo, no pudiéndose considerar como tal el uso de la violencia para fines educativos. Ello se debe fundamentalmente, por

un lado, a la primacía que el ordenamiento jurídico atribuye a la dignidad de la persona, incluido el menor, que es sujeto y titular de derechos. Y, por el otro, al hecho de que no se puede perseguir como meta educativa un resultado de desarrollo armónico de la personalidad, sensible a los valores de paz, tolerancia y convivencia, utilizando un medio violento que contradice dichos principios.

Acorde con esta orientación, la Ley 54/2007 suprimió el inciso último del artículo 154, CC, que disponía que los padres podían “corregir razonable y moderadamente a los hijos”. Dicha reforma legislativa nos sitúa en la lista de países que prohíben el castigo físico a los menores en cualquier contexto en que éste tenga lugar. De esta forma, España cumple con las obligaciones internacionales contraídas al ratificar la Convención de los Derechos del Niño y el Convenio Europeo de Derechos Humanos y, además, se coloca a la vanguardia en la protección de estos derechos para todas las personas sin excepción.

El Consejo de Europa vaticina que llegará el día en que, echando la vista atrás, nos extrañemos de la época en la que pegar a un niño se consideraba legalmente aceptable.⁹⁴ En efecto, en más de 20 países ya se ha dado el primer paso para que esto se cumpla. Esperemos que el resto de Estados de la comunidad internacional vayan tomando ejemplo.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- CAMPOY CERVERA, I., *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Madrid, Dykinson, 2006.
- CARMONA LUQUE, R., *50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y su influencia en la evolución de los derechos del niño*, Cádiz, Unicef-Universidad de Cádiz, 1999.
- DETRICK, S., *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff, 1999.

⁹⁴ “In a few years time we will look back in wonder at the time when it was regarded as lawful and acceptable to hit children”, Council of Europe, *Abolishing Corporal Punishment of Children*, Estrasburgo, Council of Europe Publishing, 2007, p. 34.

- FERNÁNDEZ SOLA, N., *La protección internacional de los derechos del niño*, Zaragoza, Justicia de Aragón, 1994.
- FREEMAN, M. (ed.), *Children's Rights: a Comparative Perspective*, Aldershot, Dartmouth, 1996.
- *et al.*, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007.
- GLOBAL INITIATIVE TO END ALL CORPORAL PUNISHMENT OF CHILDREN, *Ending Legalised Violence Against Children, Global Report 2007*, <http://www.endcorporalpunishment.org> , 10 de febrero de 2010.
- GRAHN-FARLEY, M. (ed.), “International Child Rights at Home & Abroad: A Symposium on the UN Convention on the Rights of the Child”, *Capital University Review*, vol. 30, 2002, pp. 657-720.
- PADIAL, A., TOLDRÀ, M. D. (coord.), *Estudios jurídicos sobre la protección de la infancia y la adolescencia*, Valencia, Tirant-Universitat de Lleida, 2007.
- UNICEF, *Protecting the World's Children: Impact of the Convention on the Rights of the Child in Diverse Legal Systems*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.