

**EL CASTIGO CORPORAL COMO MÉTODO DE DISCIPLINA  
CONTRA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES FRENTE A LA  
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:  
UN DESAFÍO INTERNACIONAL\***

Por: Jorge F. Calderón Gamboa\*\*

**Resumen:**

*El 29 de diciembre de 2008 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una Opinión Consultiva<sup>1</sup> respecto a la "utilización del castigo corporal como método de disciplina contra niños, niñas y adolescentes". Sin embargo, la Corte IDH, mediante Resolución del 27 de enero de 2009 decidió no dar respuesta a dicha solicitud al considerar que de la jurisprudencia del Tribunal se desprenden los criterios en relación con los puntos expuestos en dicha consulta. No obstante dicho rechazo, el Tribunal emitió algunas consideraciones relevantes sobre su propia jurisprudencia en materia de niño/as y asentó criterios establecidos por el Comité de Derechos del Niño de la ONU respecto del tema. Si bien la Corte reconoció ciertos estándares internacionales en la materia, la falta de respuesta no permitió abordar ni profundizar en el tema de manera específica, sobre todo lo que respecta a fijar un estándar regional sobre la forma de regular la protección de niños, niñas y adolescentes frente a toda forma de castigo corporal, ya sea mediante medidas legislativas o de otra índole y su eventual prohibición. La erradicación de esta práctica representa un desafío fundamental para el derecho internacional de los derechos humanos.*

**Abstract:**

*On December 29, 2008, the Inter-American Commission on Human Rights filed a request for an Advisory Opinion before the Inter-American Court of Human Rights regarding "the use of corporal punishment as a disciplinary method for boys, girls, and adolescents." Nevertheless, the Court, through its Order*

\* La publicación de este artículo cuenta con la autorización de su autor y de la revista donde fue previamente publicada: ISONOMÍA, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, Octubre 2009, No. 31.

\*\* Abogado Titular de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lic. Universidad Iberoamericana, México DF, Maestro en Derecho Internacional (LL.M., International Legal Studies), American University, Washington Collage of Law. Las opiniones vertidas en el presente artículo pertenece únicamente al autor y no necesariamente representan la opinión de la Corte IDH. Deseo agradecer a Carolina Villadiego y Mónica González por sus comentarios, sugerencias y experiencia en el tema de niños.

<sup>1</sup> El artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que los Estados miembros de la OEA pondrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes con la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Además, faculta a otros órganos de la OEA (ver capítulo X de la Carta de la OEA). Asimismo, a solicitud de un Estado miembro de la OEA podrá darle opinión acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos internacionales.

of January 27, 2009, decided not to respond to this request, considering that its jurisprudence contains criteria in relation to the points presented therein. However, the Court delivered important considerations with respect to that jurisprudence, in agreement with criteria established by the UN Committee on the Rights of the Child. Although the Court recognized certain international standards on the subject, its lack of response prevented it from approaching or developing this issue with specificity. In particular, it did not allow the consideration of a regional standard for the protection of children and adolescents, whether through legislative or other means, subjected to corporal punishment in all its forms, or the eventual prohibition of this practice. The eradication of corporal punishment of children is a fundamental challenge for international human rights law.

## INTRODUCCIÓN

Si bien el tema de los derechos de los niños y niñas ha adquirido amplia relevancia y consenso internacional, muchas de las prácticas que atienden a aspectos culturalmente aceptados no se han erradicado y muchas de ellas se aprecian por la sociedad como prácticas necesarias e inclusive justificadas por valores tan esenciales como lo son la "educación o formación de un menor de edad". Este es el caso de los castigos corporales, mismos que durante miles de años se han visto como medio indispensable para la formación y disciplina que un padre debe dar a sus hijos y como parte del modelo educativo institucional o en su caso correctivo. Quién no recuerda la frase, "la letra entra con sangre". La mayoría de las personas que nacimos y vivimos en el siglo XX y el actual siglo XXI, cuando niños y/o niñas experimentamos, ya sea en la casa, escuela u otra institución, un castigo como medida disciplinaria correctiva de nuestras acciones. En muchos casos esta medida fue de carácter corporal, ya sea a través de una nalgada, bofetada o inclusive el famoso cinturonzazo, la falta de alimento u otras prácticas más severas.<sup>2</sup> Frente a ello, y siendo que la mayoría de las personas han pasado por dicha experiencia, es que se percibe como práctica tolerada o aceptada en nuestra sociedad.<sup>3</sup> Sin embargo, pocas veces nos cuestionamos el verdadero significado detrás de dichas prácticas o agresiones y cómo estas impactan en una cultura de violencia sembrada desde la infancia, contraria a la dignidad humana y que se refleja en nuestra muy violenta sociedad.

En particular, el Experto Independiente de la ONU, para el estudio de la violencia contra niños, ha manifestado que la discipli-

na ejercida como castigo corporal es percibida como algo normal y necesario, especialmente cuando no produce daños físicos visibles o duraderos.<sup>4</sup> Mucha de la violencia que se ejerce contra niños y niñas permanece invisible y no registrada.<sup>5</sup> Al respecto, Mary Robinson, anterior Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, manifestó que "Ninguna forma de violencia, incluyendo la violencia física, sexual o psicológica, puede ser justificada alegando que se hizo, pensando en el Interés Superior del Niño".<sup>6</sup>

Una de las primeras iniciativas para erradicar la práctica del castigo corporal surgió desde los años 70s con el eslogan "Las personas no son para golpear y los niños son personas también".<sup>7</sup> En los años 50s Suiza inició diversas medidas educativas para erradicar esta práctica y siendo que legalmente estaba permitido el castigo corporal por los padres, adecuó medidas legislativas para su prohibición, obteniendo resultados significativos para los años 60s.<sup>8</sup> La Convención de Derechos del Niño de la ONU<sup>9</sup> de 1989, fue el primer instrumento internacional que requirió protección de la infancia contra todas las formas de violencia física o mental (artículo 19). Posteriormente, el Comité de los Derechos del Niño, ha interpretado la Convención en el sentido de la prohibición del castigo corporal, inclusive en el ámbito familiar. Asimismo, dicho Comité se pronunció al respecto desde su Observación General No. 1 sobre Los Propósitos de la Educación (2001)<sup>10</sup>. Posteriormente, en 2006 el Comité emitió su Observación General No. 8, sobre "El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes"<sup>11</sup>. Frente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos se han presentado diversos casos referentes a la abolición del castigo corporal en escuelas, el hogar y otras instituciones, así como en el sistema penal de corrección juvenil. En el marco regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través de su Relatoría de la Infancia y mediante diversos informes de países ha evidenciado esta práctica en el continente americano.

En este sentido, la CIDH decidió someter a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) una solicitud de opinión consultiva (Solicitud OC/castigo corporal niño/as), argumentando además, que no había ningún caso pendiente ante ésta y por tanto la Corte se podría pronunciar al respecto<sup>12</sup>. No obstante la Corte es-

<sup>4</sup> Pinheiro, Paulo Sergio, Estudio Mundial Sobre Violencia contra Niños 2006. ONU. A/61/299, párr. 26.

<sup>5</sup> Hart Stuart N., Eliminating Corporal Punishment: The Way Forward to Constructive Chile Discipline, UNESCO, France, 2005. p. 17

<sup>6</sup> Discurso durante la inauguración de la "iniciativa global para acabar con todo castigo corporal hacia niños y niñas", 2001.

<sup>7</sup> Hart Stuart N., nota 5 p. 22

<sup>8</sup> Hart Stuart N., nota 5 p. 75 y 76

<sup>9</sup> O.N.U. Asamblea General, Convención sobre los Derechos del Niño. Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

<sup>10</sup> O.N.U. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 1, Propósitos de la educación, 26º período de sesiones (2001), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 332.

<sup>11</sup> Cfr. Observación General No. 8, *supra* nota 3, párr. 1.

<sup>12</sup> La Corte ha establecido que el pedido de consulta no debe involucrar un caso contencioso encubierto que comporte la determinación de hechos o pruebas específicas, en lugar de aclarar el significado, objeto o propósito de las normas internacionales de derechos humanos. Al respecto, la Corte IDH ha rechazado las siguientes solicitudes: *Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Resolución de

timó innecesario entrar a dar respuesta a la consulta por considerar que ésta podía desprenderse del *corpus* jurisprudencial de la Corte IDH y otros instrumentos internacionales. No obstante, recogió en su Resolución algunos estándares internacionales en el sentido de la protección a los niños y niñas contra toda forma de violencia.

El presente análisis tiene como objeto valorar los aspectos positivos de la Resolución de la Corte IDH, en el marco de varios avances internacionales en la materia, así como mostrar algunos de los desafíos que presenta esta temática e incentivando al debate de los mismos. Para ello, este artículo está dividido de la siguiente manera: *i)* La Solicitud de OC de la CIDH; *ii)* La Resolución de la Corte IDH; *iii)* Reflexiones a la Resolución de la Corte IDH; *iv)* Referentes Internacionales en la materia; *v)* Algunos puntos en el debate, y *vi)* Conclusiones.

## I) SOLICITUD DE OC DE LA CIDH

La CIDH señaló en su solicitud de opinión consultiva que ésta tenía como fin “establecer si el uso del castigo corporal como método de disciplina contra niños, niñas y adolescentes era incompatible con los artículos 1(1), 2, 5(1), 5(2) y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en concordancia con las disposiciones relevantes de la Convención sobre los Derechos del Niño”.

En este sentido la CIDH planteó a la Corte IDH sus consideraciones respecto a las siguientes preguntas: si en virtud de lo dispuesto por los artículos 1(1), 2, 5(1), 5(2) y 19 de la CADH y VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y a la luz del principio de interés superior del niño/a, los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA): a) debían regular la patria potestad y la tutela de tal forma que aseguren la protección de las niñas y los niños frente a todas las formas de castigo corporal, y b) se encontraban obligados a adoptar medidas legislativas y de otra índole con el fin de asegurar que las niñas y los niños no sean sometidos a castigo corporal como método de disciplina ni en el ámbito familiar, ni en el escolar, ni en el institucional.

La CIDH fundamentó su solicitud “en el reconocimiento del niño/a como sujeto de derecho, la noción de *corpus juris*, así como las obligaciones especiales de protección de la niñez establecidas en el derecho internacional y la jurisprudencia. En específico, en las menciones de la *Opinión Consultiva OC-17/02* emitida por la Corte IDH sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*<sup>13</sup>, así como en criterios respecto de esta práctica establecidos por el Comité de los Derechos del Niño (Comité de Niños), la Comisión y Corte Europeas de Derechos Humanos (Corte EDH) y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Comisión Africana). No obs-

la Corte de 24 de junio de 2005. *Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República de Costa Rica*. Resolución de la Corte de 10 de mayo de 2005, considerando quinto.

<sup>13</sup> Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17 (OC-17/02).

tante, la CIDH advirtió que no existía en el ámbito interamericano un estándar que definiera claramente que era necesario prohibir la práctica del castigo corporal de niños, niñas y adolescentes, [debido a que] es incompatible con el respeto de los derechos humanos”.<sup>14</sup>

La CIDH aseguró que pese a que la gran mayoría de los países han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, existe un ámbito de permisibilidad y aceptación legal para la aplicación de castigos que no son ni excesivos ni inmoderados<sup>15</sup>, ya que solamente 23 Estados en el mundo prohíben legalmente el castigo corporal en el hogar<sup>16</sup>, dentro de los que se encuentran Uruguay, Venezuela y Costa Rica como los únicos Estados miembros de la OEA. El panorama legal respecto a estas prácticas refleja que “en algunos países no está prohibido el castigo corporal de los niños y niñas en el ámbito familiar y educativo<sup>17</sup>, y en otros el castigo corporal sólo está prohibido en los centros educativos más no en el ámbito familiar<sup>18</sup>; inclusive, en otros países dicha práctica está permitida en las escuelas<sup>19/20</sup>.”

Finalmente, la solicitud señaló que “el pronunciamiento de la Corte sobre la materia tendría efectos positivos para erradicar este castigo corporal, ya que dicha opinión permitiría impulsar reformas legislativas y acciones positivas en los Estados, así como poner el tema a la luz y para el debate en el hemisferio. [Además,] que sería de suma utilidad que el Tribunal pudiese orientar a los Estados sobre la manera como deben cumplir adecuadamente sus obligaciones internacionales, en especial cuando se trata de situaciones que se verifican en el ámbito privado”.<sup>21</sup>

## II) RESOLUCIÓN DE LA CORTE IDH DE 27 DE ENERO DE 2009

Al respecto, la Corte IDH, mediante Resolución de 27 de enero de 2009, en sus consideraciones indicó que observaba que en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos se han presentado avances relevantes respecto a la protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. En específico destacó los estándares básicos fijados por la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>22</sup>, principalmente los referentes a la obligación de los Estados en velar por el interés superior del menor, y destacó la universalidad de dicho instrumento al señalar que 195 Estados la

<sup>14</sup> Solicitud de Opinión Consultiva de la CIDH, utilización del castigo corporal como método de disciplina contra niños, niñas y adolescentes (Solicitud de OC/CIDH castigo corporal niños).

<sup>15</sup> La Comisión citó el siguiente ejemplo: Brasil, Código Civil (2002) artículo 1638 “Perderá por acto judicial la patria potestad el padre o la madre que: i. Castiga inmoderadamente a su hijo [...] IV - incide reiteradamente en las faltas previstas en el artículo precedente [...]”.

<sup>16</sup> Estos Estados son: Suecia (1979), Finlandia (1983), Noruega (1987), Austria (1989), Chipre (1994), Dinamarca (1997), Latvia (1998), Croacia (1999), Bulgaria (2000), Israel (2000), Alemania (2000), Islandia (2003), Ucrania (2004), Rumania (2004), Hungría (2005), Grecia (2006), Holanda (2007), Portugal (2007), España (2007), Nueva Zelanda (2007), Uruguay (2007), Venezuela (2007) y Costa Rica (2008).

<sup>17</sup> Argentina, Brasil, Cuba, El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Panamá.

<sup>18</sup> Estados Unidos, Perú, Bolivia, Ecuador, Honduras y Colombia.

<sup>19</sup> Belice, Grenada, San Vicente y las Granadinas.

<sup>20</sup> Solicitud de OC/CIDH castigo corporal niños, *supra* nota 14.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> O.N.U. Convención sobre los Derechos del Niño, *supra* nota 9.

han firmado y ratificado<sup>23</sup>, y dentro de los cuales se encuentran 34 Estados del continente americano<sup>24</sup> con excepción de Estados Unidos de América.

Asimismo, la Corte hizo referencia a la Observación General No. 8<sup>25</sup> (OG-8) del Comité de los Derechos del Niño<sup>26</sup> sobre "El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes"<sup>27</sup>, mediante la cual: i) se declara la incompatibilidad de estas prácticas con la Convención, ya sea que estos se ejerciten en el hogar, la familia o cualquier otro entorno<sup>28</sup>; ii) se establecen estándares de protección como medidas legislativas, educativas, de vigilancia y evaluación<sup>29</sup>; iii) se reconoce que si bien el Comité no rechaza el concepto positivo de disciplina<sup>30</sup>, en circunstancias excepcionales el uso de la fuerza con el fin de proteger al niño (a) debe regirse bajo el principio del uso mínimo necesario de la misma por el menor tiempo posible<sup>31</sup>, y iv) declara que la eliminación de castigos violentos y humillantes de los niños es una obligación inmediata e incondicional de los Estados Partes.<sup>32</sup>

Posteriormente, la Corte reiteró su jurisprudencia en materias relacionadas con la solicitud, mediante casos contenciosos, medidas provisionales y la opinión consultiva OC-17/02, *sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, e indicó que de éstas se pueden desprender los criterios sobre "el interés superior del niño, la obligación estatal de adoptar medidas positivas a favor de éste, incluyendo medidas legislativas o de otra índole, así como la especial gravedad que revisten las violaciones a sus derechos".<sup>33</sup> Además, enfatizó que dichos estándares fueron citados en la propia solicitud de la CIDH así como la misma Observación General No. 8 del Comité hizo referencia a la los estándares adoptados por la Corte en la Opinión Consultiva OC-17/02.<sup>34</sup>

Al referirse a las preguntas planteadas por la CIDH, la Corte señaló que se remitía a lo establecido en la OC-17/02 en relación con el artículo 19 de la Convención Americana relativo a la obligación de los Estados de "tomar todas las medidas positivas que aseguren la 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".<sup>36</sup> Además, reiteró su criterio respecto a que "los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección"<sup>37</sup>, así como que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos –menores y adultos–.<sup>38</sup> Además, la Corte se remitió a lo resuelto en la OC-17/02 sobre la obligación del artículo 2 de la Convención Americana y los derechos del niño, al considerar que los derechos del niño/a "requieren no sólo que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en las relaciones privadas o familiares del niño/a, sino también que, según las circunstancias, adopte providencias positivas para asegurar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos".<sup>39</sup> En este mismo sentido, los Estados están también obligados "a no expedir leyes que desconozcan esos derechos u obstaculicen su ejercicio, y la de suprimir o modificar las que tengan estos últimos alcances".<sup>40</sup>

Al referirse la Corte IDH a la responsabilidad de otros entes privados, sostuvo su jurisprudencia en el sentido "que los Estados son responsables tanto por los actos de las entidades públicas como privadas que prestan servicios que inciden en la vida y la integridad de las personas".<sup>41</sup> Específicamente se refirió al deber del Estado de regular y fiscalizar a las entidades de carácter público o privado, cuando se trata de la protección a la vida y la integridad personal.<sup>42</sup> En los casos en que el Estado tiene el deber de garante, debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño/a, tal como lo había expresado la Corte en casos como *Niños de la Calle*, *Hermanos Gómez Paquiyaury y Panchito López*.<sup>43</sup> Asimismo, reafirmó la prohibición de utilizar malos tratos como método de imponer disciplina<sup>44</sup> a menores de edad internos.<sup>45</sup>

<sup>23</sup> Resolución Corte IDH OC/castigo corporal niños, *supra* nota 33, considerando 9 y 10.

<sup>24</sup> Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra* nota 13, párr. 87. Ver también, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párrs. 89 y 90.

<sup>25</sup> Cfr. Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra* nota 13, párr. 28.

<sup>26</sup> *Ibid.* *supra* nota 13, párr. 54. Ver también, *Caso de las Niñas Yean y Bosico* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 133.

<sup>27</sup> Cfr. Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra* nota 13, párr. 88.

<sup>28</sup> Cfr. Corte IDH *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio 2002. Serie C No. 94, párr. 113.

<sup>29</sup> Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrs. 146 y 147; y Resolución Corte IDH OC/castigo corporal, niños, *supra* nota 33, considerando 13.

<sup>30</sup> Resolución Corte IDH OC/castigo corporal, niños, *supra* nota 13.

<sup>31</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No., párr. 196; *Caso Bulacio*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párrs. 126 y 134; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párrs. 124, 163 y 164; y *Caso "Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay"*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 160. Ver también, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra* nota 41, párrs. 56 y 60.

<sup>32</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 43, párr. 167. Ver también, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 150; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio 2002. Serie C No. 94, párr. 113, párr. 164; y *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 87.

<sup>33</sup> Resolución Corte IDH OC/castigo corporal niños, *supra* nota 33, considerando 9 y 10, considerando 14.

<sup>23</sup> Cfr. Estatus de ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Alto Comisionado de los Derechos Humanos. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratificatin/11.htm>

<sup>24</sup> A saber: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, San Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

<sup>25</sup> O.N.U. Observación General No. 8, *supra* nota 3.

<sup>26</sup> El Comité es el órgano creado para examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>27</sup> Cfr. Observación General No. 8, *supra* nota 3, párr. 1.

<sup>28</sup> *Ibid.* párr. 11 y 12.

<sup>29</sup> *Ibid.* apartados V y VI.

<sup>30</sup> *Ibid.* párr. 13.

<sup>31</sup> *Ibid.* párr. 15.

<sup>32</sup> *Ibid.* párr. 22.

<sup>33</sup> Corte IDH. *Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Resolución de la Corte de 27 de enero de 2009, considerando 7. (Resolución Corte IDH OC/castigo corporal, niños).

<sup>34</sup> Cfr. Observación General No. 8, *supra* nota 3, párr. 24.

Es en este sentido que la Corte IDH afirmó que las respuestas a las preguntas planteadas pueden "extraerse del análisis e interpretación integral del corpus jurisprudencial del Tribunal sobre los derechos del niño en relación con otros criterios establecidos por éste, así como de las obligaciones emanadas por otros instrumentos internacionales, ratificados por los Estados de la región".<sup>46</sup>

### III) REFLEXIONES RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN DE LA CORTE IDH.

La Resolución de la Corte IDH de 27 de enero de 2009, representa un paso importante en el reconocimiento de estándares internacionales de protección de los derechos de los niños y las niñas. En específico, al referirse a las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño, a la Observación No. 8 del Comité y a su propia jurisprudencia sobre niño/as.<sup>47</sup> Destaca también la articulación de otras temáticas de la jurisprudencia de la Corte IDH aplicadas a los derechos del niño/a. Particularmente, las que hacen referencia a los derechos a la integridad personal y la prohibición de malos tratos y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes; el deber de garante del Estado en condiciones de prisiones y otras instituciones; el deber de regulación y fiscalización del Estado respecto a entes públicos y privados, y la aplicación de estos estándares al tema de la niñez. De esta manera se puede interpretar que la Corte dio una respuesta afirmativa a la solicitud de la Comisión sobre maltrato a menores de edad, recogiendo los criterios anteriormente establecidos en el marco de las obligaciones del Estado para esta materia.

No obstante la relevancia del reconocimiento anteriormente expuesto, al no haber entrado la Corte IDH a debatir a profundidad las cuestiones planteadas, se presenta un vacío en cuanto a la implementación de las medidas específicas que el Estado debe adoptar para erradicar esta práctica. Es decir, de dicha Resolución queda claro que la Corte IDH rechaza dichas prácticas, además de que el Estado debe adoptar las medidas positivas y de otra índole para asegurar la protección a los niño/as contra malos tratos en cualquier ámbito, y que para ello el Estado debe fiscalizar entes públicos y privados, así como su legislación no debe limitar el goce de esos derechos. Sin embargo, ésta no especifica si el Estado debe regular la patria potestad y la tutela en protección de los niño/as a esas prácticas, cuáles deben ser los estándares para adoptar medidas legislativas de protección a dichas prácticas y en qué consisten las medidas de otra índole, si el castigo corporal debe estar prohibido de manera explícita en las legislaciones de los países del hemisferio, y cuáles serán las medidas de prevención y protección que permitirían erradicar la práctica cultural.

<sup>46</sup> Resolución Corte IDH OC/castigo corporal niños, *supra* nota 33, considerando 9 y 10, considerando 15.

<sup>47</sup> Cfr. Corte IDH. *Casos contenciosos: Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales) vs. Guatemala; Caso Bulacio vs. Argentina; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú; Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, y Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Medidas Provisionales; Cfr. Asunto Reggiado Tolosa. Medidas Provisionales respecto de Argentina; Asunto Millacura Llaipén y otros. Medidas Provisionales respecto de Argentina; y Asunto de los Niños y Adolescentes privados de libertad en el "Complejo Do Tatupé" de FEBEM. Medidas Provisionales respecto del Brasil. Opinión consultiva: Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, supra nota 13.*

De lo anterior se desprende que en cierto sentido el Estado tendría un margen de apreciación para combatir esta práctica, lo cual podría parecer razonable. Sin embargo, cuando se trata de prácticas radicadas en patrones culturales, resulta conveniente contar con estándares más específicos y enfáticos que permitan revertir las prácticas contrarias a los derechos humanos. Además, cabe considerar que el valor jurídico y difusión de una Resolución de la Corte IDH no es el mismo que el de una Opinión Consultiva, mediante las cuales la Corte ha fijado estándares sumamente relevantes para su jurisprudencia, aplicables no sólo a los Estados partes del tratado sino a todos los países del continente.<sup>48</sup>

Otras temáticas relevantes a ser abordadas por organismos regionales de derechos humanos consisten en los criterios generales para identificar un castigo corporal, sus alcances y, en su caso, las diferencias con los tratos inhumanos o degradantes; también la posibilidad o no de utilizar un grado leve de castigo corporal en circunstancias excepcionales. Además, resultaría relevante la interpretación de la Corte respecto de lo que se entendería por el corpus juris de los derechos de los niños y niñas, a partir de los derechos consagrados en el artículo 19 de la CADH (derechos del niño), en armonía con otros derechos de la misma, así como de otros instrumentos del sistema interamericano<sup>49</sup>, *inter alia*, el Protocolo de San Salvador (DESC), las convenciones sobre: tortura de personas con discapacidad, obligaciones de alimentar y dar respuesta a la consulta por considerar que ésta podría desprenderse del *corpus ias*, restitución internacional de menores, conflictos de leyes en materia de adopción de menores y tráfico internacional de menores, así como la Convención de Belem Do Pará<sup>50</sup> (eliminación de la violencia contra la mujer). En específico, el análisis del castigo corporal a la infancia desde una perspectiva de género, debido a que existen distinciones relevantes en cuanto a la violencia generada contra niñas y contra niños y por ende obligaciones distintas o específicas para los Estados.<sup>51</sup>

Finalmente, cabe señalar que si bien la Corte expandió su jurisprudencia a las obligaciones emanadas de la Convención de Derechos del Niño y los estándares de su Comité, la consolidación del *corpus juris* internacional de los derechos humanos consiste en que la interrelación y diálogo entre organismos universales y regionales, comulgue no sólo a través de la remisión de unos a otros sino principalmente, a través de la adopción precisa de los criterios en su contexto específico y en el ámbito de su competencia. Quizás habrá para la Corte la oportunidad de pronunciarse de manera específica a través de la presentación de eventuales casos contenciosos o medidas provisionales.

<sup>48</sup> Cfr. Corte IDH *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16; *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva *supra* nota 3; *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. *supra* nota 41.

<sup>49</sup> Ver <http://www.corteidh.or.cr/sistemas.cfm?id=2>

<sup>50</sup> Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención De Belem Do Para" 33 I.L.M. 1534 (1994), *entró en vigor el* 5 de mayo de 1995.

<sup>51</sup> Cfr. por ejemplo el artículo 8.d y 9 de la Convención de Belem Do Pará. *Ibid.*

#### IV) REFERENTES INTERNACIONALES EN LA MATERIAL.

Como fue señalado en la introducción, la Convención sobre Derechos del Niño, fue el primer instrumento internacional que en su artículo 19 requirió protección del niño/a de todas las formas de violencia física o mental y en su artículo 37 establece que los Estados velarán por que ningún niño/a sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Al respecto el Comité del Niño, a través de la Observación General No. 1 y Observación General No. 8 (supra) ha afirmado que los castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes son formas de violencia, incompatibles con la Convención y que los Estados deben adoptar todas las medidas para eliminarlas. En consideración de lo establecido en la Convención del Niño, el Comité insiste en la eliminación de toda disposición que permita cierto grado de violencia, ya sea en grado razonable o moderado.<sup>52</sup> En este sentido también se han pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 13 sobre "El derecho a la Educación" y el Comité contra la Tortura.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la CIDH cuenta con una Relatoría sobre Derechos de la Niñez, mediante la cual se ha referido a la violencia contra la infancia en diversos informes temáticos y sobre la situación de los derechos humanos en países determinados.<sup>53</sup>

Por su parte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde 1978<sup>54</sup> hasta la actualidad y en casos en su mayoría contra Inglaterra, ha condenado el castigo corporal en diversos ámbitos, tales como: el judicial<sup>55</sup>, el escolar con efectos disciplinarios tanto privado como público<sup>56</sup>, el intrafamiliar y el hogareño<sup>57</sup>. De esta forma, la Corte Europea ha condenado la omisión del Estado en proteger a la niñez del castigo corporal que ha equiparado a los tratos crueles, inhumanos o degradantes.<sup>58</sup> En casos recientes el Tribunal ha enfatizado la falta de una legislación adecuada para la protección de la infancia y la adopción de medidas de protección. El criterio de prueba de la Corte ha señalado que para acreditar el castigo como contrario al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (integridad), éste requiere alcanzar un cierto grado de severidad, para lo cual las víctimas deben probar el nivel mínimo de gravedad.<sup>59</sup> La jurisprudencia actual del Tribunal no ha establecido de manera específica cuáles son las

medidas preventivas y de regulación que el Estado debe adoptar en la materia. El Comité Europeo de Derechos Sociales, también se ha pronunciado al respecto mediante sus sistemas de informes de países.

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, por su parte se ha pronunciado en el caso *Curtis Francis Doebbler v. Sudan*<sup>60</sup> sobre los castigos corporales infringidos a estudiantes (adolescentes) en el contexto de la comisión de un delito, concluyendo la prohibición de dichas prácticas que impone el Estado a través de sus agentes policiales y judiciales, y recomendó a los Estados modificar las legislaciones criminales que lo permitían. No obstante, aún no cuenta con un pronunciamiento específico respecto de estas prácticas ocasionadas por otras instituciones y particulares. El Sistema Africano cuenta también con la Carta Africana de Derechos y Protección de los Niños, a cargo de un Comité que monitorea su cumplimiento a través de informes de países.

Cabe mencionar, que se han elaborado otros documentos e instrumentos que fijan estándares internacionales relacionados, como las "Reglas de Beijing"<sup>61</sup>, que en su artículo 17.3 establecen que los menores de edad no serán sancionados con penas corporales. Finalmente, en el ámbito doméstico existe jurisprudencia relevante en la materia de altas cortes de diversos países. Por ejemplo de las cortes de: Sudáfrica, Fiji, Israel, Namibia, Zimbawe, Zambia, la India, Canadá, Colombia, Chile, Nepal, Italia, Suiza y Costa Rica.

En algunos otros Estados no existe una excepción o justificación explícita para los castigos corporales, pero la actitud tradicional respecto de los niño/as permite esos castigos.<sup>62</sup> En el caso de México, por ejemplo, el artículo 423 del Código Civil<sup>63</sup> dispone que:

*"Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo. La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 de este Código".*

El Comité de Niño, ha enfatizado que no basta con abolir la autorización de los castigos corporales, sino que además es preciso que en la legislación civil y penal conste la prohibición explícita de estas prácticas, a fin de que quede clara la ilegalidad de estos actos.

<sup>52</sup> Observación General No. 8, supra nota 3, párr. 31.

<sup>53</sup> Ver <http://www.cidh.oas.org/Ninez/>

<sup>54</sup> European Court of Human Rights (ECHR) Case of Tyrer v. the United Kingdom. Application no. 5856/72. 25 April 1978.

<sup>55</sup> ECHR. Case of Tyrer v. the United Kingdom. Application no. 5856/72. 25 April 1978.

<sup>56</sup> ECHR. Case of Campbell and Cosans v. the United Kingdom. Application no. 1359/88. 25 March 1992; ECHR. Case of Costello-Roberts v. the United Kingdom. Application no. 13134/87.

<sup>57</sup> ECHR. Case of Stubbings and Others v. the United Kingdom P. 64. Traducción no official; ECHR. Case of A. v. the United Kingdom. 100/1997/884/1096. September 1998. ECHR. Case of Z and Others v. The United Kingdom. Application no. 29392/95. 10 May 2001.

<sup>58</sup> La Corte Europea no hace un análisis entre los dos conceptos, simplemente se refiere al umbral donde un castigo alcanza o no el nivel de trato inhumano o degradante, declarando si existe o no violación al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. ECHR. Case of Z and Others v. The United Kingdom. Application no. 29392/95. 10 May 2001.

<sup>59</sup> ECHR. Case of Costello-Roberts v. the United Kingdom. Application no. 13134/87.

<sup>60</sup> African Commission of Human and Peoples' Rights. 236/2000 - Curtis Francis Doebbler / Sudan. P. 42.

<sup>61</sup> Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985. Ver también: Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990; Reglas de las Naciones Unidas Para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/113, de 14 de Diciembre de 1990.

<sup>62</sup> Cfr. Observación General No. 8, supra nota 3, párr. 33

<sup>63</sup> Código Civil publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1928, ver <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/1.htm?s>

Además, es necesario que los códigos de ética profesionales y de orientación para los maestros, cuidadores y de otro tipo, así como los reglamentos o estatutos institucionales, destaquen la ilegalidad de estos maltratos<sup>64</sup>.

## V) ALGUNOS PUNTOS EN EL DEBATE

La complejidad en el tema que nos ocupa no es menor, ésta consiste principalmente en que el castigo corporal constituye una práctica milenaria de nuestra sociedad, en muchos casos aceptada, tolerada y avalada. Situación muy similar a la de la mujer en el siglo pasado, pero con la diferencia de que los niños y niñas no son un colectivo que tenga representación propia, ni tampoco tiene personalidad jurídica total para exigir sus derechos. En segundo lugar, podemos recordar que frente al derecho internacional público tradicional, los Estados eran los únicos sujetos de derecho, práctica que fue modificada con el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional y que cada vez se ha ampliado, dando un rol más activo a los individuos como sujetos de derecho internacional, sobre todo frente a la actuación del Estado.<sup>65</sup> Es en la actualidad que se han dado pasos que orientan hacia el eje rector del Estado frente al comportamiento de otros individuos en sus relaciones interindividuales. En este sentido, el alcance del derecho internacional en el ámbito privado no es una materia completamente consolidada, y menos aún lo que respecta al ámbito doméstico como lo es la familia, educación, etc., lo cual ha obstruido el proceso de los organismos internacionales en la exigencia de la erradicación de estas prácticas.

En tercer lugar, existen también diversas colisiones de derechos a resolver. El Comité de Derechos del Niño destaca las referentes a prácticas religiosas que, en algunos casos, permiten el castigo corporal, y respecto de las cuales se argumenta el derecho a la libertad religiosa<sup>66</sup>. También se presentan colisiones respecto de ciertos grupos con autonomías jurídicas como son los pueblos indígenas o tribales, en ocasiones con prácticas que podrían ser consideradas contrarias a la dignidad humana del niño/a. Otro escenario, se presenta en relación con los castigos no corporales, pero que sí representan maltratos, o formas de humillación de un niño/a, respecto de las cuales no existen directrices específicas<sup>67</sup>. También es preciso visualizar esta problemática desde una perspectiva de género, ya que la naturaleza de los castigos varían de un género a otro, por lo que implica una atención diferenciada.

Finalmente, si bien en consideración de los estándares internacionales en la materia se puede concluir que no existe justificación para el maltrato a niños, niñas y adolescentes sea físico, psicológico o de cualquier otra índole bajo ninguna circunstancia, en la realidad de los diversos países y culturas, los escenarios anteriormente des-

critos no están del todo resueltos y representan un desafío para la vigencia en los derechos del niño/a.

## VI) CONCLUSIONES

El castigo corporal es una práctica contraria a la dignidad humana y que como ha sido ampliamente documentado, lejos de ayudar a la educación o corrección del menor de edad, resulta contraproducente, ineficiente, peligrosa y dañina para la salud psicofísica<sup>68</sup> de niños, niñas y adolescentes. Además, reafirma en nuestra sociedad la intolerancia y la violencia, gravando en el inconsciente colectivo patrones de conducta negativos que se reproducen en nuestra edad adulta. Es por ello que ésta debe ser erradicada. Para ello es necesario llevar a cabo modificaciones legales (civiles, penales, administrativas, reglamentarias, códigos de ética) que prohíban esta práctica, así como el desarrollo de medidas positivas con perspectiva de infancia que permitan reafirmar los valores y derechos de la niñez en toda la sociedad. Sirve como referente el proceso que estableció la dimensión de género y consolidación de los derechos de las mujeres, sobre todo en lo que respecta a la violencia intrafamiliar e institucional. Por otra parte el camino para construir una disciplina constructiva para la infancia consiste en reforzar los valores de la dignidad del niño/a, de sus capacidades y participación social, el desarrollo de su autodisciplina y carácter<sup>69</sup>, el respeto de sus necesidades y vigencia de sus derechos económicos, sociales y culturales para una vida de calidad, la promoción de la solidaridad, entre otros valores. Todo ello debe quedar plasmado mediante medidas educativas y de otra índole de carácter general, así como contar con mecanismos de vigilancia y evaluación.<sup>70</sup>

Hasta el momento el derecho internacional de los derechos humanos ha liderado la posibilidad de revertir esta práctica con avances sumamente relevantes, no obstante, a 20 años de la adopción de la Convención de Derechos del Niño, aún enfrenta un desafío no menor para lograr su plena erradicación y revertir dichas prácticas en una cultura de respeto pleno de los derechos del niño/a y por ende una cultura de paz sembrada desde sus más pequeños integrantes.

Los criterios establecidos en la resolución de la Corte IDH representan de alguna forma una suma a los estándares internacionales para erradicar esta práctica, lo cual puede ser utilizado de manera positiva para interpretar la jurisprudencia de la Corte. Sin embargo, se deja de lado la oportunidad de profundizar, orientar y enfatizar más aún en lo que respecta al escenario específico que representa esta práctica en esta región del continente americano, así como en la construcción y consolidación del corpus juris internacional en la materia.

<sup>64</sup> Observación General No. 8, *supra* nota 3, párr. 34 y 35.

<sup>65</sup> Voto razonado del Juez Cancado Trindade en la OC-17/02, *supra* 13. Capítulo IV sobre el Advenimiento del Niño como Sujeto de Derechos en el Plano Internacional, párr. 35-70.

<sup>66</sup> Observación General No. 8, *supra* nota 3, párr. 29

<sup>67</sup> *Cfr. Ibid.*, párr. 2 y 37

<sup>68</sup> Hart Stuart N., *supra* nota 5, P. 15

<sup>69</sup> Hart Stuart N., *supra* nota 5, P. 15

<sup>70</sup> Observación General No. 8, *supra* nota 3, párr. 44 - 52

**BIBLIOGRAFÍA****Artículos**

- Beloff Mary, Los derechos del niño en el sistema interamericano, Ed. Del Puerto, Buenos Aires - Argentina, 2009.
- Hart Stuart N., Eliminating Corporal Punishment: The Way Forward to Constructive Chile Discipline, UNESCO, France, 2005.
- Pinheiro., Paulo Sergio, ONU. Estudio Mundial Sobre Violencia contra Niños 2006. A/61/299
- Organización de las Naciones Unidas, *World Report on Violence Against Children*, octubre de 2006. <http://www.violencestudy.org/a553>.
- Council of Europe, *Eliminating corporal punishment: a human Rights imperative for Europe's children*, noviembre de 2005.
- Save the children, *Manual de Acción, erradicando el castigo físico y humillante contra el niño*, CD [http://www.savethechildren.org.ar/index.php?option=com\\_content&task=blogsection&id=5&Itemid=34&limit=4&limitstart=8](http://www.savethechildren.org.ar/index.php?option=com_content&task=blogsection&id=5&Itemid=34&limit=4&limitstart=8).
- Save the children, *Poniendo fin a la violencia legalizada contra los niños, Marco jurídico sobre castigo corporal en América Latina*, CD. [http://www.scslat.org/poniendofin/presentacion\\_en.php](http://www.scslat.org/poniendofin/presentacion_en.php).

**Opiniones consultivas**

- Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.
- Corte IDH. Voto razonado del Juez Cançado Trindade en la OC-17/02.
- Corte IDH. *Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Resolución de la Corte de 24 de junio de 2005. *Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República de Costa Rica*. Resolución de la Corte de 10 de mayo de 2005.
- Corte IDH. *Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Resolución de la Corte de 27 de enero de 2009.
- Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.
- Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

**Jurisprudencia internacional**

- O.N.U. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 1. Propósitos de la educación, 26° período de sesiones (2001), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7
- O.N.U. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 8. *El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes*. 42 período de sesiones (2006). Ginebra, 15 de mayo al 2 de junio de 2006. U.N. Doc. CRC/C/GC/8 (2006).
- Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.
- Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.
- Corte IDH *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de junio 2002. Serie C No. 94.
- Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.
- Corte IDH. *Caso Bulacio*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100
- Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.
- Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay"*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.
- Corte IDH. Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia del 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.
- Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de junio 2002. Serie C No. 94.
- Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103.
- ECHR Case of Tyrer v. the United Kingdom. Application no. 5856/72. 25 April 1978.
- ECHR. Case of Tyrer v. the United Kingdom. Application no. 5856/72. 25 April 1978.

- ECHR. Case of Campbell and Cosans v. the United Kingdom. Application no. 1359/88. 25 March 1992.
- ECHR. Case of Costello-Roberts v. the United Kingdom. Application no. 13134/87.
- ECHR. Case of Stubbings and Others v. the United Kingdom P. 64. Traducción no oficial.
- ECHR. Case of A. v. the United Kingdom. 100/1997/884/1096. September 1998.
- ECHR. Case of Z and Others v. The United Kingdom. Application no. 29392/95. 10 May 2001.
- ECHR. Case of Z and Others v. The United Kingdom. Application no. 29392/95. 10 May 2001.
- ECHR. Case of Costello-Roberts v. the United Kingdom. Application no. 13134/87.
- African Commission of Human and Peoples' Rights. 236/2000 - Curtis Francis Doebbler / Sudan.

#### **Jurisprudencia países**

- Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia No. C-371-94 de 25 de agosto de 1994.
- Corte Suprema de Israel, Sentencia de Apelación 4596/98, Plonit v. A.G. 54(1) P.D. p. 145, enero de 2000.
- Corte Constitucional de Sudáfrica, Sentencia en el Caso CCT 4/00, Christian Education South Africa v. Minister of Education, 18 de agosto de 2000.
- Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, Costa Rica, Res: 2005-1062, Exp. 02-002448-0369-PE-(3), 20 de octubre de 2005.

#### **Instrumentos internacionales**

- O.N.U. Asamblea General, Convención sobre los Derechos del Niño. Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.
- Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención De Belem Do Para" 33 I.L.M. 1534 (1994), entró en vigor el 5 de mayo de 1995.
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.
- Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

- Reglas de las Naciones Unidas Para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/113, de 14 de Diciembre de 1990.
- Código Civil publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1928, disponible en <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/1.htm?s>.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.
- Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias.
- Convención interamericana sobre restitución internacional de menores.
- Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores.
- Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores.

#### **Informes**

- CIDH, Acceso a la Justicia e inclusión social, el camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 34, 28 de junio de 2007, Capítulo VI; Derechos de los niños y niñas. <http://cidh.org/pdf%20files/BOLIVIA.07.ESP.pdf>.
- CIDH, Situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez, México, el derecho a no ser objeto de violencia y discriminación, OEA/Ser.L/V/II.117 Doc. 1 rev. 1, 7 de marzo de 2003. <http://cidh.org/annualrep/2002sp/cap.vi.juarez.htm>.
- CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en República Dominicana, OEA/Ser.L/V/II.104 Doc. 49 rev. 1, 7 de octubre de 1999, Capítulo XI: Situación de los menores en la República Dominicana. <http://cidh.org/countryrep/Rep.Dominicana99sp/indice.htm> - Español.
- CIDH, Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, Capítulo XIII: Los derechos del niño. <http://cidh.org/countryrep/Colom99sp/capitulo-13.htm>.
- CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Brasil, OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, Capítulo V: Violencia contra los menores. [http://cidh.org/countryrep/Brasesp97/capitulo\\_5.htm](http://cidh.org/countryrep/Brasesp97/capitulo_5.htm).

- Council of Europe, Memorandum of the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe following his visits to the United Kingdom (5-8 February and 31 March-2 April 2008), 9 de octubre de 2008.
- Comunicado de Prensa del Ministerio de Justicia de Chile, 18 de diciembre de 2007.

## EL MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO Y SU DERECHO A FORMAR UNA FAMILIA: UNA MIRADA DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Por: Namiko Matsumoto Benítez.

### Resumen:

*A raíz de las reformas al Código Civil del Distrito Federal, en México es posible el matrimonio entre personas del mismo sexo. Ello ha generado una fuerte polémica por la posibilidad de que dichos cónyuges adopten, lo que ha motivado incluso la interposición de una acción de inconstitucionalidad al respecto, la cual aún no ha sido resuelta. No obstante, sea cual sea la decisión, la misma debe garantizar el derecho de las parejas homosexuales a formar una familia sin discriminación alguna, incluso por su orientación sexual, máxime si ésta constituye una categoría sospechosa. En ese sentido, si bien debe considerarse el interés superior de los niños y las niñas en los procesos de adopción, ello no significa negar el derecho a formar una familia por la sola preferencia sexual, sino que deben ponderarse ambos derechos en un análisis caso por caso.*

En las últimas décadas han cobrado fuerza los movimientos que reivindican los derechos de las personas homosexuales a partir de la noción de igualdad de todos los seres humanos. De particular relevancia para los avances logrados en este tema, es el trabajo realizado por organizaciones nacionales e internacionales para lograr un trato justo y equitativo de las personas homosexuales, que se traduzca en su inclusión en los ámbitos legal, social, político y cultural.

El tránsito hacia el reconocimiento de tales derechos y la concreción de un nuevo paradigma, se encuentra enmarcado por la contradicción entre grupos que lo apoyan y aquellos que se resisten. Esta dicotomía encuentra campo fértil en los prejuicios sociales, en la tradicional distribución de roles y en los estereotipos sociales y culturales.

Los intentos de algunos Estados por reconocer los derechos de las personas homosexuales se insertan en esta trayectoria; las reacciones de grupos religiosos y de grupos conservadores, han dificultado la tarea legislativa, de modo que la tendencia mayoritaria es hacia el encubrimiento jurídico, es decir, la invisibilidad para el derecho de un fenómeno social y de una opción de vida legítima: la preferencia por parejas del mismo sexo.

En las siguientes líneas me propongo desarrollar un análisis jurídico, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos que aporte elementos para responder si la orientación sexual constituye un criterio válido para restringir el goce y ejercicio de determinados derechos, entre los que se encuentra el derecho a

<sup>1</sup> Investigadora de la Universidad Veracruzana, Veracruz, México.