

Prohibición de castigos corporales. Derecho de los niños, niñas y adolescentes. Libertad de religión. TEDH, *Case of Tlapak and others v. Germany* y *Case of Wetjen and others v. Germany*, 22 de marzo de 2018

Por Natalia de la Torre<sup>1</sup>

## 1. Introducción

El 22 de marzo de 2018 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ha tenido oportunidad de resolver dos casos que comparten la misma génesis y que son hábiles para repensar, una vez más, los límites de la responsabilidad parental - vida privada y familiar- en función del interés superior del niño/a y su derecho a la dignidad e integridad personal.

En particular, la imposibilidad de alegar razones religiosas para convalidar o justificar el castigo corporal como método de disciplina y corrección a disposición de los progenitores y el deber del Estado de velar por la integralidad de las personas menores de edad, justificando la limitación o suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental siempre y cuando no haya otra medida disponible que asegure la protección de los niños/as y adolescentes.

En consonancia con lo afirmado por el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General N° 8 del año 2006, si bien hay quienes -como la Iglesia de las Doce Tribus a la que pertenecen las familias de los fallos bajo examen- aducen justificaciones de inspiración religiosa para el castigo corporal, sugiriendo que determinadas interpretaciones de los textos religiosos no sólo justifican su uso, sino que lo consideran un deber, la práctica de una religión o creencia debe ser compatible con el respeto a la dignidad humana y a la integridad física de los demás, en especial si se trata de niños/as y adolescentes.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 19, regula el derecho de todo niño y niña a la no violencia, estableciendo la obligación de los Estados de proteger a los niños de todas las formas de malos tratos perpetradas por padres, madres o cualquier otra persona responsable de su cuidado<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Abogada (UBA). Profesora de Filosofía (UBA). Docente de Derecho de Familia y Sucesiones (UBA, UNDAV y UNLPAM). Coordinadora de la Maestría de Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia (UBA).

<sup>2</sup> Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes, “Norma Modelo para prohibir el castigo corporal contra todo niño, niña y adolescente en todos los ámbitos de su vida”, OEA, edición revisada, 2017.

La interpretación de lo que se entiende por el interés superior del niño debe ser compatible con toda la Convención de los Derechos del Niño, lo cual incluye la obligación de proteger a los niños/as y adolescentes contra toda forma de violencia; ese principio no puede aducirse para justificar prácticas, como los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, que están reñidas con la dignidad humana y el derecho a la integridad física del niño<sup>3</sup>.

Por su parte, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales consagra en su artículo 3 la prohibición de tortura, afirmando que nadie puede ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes; mientras que, en su artículo 8, reconoce el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar.

En este marco normativo, sucintamente descripto<sup>4</sup>, ¿qué medidas debe tomar el Estado cuando los malos tratos y/o castigos corporales se adoptan como técnica disciplinaria habitual en el interior de una familia y/o comunidad? Más aún, ¿cómo resolver estos conflictos si los castigos corporales se justifican alegando razones de origen religioso?

Estos interrogantes son los que intentó resolver el TEDH a partir de las denuncias de cuatro parejas de progenitores a los que el Estado alemán le había limitado parte de su responsabilidad parental -elección de residencia de sus hijos, educación y salud- debido a la constatación de tratos degradantes y humillantes para con los niños/as como la práctica del azote como castigo y “corrección” habitual justificada en los textos bíblicos.

En particular, los padres/madres de las Doce Tribus denunciaron al Estado alemán por impedirles criar a sus hijos/as de conformidad con sus creencias religiosas, alegando que el retiro de parte de su responsabilidad parental y la colocación de los niños/as en

---

<sup>3</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 8, “El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros)”, CRC/C/GC/8, 21 de agosto de 2006. Ver también, Observación General No.13, “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011.

<sup>4</sup> Para profundizar el estudio sobre la protección internacional y regional del derecho a la dignidad e integridad de niños, niñas y adolescentes se recomienda compulsar, entre otros, Lamm, Eleonora, “Derecho a la dignidad e integridad personal de niños, niñas y adolescentes. Hacia la eliminación del castigo corporal y humillante”, en Fernández, Silvia E. (directora), *Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*, Tomo II, Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, pp. 2283-2308 y 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”, *Isonomía*, No. 31 México, octubre de 2009.

hogares o familias de acogidas no se condice con el artículo 8 del Convenio Europeo, es decir, con el respeto a su vida privada y familiar.

En suma, alegaron que el retiro de parte de su autoridad parental y la posterior separación de los padres/madres y sus hijos/as había sido desproporcionado y que las decisiones no se habían basado en hechos suficientes, sino en consideraciones generales sobre su comunidad religiosa, agregando que los procedimientos judiciales habían llevado a la estigmatización de las “Doce Tribus”.

Por lo tanto, el TEDH debía resolver si la práctica parental de azotes constituye una razón suficientemente importante para justificar el retiro de parte de la responsabilidad parental de los progenitores.

## **2. Antecedentes de los casos**

### **2.1. El caso “Wetjen y otros”: procedimientos provisionales**

En el año 2012, la prensa informó sobre la postura de la Iglesia de las Doce Tribus sobre el derecho de los padres a aplicar el castigo corporal, especialmente el azote. Además, se publicaron declaraciones de un ex miembro de la comunidad, confirmando que los niños/as habían sido castigados con barras.

En aquel entonces la oficina local de juventud visitó la comunidad y sus portavoces fueron invitados a una reunión en el Ministerio de Educación bávaro. El castigo corporal y la cuestión de la escolaridad obligatoria se discutieron en la reunión.

El 16 de agosto de 2013, la oficina local de la juventud y el Tribunal de Familia recibieron imágenes de un periodista de televisión que mostraban diez casos diferentes de castigo corporal dentro de la comunidad. La grabación, filmada con una cámara oculta, mostraba el azote de varios niños de entre tres y doce años.

Después de recibir el video, el Tribunal de Familia inició una investigación preliminar y el 21 de agosto de 2013 escuchó a seis testigos, todos ex miembros de la comunidad de las Doce Tribus. Los testigos confirmaron que se utilizaron diversas formas de castigo corporal en la crianza de los niños. Estos incluyeron, hasta los tres años, el uso de pañales muy apretados que reprimen cualquier impulso de movimiento. A partir de los tres años y hasta los doce años, los/as niños/as serían disciplinados por azotes.

Los testigos declararon además que los niños/as eran castigados por cualquier adulto que estuviera supervisándolos en ese momento y que los padres eran presionados por la comunidad para cumplir con las reglas de crianza.

El 1º de septiembre de 2013, el Tribunal de Familia, previa solicitud de la oficina de la juventud competente, dictó una orden interlocutoria respecto de todos los niños/as de la comunidad de las Doce Tribus, incluidos los niños de las cuatro familias denunciadas.

El tribunal retiró los derechos de los progenitores para decidir dónde vivirían sus hijos y para tomar decisiones sobre su salud y educación, transfiriendo esos derechos a la oficina de la juventud. Basó su decisión en su conclusión de que existía una probabilidad razonable de que los niños fueran sometidos a castigos corporales.

El 5 de marzo de 2014, el Tribunal de Apelación de Munich confirmó en esencia la decisión del Tribunal de familia. El 5 de mayo del mismo año el Tribunal Constitucional Federal se negó a aceptar una demanda constitucional, sin explicar los motivos.

## **2.2. El caso “Tlapak y otros”: procedimientos principales de custodia**

Tras una solicitud presentada por los demandantes el 9 de septiembre de 2013, el Tribunal de familia inició el procedimiento principal y, el 24 de septiembre de 2013, encomendó un dictamen pericial.

El Tribunal de Familia decidió el 22 de octubre de 2014 retirar el derecho de los solicitantes a decidir dónde deberían vivir sus hijos y tomar decisiones con respecto a su salud y escolaridad, y transfirió esos derechos a la oficina de la juventud, que había sido designada como tutora suplementaria.

El Tribunal de Familia afirmó que sería muy perjudicial para el interés superior del niño que los hijos continuaran viviendo con los solicitantes debido a sus métodos de crianza. Sobre la base, en particular, de la opinión pericial encargada por el tribunal y de las declaraciones de los solicitantes durante los procedimientos judiciales, concluyó que existía una alta probabilidad concreta de que los hijos fueran sometidos a castigos corporales utilizando objetos físicos.

Los demandantes apelaron la decisión del Tribunal de familia. El Tribunal de alzada desestimó la apelación el 26 de mayo de 2015. El 16 de agosto del mismo año el Tribunal Constitucional Federal se negó a admitir una queja constitucional presentada por los solicitantes también respecto al proceso principal, sin explicar los motivos.

## **3. Principales fundamentos de las sentencias del TEDH**

### **3.1. El no daño como límite al respeto de la vida familiar y la libertad religiosa**

El Tribunal afirma que el derecho al respeto a la vida familiar y a la libertad religiosa, consagrado en los artículos 8 y 9 del Convenio, permite a los padres el derecho a comunicar y promover sus convicciones religiosas al educar a sus hijos/as. No obstante, este derecho a comunicar y promover no puede exponer a los niños/as y adolescentes a prácticas peligrosas ni a daños físicos o psicológicos<sup>5</sup>.

El TEDH observa que, aunque las decisiones de la corte doméstica discutieron la membresía de la iglesia de los solicitantes y sus puntos de vista religiosos, basaron sus decisiones en el riesgo cierto de que los niños/as podían ser azotados.

Por otra parte, se destaca en la sentencia que la conexión entre los puntos de vista religiosos y los azotes fue establecida por los propios solicitantes justificando el castigo corporal de los niños/as con citas de la Biblia y las opiniones religiosas de los padres/madres.

Por este motivo, el Tribunal concluye que las decisiones tomadas por el estado alemán –tanto por los sistemas de protección como por los tribunales- tuvieron por objeto proteger la salud y los derechos y libertades de los niños/as y, en consecuencia, persiguen objetivos legítimos en el sentido del párrafo 2 del artículo 8 del Convenio<sup>6</sup>.

### **3.2. Prohibición de malos tratos y la necesidad de adecuar las legislaciones internas y hacer efectivo su cumplimiento**

El TEDH observa que los Estados miembros deben hacer cumplir las disposiciones legales que prohíben el castigo corporal de las personas menores de edad mediante medidas proporcionadas a fin de que dichas prohibiciones sean prácticas y efectivas y no sigan siendo teóricas<sup>7</sup>.

Por lo tanto, considera que el riesgo de azotes sistemáticos y regulares constituye una razón importante para retirar parte de la autoridad de los padres/madres, colocando a los niños/as bajo resguardo<sup>8</sup>.

El Convenio Europeo prohíbe en términos absolutos la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes, independientemente de la conducta de la persona interesada.

En función de ello, el Tribunal destacó que los tribunales nacionales no evaluaron el riesgo para los niños en abstracto, basándose en la opinión de los solicitantes sobre la

---

<sup>5</sup> Cf. TEDH, *Wetjen and others v. Germany*, Applications nos. 68125/14 and 72204/14, Fifth Section, 22/03/2018, párr. 66.

<sup>6</sup> Ídem, párr. 67.

<sup>7</sup> Cf. TEDH, *Tlapak and others v. Germany*, Applications nos. 11308/16 and 11344/16, Fifth Section, 22/03/2018, párr. 90.

<sup>8</sup> Ídem, párr. 91.

crianza de los hijos/as, sino que siguieron un enfoque diferenciado. El Tribunal de Familia y el Tribunal de Apelación limitaron el retiro de la responsabilidad parental a aquellas áreas estrictamente necesarias respecto de aquellos niños/as que tenían una edad en la que podían esperarse castigos corporales y que, por lo tanto, corrían un riesgo real e inminente de penas degradantes<sup>9</sup>.

### **3.3. La medida más protectoria y más equilibrada: retirarlos de la comunidad y asignarlos a hogares y familias de acogida**

Además, los tribunales nacionales explicaron detalladamente por qué no había otra opción disponible para proteger a los niños/as que significara una violación menos restrictiva de los derechos de cada familia. Los tribunales concluyeron que los padres/madres no habían mostrado ninguna disposición para abstenerse de disciplinar a los niños/as y que una mayor asistencia de la oficina de la juventud no garantizaría la seguridad de los niños en todo momento.

Además, encontraron que incluso si los padres estaban dispuestos a abstenerse de castigos corporales y poder resistir la presión de la comunidad, no podrían garantizar que otros miembros de la comunidad no castigaran a los niños cuando los supervisan.

En las circunstancias del presente caso, el TEDH estuvo de acuerdo con estas conclusiones, señalando que los procedimientos se referían a una forma de violencia institucionalizada contra personas menores de edad que los padres no veían como tal porque lo consideraban como un elemento habitual de la educación de los hijos. En consecuencia, cualquier ayuda de la oficina de la juventud, como la capacitación de los padres y madres, no podría haber protegido efectivamente a los niños/as, ya que la disciplina corporal se basaba en un dogma inquebrantable.<sup>10</sup>

En suma, hubo razones “pertinentes y suficientes” para el retiro de algunas partes de la autoridad de los progenitores por lo que no hubo violación al artículo 8 de la Convención.

## **4. Breves palabras de cierre**

---

<sup>9</sup> Ídem, párr. 97.

<sup>10</sup> Ibídem.

En palabras de Pellegrini<sup>11</sup>, dada la dimensión e intensidad de relaciones familiares marcadas por la violencia familiar, es sumamente auspicioso que, al regular las relaciones entre progenitores e hijos/as, se destierre en forma definitiva la idea o noción del “castigo correctivo”, o “corrección moderada”, tal como lo ha hecho Alemania y tal como sucedió en nuestro país con la derogación del art. 278 del Código Civil y la incorporación expresa de la prohibición de malos tratos en el ejercicio de la función parental que recepta el art. 647 del Código Civil y Comercial vigente.

El reconocimiento de los niños/as y adolescentes como sujetos de derechos, inhabilita cualquier discurso o práctica parental que restrinja o vulnere sus derechos.

Por último, si bien es de destacar el alto valor pedagógico de la ley y la importancia de la introducción en los ordenamientos jurídicos nacionales de normas que prohíban en forma expresa toda forma de castigo a niños/as y adolescentes, también es importante, de conformidad con la última Recomendación del Comité de los Derechos del Niño sobre la situación de la niñez en la Argentina, que los Estados Partes de la CDN velen por que la prohibición de los castigos corporales sea supervisada y aplicada adecuadamente en todos los entornos, asegurando medidas para que los infractores sean llevados ante las autoridades administrativas y judiciales competentes<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Cf. Pellegrini, María Victoria, Comentario al Artículo 647, en Caramelo, Gustavo, Herrera, Marisa y Picasso, Sebastián (directores), *Código Civil Comercial Comentado*, Tomo II, Infojus, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, p. 496.

<sup>12</sup> Comité de los Derechos del Niño, *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Argentina*, CRC/C/ARG/CO/5-6, 1º junio de 2018.