



REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

CAMARA DE SENADORES

**PROYECTO DE LEY
DE LA PROHIBICIÓN DEL CASTIGO FÍSICO Y EL RESPETO A LA INTEGRIDAD
PERSONAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

Artículo 1º.- Incorporáse a la ley N° 17.823, de 7 de setiembre de 2004 (Código de la Niñez y la Adolescencia), el siguiente artículo:

“Artículo 12 bis. Prohibición del castigo físico. Queda prohibido a padres o responsables, así como a toda persona encargada del cuidado, tratamiento, educación o vigilancia de niños y adolescentes, utilizar el castigo físico o cualquier tipo de trato humillante como forma de corrección o disciplina de niños, niñas o adolescentes.

Compete al Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU), en coordinación con las demás instituciones del Estado y con la sociedad civil:

- a) Ejecutar programas de sensibilización y educación dirigidos a padres, responsables, así como a toda persona encargada del cuidado, tratamiento, educación o vigilancia de las personas menores de edad; y,
- b) Promover formas de disciplina positivas, participativas y no violentas, que sean alternativas al castigo físico y otras formas de trato humillante.”

Artículo 2º.- Sustitúyase el literal F) del artículo 16 de la ley N° 17.823, de 7 de setiembre de 2004 (Código de la Niñez y la Adolescencia), por el siguiente:

“F) Corregir a sus hijos o tutelados, excluyéndose la utilización del castigo físico o cualquier tipo de trato humillante”.

Artículo 3º.- Derogase el artículo 261 y los incisos segundo y tercero del artículo 384 del Código Civil.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Desde el punto de vista político, el anteproyecto de ley para la prohibición del castigo físico y el respeto a la integridad personal de niños, niñas y adolescentes aspira a ser fiel al pensamiento que subyace en nuestra Constitución, en la Convención de los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por la República. Constituyendo en este sentido un paso hacia la necesaria adecuación de nuestra normativa interna a los estándares internacionalmente consensuados.

La Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN) fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y ha sido ratificada por nuestro país a través de la ley N° 16.137 del 28 de setiembre de 1990. Desde entonces, el Estado presentó sólo un informe al Comité de Derechos del Niño lo que motivó que este órgano de vigilancia recomendara que la legislación interna sea plenamente compatible con las disposiciones y los principios de la Convención.

El Comité de los Derechos del Niño se ha referido expresamente al castigo corporal en la familia, considerándolo incompatible con la Convención¹. En este sentido este Comité ha recomendando la adopción de medidas legislativas y educativas para cambiar las actitudes y la práctica de las sociedades que aún conservan este tipo de castigo, recomendando específicamente que la legislación prohíba cualquier forma de violencia contra los niños, por leve que fuera, para imponer castigos o medidas disciplinarias en cualquier contexto.

En el marco del necesario proceso de adecuación legislativa que se inició con la ratificación de la CDN, fue sancionado el 7 de setiembre de 2004 el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), ley N° 17.823.

Según una reciente investigación realizada con adultos de San José, Montevideo y Canelones: el 68% de los adultos de considera que se justifica pegar a un niño o a un adolescente, el 51% cree que es "necesario" darles una palmada o cachetada, mientras que 32% cree que en ninguna situación el pegar es justificado. Sin embargo, el 99% de los adultos encuestados estaría dispuesto a cambiar de actitud se hubiera una prohibición de castigar a niños y adolescentes.

De aprobarse este proyecto de ley, Uruguay será el primer país del continente en abolir el castigo corporal y humillante a la infancia, siendo vanguardia y ejemplo a nivel regional como otrora lo fue en 1934 con la aprobación del Código del Niño.

El sistema actual, tal como se detallará a continuación, es el resultado de un conjunto heterogéneo de leyes que responden a distintas épocas y concepciones.

El sistema actual, tal como se detallará a continuación, es el resultado de un conjunto heterogéneo de leyes que responden a distintas épocas y concepciones.

El Código Civil define a la patria potestad en su artículo 252 como el conjunto de derechos y deberes que la ley atribuye a los padres en la persona y bienes de sus hijos. La patria potestad con todos sus contenidos, generales y particulares, determina el ejercicio de la guarda y la tenencia del menor. La guarda consiste en la facultad de dirigir la educación del niño, regular su conducta, formar su carácter y sus ideas.

En esta noción no se visualiza al niño como sujeto de derechos en la relación familiar, circunstancia propia de una época en cual los hijos no gozaban de derechos ante sus padres.

Recientemente la patria potestad ha sido doctrinariamente definida como un derecho-función, es decir que se le atribuye su ejercicio al o a los progenitores a los efectos de que los mismos la ejerzan para cumplir con la finalidad de cuidado y protección de los hijos². En nuestro régimen jurídico prevalece un sistema que si bien confiere a los padres ciertos derechos sobre la persona y los bienes de sus hijos menores de edad, lo hace fundamentalmente, en condiciones de cumplir con sus deberes de tales.

En este complejo ámbito de derechos y deberes se encuentra la corrección de los niños, niñas y adolescentes. Las normas más importantes que regulan especialmente este aspecto son los artículos 261 y 384 del Código Civil, así como el artículo 16 literal f del Código de la Niñez y la Adolescencia.

El Código Civil en su artículo 261 establece:

“Los padres tienen la facultad de corregir moderadamente a sus hijos y cuando esto no bastare, podrán ocurrir aun verbalmente al Juez competente para su internación en un establecimiento destinado para ese objeto. El Juez, atendiendo las circunstancias del caso, dispondrá lo que estime conveniente”.

De acuerdo con el artículo 384 del Código Civil, la corrección moderada también puede ser impuesta por los tutores, y si esta no bastase para corregir al niño, el tutor deberá exponerlo verbalmente al juez, quien podrá adoptar la medida autorizada de internamiento en un establecimiento destinado a ese objeto, previo interrogatorio del tutor y del menor, con asistencia del Ministerio Público.

Estas disposiciones dejan abierta la puerta al castigo físico. La propia regulación del exceso de corrección o castigo por parte del Código Civil (Artículo 285 inciso 6) aún cuando no se trate de actos sancionados por la ley penal nos refiere a la existencia de un umbral de violencia y castigo tolerado.

Por su parte la ley N° 17.514 del 2 de julio de 2002 que refiere a la violencia doméstica si bien constituye un importante avance legislativo no prohíbe expresamente el uso del

castigo físico aún en forma leve o cualquier tipo de trato humillante como forma de corrección o disciplina de niños, niñas o adolescentes.

El Código de la Niñez y la Adolescencia aborda esta temática en su artículo 16 literal f, estableciendo el deber- ya no la facultad- de padres y responsables de *corregir adecuadamente* a sus hijos o tutelados.

Calificar a la corrección como *moderada* o *adecuada*, no ofrece al intérprete herramientas que le permitan establecer límites precisos.

La disposición en análisis suscita múltiples interrogantes.

El alcance y contenido del derecho a la integridad personal ha evolucionado significativamente, en un principio contemplaba únicamente a la integridad física. Posteriormente, a partir de la Carta Internacional de los Derechos Humanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se ha extendido a la protección de la integridad psíquica. En este sentido, el respeto a la integridad personal implica que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica o emocional.

La CDN explícitamente protege a la niñez contra toda forma de violencia física- artículo 19- y contra los tratos o penas inhumanos y degradantes- artículo 37-, derechos que se encuentran previstos, además, en múltiples instrumentos internacionales. El artículo 19 de la CDN reafirma el derecho fundamental a la integridad personal, al establecer una protección especial sobre la niñez, contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental mientras se encuentre bajo la custodia de sus padres u otras personas encargadas de su cuidado.

El artículo 8° del Código de la Niñez y la Adolescencia establece que todo niño y adolescente goza de los derechos inherentes a la persona humana, los que serán ejercidos de acuerdo a la evolución de sus facultades y en la forma establecida por la Constitución de la República, los instrumentos internacionales, dicho Código y las leyes especiales. En el artículo 9° se reconoce como esencial el derecho a la dignidad y a la integridad. Estableciéndose asimismo la obligación del Estado de proteger, especialmente a los niños y adolescentes, respecto a toda forma de tratos crueles, inhumanos o degradantes (Artículo 15 lit. D).

La noción de principio de igualdad y no discriminación también ha sufrido una importante evolución. En una primera etapa se identificó al principio de igualdad con *la igualdad ante la ley*. En esta formulación el principio de igualdad obliga al Estado, en el sentido de que no debe aprobar leyes que contravengan al principio, ni aplicar la ley de una manera diferente cuando se encuentra ante personas en una situación similar.

La igualdad ante la ley está reconocida por múltiples instrumentos internacionales de derechos humanos tales como el artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

El principio de no discriminación tiene una doble expresión en la CDN. En primer lugar por ser en sí misma un instrumento contra la discriminación, dado que pretende asegurar

para los niños la titularidad de los derechos que les corresponden a todas las personas. En segundo lugar, la no discriminación en la CDN exige la protección de los derechos en forma igualitaria, esto es: sin discriminación.

El presente anteproyecto contiene tres artículos. El artículo primero introduce el artículo 12 bis en el capítulo relativo a los derechos de los niños y los adolescentes.

Éste en su primer inciso prohíbe a padres o responsables, así como a toda persona encargada del cuidado, tratamiento, educación o vigilancia de niños y adolescentes, la utilización del castigo físico severo o leve o de cualquier forma de trato humillante como forma de corrección o disciplina de estos.

Esta disposición introduce en el derecho positivo la expresa prohibición del uso tanto del castigo físico como de cualquier forma de trato humillante, garantizando la integridad personal de la infancia y la adolescencia tanto en su aspecto físico como psíquico.

La principal característica de esta disposición está dada por la amplitud de los sujetos abarcados por la prohibición: padres, responsables, así como a toda persona que desarrolle tareas de cuidado, tratamiento, educación o vigilancia de niños, niñas y adolescentes. En este sentido se advierte que la prohibición abarca no sólo el ámbito familiar sino además el ámbito institucional en sentido amplio, tomando estatus de ley las prohibiciones que ya existen en algunos reglamentos institucionales.

El segundo inciso de este artículo refiere a las competencias que le corresponde al Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay (INAU), a) en la sensibilización y educación de padres, responsables así como de toda persona encargada del cuidado, tratamiento, educación o vigilancia de los niños, niñas y adolescentes; y b) en la promoción de formas positivas, participativas y no violentas de disciplina que sean alternativas al castigo físico y otras formas de trato humillante. La solución prevista es coincidente con múltiples recomendaciones efectuadas por el Comité de los Derechos del Niño a los estados parte de la CDN.

Estas competencias deberá desarrollarlas el INAU en coordinación con las demás instituciones del Estado y con la sociedad civil.

Esta última parte del primer artículo deja en claro que el objetivo de este anteproyecto no es penalizar o criminalizar situaciones sino ofrecer un marco normativo orientador y de respeto de la dignidad e integridad personal de la infancia y la adolescencia a los efectos de facilitar el proceso de cambio cultural y social que es necesario para que el castigo físico y el resto de las formas de trato humillante sean abandonadas como dispositivos de corrección o disciplina de niños, niñas o adolescentes.

El segundo artículo sustituye al literal F) del artículo 16 del CNA, por el siguiente: “F) *Corregir a sus hijos o tutelados, excluyéndose la utilización del castigo físico aún en forma leve o cualquier tipo de trato humillante*”. Esta modificación limita la discrecionalidad y ambigüedad de la disposición y excluye expresamente como forma de corrección la utilización del castigo corporal, físico o cualquier forma de trato humillante.

Por último, el tercer artículo deroga el artículo 261 y los incisos 2º y 3º del artículo 384 del Código Civil. Las situaciones reguladas en estas disposiciones se encuentran claramente comprendidas en el literal F) del artículo 16 del Código de la Niñez y la Adolescencia, por lo que esta derogación no hace más que explicitar una derogación tácita preexistente.

Se suprime asimismo el resabio histórico que constituye la previsión de que cuando no bastare la corrección, a solicitud de la autoridad parental un Juez deba intervenir pudiendo ordenar la privación de la libertad de un niño o de un adolescente. Es claro, además que este tipo de situaciones se encuentran comprendidas en lo dispuesto por el literal g del artículo 16 del CNA, que consagra el deber de los padres de *“solicitar o permitir la intervención de servicios sociales especiales cuando se produzca un conflicto que no pueda ser resuelto en el interior de la familia y que pone en grave riesgo la vigencia de los derechos del niño y del adolescente”*; y por lo dispuesto en el artículo 17 del CNA que refiere al deber de niños y adolescentes de *“respetar y obedecer a sus padres o responsables, siempre que sus órdenes no lesionen sus derechos o contravengan las leyes”*.