

## **LA VIOLENCIA DOMÉSTICA O DERECHO DE CORRECCIÓN.**

### **(Sobre menores).**

Los actos de violencia suelen dirigirse hacia las personas más vulnerables del entorno familiar. Los especialistas de la materia hacen referencia a tres grupos de víctimas bien diferenciadas: la mujer, el menor y el anciano. Estos tres grupos tienen protección penal mediante el artículo 153 CP, que señala como sujetos pasivos a "quien sea o haya sido su cónyuge o persona que esté o haya estado ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho".

La mera convivencia en el entorno familiar puede provocar algunas situaciones de tensión que, incluso, podrían constituir verdaderas infracciones penales. Casos como, por ejemplo, dar una bofetada a un hijo, coaccionar o amenazar a la pareja o prohibir la salida del hogar son actos de violencia de carácter leve que pueden producirse en el entorno familiar y que, sin embargo, en la mayoría de las ocasiones no suele intervenir el Derecho Penal. De ahí que nos preguntemos si es posible justificar algunos de estos comportamientos en el ámbito familiar.

En efecto, una de las cuestiones que se presenta en relación con el delito de violencia habitual en el ámbito doméstico es su posible justificación por el ejercicio legítimo de un derecho, en concreto, mediante el derecho de corrección. Sin embargo, antes de abordar la relación entre el delito de violencia habitual en el ámbito familiar y el derecho de corrección es preciso determinar si los diferentes actos aislados de violencia - v. gr. bofetadas, azotes, amenazas, coacciones- que integran la nota de habitualidad pueden estar amparados por el derecho de corrección. Por tanto, en primer lugar, hay que adoptar una posición respecto a la justificación de un sólo acto de violencia para, posteriormente, determinar si es posible justificar el conjunto de esos actos, es decir, si el delito de malos tratos habituales en el ámbito familiar pudiese, en algunos casos, estar amparado por el derecho de corrección.

### **¿UN PROBLEMA QUE AFECTA A LA TIPICIDAD O QUE AFECTA A LA ANTIJURIDICIDAD?**

La familia tiene la importante misión de formar y educar a los ciudadanos desde las primeras etapas de su vida, ya que los padres están obligados a "velar por sus hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral". Para que los padres puedan ejercer esos deberes, el último párrafo del artículo 154 CC les otorga el derecho de "corregir razonable y moderadamente" a sus hijos. Dicho de otro modo, para que los menores adquieran el pleno desarrollo de su personalidad los padres pueden ejercer el *ius corrigendi*.

Este derecho de corrección sólo se puede alegar en las relaciones mantenidas entre un adulto y un menor de edad. Por tanto, no se puede invocar en otras relaciones familiares como, por ejemplo, la relación conyugal o la fraternal. Así es, el derecho de corrección no es válido para justificar los actos de violencia ejercidos en una relación conyugal o en una relación análoga de afectividad, porque no existe el derecho

de corrección del marido sobre la mujer tras derogarse el artículo 57 CC, que establecía la obediencia debida de la mujer al marido. Tampoco se puede concebir el derecho de corrección sobre los ascendientes. De tal manera que este derecho se limita a las relaciones entre un adulto y un menor de edad y, de manera excepcional, con un mayor de edad, siempre que haya sido declarado incapaz y esté sometido al sujeto activo por la relación jurídica de curatela.

En el ejercicio de ese derecho de corrección, en algunas ocasiones, los padres para educar a sus hijos emplean castigos -v.gr. un azote, una bofetada, prohibir la salida a la calle, encerrarlo en su habitación, etc.- que podrían constituir la comisión de una infracción penal. Sin embargo, la mayoría de la doctrina entiende que algunos de estos casos no deben ser objeto de sanción penal. La no intervención del Derecho Penal puede fundamentarse de dos maneras distintas: como un problema que afecta a la tipicidad o como un problema que afecta a la antijuridicidad.

En efecto, para un sector de la doctrina algunas de esas lesiones son de tan escasa entidad que carecen de la mínima "significación social" para afectar al bien jurídico. Por tanto, para ese sector doctrinal, esas conductas paternas se excluirían del tipo en base al principio de insignificancia, ya que "la causa de exclusión del injusto penal que supone *el privilegio educativo-corrector de los padres* es la que mejor se ajusta a la considerable disminución del injusto de las conductas en casos de un castigo corporal moderado por un motivo fundado y con finalidad correctoraeducativa". Esto es, "unas simples bofetadas aisladas propinadas a los hijos, menores o incapaces por los titulares de la patria potestad, tutela o guarda" no supondrían la realización del tipo de malos tratos o de lesión.

Sin embargo, para la mayoría de la doctrina los actos aislados de violencia hacia los hijos con un fin educativo están prohibidos por el ordenamiento jurídico penal, pero pueden estar justificadas por el ejercicio legítimo de un derecho, en particular, por el derecho de corrección.

si se utiliza violencia para corregir a los hijos no es posible negar "la tipicidad cuando la propia Ley penal ha configurado un tipo que en su totalidad describe una conducta insignificante. Un simple empujón, un golpe, una patada, zarandear a alguien o causar erosiones, aunque son conductas insignificantes (bagatelas), son típicas de la falta de lesiones o de malos tratos. Además, el legislador considera que esa conducta tiene un mayor contenido de injusto si los sujetos (activo-pasivo) son "*algunas de las personas a las que se refiere el artículo 153 CP*", ya que prevé una sanción más grave. En estos casos entendemos que no se puede alegar el principio de insignificancia por las dos razones indicadas. Esto es, porque el legislador considera que son dignos de protección penal conductas de escasa entidad al tipificar las conductas constitutivas de falta en el Libro III del Código Penal y, además, porque las lesiones causadas a un integrante del núcleo familiar contienen mayor contenido de injusto que las causadas a un extraño.

Por consiguiente, entendemos que alegar el principio de insignificancia para excluir la tipicidad de los daños causados a los hijos cuando son corregidos por sus padres no es acertado. A nuestro juicio, la cuestión a tratar sería otra: en concreto, habrá que determinar si algunas conductas paternas - v.gr. lesiones, amenazas, coacciones, malos tratos- constitutivas de infracción penal que se emplean en la corrección de los menores pueden estar justificadas por el ejercicio legítimo de un derecho, esto es, por el derecho de corrección.

## EL DERECHO DE CORRECCIÓN

La patria potestad es el conjunto de deberes-derechos que la ley confiere a los padres sobre sus hijos. La titularidad de la patria potestad, por regla general, la ostentan el padre y la madre con la finalidad principal de proteger a los menores desde el momento del nacimiento hasta que alcanzan la plena capacidad de obrar. Mediante la patria potestad los padres deben "velar por sus hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral". Para que los padres puedan ejercer esos deberes el artículo 154 CC les otorga el derecho de "corregir razonable y moderadamente" a sus hijos, es decir, los padres pueden ejercer el llamado derecho de corrección.

La doctrina entiende que el derecho de corrección se deduce de la causa de justificación de obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (art. 20. 7 CP). En definitiva, el derecho de corrección es el derecho de los padres a castigar moderadamente a sus hijos menores de edad con un fin educativo en el ámbito de la relación familiar. Esta facultad de los padres, dentro de la función de educación, no es ilimitada, ya que, según establece el artículo 154. 2.º CC, debe ejercerse de manera razonable y moderada.

Para poder apreciar el ejercicio legítimo de un derecho (derecho de corrección) y eximir la responsabilidad criminal por la realización de conductas tipificadas como lesiones, coacciones, o tratos degradantes se deben cumplir una serie de **requisitos** que han sido señalados por la jurisprudencia. En concreto, se requiere, en primer lugar, la preexistencia indudable de ese derecho.

En segundo lugar, que la conducta sea la necesaria para cumplir ese derecho. Para calificar la infracción penal de necesaria, como en toda causa de justificación, deben existir dos deberes o intereses contrapuestos de diferente valor y el de menor valor debe ser sacrificado para salvar al de mayor valor. En el caso del ejercicio del derecho de corrección de los padres es imprescindible que el interés superior sea el educativo en detrimento de otros intereses como la integridad o la libertad del hijo o tutelado, ya que si el fin educativo no es superior al que se vulnera no estarán justificadas las acciones típicas realizadas por el padre. Esto es, no toda finalidad educativa justifica una infracción penal, únicamente cuando la "salvaguardia del correcto e integral desarrollo del menor" sea el interés preponderante. En definitiva, será necesario llevar a cabo una acción típica cuando no exista otro medio menos lesivo para cumplir el fin educativo.

En tercer lugar, es preciso que no existan abusos o extralimitaciones en el ejercicio de este derecho, es decir, que se ejercite de una manera razonable (art. 268 CC), y, en último término, es indispensable que concorra una adecuada proporcionalidad entre la acción de los padres para conseguir el fin educativo y el resultado lesivo originado al menor, esto es, que la acción sea moderada (art. 268 CC).

En definitiva, en nuestro sistema jurídico penal las lesiones de los bienes fundamentales realizadas por los padres hacia el menor estarán justificadas cuando sean necesarias para alcanzar el fin educativo, siempre que se realicen de una manera razonable y moderada.

El artículo 153 CP hace referencia, junto a los hijos, a otros posibles sujetos pasivos. En concreto, también pueden ser víctimas de malos tratos en el ámbito familiar los hijos del cónyuge o del conviviente, pupilos, incapaces que convivan o que se hallen sujetos a curatela, acogimiento o guarda de

hecho. Todos estos sujetos, a diferencia de lo que ocurre con los hijos propios, tienen en común que el sujeto activo que inflige los malos tratos no ostenta sobre ellos la patria potestad y, por tanto, no tiene reconocido, en principio, ningún derecho de corrección. Por este motivo, es preciso determinar si también es posible justificar los daños causados a los niños ajenos con un fin educativo y de manera razonable y moderada.

El derecho de corrección, como se ha señalado, corresponde a los que ostentan la patria potestad del menor. Por ello, es preciso determinar si el ejercicio de este derecho se puede ceder a terceras personas. La posibilidad de ceder este derecho no es un tema pacífico en la doctrina. Así, para GRACIA MARTÍN, las personas que no ostentan la patria potestad no son titulares del derecho de corrección "ni siquiera en virtud de delegación o consentimiento de los titulares de aquél", y por el contrario, para otros autores sí es posible ceder el ejercicio del derecho de corrección a terceras personas. Los que admiten la cesión del derecho de corrección, sin embargo, presentan discrepancias en la manera en que hay que prestar ese consentimiento, es decir, si debe tratarse de un consentimiento expreso o tácito.

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han aceptado el derecho de corrección de terceras personas. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este tema en el Auto 1997/333 de 13 de octubre de 1997. En este Auto no se admitió el recurso de amparo de vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral por la imposición de medidas disciplinarias en un centro docente. En concreto, en un Colegio privado no concertado el claustro de profesores acordó como castigo por proferir palabras malsonantes a dos profesoras y a una alumna, trasladar al alumno durante cuatro meses al parvulario del colegio pese a que el alumno cursaba el 8.º curso, recibiendo enseñanza individualizada. Ante el castigo impuesto se planteó la posible vulneración del derecho a la integridad moral y de la prohibición de la tortura, penas o tratos inhumanos o degradantes. Sin embargo, el Tribunal Constitucional entiende "que no ha llegado a superarse este umbral mínimo de severidad y que, por tanto, dicha medida "pedagógica" no puede considerarse como degradante, calificando la situación sufrida como desagradable o enojosa". En definitiva, el castigo fue proporcionado y moderado para alcanzar el fin educativo.

La jurisprudencia, en algunas ocasiones, ha aceptado el derecho de corrección de terceras personas, en concreto, el derecho de corrección del maestro.

Por consiguiente, a nuestro juicio, es posible ceder el derecho de corrección por consentimiento expreso o tácito de los padres o tutores. Por ello, entendemos que mediante la cesión de este derecho se permite la corrección de niños ajenos. De ahí que los daños causados a los hijos del otro cónyuge, conviviente o a los incapaces y, en último término, a los alumnos también puedan estar justificados por el ejercicio del *ius corrigendi*. En estos casos, como es lógico, se deben seguir los mismos criterios que para aquéllos que ostentan el ejercicio de la patria potestad, esto es, el castigo debe perseguir un fin educativo y realizarse de manera razonable y moderada.

Por tanto, se acepta el derecho de corrección, siempre que con ello se persiga una finalidad educativa y se realice de manera moderada, razonable o proporcionada. Estos límites en la práctica son muy difíciles de concretar porque se trata de conceptos indeterminados que requieren una adecuada interpretación según las normas sociales, culturales, el momento histórico y, evidentemente, la edad del menor. Además, el

derecho de corrección debe interpretarse siempre restrictivamente y ejercerse dentro de los límites socialmente aceptados, es decir, con límites que garanticen un ejercicio no abusivo.

Nuestro ordenamiento jurídico distingue dos tipos diferentes de infracciones penales, esto es, las constitutivas de delito y las constitutivas de falta. De ahí que sea preciso determinar si los resultados producidos por ambos tipos de infracciones -delitos y faltas- pueden estar amparados por el derecho de corrección. En este sentido la doctrina se manifiesta de manera unánime con respecto a las conductas constitutivas de delito. Esto es, se considera que estas conductas -v. gr. lesiones que requieran para su curación más de una asistencia facultativa o tratamiento médico o quirúrgico- no son moderadas ni razonables y, por tanto, no estarán justificadas por el fin educativo. Ello no descarta la posibilidad de alegar otras causas de justificación como la legítima defensa o el estado de necesidad.

Más controvertido es determinar si las conductas constitutivas de falta -lesión que no requiera para su curación más de una asistencia facultativa (art. 617.1.º CP), golpear o maltratar de obra sin causar lesión (art. 617.2.º CP), amenazar, coaccionar o causar una vejación de carácter leve (art. 620, 2.º CP)- están amparadas en la eximente del artículo 20.7 CP. Con respecto a estas conductas la doctrina adopta posiciones completamente enfrentadas. Para un sector doctrinal ninguna infracción penal por muy leve que sea puede estar cubierta por esta eximente. Los argumentos esgrimidos por este sector doctrinal, que no admite dentro del derecho de corrección las conductas constitutivas de falta, hacen referencia, principalmente, a la indefensión de la víctima y a la escasa utilidad pedagógica. Para otro sector doctrinal, por el contrario, las infracciones constitutivas de falta pueden calificarse, por regla general, de correcciones moderadas.

A nuestro juicio, las conductas constitutivas de falta son razonables y moderadas para alcanzar el fin educativo y, por ello, estarán justificadas por la eximente del artículo 20.7 CP. Generalmente, estas conductas constitutivas de falta se consideran en nuestro contexto social y cultural como métodos idóneos y proporcionados para educar al menor, esto es, "hay que tener en cuenta las concepciones ético-sociales vigentes en la sociedad". De no ser así, se llegaría al absurdo de penalizar a la mayoría de los padres, pues una simple amenaza (art. 620.2 CP), una reprimenda que le impida llevar a cabo una acción inadecuada (art. 620.2 CP) o un maltrato de obra no constitutivo de lesión (art. 617.2 CP) originarían la inmediata intervención del Derecho Penal. Aunque pedagógicamente sería preferible no emplear estas acciones como medio educativo, sin embargo, como señala ROXIN "sería desconocer la realidad de la vida suponer que en las condiciones sociales y psicológicas actuales existentes todos los padres iban a poder arreglárselas prescindiendo completamente de acudir a las manos como método educativo. Si se quisiera movilizar aquí al Derecho penal por cada bofetada motivada por faltas graves, serían más las familias destrozadas que pacificadas".

En definitiva, a nuestro juicio, las conductas constitutivas de falta son correcciones moderadas y razonables y podrían estar justificadas por el derecho de corrección. Aunque para la exención completa de la responsabilidad criminal se requiere el cumplimiento de todos los elementos del artículo 20.7 CP. Por tanto, si la infracción penal constitutiva de falta no persigue el fin educativo no se apreciará la eximente ni siquiera en su versión incompleta. Sin embargo, cuando al corregir al menor con un fin educativo los padres se exceden en la manera de llevarlo a cabo, no siendo moderada o razonable, sería posible la aplicación de una eximente incompleta sobre infracciones constitutivas de delito de poca

entidad, como causar pequeñas lesiones, porque, como señala MIR PUIG, la gravedad del resultado lesivo puede ser aleatorio.

### **¿Es posible justificar los actos habituales de violencia mediante el derecho de corrección?: La relación entre el delito de violencia habitual en el ámbito doméstico del artículo 153 cp y el derecho de corrección**

La doctrina de manera unánime considera que el derecho de corrección como causa de justificación no es aplicable al delito de violencia doméstica. En este sentido se expresa CEREZO MIR, señalando que "el empleo de la violencia, aunque sea con ánimo de corregir y sin producir lesiones, no puede ser considerado tampoco como un castigo moderado o razonable. Difícilmente será necesario y nunca desde luego, adecuado al fin correccional". También CUELLO CONTRERAS considera que no es posible justificar la violencia habitual "porque la violencia de la que habla el legislador es la que su autor aplica gratuitamente, por norma, no la indicada" y MUÑOZ CONDE señala que "la invocación de causas de justificación como el derecho de corrección o similares es incompatible con las conductas descritas en el artículo 153".

Sin embargo, entendemos que el derecho de corrección no depende de la cantidad de actos que se cometan, pues las faltas justificadas por el derecho de corrección, al ser moderadas y perseguir el fin educativo, no podrían valorarse para apreciar el delito de violencia doméstica. Es decir, el delito de violencia habitual en el ámbito doméstico sólo se integrará por aquellas conductas que no persiguen un fin educativo, o persiguiéndolo no son proporcionadas. Exclusivamente esas conductas deben ser objeto de sanción penal y, por ello, cuando alcanzan la cuantía suficiente para integrar el delito de violencia doméstica, éste será de aplicación. Por ello, aunque CUENCA I GARCÍA no acepta la posibilidad de alegar el derecho de corrección de los actos aislados porque "podríamos encontrarnos con la paradoja de múltiples faltas justificadas por el derecho de corrección, que conduciría a la inaplicación del tipo del artículo 153", no se puede olvidar que si están justificadas es porque ni siquiera se ha llegado a realizar un hecho ilícito.

En definitiva, los actos leves de violencia en el ámbito doméstico realizados por un **adulto hacia un menor de edad**, si persiguen un fin educativo y, siempre que sean moderados o proporcionados, pueden estar justificados por el derecho de corrección, a través de la causa de justificación de obrar en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (art. 20.7 CP). Si estos actos de violencia están justificados no pueden tenerse en cuenta para integrar la nota de habitualidad del delito del artículo 153 CP. De ahí se puede deducir que el delito de violencia habitual en el ámbito doméstico estará integrado por todos aquellos actos individuales de violencia realizados a un menor de edad que no persigan el fin educativo y, evidentemente, que no sean proporcionados. Por consiguiente, este delito lo componen actos gratuitos de violencia como, por ejemplo, contusiones, golpes, quemaduras múltiples por cigarrillos, pinchazos repetidos en la misma zona o, también, cualquier omisión de las obligaciones paternas, es decir, abandonar físicamente al menor. Estas últimas serían aquellas conductas que deterioran la formación del menor, le provocan daño físico o una enfermedad o coloca al menor en grave riesgo de padecerlo. En definitiva, también integrarían actos de violencia no atender las necesidades básicas del menor de edad: situaciones como tener al niño constantemente sucio, con escasa higiene corporal, ausencia de cuidados médicos rutinarios, dejarlo largos períodos de tiempo sin vigilancia por parte de un

adulto con la posibilidad de sufrir repetidos accidentes domésticos, no proporcionarle una adecuada alimentación, produciéndole desnutrición, etc.

## CONCLUSIONES

El derecho de corrección, deducido de la causa de justificación de obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (art. 20. 7 CP), permite justificar algunos castigos paternos.

El derecho de corrección sólo se puede alegar en las relaciones mantenidas entre un adulto y un menor de edad. Por tanto, no se puede invocar en otras relaciones familiares contempladas en el delito de violencia habitual en el ámbito doméstico del artículo 153 CP porque no existe el derecho de corrección del marido sobre la mujer o el derecho de corrección del hijo sobre los padres, a no ser que el ascendiente haya sido declarado incapaz y exista una relación de curatela.

El derecho de corrección puede definirse como el derecho de los padres a castigar moderadamente a sus hijos menores de edad con un fin educativo en el ámbito de la relación familiar. Esta facultad de los padres, dentro de la función de educación, no es ilimitada, ya que debe ejercerse de manera razonable y moderada. Estos últimos criterios -razonable y moderado- constituyen los límites al *ius corrigendi*. Para calificar un castigo de moderado o de proporcionado es preciso atender a las normas sociales, culturales, el momento histórico y la edad del menor. Sobre la base de todos estos elementos, a nuestro juicio, las conductas constitutivas de delito nunca podrán tener la consideración de moderadas. Sin embargo, las conductas constitutivas de falta que sean consideradas en nuestro contexto social como medios idóneos para educar son moderados y, por tanto, pueden estar justificadas por el derecho de corrección. De no justificarse estas acciones de carácter leve se llegaría al absurdo de movilizar al Derecho Penal por cada bofetada motivada por un comportamiento incorrecto del menor.

Los actos leves de violencia en el ámbito doméstico realizado por un adulto hacia un menor de edad con un fin educativo, siempre que sean moderados o proporcionados, no pueden tenerse en cuenta para integrar la nota de habitualidad del delito del artículo 153 CP, estarán justificados por el derecho de corrección. Por este motivo, el delito de violencia habitual en el ámbito doméstico estará integrado por todos aquellos actos individuales de violencia sobre un menor de edad que no persigan el fin educativo o que, persiguiendo este fin, no sean moderados ni razonables. En definitiva, si los actos individuales de violencia no están justificados deben integrar el delito del artículo 153 CP, pues, en este caso, son acciones u omisiones gratuitas de violencia hacia un menor.