

HURI-AGE

Red Tiempo de los Derechos



Papeles el tiempo de los derechos

EL DERECHO DE CORRECCIÓN DE PADRES A HIJOS. PRONUNCIAMIENTOS NACIONALES E INTERNACIONALES

José Mateos Bustamante
Universidad de Valladolid

Palabras Clave: Corrección, Educación, Padres, Hijos, Violencia.

Key Words: Correction, Education, Parents, Children, Violence.

Número: 9 Año: 2023

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)
Eduardo Ruiz Vieytez (Universidad de Deusto)
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)

El derecho de corrección de padres a hijos. Pronunciamientos nacionales e internacionales

*José Mateos Bustamante
Profesor Ayudante Doctor
Universidad de Valladolid*

1 - Introducción

Entre los grupos vulnerables, los menores de edad¹ ocupan una posición particular y con ciertas especificidades que los colocan en una situación de especial peligro. Debido a sus particularidades físicas y madurativas, no forman parte de la sociedad como personas plenamente integradas, apenas tienen representación pública, y, en definitiva, son “miembros secundarios” de la sociedad hasta que alcanzan su plena madurez.

Además de su situación vulnerable inicial, el encaje de los menores en las sociedades actuales les coloca en contextos también idóneos para la violencia u otros tratamientos injustos: en el seno de las familias, la unidad natural de encaje de las personas menores de edad, éstos cumplen también un rol secundario: las decisiones son tomadas por los adultos, habitualmente los padres, que son quienes representan externamente a la familia, y también quienes en el plano interno se ocupan de su organización: horarios, obligaciones, costumbres, etc. Los padres además realizan una labor de guía, control y enseñanza a los hijos: la educación.

Este contexto de educación no está exento de riesgos para los derechos de los menores. En tanto en cuanto la educación implica no sólo la inculcación positiva de valores y conductas, sino también la represión de aquellos comportamientos nocivos para el propio menor o su entorno, la educación se configura habitualmente como prohibiciones, mandatos, imposiciones físicas y, también habitualmente, violencia. El equilibrio entre la educación y la protección de los bienes jurídicos titularidad de los menores (integridad física, libertad, etc.) se ha articulado históricamente a través del llamado derecho de corrección.

2 - El derecho de corrección: regulación nacional hasta el año 2007

El vigente código civil de 1889 contenía en su redacción original la siguiente mención en su artículo 155: “*El padre, y en su defecto la madre, tienen, respecto de sus hijos no emancipados: (...) La facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente*”. En la reforma operada por la Ley 11/1981, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, esta previsión saltó al artículo 154, que establecía que “*los padres podrán en el ejercicio de su potestad*

¹ Nos referiremos en este trabajo en masculino genérico a todos los supuestos de inclusión: “los menores de edad” son también “las menores de edad”, y sucederá lo mismo más adelante con términos como “padres” o “hijos”.

recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos”.

En el ámbito penal, esta facultad de educación se articulaba a través del artículo 20.7 del código penal de 1995, que establece que está exento de pena *“el que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”*. Así, doctrina y jurisprudencia entendían que la facultad del artículo 155 del código civil (posteriormente 154) consistía en un deber y al mismo tiempo un derecho de los padres hacia los hijos, que podía servir como base normativa para la circunstancia justificativa del artículo 20.7 del código penal. Quedaban así exentos de pena los padres que realizasen acciones típicas contra sus hijos, siempre que éstas se mantuviesen en el ámbito de la educación y la violencia u otro tipo de represión fuese en todo caso *“razonable y moderada”*.

3 - Entra en juego el derecho internacional: la Convención de Derechos del Niño y las Observaciones Generales del Comité sobre los Derechos del Niño.

En el año 1989 se celebra la importante Convención de Derechos del Niño, que intentaba establecer cómo los Estados debían regular el ejercicio de la corrección paterna. En concreto, el artículo 19 de esta Convención establecía que *“los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”*.

Esta previsión, sin embargo, no se trasladó al sistema jurídico español, que mantuvo la regulación anteriormente citada sin cambios.

La situación normativa da un nuevo vuelco en el año 2006, cuando el Comité para los Derechos del Niño establecido en la misma convención de 1989 formula la importante Observación General N°8 al observar, en sus propias palabras, que *“en su examen de los informes, el Comité ha observado que en muchos Estados hay disposiciones jurídicas explícitas en los códigos penal y/o civil (de la familia) que ofrecen a los padres y otros cuidadores una defensa o justificación para el uso de cierto grado de violencia a fin de “disciplinar” a los niños. Por ejemplo, la defensa del castigo o corrección “legal”, “razonable” o “moderado” ha formado parte durante siglos del common law inglés, así como el “derecho de corrección” de la legislación francesa. (...) El Comité insiste en que la Convención exige la eliminación de toda disposición (en el derecho legislado o jurisprudencial) que permita cierto grado de violencia contra los niños (por ejemplo, el castigo o la corrección en grado “razonable” o “moderado”) en sus hogares o familias o en cualquier otro entorno”*. Igualmente entiende el Comité que *“(...) en la legislación de algunos Estados no existe una excepción o justificación explícita para los castigos corporales, pero que la actitud tradicional respecto de los niños permite esos castigos. A veces esa actitud queda reflejada en decisiones de los tribunales (en que los padres o maestros, u otros cuidadores, han sido absueltos de agresión o de malos tratos en razón de que estaban ejerciendo el derecho o la libertad de aplicar una “corrección” moderada)”*. Por último, considera el Comité que *“(...) es*

preciso que en su legislación civil o penal conste la prohibición explícita de los castigos corporales y de otras formas de castigo crueles o degradantes a fin de que quede absolutamente claro que es tan ilegal golpear, "abofetear" o "pegar" a un niño como lo es dar ese trato a un adulto, y que el derecho penal sobre la agresión se aplica por igual a esa violencia, independientemente de que se la denomine "disciplina" o "corrección razonable".

Fijémonos en lo específico del lenguaje de esta Observación General N°8 y cómo es mucho más explícita que el genérico artículo 19 de la Convención, que no había conseguido modificar los criterios nacionales de que un empleo razonable, moderado y proporcional de la violencia era no perjudicial para el niño, sino incluso beneficioso en tanto en cuanto significaba un ejercicio necesario del derecho-deber de educación. Aquí, sin embargo, el Comité refiere específicamente lo prohibido de la justificación de la violencia detrás de los conceptos de “razonable” o “moderado” (exactamente los mismos que emplea la legislación española), haciendo referencia también a la institución específica de la justificación.

4 - La reacción normativa española: la Ley 54/2007 de Adopción Internacional

En el año 2007, es decir, únicamente un año después de la publicación de la anteriormente mencionada Observación General N°8 del Comité para los Derechos del Niño, se promulga en España la Ley 54/2007 de Adopción Internacional, cuya Exposición de Motivos referencia de manera específica el requerimiento internacional cuando entiende que *“se aprovecha el evidente vínculo que une la adopción con la protección de los menores para abordar la reforma de los artículos 154, 172, 180 y 268 del Código Civil. Además de mejorarse la redacción de estos preceptos, se da respuesta de este modo a los requerimientos del Comité de Derechos del Niño, que ha mostrado su preocupación por la posibilidad de que la facultad de corrección moderada que hasta ahora se reconoce a los padres y tutores pueda contravenir el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989”*. En virtud de esta reforma, se hace desaparecer del artículo 154 del código civil el inciso referente al derecho de corrección de padres a hijos, estableciéndose únicamente que *“los padres podrán en el ejercicio de su potestad recabar el auxilio de la autoridad”*. Desaparece, por lo tanto, la mención específica al derecho de corrección en todas sus formas, ni *“razonable y moderadamente”* ni de ninguna otra manera. Siguiendo el razonamiento que justificaba penalmente la conducta de los padres por la existencia de este derecho, vía artículo 20.7 del código penal, *sensu contrario* deberíamos decir que al desaparecer el derecho de los padres de corregir los comportamientos de sus hijos de forma típica (el Comité sólo hace referencia a la violencia física, pero el legislador español elimina todo tipo de corrección), debe desaparecer también la justificación de la conducta y, por lo tanto, convertirse en delitos aquellos supuestos en los que los padres cometen acciones típicas y culpables contra sus hijos (siempre que no existiese, evidentemente, otra causa de justificación diferente).

La voluntad del legislador era manifiesta y clara. No queda ápice de duda de que el *animus legislatoris* de ese momento es el de hacer desaparecer la facultad de corrección de los padres hacia los hijos. Esta es la exigencia del Comité para los Derechos del Niño, y esta trasposición nacional tiene idéntico fundamento. Únicamente

podríamos quizá discutir, y no lo haremos aquí por cuestiones de espacio, si al vincularse la reforma de manera tan clara a la Observación General N°8, y hacer ésta referencia únicamente a los supuestos de violencia, si la intención del legislador era eliminar efectivamente toda facultad de corrección, como se hace, o eliminar únicamente aquellas facultades de corrección violentas.

5 - La posición del Tribunal Supremo español tras la reforma del código civil

Sorprendentemente, el Tribunal Supremo español ha mantenido, respecto del derecho de corrección de padres a hijos, una posición idéntica a la que mantenía antes de la reforma operada por la Ley 54/2007. Veamos algunos ejemplos antes de analizar los matices de la interpretación jurisprudencial:

Observemos por ejemplo la STS 14/2020, de 8 de enero de 2020, que considera que *“tras la reforma del art. 154.2 C.Civil, el derecho de corrección es una facultad inherente a la patria potestad y no depende su existencia del reconocimiento legal expreso, sino de su carácter de derecho autónomo, por lo que sigue teniendo plena vigencia”*. Igualmente clara es esta sentencia en cuanto al fundamento normativo específico por el que pervive este derecho de corrección: *“el derecho de corrección, tras la reforma del art. 154.2 in fine C.Civil, sigue existiendo como necesario para la condición de la función de educar inherente a la patria potestad, contemplada en el art. 39 CE y como contrapartida al deber de obediencia de los hijos hacia sus padres, previsto en el art. 155 C.Civil, únicamente de este modo, los padres pueden, dentro de unos límites, actuar para corregir las conductas inadecuadas de sus hijos”*.

En otras palabras, el Tribunal Supremo entiende que el origen de la justificación de la conducta típica de la “violencia educativa” (más sobre este concepto más adelante) de los padres hacia sus hijos no es, como hemos considerado nosotros anteriormente, la facultad de corrección que se preveía en el artículo 154 del código civil, canalizada penalmente a través de la causa de justificación de ejercicio de un derecho o un deber del artículo 20.7: la facultad de educación deriva directamente del derecho constitucional a la educación del artículo 39 de la Constitución Española de 1978, según el cual *“Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”*². El origen de la facultad de corrección, para el Tribunal Supremo, no es, por lo tanto, legal, sino constitucional, y no puede suprimirse mediante una modificación del código civil. La previsión que existía en el derogado artículo 154 del código civil de que la corrección se hiciese de manera *“razonable y moderada”* sería así no el contenido esencial del derecho, sino todo lo más una modulación o forma de ejercicio de esa facultad de los padres, que continúa vigente a pesar de que se modifique específicamente ese precepto para eliminar ese renglón, y además con un fundamento tan claro y específico como el que hemos analizado en la Exposición de Motivos de la Ley 54/2007.

² Resulta llamativo, sin embargo, que el Tribunal Supremo olvide que en materia de protección infantil la vinculación al derecho internacional es aún más reforzada que en otros ámbitos, estableciendo el artículo 39.4 de la Constitución que *“los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.”*

El Tribunal Supremo considera, en definitiva, que el legislador ordinario tiene las manos atadas, como también las tiene la comunidad internacional: resulta imposible eliminar del ordenamiento jurídico el derecho de corrección de padres a hijos sin una modificación constitucional extrema que fuese en el sentido de eliminar el propio concepto de la patria potestad y toda vinculación jurídica derivada de la relación familiar.

También realiza en esta sentencia el Tribunal Supremo labores de creación normativa, pues veta el acceso al legislador ordinario a suprimir o modular el derecho de corrección, pero realiza esta facultad él mismo al establecer qué requisitos son necesarios para que la conducta violenta de los padres quede amparada bajo este derecho y, consecuentemente, esta causa de justificación. Así expresa la Sentencia 14/2020 que *“los comportamientos violentos que ocasionen lesiones -entendidas en el sentido jurídico-penal como aquellas que requieren una primera asistencia facultativa y que constituyan delito- no pueden encontrar amparo en el derecho de corrección. En cuanto al resto de las conductas, deberán ser analizadas según las circunstancias de cada caso y si resulta que no exceden los límites del derecho de corrección, la actuación no tendrá consecuencias penales ni civiles”*.

Existe, en primer lugar, una limitación material: sólo podrán tener cabida en el derecho de corrección aquellas conductas que no afecten a la salud en el sentido penal del término, entendida ésta como las lesiones que no requieren una primera asistencia facultativa o las agresiones en las que directamente no se produce lesión de ningún tipo.

Regula también el Tribunal Supremo la necesidad de finalidad educativa en el autor: *“la finalidad del ejercicio del derecho de corrección deberá estar siempre orientada al propio interés del menor desde el punto de vista de su educación o formación personal”*. Así, la acción debe englobarse en la necesidad de inculcar un determinado comportamiento, norma o prohibición en el menor, ha de ser igualmente necesaria desde el punto de vista educativo y no responder a otras finalidades (venganza, frustración o simplemente violencia gratuita). En este sentido se pronuncia también la Sentencia 2349/2022: *“en autos, la bofetada no origina la necesidad de asistencia médica de la menor; pero en modo alguno puede considerarse atípica, cuando se contempla desprovista de cualquier necesidad, justificación ni resquicio de proporcionalidad; sino como mera reacción ante un comentario que no fue del agrado del recurrente”*.

6 - Conclusiones y breve toma de posición

Sin ánimo de extendernos en una crítica de la posición del Tribunal Supremo, no queremos dejar de poner de manifiesto la insólita situación que ha generado el Alto Tribunal.

Comenzaremos diciendo que la posición del Tribunal Supremo nos parece jurídicamente razonable *de lege ferenda*. La prohibición de acciones típicas de los padres hacia los hijos no puede ser absoluta. No puede ser delito establecer la obligación de volver a una determinada hora a casa bajo amenaza de castigo, ni puede serlo confiscar un teléfono móvil o impedir físicamente al menor salir de casa; no es menos cierto que en el caso de correcciones violentas estos ejemplos se ven menos

claros: en lo personal, no se nos ocurre ninguna situación que requiera un azote o una bofetada, pero el salto al plano de lo penal resulta igualmente exagerado en los casos de violencia leve que describe el Tribunal Supremo.

Esta posición tiene, sin embargo, un defecto fundamental y a nuestro juicio insalvable: que no es la de la ley ni del legislador. Hemos examinado cómo el fundamento legislativo de la reforma del año 2007 es manifiestamente claro: los comportamientos violentos de padres hacia sus hijos no están justificados penalmente, en ningún caso y con ninguna intensidad. El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N°8, a la que se adscribe sin matices el legislador español del año 2007, es meridianamente claro en este sentido.

Encontramos aquí, por lo tanto, una situación anómala: existía una determinada legislación en materia de corrección, se modifica ésta en seguimiento de un informe internacional absolutamente explícito, y sin embargo el Tribunal Supremo considera que en realidad no se ha modificado nada.

Con independencia la opinión que nos suscite la reforma del derecho de corrección que sucedió en el año 2007 vía reforma del código civil, y su “efecto en cascada” sobre la legislación penal, creemos claro que ésta se mueve dentro de los márgenes constitucionalmente permitidos al legislador. La labor del Tribunal Supremo no es anticipar ni prevenir posibles efectos perversos de esa legislación, sino seguirla. Si esa legislación finalmente resulta perniciosa y socialmente nociva, tampoco es ello responsabilidad del Tribunal Supremo, y no se puede eximirse al poder legislativo y al juego democrático de esta responsabilidad.

Bibliografía

BOLDOVA PASAMAR, M. A., ¿Queda algo del derecho de corrección de los padres a los hijos en el ámbito penal?, *Revista de derecho penal y criminología*, 3ª Época, n.º5 (2011), págs. 55-96.

GUILABERT VIDAL, M. R., El derecho de corrección: estado actual de la cuestión desde la perspectiva del derecho civil, penal y de la psicología del aprendizaje, *Actualidad Jurídica Iberoamericana* N° 13, agosto 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 284-333.

MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B., ¿El fin del derecho de corrección en España?, *Cuadernos de política criminal*, ISSN 0210-4059, N° 116, 2015, págs. 5-31.

ROXIN, C., La calificación jurídico-penal de la corrección paterna, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, n. 16 (2005), págs. 233-242.