



TRABAJO DE CURSO
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LA HABANA
DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL Y DE FAMILIA

Tema: El castigo físico y la violencia de género contra la infancia: Mecanismos para su efectiva protección desde la óptica del Derecho de Familia.

Autor: Claudia Quintana Rodríguez.

Tutora: MsC. Yamila González Ferrer.

Grupo: 4toD

La Habana, 2015.

RESUMEN

La violencia contra la infancia constituye uno de los más acuciantes problemas que subsisten a escala internacional, dada su proliferación, escaso u omiso tratamiento legislativo e incluso su legitimación en numerosos Ordenamientos Jurídicos foráneos. El enraizamiento en la conciencia social de tradiciones y concepciones entorno a los métodos más eficaces para educar y disciplinar a niñas y niños, así como a los roles preconcebidos para hombres y mujeres en su interacción con el resto de la sociedad, son elementos detonantes de la violencia de género y de los castigos correctivos inhumanos y degradantes y por tanto transgreden el derecho de niñas y niños a una vida libre de violencia.

El presente trabajo investigativo tiene como objetivo analizar los presupuestos sustantivos y procesales indispensables para brindar protección legal efectiva a los menores de edad víctimas de hechos violentos en el Derecho cubano; a partir del estudio de sus causales, consecuencias y necesidad de la actuación inmediata de los Estados en aras de erradicar la violencia contra la infancia. Para ello se toma como referencia investigaciones realizadas por la Organización de Naciones Unidas, legislaciones foráneas e instrumentos jurídicos internacionales.

Palabras clave: castigo físico, violencia de género, infancia, CDN, CEDAW.

ABSTRACT

Violence against the childhood constitutes one of the most urgent problems which still exist on global scale given its proliferation, insufficient legal treatment and even its legitimacy in many foreign legal systems. The perpetuation of traditions and conceptions round the most effective methods to educate and discipline children in the social consciousness, as well as the preconceived roles for man and woman in their interaction with the rest of the society, are the causes of gender violence and physical cruel and degrading punishments as forms of violation of the children's right to a life free of violence.

The present investigation has as purpose to analyze the Family Law and Processal Law elements that are essential to provide legal effective protection to children victims of violent events, in the Cuban Law; starting from it causes, consequences and the urgent need of the States involvement, in the interests of eradicate childhood violence. To succeed on this purpose, statistics investigations of the United Nations Organization, foreign laws and International Law rules are used as references.

Key words: physical punishment, gender violence, childhood, CRC, CEDAW.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	1
Capítulo I: Principales instrumentos jurídicos internacionales que conceden espacios al tratamiento de la violencia infantil	8
1.1 La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).....	9
1.1.1 El derecho de niños, niñas y adolescentes a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes en la CDN. Breve referencia a la Observación General No. 8 del Comité de los Derechos del Niño.....	11
1.1.2 La observación General No. 8 de 2006 del Comité de los Derechos del Niño....	15
1.2 La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Especial énfasis en las Recomendaciones Generales 12 y 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.....	20
Capítulo II: Análisis de los aspectos sustantivos y procesales que desde el ámbito del Derecho de Familia tributan a la efectiva protección de niñas y niños contra la violencia.....	31
2.1 La Ley No. 1289 de 1975: Código de Familia: Mirada crítica desde una perspectiva de género y de no violencia contra la infancia.....	33
2.2 Tratamiento de la violencia contra la infancia en el ámbito de la Administración de Justicia.....	42
CONCLUSIONES FINALES	52
RECOMENDACIONES	54
ANEXOS	
BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCION

La violencia contra niñas y niños constituye un tema preocupante en el contexto actual, dada su proliferación y facilidad para generarse y transmitirse indefinida y prolongadamente. En esta cadena de violencia, las niñas y los niños constituyen el eslabón más débil, siendo sometidos a violentos e injustos castigos, correcciones, abuso físico y sexual, lo que, ineludiblemente, tiene un impacto negativo en su formación como seres sociales. La victimización de niñas y niños, a través de conductas y prácticas violentas, es un fenómeno que se manifiesta en el ámbito familiar, escolar, institucional, social, y que se encuentra en muchas ocasiones, arraigada en las costumbres de pueblos y comunidades, en los que la violencia contra la infancia es una forma de controlar y de educar a los más jóvenes, por lo que es un fenómeno socialmente aceptado y legitimado en algunos casos por la ley.

No obstante, pese al grado de asimilación de la violencia, concebida, como elemento común y en ocasiones necesario, de la vida en sociedad, toda acción que violenta a niñas y niños constituye una violación flagrante de sus Derechos Humanos, reconocidos por vez primera en la Declaración de Ginebra del año 1924 y más tarde en la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada en el año 1959, ambas reforzadas por la Convención de Derechos del Niño de 1989 (CDN)¹ así como por sucesivos documentos, protocolos, acuerdos y observaciones generales, aprobados en marcos internacionales de debate en torno a este tópico tan controversial.

Esta Convención, jurídicamente vinculante para los Estados que la ratificaron, regula expresamente la protección a la infancia contra toda forma de explotación económica y laboral, implicación en el tráfico de sustancias alucinógenas y estupefacientes, abuso sexual, trata, castigos crueles, privación perpetua de

¹ Vid. Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989; entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990. Artículos 32 al 38.

libertad y pena de muerte así como de la participación en conflictos bélicos a menores de 15 años de edad.

La organización no gubernamental (ONG): *Women's World Summit Foundation*², que apuesta por una vida libre de violencia para niños y niñas, a partir de la realización de campañas de sensibilización de los Estados, desarrollo e implementación de estrategias nacionales para la erradicación de toda manifestación de violencia contra la infancia desde las comunidades, a partir de programas anuales encaminados a proveer de tratamiento específico a los más acuciantes problemas que sufren las niñas y los niños de todo el mundo, entre otros, en su informe inaugural del Programa 2014, enuncia de manera acertada algunas de las principales formas de violentar a niñas y niños, entre las que resaltan: los conflictos armados, la violencia sexual, el bullying, castigos corporales, tráfico, venta, prostitución y pornografía.³

En esta misma línea de pensamiento, resulta obligado hacer referencia a algunas de las estadísticas arrojadas por estudios realizados por las Naciones Unidas, sobre el tema violencia contra la infancia, de donde se pueden extraer datos que, más que interesantes resultan alarmantes. Así se estima que de 500 millones a

² La Women's World Summit Foundation (WWSF), es una organización humanitaria, no gubernamental e internacional, no confesional y no lucrativa, con estatuto consultivo ante Naciones Unidas (Consejo Económico y Social (ECOSOC). Trabaja por un nuevo modelo de desarrollo para y con las mujeres y los niños. Creada el 8 de marzo de 1991 (Día Internacional de la Mujer), su principal objetivo es el de impulsar la autonomía y el poder de base de las mujeres, y ONG. Sus programas ayudan a la puesta en práctica de los derechos de la mujer y de los niños engendrando un creciente interés y un apoyo necesario a la realización de los objetivos de desarrollo. De igual manera promueve la inclusión de los gobiernos y las organizaciones de la sociedad civil, en el diseño e instrumentación de estrategias que propugnen el respeto de los derechos de niñas y niños (Artículos 19 y 34 de la Convención de los Derechos del Niño), y contribuyan a la prevención de los abusos contra estos. WWSF lanzó en el 2000, el Día Mundial para la prevención del Abuso contra los Niños, Día que se conmemora cada 19 de Noviembre, en sinergia con el aniversario del Día Internacional para los Derechos del Niño, (20 de Noviembre). Además esta organización es patrocinadora de encuentros y jornadas en aras de erradicar la violencia contra niños y niñas así como de lograr el empoderamiento de la mujer como ser social independiente, dígase premio WWSF para la prevención del abuso infantil, WWSF Premio por creatividad de la mujer en la vida rural, Campaña "Cinta Blanca" en Suiza para promover la concientización de los hombres sobre la necesaria eliminación de la violencia contra la mujer.

³Vid. WWSF Call to Action.Prevention Kit. 19 Days of Activism and World Day. 1-19 November. Prevention and abuse against children and youth. <http://www.19days.woman.ch>.

1.5 billones de niños como cifra aproximada, son víctimas anualmente de incidentes violentos, en cualquiera de sus formas de manifestación; 150 millones de niñas y 73 millones de niños son objeto de violencia sexual, perpetrada por miembros de su círculo familiar, entre 80 y 100 millones de niñas sufren violencia de género, 3 de cada cuatro niños son sometidos a castigos correctivos como método para disciplinar y educar.⁴

Estos indicadores esclarecen la necesidad apremiante de que los Estados tomen partida en este asunto, a partir del desarrollo de iniciativas e implementación de mecanismos que, desde sus correspondientes marcos de procedencia, dígase: legislativo, administrativo, judicial, político, cultural o social, resulten garantes del bienestar del niño, en sentido genérico y, en consecuencia, contribuyan a la prevención, tratamiento y prohibición de la violencia contra niñas y niños, transgresora de los derechos humanos inherentes a ellos.

Pese a los ingentes esfuerzos de los Estados, Naciones Unidas y diversas Organizaciones No Gubernamentales, el número de naciones que poseen legislaciones prohibitivas de la violencia en general o de formas específicas de violencia contra los niños, es aún muy reducido.⁵

El Informe anual de la Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños, del Sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, correspondiente al año 2011, refiere que el número de países que prohíben, a través de sus legislaciones, la violencia contra niñas y niños, asciende a 29, añadiendo que en algunos casos las

⁴ Ibídem. Pág. 9.

⁵ Informe Anual de la Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños. Sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, A/66/227. 2 de agosto de 2011. "En los últimos años, en algunos países se han producido importantes avances legislativos en ese ámbito, se han promulgado nuevas leyes para prevenir el acoso en las escuelas; por ejemplo, en el Perú en 2011. En otros, se han aprobado leyes contra la violencia en un sentido más amplio. Así, en 2009 se aprobó en la India una ley sobre el derecho de los niños a la educación gratuita y obligatoria por la que se prohíbe el castigo físico y el acoso mental de los niños. en 80 países de todo el mundo, todavía no se prohíbe por ley la violencia contra los niños en las escuelas."

Constituciones, de dichas naciones se han hecho eco de la lucha contra este fenómeno social lesivo de los derechos del niño. No obstante, menos del 5% de las niñas y los niños tienen acceso a una protección adecuada contra la violencia y en cerca de 40 países “los niños corren el riesgo de ser sentenciados a castigos violentos, como latigazos, flagelación, azotes con caña o amputación, y en varios países las leyes todavía permiten que se condene a muerte a los niños.”⁶

La ley, como dictado de conducta de carácter coercitivo, legitimadora de determinadas actuaciones y relaciones susceptibles de producirse en la sociedad, ha demostrado que es una vía propicia para hacer efectiva la protección de niños y niñas contra la violencia, así como para sancionar aquellas conductas tendientes a violentar el derecho de niñas y niños a una vida libre de violencia.

Por tanto, sin menoscabar el papel que juegan otros mecanismos para combatir la violencia y concientizar sobre el tema, tales como campañas publicitarias, métodos educativos, la cultura y el deporte, la salud, el trabajo en las comunidades más propensas a la violencia y con la familia, el Derecho y la voluntad estatal, constituyen elementos decisivos para el triunfo de los objetivos propuestos.

De ahí la necesaria existencia de una conjugación, coordinación y armonía entre cada uno de estos mecanismos y de estos con las normas internacionales, para garantizar su cabal funcionamiento y el logro, en definitiva, del fin común, proteger el bienestar de niñas y niños. En igual sentido la puesta en práctica de cualquiera de las formas de combatir la violencia, para resultar provechosas, deberán promover mecanismos participativos, de inclusión de los Estados, instituciones, expertos y de los individuos, en los debates y acciones a realizar, dada la importancia de su legitimación desde el punto de vista material.

⁶Vid. Informe anual de la Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños. Sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, A/66/227. 2 de agosto de 2011. pág.7.

El presente trabajo investigativo, tiene lugar en el contexto actual y pretende abordar, si bien en un marco más reducido, dos formas específicas de victimizar a niñas y niños así como de interferir en el normal desarrollo de la infancia y la juventud, dada la prácticamente nula legislación existente en Cuba sobre este tópico. Como se apuntaba al inicio, la violencia infantil, es una realidad que preocupa a todos los Estados, comunidades y núcleos familiares. Su importancia trasciende el ámbito intrafamiliar, hasta el punto de convertirse en interés estatal su erradicación de manera definitiva.

Por tanto proveer a los Estados, desde el punto de vista jurídico, de instrumentos verdaderamente efectivos y aplicables en la práctica para enfrentar hechos violentos contra las niñas y los niños podría resultar provechoso. En una sociedad donde los castigos corporales y psicológicos como métodos para educar, son legitimados por nuestras legislaciones. En un mundo donde las niñas sufren, al igual que las mujeres las peores consecuencias del abandono, la prostitución, el tráfico de personas, los conflictos bélicos etc., resulta urgente no solo investigar sino actuar rápidamente, para a través de los medios que resulten más eficientes, proveer a todas las niñas y los niños de voz para, a través del Derecho, ir contra todo acto que los violenta y victimice.

En virtud de lo referido anteriormente la presente investigación se encuentra fundamentada en el siguiente **problema científico**: ¿Qué mecanismos serían susceptibles de implementarse, para hacer efectiva la protección jurídica de niñas y niños contra los castigos correctivos y la violencia de género, en el ámbito del Derecho de Familia, en Cuba?

Ante esta interrogante se plantea como **hipótesis**: la inclusión en el ámbito familiar, de mecanismos sustantivos, procesales así como programas de capacitación a los operadores del Derecho, en lo atinente al trabajo con niñas y niños víctimas de actos violentos, constituyen presupuestos que pueden resultar provechosos a los fines de la prevención y erradicación de la violencia infantil.

Para dar solución al problema planteado se propone como **objetivo general:** Examinar los principales mecanismos que garanticen el acceso, de todos los niños y niñas, sin distinción, a vías de protección legal contra los castigos correctivos y la violencia de género.

Objetivos Específicos:

1. Identificar los instrumentos jurídicos internacionales que se pronuncian en contra de la violencia, lesiva de los derechos inherentes a las niñas y los niños.
2. Examinar los presupuestos condicionantes del sometimiento de niñas y niños a castigos crueles y degradantes, así como los elementos distintivos de la violencia de género contra las niñas, respecto de los niños.
3. Valorar, desde la legislación patria en materia de Derecho de Familia, los mecanismos y procedimientos que deben ser instrumentados para eliminar la violencia de género y los castigos correctivos como medio de educar al menor de edad.

Los métodos para garantizar el logro de los objetivos propuestos son los siguientes:

Método Teórico Jurídico: posibilitará el estudio de concepciones doctrinales e instituciones de Derecho sustantivo y procesal, que permitan esclarecer los problemas que subsisten en torno a la violencia contra niñas y niños y la ausencia de regulación jurídica al respecto, y en tal sentido proveer al autor de herramientas para brindar soluciones a la interrogante, que constituye punto neurálgico de la presente investigación.

Método jurídico-normativo: este método investigativo permitirá analizar y criticar el tratamiento concedido por los instrumentos jurídicos internacionales, legislaciones foráneas y la normativa vigente en nuestro Ordenamiento Jurídico Interno, en materia de Derecho de Familia, respecto de la violencia contra las niñas y los niños. En igual sentido permitirá comprender la importancia tiene la

eliminación, a través de dichas legislaciones, de toda forma de transgredir los derechos humanos inherentes a los niños y las niñas.

Método jurídico-comparado: este método investigativo facilitará la realización de un análisis y valoración, de los mecanismos regulados, en determinados cuerpos legales latinoamericanos, para eliminar toda forma de violencia contra la infancia. El estudio y examen de dichas legislaciones permitirá, a su vez, realizar un análisis comparativo entre nuestro Derecho Nacional y dichas legislaciones foráneas, para emitir juicios valorativos críticos referentes a la regulación jurídica existente en nuestra normativa interna respecto a este tema medular y proponer mecanismos, que puedan ser importados de otros cuerpos legales, adaptados e implementados en nuestro marco jurídico y contexto histórico, que tributen al logro de la erradicación definitiva de la violencia de género, contra las niñas y de los castigos correctivos lesivos a los más elementales derechos humanos inherentes a niñas y niños.

El presente trabajo, para dar validez a la hipótesis y cumplir los objetivos propuestos se dividió en **dos capítulos:**

Capítulo I: Principales instrumentos jurídicos internacionales que conceden espacios al tratamiento de la violencia infantil.

Capítulo II: Análisis de los aspectos sustantivos y procesales que desde el ámbito del Derecho de Familia tributan a la efectiva protección de niñas y niños contra la violencia.

Capítulo I: Principales instrumentos jurídicos internacionales que conceden espacios al tratamiento de la violencia infantil.

La violencia ejercida contra niñas y niños constituye un problema que trasciende el ámbito familiar. Sus consecuencias no se traducen solamente en la esfera privada, lesionando los derechos e intereses del menor de edad víctima de un hecho catalogado como violento, o de otros miembros de su círculo familiar, sino que se extienden a su proyección como individuo que vive en sociedad.

Las conductas violentas también pueden ser aprehendidas por los niños y niñas como parámetros conductuales socialmente aceptados expresándose así en las relaciones que estos establezcan con el resto de los individuos. La transmisión de hábitos y comportamientos violentos de generación en generación es una de las principales vías de reproducción de la violencia que se manifiesta en una cadena sin fin y que cada vez va sumando un mayor número de víctimas y victimarios.

En función de la creciente generalización de la violencia contra niños y niñas como problema latente en todos los países del orbe y que impacta de manera negativa en numerosas esferas de la sociedad, en diversos foros internacionales el tema de la violencia contra la infancia ha constituido tópico esencial.

De igual manera se ha previsto la creación de organizaciones no gubernamentales (ONG) como patrocinadoras y promotoras de proyectos y acciones para contribuir a la eliminación de toda forma de violencia contra la infancia.⁷ En esta misma línea de pensamiento, en virtud de determinados instrumentos jurídicos internacionales aprobados en reuniones y conferencias, se ha estimulado la implementación de estrategias nacionales, sistemas de información, campañas publicitarias, creación

⁷ Entre estas ONG's se encuentran Women's World Summit Foundation; Alianza Internacional Save the Children; Consejo Internacional de Mujeres; Cruz Roja, Iniciativa Global para acabar con todo Castigo Corporal de Niños y Niñas; Human Rights Watch. Todas reconocidas por su meritoria labor en la prevención de la violencia contra niños, niñas, adolescentes y mujeres así como la promoción de acciones para proporcionar ayuda legal, médica, psicológica, económica etc. a personas víctimas de violencia intrafamiliar, institucional, entre otras.

de instituciones nacionales y la profusión de legislación nacional, alternativas todas para condenar a la violencia y brindar protección a los grupos más vulnerables de la sociedad, entiéndase por esto: niñas, niños, adolescentes, mujeres y ancianos.⁸

1.1 La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

La Convención sobre los Derechos del Niño aprobada y abierta a firma el 20 de noviembre de 1989, en vigor desde septiembre de 1990, constituye amén de la existencia de la Declaración sobre los Derechos del Niño (1959), el documento más importante en materia de protección de los derechos de la infancia en el Derecho Internacional Público.⁹

Su carácter jurídicamente vinculante es uno de sus mayores aciertos, toda vez que lo dispuesto en su articulado debe ser cumplido de manera obligatoria por todos los Estados signatarios. Ello resulta provechoso a los efectos del logro de los fines propuestos y dada la urgente necesidad de diseñar e implementar vías que garanticen la defensa, de manera eficaz, de los derechos inherentes a las niñas y los niños así como promover una cultura de paz ajena a la violencia en cada una de las naciones firmantes.

⁸ En este sentido, producto de la influencia de determinadas organizaciones e instrumentos jurídicos internacionales así como de la voluntad política de los Estados, a partir de los años noventa del siglo pasado fueron aprobadas en diversos países Leyes contra la violencia fundamentalmente en el ámbito intrafamiliar y que ofrecían tratamiento especial a la violencia de género. Así, fueron promulgados en este período los siguientes cuerpos legales: Ley nacional N° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar de 28 de diciembre de 1994 de Argentina la Ley Contra la Violencia a la Mujer y a la Familia de 29 de noviembre de 1995 de Ecuador; la Ley N° 26260 de Protección Frente a la Violencia Familiar, aprobada por Decreto Supremo N° 006-97, Ref. 2000 de Perú; la Ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres promulgada el primero de abril de 2009 de Argentina, entre otras. Pese a que estas legislaciones no lograron cumplir cabalmente su cometido, dada la existencia de determinadas ataduras y prejuicios sociales, no cabe dudas que constituyeron un logro para los movimientos y organizaciones que combatían la violencia dado que significaron el reconocimiento por parte del Estado de la violencia como un problema latente que requiere especial tratamiento. De igual manera ello implicó el inicio de un largo proceso de desarraigo de conductas violentas, fundamentalmente hacia las féminas practicadas en el seno familiar, de la conciencia de la sociedad latinoamericana, profundamente machista y patriarcal.

⁹ La Convención sobre los Derechos del Niño ha sido firmada y ratificada por 191 países con excepción de Estados Unidos y Somalia.

La Convención define a los efectos de garantizar su correcta aplicación e interpretación, el concepto de niño, concibiéndolo como “(...) todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley, que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”¹⁰ Adopta la Convención una definición genérica sobre la infancia sin realizar distinciones de sexo, y engloba tanto a niñas, niños como a adolescentes, quienes poseen ante este texto normativo iguales derechos y deberán ser protegidos por los Estados Partes en igual medida.¹¹

Esta Convención hace suyos los principios de no discriminación a niñas y niños por motivos de raza, sexo, idioma, religión, procedencia social, posición económica, impedimentos físicos, entre otros, así como su interés superior, el cual constituye regla de obligatoria observancia para las instituciones públicas y privadas de los Estados Partes, cuyos marcos de actuación se encuentren de alguna manera en correspondencia con la protección a la infancia.

En sentido general la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) obliga a los Estados firmantes a reconocer determinados derechos intrínsecos de niñas y niños, así como a asegurar su bienestar a partir de la defensa de dichos derechos.¹² En adición se reconoce expresamente la obligación de madres y padres de contribuir conjuntamente a la formación y educación del menor de edad,

¹⁰ Vid. Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989. Artículo 1.

¹¹ Ello se debe a que la CDN fue, inicialmente redactada en inglés (Convention on the Rights of the Child), idioma en el cual el vocablo *child* es empleado para hacer referencia tanto a niños como a niñas, por lo que en su traducción al español se emplea la palabra niño para hacer alusión indistintamente a niñas y niños. En este sentido debe primar la voluntad del legislador de conceder protección efectiva a niñas y niños sin distinción alguna de sexo, tal cual dispone en el artículo 2 de la propia Convención.

¹² Así, en sentido positivo se reconoce el derecho de las niñas y los niños al nombre (artículo 7), a la identidad (artículo 8), a tener una familia y no ser privados de ella (artículo 9), a no ser trasladados ni retenidos ilícitamente en países extranjeros (artículo 11), a ser escuchados en procedimientos judiciales y administrativos que los afecten, teniendo en cuenta su madurez y edad (artículo 12), el derecho a la libertad de expresión, de conciencia, religión, asociación y reunión (artículos 13, 14 y 15).

brindándole todas las posibilidades a su alcance para garantizar su crianza, así como un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (artículos 18 y 27).

Por otro lado se prevé la obligación de los Estados signatarios de la Convención de adoptar todas las medidas necesarias para proteger a los niños y niñas de formas que atenten contra la realización de sus derechos fundamentales.¹³ En este caso, la Convención de manera expresa hace alusión a los principales problemas que afectan el normal desarrollo de la niñez. La definición concreta de violencia, que se divisa en el artículo 19 resulta esclarecedora en tanto dibuja el camino a seguir por los Estados signatarios para actuar en determinadas esferas en las que persiste “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.”¹⁴

En efecto, los Estados Partes se comprometen con la firma de este instrumento jurídico a proteger a los infantes del abuso físico, mental, descuido, tratos negligentes, todas las formas de explotación, incluyendo la explotación sexual y económica, realización de trabajos peligrosos que puedan perjudicar su formación como individuo, ser implicados en el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y alucinógenas, la trata, venta y secuestro, castigos crueles e inhumanos, torturas, penas de muerte, participación en conflictos bélicos, etcétera.

1.1.1 El derecho de niños, niñas y adolescentes a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes en la CDN. Breve referencia a la Observación General Número 8 del Comité de los Derechos del Niño.

¹³ Vid. Ídem. Artículos 32 al 37.

¹⁴ Al respecto el *Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud de 2002* define a la violencia como: “El uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona, o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones.”

La concepción de que la persona menor de edad es un individuo con escaso grado de madurez e incapacidad para regir su persona y tomar decisiones propias, ha generado la creencia infundada en los padres, madres, tutores legales, en las instituciones educacionales y en la sociedad en general de que el empleo de castigos físicos y psicológicos degradantes constituyen efectivos métodos de enseñanza para forjar carácter y disciplinar a niñas y niños.

Los castigos correctivos tanto corporales como psicológicos son recursos frecuentemente utilizados para “educar”.

Un estudio realizado en América Latina, en 2009, por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) arrojó datos significativos y esclarecedores al respecto.¹⁵

El problema no radica solamente en el uso corriente, ya por costumbre, de la violencia para reformar, el nivel de tolerancia de la violencia como método disciplinario en América Latina también es importante y alarmante. En efecto, en una encuesta realizada en virtud de este estudio, se concluyó que en Haití, en el año 2000, de un grupo de 10 150 mujeres y 3170 hombres, el 93% de las mujeres y el 87% de los hombres afirmaron que era normal maltratar a niños y niñas con golpes y cachetadas. El 23% de los varones y el 15% de las mujeres encontraron normal el castigo corporal que incluye golpes con cinturones u otros medios.

En este sentido, en Uruguay, de una muestra de 1100 casos, el 82% de los adultos encuestados reportó alguna forma de violencia psicológica o física hacia un niño de su hogar; en Perú por su parte, la encuesta de 27 259 madres de entre 15 y 49 años de edad, admitió que el 41% de madres y padres recurre a los golpes para corregir a sus hijos. En la mayoría de las encuestas realizadas los porcentajes exceden el 50 % de personas entrevistadas que admiten la utilización

¹⁵ Vid. Desafíos. Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los objetivos de desarrollo del Milenio No. 9, de julio de 2009. CEPAL y UNICEF. *Maltrato infantil: una dolorosa realidad puertas adentro.*

de métodos violentos contra niñas y niños, a su vez muchos de ellos afirman haber sido víctimas de maltratos físicos y psicológicos.

Como se ha apuntado el uso de métodos violentos para castigar y corregir a niñas y niños encuentra su génesis en el alto grado de asimilación y legitimación de dichas prácticas en la cultura y las costumbres de una sociedad determinada. La violencia es un fenómeno de origen social que por demás se ha generalizado en todos los países generando, en la mayoría de los casos, impunidad entorno a los victimarios de estos actos violentos cometidos contra niñas y niños. El castigo físico y psicológico más que contribuir a la crianza del infante va en detrimento de su formación adecuada, pudiéndolo conducir incluso a la creación de adicciones, a la depresión, baja autoestima, problemas de aprendizaje y comunicación, abandono del hogar, marginación, entre otros. (Ver ANEXO 1)

En este contexto son escasas e insuficientes las leyes nacionales que prohíben expresamente y de forma absoluta el empleo de castigos físicos y psicológicos contra niñas y niños como métodos de crianza por parte de sus familiares o de las instituciones de enseñanza. El Informe Mundial Sobre La Violencia Contra Los Niños y Niñas correspondiente al año 2006, clarifica un poco la situación de los infantes víctimas de la violencia que toma la forma de castigo físico. En lo atinente dicho *Informe* consigna que sólo en 16 Estados del orbe se prohíbe todo castigo físico a los niños, en todos los entornos, lo que equivale a que sólo el 2.4% de las niñas y los niños son protegidos legalmente contra los castigos físicos, inhumanos y degradantes. *“En más de 100 países, en las escuelas, los niños y niñas sufren la realidad o la amenaza de palizas legalizadas y autorizadas por el Estado.”* En adición este documento afirma que *“(...) en por lo menos 30 Estados se siguen imponiendo sentencias de azotes o palizas a niños y niñas en los sistemas penales.”* En esta misma línea de pensamiento *La Encuesta Global de Salud en la Escuela* aplicada en numerosos países, en ocasión del estudio realizado para conformar este informe, permite constatar que entre el 20% y el 65% de los niños y las niñas en edad escolar experimentaron castigos físicos o intimidaciones en

sus centros educacionales, en los 30 días que precedieron a la aplicación de dicha encuesta.¹⁶

Sin embargo, pese a que el castigo físico contra las niñas y los niños persiste, y que sigue siendo legítimo en numerosos países del orbe, para 2014, las estadísticas mostraban un aumento de la prohibición legal de todo castigo con fines correctivos y disciplinarios, en cualquiera de sus manifestaciones. En efecto, un análisis estadístico sobre violencia contra la infancia, patrocinado por la UNICEF, en coordinación con otras organizaciones internacionales, aseveró que en 2014 ya existían 39 países que prohibían legalmente el castigo corporal.¹⁷ Dentro de esta nueva lista de países que se situaron a la vanguardia de la lucha por la erradicación de la violencia contra niñas y niños se sumaron, entre otros: Uruguay y Venezuela en 2007; Costa Rica, en 2008; Honduras, en 2013 y Brasil y Bolivia, ambas en 2014.

Esta información constata la creciente voluntad de los Estados latinoamericanos de sumarse a una lucha sin precedentes en el Nuevo Continente, dado que hasta el año 2006 no existían en América Latina países con un pronunciamiento legal para prohibir el castigo corporal cruel y degradante lesivo de los derechos fundamentales de niñas y niños. (Ver ANEXO 2). Sin embargo las estadísticas no mienten, el propio estudio consigna, a la par, que sólo el 8% de los niños y niñas del mundo viven en países que brindan protección completa contra el castigo corporal, dejando cerca de 2 billones de infantes sin protección legal contra ello.¹⁸

En pos de defender los más elementales derechos humanos inherentes a niñas y niños y en consonancia con ello, de lograr que los Estados se sumen a esta lucha, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) ha tomado partido a partir de la

¹⁶ Vid. Informe Mundial Sobre La Violencia Contra Los Niños y Niñas correspondiente al año 2006, elaborado por Paulo Sérgio Pinheiro Experto Independiente para el Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños. Versión digital: www.violencestudy.org ; www.unicef.org/lac . [Capítulo 1.Págs.6](#), 11 y 12.

¹⁷ Hidden In Plain Sight. A Statistical analysis of violence against children. UNICEF. 2014. Págs. 110-111.

¹⁸ *Ibidem*.

prohibición de toda forma de abuso físico o mental contra el niño, estimulando a su vez el desarrollo de iniciativas legislativas por parte de los Estados Partes, que la prohíban expresamente.¹⁹

1.1.2 La Observación General No. 8 de 2006 del Comité de los Derechos del Niño.

El Comité de los Derechos del Niño aprobó en 2006 un documento denominado “Observación General número 8” referente al derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes, previsto en los artículos 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros de la CDN. Este tiene como objetivo servir de guía a los Estados signatarios y facilitar la interpretación de lo estipulado en la Convención a los efectos de su recepción en el Derecho Nacional y su posterior aplicación.

Al respecto realiza determinadas acotaciones en aras de esclarecer la intención del legislador y los fines de las normas jurídicas que dan tratamiento a esta forma de violencia desde el referido instrumento jurídico internacional. Teniendo en cuenta la trascendencia que tiene el tratamiento desde el ámbito jurídico de este problema en particular, que además posee grandes dimensiones, resulta atinado hacer una breve referencia sobre las cuestiones más sobresalientes a las que alude dicha Observación General.

La Convención sobre los Derechos del Niño tal cual se refirió *ex ante* prohíbe toda forma de violencia física o mental contra los niños y niñas. No obstante la definición concreta de qué puede entenderse por castigo corporal o físico que realiza el Comité de los Derechos del Niño en virtud de la Obligación General número 8 resulta muy abarcadora no dando cabida a interpretaciones erróneas o

¹⁹ Vid. Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada y abierta a la firma y ratificación Por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989. Artículos 19 y 37.

arbitrarias sobre lo que se concibe como violencia. En este sentido la obligación general dice que puede entenderse por castigo corporal o físico: "(...) todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. En la mayoría de los casos se trata de pegar a los niños ("manotazos", "bofetadas", "palizas"), con la mano o con algún objeto -azote, vara, cinturón, zapato, cuchara de madera, etc. Pero también puede consistir en, por ejemplo, dar puntapiés, zarandear o empujar a los niños, arañarlos, pellizcarlos, morderlos, tirarles del pelo o de las orejas, obligarlos a ponerse en posturas incómodas, producirles quemaduras, obligarlos a ingerir alimentos hirviendo u otros productos (por ejemplo, lavarles la boca con jabón u obligarlos a tragar alimentos picantes). El Comité opina que el castigo corporal es siempre degradante. Además hay otras formas de castigo que no son físicas, pero que son igualmente crueles y degradantes, y por lo tanto incompatibles con la Convención. Entre éstas se cuentan, por ejemplo, los castigos en que se menosprecia, se humilla, se denigra, se convierte en chivo expiatorio, se amenaza, se asusta o se ridiculiza al niño."²⁰

La definición anterior se encuentra en perfecta consonancia con los apartados 26, 28, 29 y 31 del propio documento en el sentido de que no justifica ningún tipo de castigo *menor, leve o razonable* que se sustente en supuestos beneficios para el menor de edad, creencias religiosas o rasgos culturales propios de la idiosincrasia de los Estados Partes. Diversos de los Estados Partes asumían que la existencia de castigos catalogados como *menores o leves* no debían ser subsumidos en lo dispuesto en la Convención, con la excusa de que eran impuestos en beneficio de la educación del menor de edad por las personas que tienen a su cargo su crianza y formación. Por tanto los preceptos relativos a la violencia física y psicológica

²⁰Observación General No. 8, Comité de los Derechos Niño: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros), 42º período de sesiones (2006), U.N. Doc. CRC/C/GC/8 (2006). Apartado 11.

contra niñas y niños no eran aplicados en sentido literal, tal cual exige la Convención.²¹

Las causales de estas posturas retrógradas y lesivas del verdadero *interés superior de niñas y niños* subsistían y aún subsisten en diversas sociedades, en las que, como se refirió *ex ante*, es perfectamente legal el empleo de métodos correctivos violentos contra niñas y niños en el círculo familiar, las escuelas, tribunales de administración de justicia, instituciones penales, entre otros, y en los cuales dicho maltrato es descrito como adecuado o razonable.

El Estado como órgano supremo que se erige sobre el resto de la sociedad debe asumir la solución de estos problemas sustrayéndolos del ámbito privado o intrafamiliar. El primer paso para ello es lograr una sensibilización en la población sobre la violencia contra niñas y niños para eliminarla como práctica materialmente legitimada. A la par deben promoverse iniciativas legislativas que eliminen la tolerancia de toda forma de violencia, así como implementarse medidas para la transformación y rescate de las condiciones económicas y sociales, factores también determinantes de la pobreza y la marginalidad y, consecuentemente, detonantes de la violencia en la sociedad.

La carencia de sistemas nacionales donde se registre y recopile información sobre los más acuciantes problemas que atentan contra los derechos de niñas y niños, sus causas y vías de protección efectiva para los infantes, es otro de los problemas que requieren la intervención de los Estados. La tenencia de estadísticas respecto a las diferentes formas de manifestación de la violencia es un recurso del cual pueden disponer los Estados para conocer a la violencia en cifras, y consecuentemente la realidad que viven sus niñas y niños, en aras de

²¹ Al respecto el Comité previó que el principio de interés superior del niño "(...) no puede aducirse para justificar prácticas, como los castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes, que están reñidas con la dignidad humana y el derecho a la integridad física del niño." Observación General No. 8, Comité de los Derechos Niño: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros), 42º período de sesiones (2006), U.N. Doc. CRC/C/GC/8 (2006). Apartado 26.

trazar políticas protectoras de los derechos fundamentales de los infantes y de proporcionarles una vida digna y felicidad plena.²²

En función de evitar erróneas interpretaciones y uniformar la actuación de los Estados Partes en pos de hacer cumplir el principio de interés superior del niño, se construyó la referida definición que reafirmó que cualquier acción lesiva de la dignidad e integridad física del niño, por leve que sea, es considerada violencia. Los Estados Partes tendrán la obligación de condenar toda forma de castigo físico y para ello el Comité recalca en el apartado 22 la importancia de una reforma legislativa y de aprobar nuevas leyes contra la violencia infantil, en los Ordenamientos Jurídicos de los Estados firmantes, en pos de eliminarla.

De ello se deriva que la tutela legal de niñas y niños contra castigos crueles y degradantes se fundamenta en el respeto a la dignidad e integridad física, derecho fundamental inherente a todo ser humano y recogido en la Carta Internacional de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.²³

Igualmente el artículo 28 apartado 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone la obligación de los Estados Partes de velar porque la “disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de

²² Para el 2014 en el orbe existían solamente 62 países que tenían creados mecanismos de información acerca de los métodos para disciplinar a niños y niñas, cifra que ha experimentado un notable ascenso desde el año 2005, fecha en que sólo existían 13 países que disponían de información en el Registro Global de la UNICEF. “GLOBAL STATISTICS ON CHILDREN’S PROTECTION FROM VIOLENCE, EXPLOITATION AND ABUSE.” UNICEF. 2014.

²³ La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) es un documento adoptado por la [Asamblea General](#) de las [Naciones Unidas](#) el [10 de diciembre](#) de [1948](#) en [París](#), que recoge en sus 30 artículos los [derechos humanos](#) considerados básicos. En adición se conoce como Carta Internacional de Derechos Humanos a un conjunto de documentos sobre derechos humanos, proclamados por las Naciones Unidas, entre ellos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, en vigor desde el 23 de marzo de 1976 y El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en igual fecha que el anterior, en vigor desde el 3 de enero de 1976.

conformidad con la presente Convención.” Cabe apuntar que en la CDN no existe referencia explícita a los castigos corporales o correctivos, sin embargo lo dispuesto en los artículos 19 y 37 relativo a la protección del niño contra toda forma de abuso físico o mental y tratos crueles o degradantes debe hacerse extensivo a esta forma de violencia contra la infancia. Toda vez que la Convención resulta un instrumento jurídico internacional que, para ser norma viva debe nutrirse de los cambios y adaptarse a la realidad material en la que pretende ser aplicada.²⁴

El Comité de los Derechos del Niño deja constancia en este documento de los logros alcanzados por los Estados Partes así como de su trascendencia para avanzar rumbo a la eliminación de los castigos físicos, abusos y malos tratos contra niñas y niños. Sin embargo la tolerancia cero de la violencia debe ser reforzada y refrendada por medidas legislativas que de forma paulatina promuevan e impongan una cultura de paz en el ámbito familiar, escolar e institucional y que a su vez borre de la cultura popular las prácticas violentas empleadas como métodos educativos. A pesar de ello en la actualidad ya existen diversos países que prohíben expresamente los castigos corporales en leyes penales, de familia o especiales relativas a la violencia. No obstante se impone la revisión de las legislaciones que aún permiten estas conductas lesivas de los derechos de niñas y niños en el ámbito familiar, educacional, de justicia de menores de edad así como la implementación de mecanismos que tributen a la eficacia de las normas jurídicas que aún y cuando abordan el problema de la violencia infantil, resultan insuficientes o incompletas.

Resulta atinado referir que la violencia amén de su prohibición expresa o tácita en ciertos Ordenamientos Jurídicos es tolerada y silenciada frecuentemente por los propios órganos estatales, centros educacionales, por la comunidad, los miembros

²⁴ Ídem. Apartados 18, 19 y 20.

de la familia, por los lugares de trabajo en los que se emplea a menores de edad y por las propias víctimas de hechos violentos, es decir, niñas y niños.²⁵

La violencia infantil debe ser tratada desde varias dimensiones, por lo tanto la aprobación y puesta en vigor de leyes especiales sobre la protección del niño contra la violencia en general debe imbricarse con el desarrollo de campañas publicitarias y de promoción de una cultura ajena a la violencia, diseño de estrategias educativas, previsión de formas de conceder tratamiento a las víctimas y victimarios por parte de las instituciones sanitarias. Se requiere además una cooperación íntegra entre todas las entidades que de una forma u otra intervienen en la protección de niñas y niños contra la violencia. La coherencia entre todos estos elementos es determinante para el logro de los fines que persigue la Convención, y específicamente de: la eliminación del castigo físico y otros castigos crueles y degradantes, desde el punto de vista legal, social y cultural a partir de la sensibilización al respecto.

De acuerdo con la Observación General número 8 la labor de los Estados no debe enmarcarse solamente en la reparación del daño causado a niñas y niños, a partir de garantizar el acceso a medios adecuados para su rehabilitación, tal cual dispone el artículo 24 de la CDN. El trabajo profiláctico o preventivo es esencial para evitar la distorsión de la formación del infante como ser social, producto del empleo de castigos correctivos o disciplinantes para educarlo. El principal objetivo debe ser evitar el daño y no su reparación por medio de instrumentos punitivos, separación del menor de edad respecto de sus progenitores, entre otros. De ahí la importancia que desde el ámbito del Derecho de Familia y Procesal se implementen mecanismos efectivos, menos invasivos y leales al principio general

²⁵ A raíz de una investigación realizada en 2009 por la UNICEF y la CEPAL dio a conocer el fenómeno de la violencia infantil desde la perspectiva de los niños, niñas y adolescentes. A continuación se hace referencia a varios de estos criterios: "Violencia es el maltrato, el castigo, la violencia en la casa, el no cuidar a las niñas, el trabajo forzado, matar, pelear, amenazas y discriminación por ser niñas."; "Violencia puede ser el maltrato físico, a mí me queman la cabeza. A veces con decir que no sirvo para nada ya me están maltratando psicológicamente."; "En parte tenemos la culpa por no obedecer a los padres. Ellos buscan hacernos bien a nosotros castigándonos." www.cepal.org/desafios y www.uniceflac.org/desafios.

de *interés superior del niño*, que los empleados por el denominado Derecho de *última ratio*, dígase el Derecho Penal. Ello no obsta que en casos extremos la suspensión o extinción de la patria potestad o la imposición de otras medidas punitivas, a partir de la instauración de procesos en la vía judicial resulten vías idóneas para brindar protección, y en consecuencia tutela legal efectiva a niñas y niños víctimas de incidentes violentos.

1.2 La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Especial énfasis en las Recomendaciones Generales 12 y 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

La discriminación de mujeres y niñas por motivos de distinción de sexos tristemente constituye un rasgo de las sociedades patriarcales, caracterizadas por la preponderancia del hombre, del padre de familia, sobre el resto de los miembros de la misma. En este sentido, la sociedad ha asumido históricamente la construcción y asignación de roles diferentes para hombres y mujeres. De ahí que, en estas sociedades, existan funciones sociales preconcebidas para mujeres y niñas, tendientes a subestimarlas respecto de los hombres así como a encerrarlas en estereotipos y rígidos patrones de conducta, que no deben ni pueden transgredir.

La sobreestimación de las capacidades del hombre y la subestimación de las de la mujer, su concepción como individuo que debe someterse a las decisiones del hombre, dependiente económicamente del mismo, sin poder para tomar decisiones propias o emitir libremente su opinión, constituyen elementos heredados de dichas sociedades patriarcales, que más que vestigios, representan fuertes concepciones socialmente aceptadas como formas de vida e incluso legitimadas a través del Derecho, en las sociedades actuales.

La discriminación de la mujer es, por tanto, consecuencia de elementos culturales e históricos que entrañan el empleo de conductas machistas en el trato no sólo privado sino a nivel social de la mujer.²⁶ La violencia es una forma de discriminación, la creencia errónea de que a mujeres y hombres corresponden diferentes roles en el ámbito familiar y social convierte a la mujer en un ser vulnerable y susceptible de ser víctima de hechos violentos, que exigen un comportamiento determinado y que implican la existencia de un derecho legítimo del hombre, de infligir dolor, amenazar y humillar.²⁷ Lo más preocupante del caso es que actualmente no sólo el hombre resulta victimario en la violencia de género, sino que en muchas sociedades la imposición de castigos, inflexión de dolor, y en definitiva el atentado contra su dignidad e integridad física resulta permisible y en muchos casos, por temor, silenciado.²⁸

La Declaración de las Naciones Unidas sobre Erradicación de la Violencia contra las Mujeres, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1993 concluyó que: “la violencia contra la mujer abarca la violencia física, sexual y psicológica que se produce en el seno de la familia y en la comunidad en general, incluidas las palizas, el abuso sexual de niñas, la violencia relacionada con la dote, la violación marital, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales dañinas para la mujer, la violencia no conyugal y la violencia relacionada con la explotación, el acoso sexual y la intimidación en el trabajo, en las instituciones educativas y en cualquier otro lugar, el tráfico de mujeres, la prostitución forzada y la violencia perpetrada o tolerada por el Estado.”²⁹ (Ver ANEXOS 3 y 4)

²⁶ Vid. Recomendación General número 19 del Comité para la eliminación de toda forma de discriminación contra la Mujer, 11no período de sesiones, 1992. Apartado 11.

²⁷ Ídem. Apartado 1.

²⁸ La violación de la dignidad e integridad física de mujeres y niñas lesiona sus derechos y libertades fundamentales consistentes en el derecho a la vida; el derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno; el derecho a la libertad y a la seguridad personales; el derecho a igualdad ante la ley; el derecho a igualdad en la familia; el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental; el derecho a condiciones de empleo justas y favorables. Ídem, Observación General número 7.

²⁹ Declaración de las Naciones Unidas sobre Erradicación de la Violencia contra las Mujeres, adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1993.

El *supra* referido Informe Mundial Sobre La Violencia Contra Los Niños y Niñas del secretario General de Naciones Unidas corrobora lo consignado anteriormente al decir que: *“Las niñas sufren considerablemente más violencia sexual que los niños y su mayor vulnerabilidad a la violencia en muchos entornos es en gran parte producto de la influencia de relaciones de poder basadas en el género, profundamente arraigadas en la sociedad. Al mismo tiempo, los niños tienen mayor probabilidad de ser víctimas de homicidio y particularmente de violencia que involucra armas.”*³⁰

Así, tal cual una reproducción en cadena, los padres y madres transmiten a sus hijos e hijas las concepciones y parámetros de conducta que a su vez aprendieron o que les fueron impuestos por sus progenitores o por la propia sociedad. Este problema subyace como fuente de la violencia que afecta en mayor medida a las niñas que a los niños.

De igual manera los sistemas educacionales constituyen probados instrumentos para forjar en niñas y niños valores e implantar formas de conducta asociadas a la distinción de género y a la asunción de obligaciones diferenciadas para hombres y mujeres, de acuerdo con las costumbres, tradiciones y creencias religiosas de cada país. Por tanto la discriminación y específicamente la violencia de género no es un problema particular de las mujeres sino que afecta en igual o mayor grado a las niñas, por ser dentro del eslabón más débil de la cadena las más vulnerables.

En este sentido la religión, la pobreza, el desempleo y el desarrollo de conflictos bélicos, amén de los factores consuetudinarios ya mencionados tributan a la discriminación y consecuentemente a la violencia de género. Así a escala global, en diversas sociedades, comunidades y etnias se someten a mujeres y niñas a matrimonios forzosos, mutilación genital, violaciones, trata, prostitución,

³⁰ Ob. cit *supra* pág. 6. Página 7.

pornografía, acoso sexual, amenazas, y a disímiles formas de maltrato psicológico y físico.³¹ La violencia se extiende desde el seno familiar o privado al nivel educacional, laboral, social y en el resto de las instituciones del Estado.³²

El *Informe Mundial sobre la Violencia contra Los Niños y Niñas* de la UNICEF, de 2006 refiere que, según la OMS 150 millones de niñas y 73 millones de niños han sido víctimas de violencia sexual que implica contacto físico, como cifra aproximada. De ello se deduce que la cifra de niñas víctimas de actos sexuales que atentan contra sus derechos supera en 77 millones a la cifra de los niños que también sufren este tipo de violencia. Esta diferencia significativa entre la violencia sexual contra las niñas y los niños se repite una y otra vez en todas las estadísticas que se anexan a este estudio.

Mientras el bajo índice de denuncias por parte de niños víctimas de violencia sexual se debe, en lo fundamental a cuestiones relativas a la masculinidad y los estereotipos entorno al hombre al temor de ser acuñados como débiles y poco hombres, en las niñas la insignificante cifra de denuncias por agresiones sexuales se debe al temor de las niñas a represalias, que pueden ir desde castigos severos hasta la muerte por denunciar violaciones que no sean probadas, ante la negación por parte del victimario y la ausencia de testigos. Otra de las causales es el temor a admitir abiertamente la violación y derivado de ello la pérdida de la virginidad. Ello puede implicar en numerosas culturas, sobre todo procedentes de Asia y Oriente Medio (Jordania, India, Gran Yamahiría Árabe Libia Popular Socialista,

³¹ En consonancia con la Recomendación General número 19 en su apartado 20 la violencia de género suele ser justificada por prácticas retrógradas y tradicionales. En virtud de las mismas la salud de un número mayor de mujeres y niñas que de hombre y niños resulta perjudicada. La circuncisión femenina o mutilación genital y la esterilización, el sometimiento a estrictas reglas de alimentación producto del embarazo, los abortos provocados en razón de la preferencia de hijos varones entre otros, buscan perpetuar a la sociedad patriarcal o mantenerla inmóvil e impenetrable pese a la evolución de las concepciones respecto a los derechos de las mujeres y niñas.

³² Según la Recomendación General número 19 la definición de discriminación que regula la CEDAW “incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia.” Ídem, Observación General número 6.

Territorios Palestinos Ocupados, Turquía, Irak, Afganistán) la lesión del honor familiar, pudiendo ser asesinadas por los miembros del propio grupo familiar como símbolo de la defensa a ultranza de la integridad de la familia. De igual manera la no adhesión de las niñas y mujeres a los cánones impuestos por la religión y la cultura patriarcal puede acarrear su violación, ataques con ácido, apedreamiento, entre otros.

En muchas culturas la vestimenta, la aceptación de propuestas de matrimonio o de insinuaciones románticas, el incumplimiento, por las niñas que son forzadas a casarse en edades tempranas, de las obligaciones maritales para con sus esposos, el impago de la dote o la insatisfacción del novio respecto a la misma y el adulterio son detonantes de una violencia severa que puede resultar letal.³³ Otro factor que incide en la violencia contra las niñas es la preferencia, en las sociedades patriarcales, de los hijos por sobre las hijas

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) es el primer instrumento jurídico internacional con fuerza vinculante que refrenda de manera enérgica los derechos de la mujer así como el derecho al respeto de la dignidad e integridad física recogido en la Carta de Naciones Unidas y la Declaración de Derechos Humanos de 1948.³⁴ En consonancia con ello la CEDAW obliga a los Estados partes a adoptar todas las medidas pertinentes para eliminar la discriminación contra la mujer y la niña en cualquiera de sus manifestaciones.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer define de manera muy precisa cuáles son los objetivos fundamentales de la Convención, por

³³ Vid. Informe Mundial Sobre La Violencia Contra Los Niños y Niñas correspondiente al año 2006, elaborado por Paulo Sérgio Pinheiro Experto Independiente para el Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños. Versión digital: www.violencestudy.org ; www.unicef.org/lac . Capítulo 3. Págs. 56-57.

³⁴ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. En Vigor desde el 3 de septiembre de 1981. Esta Convención es resultado de todo un proceso de elaboración y debate conducido por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer.

lo que en su Recomendación General número 12 de 1989 reconoce como obligación de los Estados Partes la de informar sobre las legislaciones aprobadas en aras de eliminar la discriminación de la mujer y de la violencia contra la misma, garantizar el acceso a mecanismos de protección y atención a mujeres víctimas de cualquier forma de violencia, proveer al Comité de datos estadísticos que clarifiquen la situación de la violencia de género en sus respectivos países, así como dar a conocer otras medidas tomadas para erradicar toda forma de violencia contra las féminas.

El objetivo de esta Recomendación es reforzar y simplificar los objetivos de la CEDAW a los efectos de combatir la discriminación, disminuirla y a largo plazo, eliminarla. La definición de discriminación en el artículo primero de esta Convención resulta sumamente esclarecedora, agrupando en sí misma tal cual alude dicho precepto “toda distinción, exclusión o limitación basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”³⁵

A pesar de la importancia de este texto legislativo en general y de su carácter avanzado y revolucionario resaltan algunos preceptos traídos a colación por la carga de su contenido. El artículo 2 dispone la voluntad de los Estados signatarios de combatir “toda forma” de discriminación, cualquiera que sea su manifestación y para ello estipula la necesaria previsión en las legislaciones nacionales, comenzando por las Constituciones, del principio de igualdad del hombre y la mujer. Propugna además la eliminación de toda forma de discriminación practicada por personas, empresas, instituciones del Estado, así como la derogación de toda norma jurídica (civil, administrativa, penal) que aún refrende dicha discriminación. No puede dejar de ser mencionada la implementación de

³⁵ Ídem. Artículo 1.

mecanismos judiciales que brinden tutela judicial efectiva a mujeres y niñas en las circunstancias en que su derecho a la dignidad, integridad física e igualdad respecto del hombre sea lesionado.³⁶ Se demuestra, una vez más la importancia del Derecho como legitimador de las conductas deseadas por la sociedad o por un grupo o grupos de la misma así como bandera y punto de partida para deslegitimar aquellas que se tornen indeseadas, retrógradas y que atenten contra la evolución de la sociedad.

La búsqueda por alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres, el tratamiento diferenciado a mujeres y niñas víctimas de hechos violentos, la creación de legislaciones que protegen específicamente sus derechos pueden conducir a equívocos sobre la igualdad entre hombres y mujeres y a seguir discriminando. Ello, no obstante, es necesario en un primer momento, a los fines de alcanzar la igualdad entre el hombre y la mujer y arrancar de la conciencia social concepciones antagónicas con la nueva percepción de la igualdad de hombres y mujeres en sentido absoluto. A ello hace referencia el artículo 4 de la Convención de manera acertada.

El artículo 5 también resulta importante en tanto alude a la modificación de reglas ya no jurídicas sino sociales perpetuadas en las prácticas de hombres y mujeres. El inciso a) de dicho precepto refiere que los Estados Parte tomarán medidas apropiadas para “Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.” Además el apartado b) otorga especial relevancia a la educación familiar para el logro de estos fines, a partir de la asunción de hombres y mujeres de iguales derechos y obligaciones para con sus hijos y respecto del mantenimiento del hogar.³⁷

³⁶ Ídem. Artículo 2.

³⁷ Ídem. Artículo 5 incisos a) y b) en relación con el artículo 16.

El artículo 10 inciso c) guarda estrecha relación con el artículo referido *supra* sólo que esta vez trata la eliminación de todo “concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino” desde la arista educacional a partir de la promoción de métodos y programas de enseñanza que estimulen el logro de los objetivos propuestos por la CEDAW.

Por último el apartado 2 del artículo 16 condena de manera contundente el matrimonio y los esponsales de niños a la vez que manifiesta la obligación de los Estados de fijar una edad mínima para contraer nupcias con miras a evitar los matrimonios forzados así como a garantizar que estos se celebren por la verdadera voluntad y elección de los cónyuges, habiendo adquirido madurez suficiente para enfrentar las obligaciones que la constitución de matrimonio trae consigo. Ello pretende evitar además los matrimonios por conveniencia acordados por los progenitores o representantes legales de los menores de edad.

Por otro lado, conforme a las observaciones concretas de la Recomendación General número 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer se reafirma que las medidas de los Estados Partes deben orientarse a combatir los actos públicos o privados de violencia contra mujeres y niñas, a garantizar que las leyes que protejan a mujeres y niñas contra la violencia lo hagan de manera efectiva, así como que se les otorgue atención adecuada tanto por el personal médico que las atienda como por los funcionarios públicos que de algún u otro modo tienen a su cargo la protección de su dignidad e integridad física. Resulta acertado que se proponga, además de la creación de leyes especiales o reformas de leyes preexistentes, la posibilidad de mujeres y niñas de acceder a la justicia a partir de mecanismos efectivos. En este sentido el Comité propone la posibilidad de emplear recursos civiles en caso de violencia intrafamiliar.³⁸

³⁸ Vid. Recomendación General número 19 del Comité para la eliminación de toda forma de discriminación contra la Mujer, 11no período de sesiones, 1992. Recomendaciones concretas.

Dicha Recomendación prevé la obligación de los Estados Partes de proporcionar estadísticas así como de incentivar la actividad investigativa a los efectos de proponer mecanismos que resulten eficaces para eliminar la violencia de género. Se reconoce aquí la importancia de los medios de comunicación como vía informal de legitimación de las conductas deseadas y por tanto, como alternativa susceptible de ser empleada para estos fines.

La recomendación objeto de análisis refiere que las mujeres y niñas que viven en comunidades rurales son más propensas a ser víctimas de hechos violentos, “a causa de la persistencia de actitudes tradicionales relativas a la subordinación de la mujer en muchas comunidades rurales. Las niñas de esas comunidades corren un riesgo especial de actos de violencia y explotación sexual cuando dejan la comunidad para buscar trabajo en la ciudad.” (artículo 14 de Recomendación General No.19) A su vez dicho documento propone como parte de las recomendaciones concretas la promulgación de legislaciones protectoras de los derechos de la mujer y la niña, medidas para prevenir la violencia de género- dígase políticas, diseño de estrategias-; así como para la capacitación de los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros para que apliquen la Convención. La Recomendación No.19 aboga por la previsión de procedimientos eficaces de denuncia y reparación e indemnización de la mujer víctima de hechos violentos así como de mecanismos tales como tratamiento médico y acogida en instalaciones sanitarias que permitan su rehabilitación y recuperación de un hecho violento del cual haya resultado víctima.

La perpetuación de conductas violentas hacia mujeres y niñas como se apuntó *ex ante* se debe al carácter profundamente machista de nuestra sociedad y por ende a la construcción de rígidos y diferentes patrones de conducta, para mujeres y hombres, que no pueden ser transgredidos. Ello conlleva a la discriminación de la que son víctimas, aún en la actualidad, pese a los esfuerzos de determinadas organizaciones, Estados y a la evolución del pensamiento doctrinal al respecto,

mujeres y niñas. La violencia de género es, según la CEDAW y las Recomendaciones Generales analizadas, una forma de discriminación que urge ser eliminada.

De acuerdo con las cuestiones analizadas en este epígrafe se cuenta con elementos para intentar dar respuesta a la interrogante de ¿por qué las niñas son más propensas a ser maltratadas o violentadas que los niños? El maltrato físico, sexual y psicológico contra las niñas se encuentra sustentado en los patrones de conducta forjados por prácticas tradicionales con influencia cultural, étnica, religiosa, denominadas género.

En consecuencia, las niñas son subestimadas por ser niñas, lo que a su vez constituye justificación para transgredir sus más elementales derechos fundamentales. En diversas culturas la violencia contra las niñas encuentra manifestaciones tempranas, ya desde su círculo familiar o del ámbito escolar. La discriminación encuentra su expresión en su sujeción al padre de familia, la obligatoriedad de vestir, actuar e incluso a verse conforme a lo que las costumbres exigen, los matrimonios forzados, la mutilación genital femenina, por sólo citar unos pocos ejemplos.³⁹ Desde el punto de vista institucional se someten a las niñas a métodos educativos distintos de los niños, existiendo escuelas estrictamente para niñas, lo que es evidencia de la discriminación de la que son víctimas, en la mayoría de los casos, inconscientes.

³⁹ Un triste ejemplo de ello lo constituye el denominado planchado de senos, práctica que consiste en masajear y golpear con objetos calientes los pechos de mujeres pubescentes con el objetivo de retrasar e incluso detener el aumento de tamaño propio de su desarrollo normal. Esta práctica, arraigada culturalmente en varios países de África Occidental, se justifica por parte de quienes la llevan a cabo por ser una forma de prevenir que la joven sea objeto de deseo sexual de los hombres, tal cual sucede con la circuncisión femenina, a edades tempranas e incluso evitar posibles abusos sexuales al avanzar hacia su madurez sexual. Sin embargo, el planchado de senos está totalmente desaconsejado para la salud física y psicológica por los daños que ocasiona en la afectada y múltiples organizaciones consideran la práctica como una vulneración de los derechos del niño y una forma de violencia contra la mujer y su libertad sexual.

Sin embargo existen otros factores económicos, políticos y legislativos amén de los religiosos y culturales mencionados que ejercen fuerza importante sobre estas formas de proyectarse hacia las niñas. Conforme a ello, la pobreza, el bajo nivel cultural producto, en disímiles casos, de la imposibilidad de acceder a la educación, los conflictos bélicos, la violencia generada en otros ámbitos y la legitimación de las prácticas propias de sociedades machistas por el Derecho, son sólo algunos de los ejemplos que demuestran de manera fehaciente el carácter multifacético de la violencia así como las causas de su existencia y del sometimiento de las niñas en particular a violaciones, abuso físico, humillaciones, mutilaciones, matrimonios forzados, etc.

En este difícil contexto, se erigen la CDN, la CEDAW y sus respectivas Recomendaciones Generales como instrumentos internacionales para combatir los castigos correctivos y la violencia de género como expresiones de la violencia contra niñas y niños y de la discriminación respectivamente. Su máxima trascendencia radica en su capacidad de obligar a los Estados signatarios a hacer cumplir los derechos fundamentales de niñas, niños y mujeres y a tomar todas las medidas pertinentes, en los ámbitos donde lo amerite, en función de eliminar toda forma de violencia contra la infancia, a partir del desarrollo de políticas coercitivas o persuasivas en la esfera educacional, familiar, institucional, comunicacional, sin soslayar aquellas que sean coactivas, prohibitivas o sancionadoras de tales conductas violentas.

CAPÍTULO II: Análisis de los aspectos sustantivos y procesales que desde el ámbito del Derecho de Familia tributan a la efectiva protección de niñas y niños contra la violencia.

Como quedó expresado en el capítulo anterior, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) dispone en su artículo 4 la necesaria adopción de "... medidas administrativas, legislativas y de otra índole..." por parte de los Estados

signatarios, en pos de hacer efectiva la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en todos los ámbitos de la sociedad.

La CEDAW, en perfecta consonancia con la CDN, recoge en su artículo 2 la obligación de los Estados Partes de realizar modificaciones a sus legislaciones comenzando por sus respectivas Constituciones, y extendiendo la protección jurídica efectiva de la mujer hacia la instrumentación de procesos en el ámbito de la administración de justicia.

Sin embargo la defensa a ultranza de los derechos de las féminas no se circunscriben únicamente al Derecho sustantivo y procesal, toda vez que la CEDAW condena en el propio artículo la discriminación de la mujer en todos los ámbitos, proponiendo reformas administrativas, institucionales y promoviendo la concientización de la sociedad acerca del tema. Todo ello sustentado sobre la base de la igualdad de derechos entre mujeres y hombres. Estas reformas apuestan no sólo por la inclusión de vías de protección efectiva contra la violencia y la discriminación de la mujer, sino que también abogan por la derogación de toda disposición normativa vigente que constituya una fisura a través de la cual se perpetúe toda práctica lesiva de los derechos inherentes a niñas, niños y adolescentes.

Un documento emitido por la *Iniciativa Global para Acabar con todo Castigo Corporal hacia Niños y Niñas*,⁴⁰ denominado: “*Prohibir el Castigo Corporal de los Niños. Guía sobre la Reforma Legal y otras medidas*” establece los 5 elementos fundamentales a tener en cuenta para llevar a cabo una reforma legal exitosa que

⁴⁰“La Iniciativa Global promueve y apoya, en el ámbito global, las medidas tomadas por Estados en defensa del derecho de los niños a la protección contra el castigo corporal en todos los entornos – el hogar familiar, la escuela, establecimientos penales juveniles, sistema de atención social, y sitios de trabajo. Se estableció en Ginebra en 2001. Pretende actuar como catalizador para impulsar la lucha por acabar con el castigo corporal en todas sus manifestaciones y en todos los continentes; instar a Gobiernos y a otras entidades a reconocer el problema y a trabajar con aplicación para solucionarlo; y para respaldar a campañas nacionales proporcionando información y asistencia. El contexto de esta labor es la implantación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Acabar con el castigo corporal en todas sus formas es un elemento fundamental para mejorar la condición de los niños y para que el derecho al respecto de su dignidad humana e integridad física, y la igual protección ante la ley, se hagan realidad.” www.endcorporalpunishment.org.

resulte en la prohibición de los castigos corporales contra niñas y niños.⁴¹ Dichas medidas se citan a continuación:

- *“revocar la defensa legal del castigo corporal y las leyes y normas que lo autoricen a fin de asegurar que el código penal se aplique con igualdad a las agresiones contra los niños, dondequiera que esté el niño y quienquiera que sea su agresor;*
- *prohibir explícitamente en las leyes el castigo corporal y otras sanciones crueles o degradantes en los diversos entornos en los que transcurre la vida de un niño: hogar y familia, escuela, establecimientos de enseñanza, instituciones penales y regímenes de acogida;*
- *establecimiento de una serie de respuestas y sanciones adecuadas para hacer frente al continuado uso del castigo corporal por parte de padres y otras personas;*
- *formación e instrucción a todos los responsables de prestar servicios a menores y a familias para que apoyen y ejecuten la prohibición;*
- *educación pública y profesional sobre el cambio en las leyes.”*

En consecuencia, se hace necesario que el Estado cubano, signatario de ambos instrumentos internacionales (CDN y CEDAW), por demás, jurídicamente vinculantes, ponga en práctica determinadas acciones en pos de armonizar las normas de estas Convenciones con las normas jurídicas de nuestro Derecho Interno, que no se encuentra ajeno a concepciones tradicionales y retrógradas, arraigadas en la conciencia de nuestra sociedad y que propenden a victimizar a los infantes.

2.1 La Ley No. 1289 de 1975: Código de Familia: Mirada crítica desde una perspectiva de género y de no violencia contra la infancia.

⁴¹Prohibir el Castigo Corporal de los Niños. Guía sobre la Reforma Legal y otras medidas. Iniciativa Global para Acabar con todo Castigo Corporal hacia Niños y Niñas. Mayo de 2009. Versión digital: www.endcorporalpunishment.org. Pág. 5.

Partiendo del hecho de que no existe en nuestro Ordenamiento Jurídico Interno una ley especial sobre violencia, el Código de Familia de 1975 es el cuerpo normativo al que corresponde el tratamiento jurídico de la violencia ejercida contra niñas y niños.

Sin embargo la regulación al respecto no se encuentra en concordancia con lo estipulado en la CDN y la CEDAW, acerca de la inclusión en el Derecho Interno de mecanismos sustantivos y procesales que tributen a la protección efectiva de los derechos de niñas y niños. En este sentido nuestra legislación de familia vigente enuncia, de forma concisa en su artículo 1 apartado 3 el interés del Estado de velar por el cumplimiento de las obligaciones de los padres para con sus hijos, en relación con su formación y protección. Los artículos 85, 86 y 87 desarrollan este objetivo en particular, consignando determinados “derechos y deberes” de los padres, a los que se hará referencia *infra*.

El *Anteproyecto de Código de Familia* de junio de 2011 resulta más abarcador en cuanto a la enunciación de los objetivos a cumplir por el nuevo Código de Familia, y en este sentido reconoce expresamente la voluntad del Estado, entre otros, de promover la responsabilidad y convivencia pacífica de todos los miembros de la familia entre sí, el respeto del principio de no discriminación, así como la prevención y lucha para erradicar la violencia familiar en cualquiera de sus manifestaciones.⁴²

Evidentemente la referencia expresa en la ley a la eliminación de toda forma de violencia en el seno familiar constituye una propuesta positiva del anteproyecto en tanto representa un punto de partida para el desarrollo de acciones coordinadas del Estado y de las instituciones de las que se auxilia para hacer cumplir de manera efectiva este objetivo. La inclusión en nuestra legislación de familia de una terminología de género a tono con las tendencias actuales que apuestan por la no discriminación por motivos de sexo así como por la atribución de iguales derechos

⁴²“Este Código regula las instituciones jurídicas del Derecho de Familia; con el propósito de contribuir: (...) a proteger las relaciones familiares de la violencia en todas sus manifestaciones.” Anteproyecto de Código de Familia. Junio, 2011.

y obligaciones de los progenitores para con sus hijos e hijas es otra de las acertadas propuestas del anteproyecto de Código de Familia, lo que a su vez incide en la sensibilización y educación del público respecto a este tema en particular. Por ende el anteproyecto propone la sustitución de *padres por madres y padres, hijos por hijas e hijos, niños por niñas y niños*.

La adhesión explícita del Estado cubano, en virtud del artículo 2 del anteproyecto, a las normas y principios recogidos en la CDN y la CEDAW constituye una garantía para los infantes respecto a la realización de sus derechos fundamentales. Ello, a su vez los dota de una mayor seguridad jurídica para exigir conforme a Derecho el respeto de toda una amplia gama de derechos, recogidos en ambos instrumentos jurídicos internacionales, de los cuales Cuba es signataria.

Asimismo la regulación de los derechos de los menores de edad sujetos a la patria potestad entre los que se encuentran el derecho a una vida libre de discriminación, de violencia y el derecho al respeto de la dignidad e integridad de niñas y niños es otro novedoso aspecto introducido por el anteproyecto que tributa a la eliminación de la violencia contra la infancia, proporcionando un respaldo legal a los menores de edad para exigir el respeto de sus derechos, regulados por demás en la CDN y la CEDAW. Ello a su vez que constituye expresión de la voluntad del Estado de erradicar toda forma de violencia, partiendo del núcleo familiar.⁴³

⁴³El derecho de niñas, niños y adolescentes a la dignidad e integridad personal regulado en la Ley de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de Argentina puede ser tomado como referente para la redacción de un precepto que prohíba los castigos crueles y degradantes contra niñas y niños en cualquier caso. En lo atinente a ello el artículo 9 de manera abarcadora establece que: *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad como sujetos de derechos y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o degradante. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral; La persona que tome conocimiento de malos tratos, o de situaciones que atenten contra la integridad psíquica, física, sexual o moral de un niño, niña o adolescente, o cualquier otra violación a sus derechos, debe comunicar a la autoridad local de aplicación de la presente ley.”* Ley No.26.061. Ley de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. 21 de octubre de 2005.Argentina. Artículo 9.

Como cauce idóneo para la efectiva realización de estos derechos de los infantes, el propio precepto concede a niñas, niños y adolescentes la posibilidad de solicitar al tribunal, a través de la fiscalía la adopción de medidas que propendan a su protección ante la existencia de conflictos con sus progenitores. Teniendo en cuenta la generalidad de este apartado cualquier temor que posean los infantes producto de amenazas, daños a su integridad corporal y/o psíquica puede ameritar, previo análisis y justificación razonada, la adopción de la medida solicitada u otra que el tribunal estime conveniente.

A estos efectos pudiera entenderse como “*medida*” cualquier disposición del tribunal en aras de proteger los derechos del infante que la solicitó. Así ante una situación de violencia intrafamiliar, de la que el menor de edad resulte víctima debe considerarse la posibilidad de disponer la suspensión o privación de la patria potestad; la concesión provisional, mientras dure el proceso o se esclarezca la situación que dio lugar a la petición de medida por parte de la fiscalía, de su guarda y cuidado a familiares cercanos del niño o la niña, debiendo el tribunal considerar, en primer lugar a las abuelas y/o abuelos en estos casos; restringir a su vez, ante cualquier sospecha o presunción mínimamente fundada, la posibilidad del o los progenitores, de los que se conocen o se sospechan conductas violentas hacia el infante, de mantener una comunicación fluida y constante con el menor de edad, lo que en Derecho Comparado, fundamentalmente en el Sistema de Derecho anglosajón es denominado *orden de restricción*. Cabe decir que, la separación provisional o definitiva del niño o niña respecto de sus progenitores debe ser un recurso empleado sólo en los casos en que el conflicto no pueda ser zanjado por otras vías menos incisivas y en circunstancias excepcionales, cuando lo amerite, para proteger al menor de edad. Para ello el tribunal que conozca el asunto deberá atenerse a las garantías procesales previstas en el artículo 9 de la CDN, tales como el apego al principio del interés superior del niño, la celebración de una vista oral para aplicar la medida, la notificación a los progenitores de la misma en aras de permitir su participación de manera activa, entre otras.

Sin embargo la petición del fiscal, en representación del menor de edad no debiera resultar *conditio sine qua non* para que el tribunal pueda proceder a la adopción de una medida tendiente al resguardo del interés superior del mismo en un proceso en que existan intereses contrapuestos entre los progenitores y los hijos o hijas. Esta potestad debe poder ser ejercitada de oficio por el propio tribunal, sin que medie necesariamente un pedimento por parte del fiscal en representación del niño o la niña que participa en el proceso. El tribunal, ante la mínima sospecha, de que el menor de edad puede estar siendo sometido a cualquier tipo de violencia por sus progenitores o por cualquier miembro de su familia debe tener la facultad de actuar *ipso facto* y de adoptar la o las medidas que estime convenientes ponderando lo que sea mejor para el menor de edad, o sea teniendo en cuenta su interés superior.

El artículo del anteproyecto que relaciona los derechos y obligaciones de madres y padres para con sus hijos representa también un paso de avance respecto del Código de Familia vigente dado que extiende sus obligaciones hacia la protección de su integridad física, psíquica, emocional así como a proporcionarles un ambiente familiar de paz y armonía ajeno a cualquier manifestación de violencia, estando obligados a su vez a denunciar a toda persona que lesione los más elementales derechos a sus hijos e hijas.

En lo que atañe a los castigos correctivos y toda forma de castigos crueles y degradantes, la alusión en dicho anteproyecto a la obligación de los padres de educar a sus hijas e hijos en un ambiente sano, armónico, libre de violencia, sin el empleo de métodos correctivos para disciplinar, sino a través de la enseñanza con amor y cariño. Ello constituye un salto cualitativo respecto a la redacción de nuestra Carta Magna (artículo 38, último párrafo: “Los hijos están obligados a respetar y ayudar a sus padres.”) y el Código de Familia vigente que en su artículo 86 faculta a los padres para “reprender y corregir *adecuada y moderadamente* a los hijos bajo su patria potestad, el artículo 152, lo hace respecto de los tutores.”⁴⁴ Adicionalmente, no existen normas jurídicas que explícita, clara y

⁴⁴Vid. Ley No. 1289 de 14 de febrero de 1975. Código de Familia. Artículo 86.

contundentemente protejan a niñas y niños contra castigos corporales en el ámbito educacional, institucional ni en el caso de los menores de edad en conflicto con la Ley penal.⁴⁵

Este precepto justifica abiertamente, en virtud de la expresión “*adecuada y moderadamente*” el empleo, por parte de los progenitores de cualquier método correctivo considerado por estos como vías idóneas para “educar” a las niñas y los niños. Se deja al libre albedrío de las madres y los padres la decisión de cómo educar a sus hijas e hijos, por lo que sus decisiones al respecto ponen coto, al menos legalmente, a la intervención del Estado en el seno familiar, en función de preservar el interés superior del menor de edad y el respeto de los derechos dispuestos en la CDN y la CEDAW.⁴⁶

Como se afirmó en el capítulo precedente la violencia como fenómeno global y multifacético trasciende el ámbito familiar y genera una victimización en cadena. La familia, tal cual expresa nuestra Carta Magna en su artículo 35⁴⁷ es la célula base de la sociedad, la unidad mínima de la que nacen y se forjan los seres humanos, que a su vez deberán ser educados para vivir en sociedad y adoptar las reglas básicas de convivencia. La violencia distorsiona la formación de los individuos, fundamentalmente de las niñas y los niños como activos receptores y

⁴⁵Vid. Acabar con la violencia legalizada contra los niños y niñas. Iniciativa Global para Acabar con todo Castigo Corporal Hacia Niños y Niñas; Save the Children Suecia; Programa Regional para América Latina y el Caribe. Informe para la Consulta Regional de América Latina. Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños. Buenos Aires, Argentina. 2005. Pág.24.

⁴⁶Es evidente que la aludida frase “corregir adecuada y moderadamente”, procedente del Derecho consuetudinario británico, no es privativa, aún en el siglo XXI, de nuestro Ordenamiento Jurídico. En diversas legislaciones civiles, penales y reglamentos educacionales subsiste la autorización a los padres, tutores y/o maestros para reprender a niñas y niños. A continuación se hacen constar algunos ejemplos extraídos de un estudio realizado por la Iniciativa Global para Acabar con todo Castigo Corporal hacia Niños y Niñas: “*Los progenitores tienen derecho a disciplinar al niño según sea necesario para la formación de un buen carácter, y pueden en consecuencia exigir que obedezca normas, sugerencias y admoniciones justas y razonables*”; “*No es delito nada que no sea equivalente a infligir daños graves a una persona y que haya sido cometido por: un progenitor o tutor con objeto de corregir a su hijo o pupilo, no habiendo cumplido el hijo o pupilo la edad de dieciocho años*”; “*Es legal que un progenitor o persona in loco parentis, o un maestro de escuela o profesor, utilice, con objeto de corregir a un niño, alumno o aprendiz a su cargo, la fuerza que sea razonable en las circunstancias*.” Vid. *Prohibir el Castigo Corporal de los Niños. Guía sobre la Reforma Legal y otras medidas*. Iniciativa Global para Acabar con todo Castigo Corporal hacia Niños y Niñas. Mayo de 2009. Versión digital: www.endcorporalpunishment.org. Pág.7

⁴⁷Constitución de la República de Cuba, 1976. Ref.1992.Artículo 35.

emisores de lo que aprenden en su hogar, comunidad, escuela, entre otros. Los infantes hoy víctimas de castigos corporales o de violencia de género pueden ser mañana victimarios de actos igualmente violentos contra sus hijas e hijos, habiendo asimilado como correctos determinados patrones de conducta aprendidos durante su niñez. En consecuencia el Estado, debe intervenir en la regulación de las relaciones que se establecen en el seno familiar, delimitándolas y controlándolas en aras de defender los derechos de niñas y niños.

Retomando el tema de las conductas que pueden adoptar los tribunales ante un caso de violencia determinado el anteproyecto agrega en el apartado referido a las causas por las cuales se puede privar a la madre, al padre o a ambos progenitores de la patria potestad sobre el menor de edad el supuesto de hecho en que pongan en peligro la seguridad y bienestar físico y/o psíquico del niño o la niña. Es esta una norma susceptible de englobar un conjunto de supuestos efectivamente lesivos a los intereses del menor de edad, por ello es admisible que el tribunal, ante una situación de violencia intrafamiliar, o de la provocación de lesiones al menor de edad disponga, de oficio la privación de la patria potestad de ambos progenitores o del que haya lesionado los derechos del infante.

Según lo analizado hasta este punto evidentemente se hace necesaria una reforma de nuestro Código de Familia para garantizar en primer lugar que sus normas jurídicas se armonicen con lo dispuesto en la CDN y la CEDAW. En materia de Derecho de Familia y respecto a la protección de niñas, niños y adolescentes contra la violencia de género y los castigos crueles y degradantes el primer paso para avanzar en la lucha por su erradicación es la aceptación de que en Cuba subsisten la violencia de género y los castigos correctivos como métodos para disciplinar a niñas y niños. Este resulta el punto de partida para iniciar toda una ofensiva contra la violencia infantil. A ello le sigue la importancia de sensibilizar al público al respecto, utilizando métodos creativos y preferentemente medios de comunicación masiva.

A su vez la promoción y prevención de toda forma que transgreda los derechos de los infantes debe llegar a las comunidades, instituciones, escuelas e incluso a los

hogares, ámbitos en los cuales aún se llevan a cabo prácticas violentas contra niñas y niños. Una reforma legal, resulta insuficiente para lograr la eliminación de la violencia contra la infancia. A la par deben implementarse estrategias y políticas de concientización y cambio de mentalidad. Otra vez la Iniciativa Global para Acabar con todo Castigo Corporal hacia Niños y Niñas *propone como medidas paralelas a la reforma legal*⁴⁸ *en aras de lograrlo las siguientes:*

- *“concienciación sobre la ley y el derecho de los niños a la protección;*
- *promoción de relaciones positivas, no violentas, entre adultos y niños;*
- *incorporación de la prohibición en códigos deontológicos y condiciones de empleo;*
- *adopción de estrategias para eliminar el castigo corporal dentro de estrategias para luchar contra la violencia doméstica y;*
- *control y evaluación de las experiencias de niños que han sido objeto de castigo corporal y la efectividad de la prohibición (establecimiento de un órgano independiente de inspección y vigilancia en todos los entornos de educación, acogida, justicia y empleo,.)”*

No obstante teniendo en cuenta el condicionamiento social del Derecho y el carácter eminentemente público del Derecho de Familia, la reforma del Código de Familia puede resultar una valiosa herramienta para deslegitimar, la violencia contra niñas y niños así como para proporcionarles mecanismos efectivos y vías procesales expeditas para exigir el respeto de sus derechos ante los órganos jurisdiccionales.

El anteproyecto de Código de Familia propone la asimilación de un lenguaje de género consecuente con el respeto a los principios de igualdad plena entre hombres y mujeres y de no discriminación por motivos de sexo, a tono con el

⁴⁸Prohibir el Castigo Corporal de los Niños. Guía sobre la Reforma Legal y otras medidas. Iniciativa Global para Acabar con todo Castigo Corporal hacia Niños y Niñas. Mayo de 2009. Versión digital: www.endcorporalpunishment.org. Págs.14-18.

tratamiento que las legislaciones más novedosas conceden a temas tocantes a la igualdad de género⁴⁹.

Pero la reforma no puede circunscribirse meramente al lenguaje utilizado por el legislador amén del provecho que ello tenga, sino que tal cual ha quedado explicado, la adhesión expresa de nuestra ley sustantiva en materia de Familia al contenido de la CDN y la CEDAW necesariamente debe acarrear reformas en torno a: la regulación explícita de la obligación de padres y madres de educar y formar a sus hijos en un ambiente de paz y armonía, ajeno a la violencia y los castigos correctivos que dañan su integridad física y psíquica; la creación de mecanismos procesales para la protección expedita y efectiva de niñas y niños; la disposición de medidas por parte del tribunal de oficio o a solicitud de la fiscalía en atención al interés superior del menor de edad así como la posibilidad del órgano jurisdiccional competente de disponer por sentencia judicial la privación o suspensión de la patria potestad a cualquiera de los progenitores ante circunstancias en las que se provoque un daño a la integridad física o emocional del niño o la niña.

La capacitación de los operadores del Derecho es otro de los presupuestos indispensables para garantizar la protección efectiva de niñas y niños contra la violencia. La preparación de jueces, abogados y fiscales para enfrentar procesos en los que participe un menor de edad víctima de cualquier manifestación de violencia es una cuestión medular a los efectos de proporcionar a los juristas herramientas para intercambiar con el menor de edad, con el propósito de comprender sus puntos de vista y de actuar respetando sus intereses. En la práctica jurídica cubana ello se concreta en la regulación de los principios de respeto al interés superior del menor de edad y de la escucha del mismo en un proceso de naturaleza familiar, atendiendo a su capacidad progresiva (entiéndase

⁴⁹ Vid. Ley Nº 7739. **Código de la Niñez y la Adolescencia**. Publicado en La Gaceta Nº 26 de 6 de febrero de 1998. Costa Rica; **Ley del Código del Niño, Niña y Adolescente**. 14 de octubre de 1999. Bolivia; Ley No. 100, **Código de la Niñez y la Adolescencia**. Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003. Ecuador; Ley No.26.061. **Ley de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes**. 21 de octubre de 2005. Argentina. Ley Nº 1680 **Código de la Niñez y la Adolescencia**. 26 de junio de 2003. Paraguay.

esta como su madurez mental y capacidad para formarse juicios propios), previstos en el apartado segundo y séptimo respectivamente de la Instrucción 216 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular.⁵⁰ En este sentido la capacitación brinda técnicas y vías adecuadas para el tratamiento y la exploración del niño o niña, y tiene como fin primordial evitar que el menor de edad resulte emocionalmente perjudicado, re victimizado o que de alguna manera el proceso afecte la relación que este tenga con sus progenitores u otros parientes.

Desde una arista distinta, la capacitación pretende forjar nuevos valores en los operadores del Derecho y despojarlos de arcaicos prejuicios y concepciones lesivas de los derechos de niñas y niños. Los juristas no son sólo quienes aplican las leyes o quienes las hacen cumplir, sino que también son seres humanos permeados de todo un conjunto de valores, costumbres, tradiciones heredados de una sociedad androcentrista y que concurren para formarlos como individuos⁵¹. De ahí que no puede resultar una sorpresa que muchos jueces, abogados y fiscales aprueben la violencia contra niñas y niños como vías idóneas para forjar carácter y valores socialmente aceptados.⁵²

⁵⁰Instrucción No. 216 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. 21 de mayo de 2012.

⁵¹Al respecto un estudio realizado en Bolivia, encomendado por la Corte Suprema de Justicia arrojó que en el Sistema de Administración de Justicia: “Los porcentajes de sesgo de género encontrados son importantes, los cuales subyacen en la normativa discriminatoria vigente, y en la cultura androcéntrica expresada por jueces y juezas, abogados, abogadas y litigantes hombres y mujeres que asumen como natural la superioridad de los hombres, que practican y legitiman la violencia. Ideología que trasciende del ámbito privado al público-profesional en actitudes y argumentos de fallos judiciales en los que en forma asimétrica valoran la conducta de hombres y mujeres, en los fundamentos tanto de hecho como de derecho por parte de los abogados/as y litigantes.” Investigación realizada por la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Constitucional Bolivia, *Sesgo de Género en la Administración de la Justicia*, Dra. Emilse Ardaya, Magistrada de la Suprema Corte de Justicia, Dra. Elisabeth Iñiguez, Magistrada del Tribunal Constitucional, el Centro Juana Azurduy y la Agencia Española de Cooperación Internacional. Vid. *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Organización de los Estados Americanos. Comisión interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68. 20 enero 2007. Pág. 65.

⁵²Al respecto el **artículo 12 de la Ley del Código del Niño, la Niña y la Adolescencia de Bolivia regula:** “Las Instituciones del Estado garantizarán el tratamiento especializado de la temática del niño, niña o adolescente, para lo cual desarrollarán programas de capacitación, especialización y actualización de sus operadores. “En igual sentido el **artículo 215 del propio cuerpo legal, relativo a los principios que rigen todo proceso al que se vinculen niñas y niños regula, entre otros, el principio de “(...) ESPECIALIDAD: La aplicación de este Código, tanto en el proceso como en su ejecución, estará a cargo de órganos especializados en materia de niñez y adolescencia.”** Ley del Código del Niño, Niña y Adolescente. 14 de octubre de 1999. Bolivia.

De igual manera, la discriminación de género se encuentra latente en nuestra sociedad, no encontrándose el ámbito de la administración de justicia ajeno a esta realidad. De modo que la orientación al personal que opera el Derecho tributa a su sensibilización acerca de un tema tan delicado como lo es la violencia infantil, los prepara para enfrentar este tipo de situaciones, dotándolos de armas procesales para defender a toda costa los derechos de las niñas y los niños víctimas de castigos crueles y degradantes o de violencia de género y, en consecuencia contribuir a la realización plena del supra mencionado principio de interés superior del menor de edad.

2.2 Tratamiento de la violencia contra la infancia en el ámbito de la Administración de Justicia.

La instrucción 216 del CGTSP dio un giro importante al procedimiento familiar, al regular principios⁵³ y reglas de proceder que dotaron al mismo de cierta autonomía respecto del resto de los procesos y procedimientos previstos en nuestra Ley de Trámites. Ello contribuyó a su vez a perfilar los contornos de un verdadero procedimiento familiar, con caracteres y reglas propias, que con anterioridad se veían dispersos en la LPCALE en procesos y procedimientos especiales así como en procesos sumarios.⁵⁴

⁵³ Los principios procesales aplicables a los asuntos relacionados con el Derecho de Familia, según esta instrucción son: intermediación, concentración, oralidad, igualdad de las partes, amplias facultades del juez en la dirección del proceso y en la práctica de pruebas, impulso procesal de oficio y protección cautelar. Asimismo los principios procesales que recoge el Código de la Niñez de Costa Rica son, en cierto modo, compatibles con los referidos *ex ante*, toda vez que dicho *codex* los enumera de la manera siguiente en el artículo 113: “Serán principios rectores para interpretar las normas procesales de este Código: **a)** La ampliación de los poderes del juez en la conducción del proceso; **b)** La ausencia de ritualismo procesal; **c)** El impulso procesal de oficio; **d)** La oralidad; **e)** La inmediatez, concentración y celeridad procesal; **f)** La identidad física del juzgador; **g)** La búsqueda de la verdad real. Vid. Instrucción No. 216 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. 21 de mayo de 2012. Apartado PRIMERO; Vid. Código de la niñez y la adolescencia Ley Nº 7739. Publicada en La Gaceta Nº 26 de 6 de febrero de 1998. Artículo 113.

⁵⁴ Al respecto nuestra Ley de Trámites dedica el Título III del Libro Segundo: “del Proceso de Conocimiento”, al Proceso Sumario, siendo este integrado por el proceso sumario en general y el sumario en los casos de alimentos. A su vez el Título IV del Libro Segundo sitúa entre los procesos especiales a los de Divorcio por

En virtud de dicha disposición legal del CGTSP, nuestro Derecho Interno acogió formalmente el principio del interés superior del niño previsto en el artículo 3.1 de la CDN, de la cual es Cuba signataria desde 1991.⁵⁵ El apartado Segundo de dicha instrucción del órgano rector del TSP dispone la obligación de los tribunales competentes para dirimir conflictos en los que participe un menor de edad, de actuar conforme a aquello que sea más beneficioso para el mismo, ponderando

mutuo acuerdo y por justa causa. Por otro lado el Libro Quinto del propio cuerpo legal se refiere a la Jurisdicción Voluntaria consignando entre los procesos que se ventilan como parte de esta al expediente de incapacidad. De lo referido resulta posible corroborar la inexistencia de un procedimiento familiar debidamente delimitado y cohesionado a los efectos legales. En cambio subsisten determinados procesos y procedimientos familiares aislados y separados, los cuales reciben tratamientos legales distintos en función de su naturaleza jurídica y procesal. En igual sentido se no se encuentran instrumentados en la Ley No. 77 un procedimiento que pueda conllevar al tribunal a adoptar un fallo en torno a una situación de violencia intrafamiliar o cualquiera que vulnere los derechos de niñas, niños y adolescentes. No puede soslayarse, sin embargo, que a los efectos prácticos sí existen procedimientos de familia así como Secciones de Familia en los Tribunales Municipales, en las cuales, aún formando parte de las Salas de lo Civil, se ventilan los conflictos que se susciten en el ámbito del Derecho de Familia. En virtud de ello también existen jueces profesionales que se especializan en procesos y procedimientos familiares que conocen en las mencionadas Secciones de Familia.

⁵⁵ Este principio se encuentra igualmente recogido en las más novedosas legislaciones latinoamericanas sobre violencia contra la niñez. En este particular se destaca el **Código de la Niñez y la Adolescencia del Ecuador** que en su artículo 11 lo define como *“(...) un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.”* Vid. Ley No. 100, Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003. Artículo 11. República del Ecuador. Otra de las legislaciones que acogen este principio es el **Código de la Niñez y la Adolescencia costarricense**, en su artículo 112 relativo a la interpretación de las normas procesales diciendo: *“Al interpretar e integrar las normas procesales establecidas en este título, la autoridad judicial o administrativa deberá orientarse al cumplimiento del interés superior del niño y de los demás principios protectores consagrados en la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, los demás tratados internacionales atinentes a la materia, la normativa consagrada en este Código y el Código Procesal Civil; este último, cuando no contravenga los principios establecidos en esta ley.”* Código de la Niñez y la Adolescencia Ley Nº 7739. Publicada en La Gaceta Nº 26 de 6 de febrero de 1998. Costa Rica. Artículo 112. **Ley de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes de Argentina**, artículo 3: *“A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta; c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.”* Ley No.26.061. Ley de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. 21 de octubre de 2005. Argentina.

“los intereses sociales e individuales” y velando “por el necesario equilibrio entre los derechos y garantías de los infantes y sus deberes.”⁵⁶

En función de contribuir al resguardo de los intereses del menor de edad y a la defensa a ultranza de sus derechos la propia instrucción sitúa al Ministerio Fiscal en todo proceso o procedimiento en el que un menor se vea inmerso (Apartado Tercero). La comparecencia, figura prevista en el artículo 42 de la LPCALE, también se configura en esta disposición, vinculante para todos los órganos que integran nuestro Sistema de Administración de Justicia. Sin embargo en virtud de la misma, la comparecencia, en el proceso familiar adquiere nuevos matices, teniendo como finalidades: sanear el proceso, fijar los términos del debate y cuando resulte pertinente contribuir al diálogo civilizado entre las partes en pos de conciliar sus intereses y arribar a un acuerdo amistoso en el cual tanto las partes como el grupo familiar resulten beneficiadas.

La participación de los abuelos como terceros en el proceso, la escucha del menor de edad en correspondencia con su capacidad progresiva, la participación de un equipo multidisciplinario⁵⁷ que asesore al tribunal en lo relativo a las características del asunto y de las personas que en él intervienen, en aras de coadyuvar a una decisión justa para zanjar el conflicto, son otros de los elementos que particularizan a esta Instrucción, introducidas como pautas a seguir por el órgano jurisdiccional en asuntos vinculados al Derecho de Familia

⁵⁶ Ob. Cit. *Supra*. Pág. 9. Apartado Segundo.

⁵⁷ Véase en el **Código de la Niñez costarricense** artículo 112: “*Para la mejor determinación del interés superior del niño, la autoridad deberá contar con el apoyo y la consulta de un equipo interdisciplinario.*” En este caso y para los procesos en los que participe un menor de edad la ley concede al órgano jurisdiccional la posibilidad de auxiliarse y de ser asesorado por un equipo interdisciplinario, como garante de la realización plena del principio de interés superior del niño. En este sentido la redacción que el Código costarricense realiza y la Instrucción 216 del CGTSP resultan perfectamente compatibles. Vid. Código de la niñez y la adolescencia Ley N° 7739. Publicada en La Gaceta N° 26 de 6 de febrero de 1998. Artículo 112. En este sentido resultan similares las funciones de dichos peritos respecto de las del equipo multidisciplinario al que alude la Instrucción 216, dado su carácter asesor y su actuación como esclarecedores y facilitadores al tribunal de los elementos necesarios para fallar de la forma más justa y equitativa posible. Vid. Ley No. 24.417, Ley Nacional Argentina sobre la Protección contra la Violencia Familiar. 28 de diciembre de 1994.

La Instrucción 216, regula como potestad del órgano jurisdiccional que esté conociendo el asunto y para garantizar la ejecución de la sentencia, restablecer el equilibrio procesal o ante una circunstancia que, a su juicio, lo amerite, la potestad de adoptar las medidas cautelares previstas en nuestra Ley de Trámites en los artículos 460 y 803. Más adelante, en el apartado Décimo, el legislador hace constar cuáles son las medidas cautelares que podrá aplicar el tribunal en conflictos relativos al Derecho de Familia.

Esta relación de medidas cautelares incluida en la Instrucción objeto de análisis constituye un aporte medular y novedoso, para la instrumentación de un debido proceso familiar. Las medidas cautelares consignadas en la Instrucción 216 amplían el espectro de posibilidades de actuación del tribunal en lo referente a la caución y brinda a las partes un respaldo legal sobre el que sustentar sus solicitudes de adopción de medidas, en aras de preservar determinados bienes y/o personas.

Estas medidas cautelares poseen características especiales que se corresponden con la materia a la que tributan, dígase al Derecho de Familia, de ahí el peso que estas tienen para contribuir a la diferenciación del proceso familiar respecto del resto de los otros procesos y procedimientos que nuestra Ley de Trámites regula.⁵⁸

⁵⁸“DÉCIMO: Además de las previstas en los artículos 460 y 803 de la Ley de Procedimiento Administrativo, Laboral y Económico, en concordancia con la especial naturaleza de la materia familiar, el tribunal podrá adoptar, de oficio o a instancia de las partes, las siguientes medidas cautelares:

- 1.** Restitución de la custodia del niño, niña o adolescente, en caso de retención indebida;
- 2.** Prohibición o autorización del cambio de la residencia del niño, niña o adolescente;
- 3.** Asignación de la custodia provisional del niño, niña o adolescente, a uno de los padres, a abuelos y, excepcionalmente, a otras personas mientras dure el proceso;
- 4.** Permanencia del niño, niña o adolescente en el hogar en que habitualmente reside, aunque este no sea el de los padres;
- 5.** Asistencia obligatoria a programas educativos o terapéuticos, tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de niñas, niños o adolescentes o de alguno de sus padres y otras personas;
- 6.** Prohibición de visitar el hogar familiar y lugares de trabajo o estudio u otros similares que frecuente algún miembro del grupo familiar, para evitar una conducta que genere perjuicio físico o psíquico a cualquier miembro de la familia;
- 7.** Prohibición de la disposición de bienes y la obligación de restituirlos;
- 8.** Inventario y prohibición de la disposición de los bienes comunes, incluyendo la congelación de cuentas bancarias, y la anotación preventiva de la demanda en el registro en que figuren inscritos dichos bienes, antes y durante el proceso de divorcio, dirigido a asegurar la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes;
- 9.** Permanencia de los bienes doméstico imprescindibles para la educación y bienestar de los hijos comunes menores de edad, en el hogar donde estos residan después de la separación

Conforme a lo referido *ex ante*, en virtud de la materia sobre la que se vuelca la Instrucción 216, y en ausencia de una norma jurídica que proporcione un tratamiento uniforme a la violencia, resulta perfectamente posible la instrumentación de un proceso familiar ante una situación que vulnere los derechos de niñas, niños y adolescentes (dígase de violencia) amparado en la Instrucción 216. Las medidas precautorias a las que el apartado Décimo alude, por su propia naturaleza ratifican, su susceptibilidad de ser aplicadas a situaciones en que se manifiesten cualesquiera de las formas de violencia contra la infancia.⁵⁹ Incluso su redacción se encuentra en correspondencia con las medidas cautelares consignadas en leyes especiales sobre violencia, familiar e infantil.

A continuación se hará hincapié en algunas de las medidas cautelares que consigna la Instrucción 216 y que guardan relación con la tutela judicial efectiva a niñas niños ante una situación que pueda transgredir sus legítimos derechos. En primer lugar de la medida cautelar prevista en el apartado 5, referida a la disposición del tribunal que conoce del asunto, de la participación obligatoria del infante, sus progenitores u otras personas, en programas educativos o de su sometimiento a tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico.

Pese a que, en este caso, no se determina la o las situaciones en virtud de las cuales puede ser aplicada esta medida, de oficio, por el tribunal, de su redacción puede claramente constatarse la intención de esta disposición normativa de brindar a niñas y niños tratamiento especializado, así como de facilitar su vinculación a programas educativos y de promoción de salud, con la intención de contribuir a su formación, a partir de la enseñanza de patrones de conducta social y éticamente deseados, desprovistos de prejuicios, estereotipos y prácticas violentas.

de los padres, antes y durante la tramitación del proceso de divorcio y de reconocimiento judicial de unión matrimonial no formalizada, efectos que podrán extenderse hasta la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes.” Vid. Instrucción No. 216 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. 21 de mayo de 2012. Apartado DÉCIMO.

⁵⁹Vid. Introducción, pág. 2.

Igualmente de la naturaleza de este apartado se puede concluir que la aplicación de esta medida precautoria debe realizarse en situaciones que lo ameriten por la existencia de un peligro potencial para niños, niñas o adolescentes o algún miembro de su grupo familiar. En este caso la violencia, en cualquiera de sus manifestaciones, puede desencadenar esta actuación del tribunal, con el fin de proteger los derechos del menor de edad que puedan o hayan sido transgredidos. El hecho de proporcionar ayuda especializada para minimizar y tratar los daños físicos, morales o psicológicos que haya podido sufrir el menor de edad al ser testigo y/o víctima de actos violentos indica que la causa que genera esta conducta adoptada por el tribunal es una situación en la que se violenten los derechos de la infancia.

En consonancia con esto la *Ley del Código de los Niños, Niñas y Adolescentes* boliviano, cuando regula las medidas cautelares aplicables a los progenitores u otras personas relacionados directamente con el menor de edad, el artículo 219, referido a las medidas cautelares aplicables por los “*Jueces de la Niñez y la Adolescencia dice: “En los casos en que los derechos reconocidos por este Código fueran amenazados o violados por maltrato, faltas, abuso, supresión u omisión, así sea a título de disciplina, el Juez de la Niñez y Adolescencia de acuerdo con la gravedad del hecho podrá imponer las siguientes medidas:* 1. *Padres o responsable legal: b) Derivación a programas gubernamentales y no gubernamentales de promoción de la familia; c) Inclusión en programas gubernamentales y no gubernamentales, de tratamiento a alcohólicos y toxicómanos; d) Obligación de recibir tratamiento psicológico o psiquiátrico; e) Obligación de asistir a cursos o programas de orientación y g) Obligación de llevar al niño, niña o adolescente a tratamiento especializado.*”⁶⁰

Compruébese la singular redacción de este artículo, referido, particularmente a la adopción de medidas cautelares ante la presencia de una situación de maltrato infantil, que a su vez, forma parte de una ley que se especializa en el tratamiento

⁶⁰Vid. Ley del Código del Niño, Niña y Adolescente. 14 de octubre de 1999. Bolivia.

jurídico de la Niñez y la Adolescencia. En adición, de la simple lectura del mismo resulta fácil comprobar la relación que existe entre este y la medida cautelar prevista en el apartado 5 de la Instrucción 216 del CGTSP. Por tanto es innegable que, pese a que no esté explicitado en la Instrucción, en nuestro Ordenamiento Jurídico, esta medida cautelar es aplicable a una situación en que se pretenda resguardar los derechos de un menor de edad.

Por su parte la medida cautelar prevista en el siguiente apartado (6), que implica la potestad del tribunal de prohibir, a un miembro del grupo familiar, la visita del hogar y lugares de trabajo o estudio frecuentado por otro, para evitar la producción de perjuicios físicos o psíquicos. Recalcando la posibilidad de que se produzcan perjuicios a alguno de los miembros de la familia, la violencia intrafamiliar y la violencia de los progenitores para con sus hijos e hijas, muy frecuente en nuestra realidad social, encaja perfectamente como causal que puede generar la adopción de esta medida cautelar.

En este caso ante la existencia de temor fundado, por lo que pueda sucederle al menor de edad al estar en contacto con alguno de los miembros del grupo familiar, por sus antecedentes violentos o por conflictos internos, la medida cautelar objeto de análisis puede operar. Esta tiene como objetivo la salvaguarda de la integridad física así como de la paz mental del menor de edad, otorgándole, durante la sustanciación de un proceso de índole familiar la posibilidad de vivir en un ambiente saludable, pacífico y en armonía.

Finalizando el análisis de las medidas cautelares que pueden adoptar los tribunales cubanos en procedimientos donde se ventilen asuntos de familia, al amparo de lo regulado en la Instrucción 216, es acertado hacer breve referencia a los presupuestos procesales y a los rasgos que necesariamente deben identificarse en la adopción de estas medidas precautorias. Se mantienen en este caso los clásicos principios de *fumus boni iuris*, *periculum in mora* y adopción *inaudita altera pars*. El tribunal deberá proceder a la adopción de medida cautelar cuando existan razones o indicios que lo ameriten y ante la posibilidad de

producción de un perjuicio físico o psíquico para el menor de edad que participa en el proceso. Téngase en cuenta que el tribunal debe ser sumamente cuidadoso a la hora de valorar la adopción de una medida cautelar de naturaleza familiar y relacionada con un niño, niña o adolescente dado que su adopción o desestimación puede tener repercusiones en la salud física y mental del infante; de ahí la importancia de la capacitación y especialización de los operadores del Derecho, fundamentalmente de jueces y fiscales.

Desde otro punto de análisis el juez que conoce del asunto debe ser sumamente cuidadoso en ocasión de informar a las partes sobre la aplicación de una de las medidas previstas en el apartado Décimo de la Instrucción 216, fundamentalmente las consignadas en los numerales 1 al 6, dado que los progenitores o terceros que intervienen en el proceso, conociendo de la misma, pueden realizar determinadas acciones encaminadas a evitar el cabal cumplimiento de lo dictado por el tribunal (dígase retención de la custodia del menor de edad, salida ilegal del país de uno de ellos con el menor de edad, causar cualquier lesión al mismo, etc.).

Otro punto neurálgico para la efectiva custodia de los intereses del niño, niña o adolescente frente a una situación de violencia de la que sean víctimas, es lo atinente a la celeridad que se requiere no sólo para la adopción de medida cautelar sino como característica de todo proceso o procedimiento en que interesa proteger a un menor de edad de una persona o hecho violento. El carácter expedito de los procesos de violencia es fundamental para la consecución de sus fines y el logro de la efectiva protección de la víctima. El proceso o procedimiento debe transcurrir de manera que la víctima no pierda confianza en la administración justicia, que no tenga que revivir continuamente una experiencia humillante y lesiva de su salud mental, que sea resarcida por los perjuicios ocasionados y que pueda superar esa vivencia y continuar con su vida. En el caso de niñas y niños el carácter expedito del proceso debe reforzarse aún más en aras de contribuir a su sanidad mental y a que una vez terminado el proceso puedan dejar atrás un evento traumático y continuar su desarrollo de forma normal.

A modo de cierre y para sintetizar lo abordado en el presente capítulo, resulta atinado apuntar, en primer lugar, cuáles son los rasgos que caracterizan al proceso familiar en el Ordenamiento Jurídico cubano, haciendo especial énfasis en la posibilidad o no de instaurar un proceso, ante la violación de alguno de los derechos propios de niñas, niños y adolescentes. En este sentido resalta la inexistencia de una ley especial contra la violencia infantil, así como de un procedimiento familiar bien delimitado, autónomo, con caracteres propios que los diferencien del resto de los procesos que se desarrollan en el ámbito de la administración de justicia (véase proceso civil, laboral, económico, administrativo, penal).

Ello no obsta, sin embargo, de que en la Ley de Trámites se encuentren previstos procesos y procedimientos de carácter familiar, a los que esta brinda un tratamiento acorde con su naturaleza jurídica. En adición, en la práctica jurisdiccional se han creado secciones de familia en los TMP.

Por esta razón, y ante la ausencia de una ley que lo permita, la Instrucción 216 de 2012 del CGTSP constituye el instrumento legal idóneo en el cual puede ampararse la sustanciación de un proceso o procedimiento para erradicar cualquier situación que violente los derechos de niñas, niños y adolescentes, reconocidos en la CDN.

La Instrucción 216 resulta un paso de avance en esta dirección dado que instrumenta determinados principios y reglas de proceder que rigen la actuación del tribunal en ocasión de que se encuentre conociendo asuntos de naturaleza familiar. Así, dicha Instrucción establece los principios de oralidad, intermediación, igualdad de las partes, amplias facultades del juzgador, impulso procesal de oficio y protección cautelar que deberán regir estos procesos. Se introduce además el principio del interés superior del menor de edad, ligado a términos tales como la escucha del menor y la capacidad progresiva, lo que les posibilita a los mismos participar activamente en el proceso, en la medida en que puedan formarse juicios propios y en consonancia con su madurez mental.

Conteste con la posición de las más recientes legislaciones sobre los derechos de la niñez y la adolescencia la Instrucción 216 se refiere a la posibilidad del tribunal de auxiliarse de un equipo multidisciplinario para dictar un fallo justo y acorde con el interés del o los menores de edad que se vean inmiscuidos en algún litigio de índole familiar.

Para proteger a niñas y niños contra la violencia, uno de los mayores logros de esta disposición del CGTSP es la potestad concedida al tribunal para adoptar, en cualquier estado del proceso, de oficio o a instancia de la Fiscalía u otra de las partes que concurren en el proceso, las medidas cautelares consignadas en la misma. Cabe además acotar que en aras de proteger a niñas y niños contra cualquier tipo de maltrato físico o mental las medidas cautelares consignadas en los numerales 1 al 5 son las más indicadas para lograr la protección judicial efectiva a menores de edad víctimas del mismo.

Igualmente podría considerarse la procedencia de incorporar en esta Instrucción, o en una ley especial sobre la niñez y la adolescencia, la legitimación para denunciar un acto violatorio de los derechos de niñas y niños, como requisito procesal. En este sentido toda persona, funcionario o institución vinculados o no al grupo familiar, que tenga conocimiento del maltrato físico, sexual, psicológico, cometido en detrimento de los derechos de un menor de edad, debe encontrarse en la obligación de reportarlo a las autoridades competentes para, en virtud del caso, se proceda a dar cauce por las vías correspondientes, ya sea penal o familiar.

A los efectos de erradicar la violencia de género y de deslegitimar el empleo en la formación de niñas y niños de castigos crueles y degradantes, se hace necesaria una reforma del Código de Familia en aras de atemperarlo a las nuevas condiciones histórico-sociales que experimenta nuestra sociedad así como a las más avanzadas concepciones sobre la igualdad de género, la posibilidad del menor de edad de emitir su criterio respecto a asuntos relacionados con su persona y la promoción de un vida libre de violencia para la infancia, entre otros. Igualmente la creación de una Ley que refrende los derechos de niñas, niños y

adolescentes a través de mecanismos sustantivos y procesales eficaces es una propuesta tentadora y que colocaría a nuestro Derecho Interno, junto a otras naciones latinoamericanas a la vanguardia en la lucha por garantizar una existencia digna y feliz para los niños y las niñas, lo que en definitiva, es su legítimo derecho.

No puede dejar de mencionarse la importancia que para ello tiene la capacitación y especialización de los juristas en temas de Derecho de Familia y de violencia infantil, para garantizar su actuación conforme a los derechos de niñas y niños; proporcionarles herramientas que faciliten el intercambio y comunicación con los mismos y desligarlos de ataduras tradicionales, opuestas al respeto de los derechos de niñas y niños y que puedan nublar su juicio en procesos en los que se ventilen asuntos donde un menor de edad resulte víctima de algún incidente violento.

En resumen citando la recomendación consignada en el Informe Mundial Sobre La Violencia Contra Los Niños y Niñas de la UNICEF correspondiente al año 2006, en materia procedimental: “Los gobiernos deben asegurar que los niños y niñas víctimas de la violencia familiar no sean revictimizados durante el proceso judicial, ni sean sometidos a procesos legales prolongados o con retrasos. Los niños y niñas deben ser tratados de manera afectuosa y sensible durante todo el proceso, teniendo en cuenta su situación personal y necesidades inmediatas, edad, género, discapacidad y nivel de madurez y respetando plenamente su integridad física, mental y moral.”⁶¹

⁶¹Vid. Informe Mundial Sobre La Violencia Contra Los Niños y Niñas correspondiente al año 2006, elaborado por Paulo Sérgio Pinheiro Experto Independiente para el Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños. Versión digital: www.violencestudy.org ; www.unicef.org/lac .Capítulo 3.Pág.92.

CONCLUSIONES FINALES

Con la realización del presente trabajo investigativo pudieron ser identificados como instrumentos jurídicos internacionales de obligada referencia para estudiar el tema de la violencia de género y los castigos físicos como métodos para corregir y disciplinar a los infantes: la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, con sus correspondientes Recomendaciones Generales 12 y 19, relativas a la violencia contra la mujer, y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y su Observación General número 8, referente al derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes.

Entre los factores sobre los cuales se sustenta la violencia contra niñas y niños se encuentran: La supeditación de la mujer al hombre, así como la concepción del menor de edad como persona incapaz para regir sus actos y su persona hasta su arribo a la adultez, elementos estos propios de sociedades patriarcales, que tributan al enraizamiento de prácticas violentas contra niñas y niños en la conciencia social universal, constituyendo la causa esencial de la violencia contra la infancia.

También subsisten otros factores sociales y económicos tales como la pobreza, el hambre, la marginación, la superpoblación, la falta de recursos para garantizar condiciones mínimas de subsistencia, los conflictos armados, entre otros, que se oponen a la erradicación de la violencia infantil.

En diversos ordenamientos jurídicos persiste la ausencia de regulación expresa y efectiva sobre la protección de niñas y niños contra la violencia y en otros el tema es mencionado de una manera oscura e insignificante, sin que opere la aplicabilidad y coercibilidad de las normas jurídicas que se refieren a ello. En el peor de los casos el Derecho, en su dimensión social sirve como medio para legitimar la violencia contra la infancia de manera abierta y desproporcionada.

Para garantizar una efectiva protección a niñas y niños contra la violencia de género y el castigo correctivo resulta necesaria la eliminación de cualquier vía legal que pueda implicar tácita o expresamente la legitimación de estas conductas violentas contra la infancia, la creación de disposiciones normativas que tanto desde el punto de vista sustantivo como procesal establezcan medios eficaces para proteger con celeridad a niñas y niños, así como para sancionar estas conductas lesivas del interés superior del menor de edad, en los casos que lo ameriten. Por último la capacitación de los operadores del Derecho, así como del resto de las personas, que desde sus respectivos ámbitos de actuación y especialidades se relacionen con niños y niñas víctimas de hechos violentos para garantizar su debido tratamiento y exploración de manera que ello no tenga implicaciones negativas para el normal desarrollo del menor de edad.

RECOMENDACIONES

1. Crear una ley especial sobre violencia, que contenga disposiciones relativas a su definición, sus causas, tipos y consecuencias, así como aquellas contentivas de los órganos e instituciones encargados de prevenir la violencia y proteger a sus víctimas, sus atribuciones, competencias, principios que rijan su actuar y los medios idóneos de los que puedan disponer para cumplimentar sus funciones.
2. Modificar el Código de Familia de 1975 en aras de reconocer expresamente la adhesión del Estado cubano a los principios y normas establecidas en la CDN y la CEDAW; dejar constancia de la voluntad estatal de combatir la violencia contra la infancia; derogar el artículo 86 referente a la legitimación del “castigo moderado y razonado”, establecer como obligaciones de los progenitores para con sus hijos aquellas que beneficien su formación en un ambiente libre de violencia y prever la posibilidad de la adopción de cualquier medida encaminada a la protección de la integridad física y/o psíquica del menor de edad a instancia de parte o de oficio por el tribunal.
3. Teniendo en cuenta lo establecido en la Instrucción 216 de 2012 del CGTSP atribuir al tribunal que conozca de un asunto de naturaleza familiar, la facultad para adoptar cualquiera de las medidas cautelares previstas en esta, u otras que estime conveniente, ante la detección de una situación o hecho que violente los derechos inherentes a los menores de edad.
4. Poner en práctica programas de capacitación y superación de los operadores del Derecho y personas cuyas profesiones se encuentren vinculadas al trabajo con niñas y niños víctimas de eventos violentos, en pro de brindarles recursos y mecanismos apropiados para tratar con los mismos sin lesionar sus derechos ni su formación y normal desarrollo.
5. Aplicar iniciativas y estrategias de promoción de una vida libre de violencia para la infancia desde el hogar, las comunidades, escuelas e instituciones estatales en pos de contribuir a la sensibilización sobre el tema y a la paulatina transformación de la conciencia social y las tradiciones acerca de las mejores formas de educar y tratar a niñas y niños.

ANEXOS

ANEXO 1: Consecuencias de la violencia para niñas y niños.

Consecuencias para la salud física

Lesiones abdominales o torácicas
Lesiones cerebrales
Moretones e hinchazón
Quemaduras y escaldaduras
Lesiones del sistema nervioso central
Fracturas
Desgarros y abrasiones
Lesiones oculares
Discapacidad

Consecuencias sexuales y reproductivas

Problemas de salud reproductiva
Disfunción sexual
Enfermedades de transmisión sexual, como VIH SIDA
Embarazos no deseados

Consecuencias psicológicas

Abuso de alcohol y otras drogas
Disminución de la capacidad cognoscitiva
Comportamientos delictivos, violentos y de otros tipos que implican riesgos
Depresión y ansiedad
Retraso del desarrollo
Trastornos de alimentación y el sueño
Sentimientos de vergüenza y culpa
Hiperactividad
Incapacidad para relacionarse
Desempeño escolar deficiente
Falta de autoestima
Trastorno postraumático por estrés
Trastornos psicosomáticos
Comportamiento suicida y daño autoinfligido

Fuente: Informe Mundial sobre la Violencia contra los Niños y Niñas. 2006.

ANEXO 2: Países que prohíben legalmente el castigo corporal en cualquiera de los ámbitos susceptibles de manifestarse.

1979	Suecia
1983	Finlandia
1987	Noruega
1989	Austria
1994	Chipre
1997	Dinamarca
1998	Letonia
1999	Croacia
2000	Bulgaria
2000	Israel
2000	Alemania
2002	Turkmenistán
2003	Islandia
2004	Ucrania
2004	Rumanía
2005	Hungría
2006	Grecia
2007	Países Bajos
2007	Nueva Zelanda
2007	Portugal
2007	Uruguay
2007	República Bolivariana de Venezuela
2007	España
2007	Togo
2008	Costa Rica
2008	República de Moldova
2008	Luxemburgo
2008	Liechtenstein
2010	Polonia
2010	Túnez
2010	Kenya
2010	Congo
2010	Albania
2011	Sudán del Sur
2013	La Ex República Yugoslava de Macedonia
2013	Honduras
2014	Malta
2014	Brasil
2014	Estado Plurinacional de Bolivia

Fuente: Hiden in Plain Sight. UNICEF. 2014

ANEXO 3: La violencia es considerada la segunda causa de muerte en mujeres adolescentes a escala global.

Infecciones y enfermedades parasitarias	181,100
Violencia	54,000
Heridas producto de accidentes	34,000
Enfermedades cardiovasculares	33,000
Infecciones respiratorias	33,000
Condiciones maternas	28,000
Condiciones neurológicas	24,000
Otras heridas intencionales	24,000
Neoplasmas malignos	23,000
Deficiencias nutricionales	21,000

Fuente: A Statistical Snapshot of Violence Against Adolescent Girls. UNICEF, 2014.

ANEXO: 4. Número de muertes violentas en mujeres adolescentes comprendidas entre las edades de 10 a 19 años y número de muertes violentas de estas por cada 100,000 habitantes en el año 2012, por regiones.

	Total de muertes violentas	Tasa de mortalidad debido a la violencia
Sur de Asia	29,300	19
África Occidental y Central	5,100	11
Este y Sudeste de África	5,800	11
América Latina y el Caribe	4,200	8
Europa del Este y Central y la Unión de Estados Independientes	1,400	5
Este de Asia y el Pacífico	5,400	4
Este y Norte de África	1,300	3
Países fuera de estas regiones	1,600	3
Mundialmente	54,000	9

Fuente: A Statistical Snapshot of Violence Against Adolescent Girls. UNICEF, 2014.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES DOCTRINALES

1. 1946-2006. Sesenta Años en Pro de la Infancia. Informe Especial sobre el Estado Mundial de la Infancia. UNICEF. Versión Digital.
2. Acabar con la violencia legalizada contra los niños y niñas. Iniciativa Global para Acabar con todo Castigo Corporal Hacia Niños y Niñas. Save the Children Suecia; Programa Regional para América Latina y el Caribe. Informe para la Consulta Regional de América Latina. Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños. Buenos Aires, Argentina. 2005.
3. *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68. 20 enero 2007.
4. CALDERÓN GAMBOA, Jorge. F: *“El Castigo Corporal Como Método de Disciplina Contra Niños, Niñas y Adolescentes Frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Desafío Internacional.”* S.edit. Octubre de 2009. Versión Digital.
5. Desafíos. Boletín de la infancia y adolescencia sobre el avance de los objetivos de desarrollo del Milenio No. 9, de julio de 2009. CEPAL y UNICEF. *Maltrato infantil: una dolorosa realidad puertas adentro*.
6. Estado Mundial de la Infancia, 2011. Capítulo 1: La nueva generación. UNICEF. Versión Digital.
7. GARCÍA DE LA TORRE, A. Sepúlveda: La violencia de género como causa expresión de Maltrato Infantil. Cuad Med Forense, 12(43-44), Enero-Abril 2006. Versión Digital.
8. *Global statistics on children`s protection from violence, exploitation and abuse*. Unicef. 2014.
9. Hidden In Plain Sight. A Statistical analysis of violence against children. UNICEF. 2014.

10. Informe Anual de la Representante Especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños. Sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, A/66/227. 2 de agosto de 2011.
11. Informe Mundial Sobre La Violencia Contra Los Niños y Niñas correspondiente al año 2006, elaborado por Paulo Sérgio Pinheiro Experto Independiente para el Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños. Versión digital: www.violencestudy.org ; www.unicef.org/lac.
12. La Violencia contra los Niños, Niñas y Adolescentes. Magnitud y Desafíos para América Latina. Resultados del Estudio Mundial de Violencia. 2006. Versión digital.
13. La Violencia contra niños, niñas y adolescentes. Informe de América Latina en el marco del Estudio Mundial de las Naciones Unidas, 2006. Versión Digital.
14. Observación General No. 8, Comité de los Derechos Niño: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros), 42º período de sesiones (2006), U.N. Doc. CRC/C/GC/8 (2006). Versión Digital.
15. Progreso Para la Infancia. Un balance sobre la protección de la niñez. Número 8, septiembre de 2009. UNICEF. Versión digital.
16. Prohibir el Castigo Corporal de los Niños. Guía sobre la Reforma Legal y otras medidas. Iniciativa Global para Acabar con todo Castigo Corporal hacia Niños y Niñas. Mayo de 2009. Versión digital: www.endcorporalpunishment.org.
17. Recomendación General No. 12 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; 8vo período de sesiones, 1989.
18. Recomendación General No. 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; 11no período de sesiones, 1992.
19. Voces contra la Violencia. Marzo, 2007. Save The Children. Versión digital.
20. WWSF Call to Action Prevention Kit. 19 Days of Activism and World Day. 1-19 November. Prevention and abuse against children and youth. Versión Digital: <http://www.19days.woman.ch>.

FUENTES LEGALES

1. Constitución de la República de Cuba, 1976. Ref.1992
2. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. En Vigor desde el 3 de septiembre de 1981.
3. Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989.
4. Declaración de los Derechos del Niño. Organización de Naciones Unidas.1959.Versión Digital.
5. Instrucción No. 216 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular. 21 de mayo de 2012.
6. Ley del Código del Niño, Niña y Adolescente. 14 de octubre de 1999. Bolivia;
7. Ley N° 1680 Código de la Niñez y la Adolescencia. 26 de junio de 2003. Paraguay.
8. Ley N° 7739. Código de la Niñez y la Adolescencia. Publicado en La Gaceta N° 26 de 6 de febrero de 1998. Costa Rica;
9. Ley No. 100, Código de la Niñez y la Adolescencia. Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003. Ecuador;
10. Ley No. 1289 de 14 de febrero de 1975. Código de Familia.
11. Ley No. 24.417, Ley Nacional Argentina sobre la Protección contra la Violencia Familiar.28 de diciembre de 1994
12. Ley No.26.061. Ley de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. 21 de octubre de 2005.Argentina.

FUENTES DIGITALES

1. www.cepal.org/desafios. Consultado el 20 de enero de 2015. Hora: 2:43 pm.
2. www.unicef.org/lac. Consultado el 23 de febrero de 2015. Hora: 1:12 pm.
3. www.uniceflac.org/desafios. Consultado el 18 de febrero. Hora: 4:15 pm.
4. www.violencestudy.org. Consultado el 18 de febrero de 2015. Hora 4:30 pm.
5. www2.ohchr.org/english/bodies/ratification. Consultado el 10 de abril. Hora: 3:35 pm.