



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Título del trabajo : El derecho de corrección

Autor/es

Daniel Gracia Pablo

Director/es

Isaac Tena Piazuelo

Universidad de Derecho
2017/2018

ÍNDICE

1. Introducción.....	4
2. El derecho de corrección.....	6
3. El derecho de corrección antes del 2007.....	8
4. La Convención de los Derechos del Niño.....	14
5. El derecho de corrección en la legislación actual.....	17
6. El derecho de corrección Autonómico en los diferentes Códigos Forales.....	20
6.1 La incidencia de la Convención de los Derechos del Niño en los derechos forales.	
7. Conclusiones.....	31
7. Bibliografía.....	35

LISTADO DE ABREVIATURAS

Código Civil: CC

Código Penal: CP

Constitución Española: CE

Comunidades Autónomas: CCAA

Código de Derecho Foral Aragonés: CDFA

Véase: *Vid.*

Artículo: Art.

Por ejemplo: P. Ej.

Compárese: *Cfr*

Obra citada: op. cit.

Número: Num.

Página: p.

Páginas: pp.

Etcétera: Etc.

1. INTRODUCCIÓN

El derecho de corrección es un precepto que está siendo objeto de debate en la actualidad puesto que provoca una gran incertidumbre sobre todo a muchos padres, los cuales, en muchos casos, carecen del conocimiento sobre el alcance de esta materia y que debido a conductas que para ellos se encuentran dentro de sus facultades como padres (véase dar un «cachete» a su hijo), pueden constituir un delito en la actualidad.

Es indudable que en España en la actualidad existe un debate abierto sobre este asunto, de hecho, son numerosas las encuestas que se han realizado sobre este tema. Una de ellas arrojó unos porcentajes muy esclarecedores. La encuesta se limitó a preguntar que opinaba el ciudadano a cerca del castigo físico razonable y moderado dentro de la familia. Los resultados de esta encuesta realizada por el Centro Estatal de investigaciones Sociales en el año 2004 dilucidó que el 25.6% de los adultos pensaban que era necesario pegar un bofetón a sus hijos para imponerles disciplina, mientras el 74.4% de los adultos pensaban que no¹.

Lo que ocurre bajo mi punto de vista es que esta conducta ha sido aprobada socialmente tanto por los padres como por los hijos durante muchas décadas, de hecho cuando sucedía alguna de estas situaciones como por ejemplo el presenciar una «bofetada» de un parente sobre un hijo esto no sorprendía a la sociedad ya que tradicionalmente era una conducta aceptada. No obstante, que la educación desde la corrección por medio de castigos se ha transmitido desde generaciones es algo indudable, pero ello no la hace válida. Esta situación tras las diversas reformas legislativas ha llegado a su fin y puede acarrear consecuencias legales a los padres, por lo que se trata de un asunto de importancia mayúscula.

Es por ello que esta ha sido mi elección del tema a exponer, pues me parece de vital importancia reflejar de manera clara y concisa cuál es la situación en la que nos encontramos en el presente en un tema tan fundamental como son las relaciones parentales-hijo. Personalmente me atrae especialmente este asunto con especial atención dado que

¹ Cfr: DARRIBA FRAGA, G., “El derecho de corrección de los padres sobre sus hijos”, *Revista Digital de la Facultad de Derecho*, núm. 5, 2012, pp. 9.

considero que es un escenario que se ha producido durante décadas, pero que, ha llegado a su fin. No obstante, que a través de la legislación se haya puesto finalización a este derecho, ello no conlleva necesariamente que el grueso de la población se haya tomado conciencia de ello.

El objeto de este trabajo es tratar de explicar cuál el alcance de este derecho y conocer cuál es su situación actual tras las múltiples modificaciones normativas las cuales han cambiado por completo las relaciones entre padres e hijos. Para ello se expondrán algunas sentencias dictadas por distintos juzgados con el fin de ilustrar de manera práctica cómo están siendo las resoluciones judiciales en esta materia en la actualidad, pero también como lo eran en años anteriores.

Para analizar todo lo relativo a este asunto el trabajo ha sido estructurado de manera que en primer lugar se va a explicar cuál era la situación anterior con respecto a este derecho en las redacciones antiguas del Código Civil. Tras ello, se realiza una exposición de los hechos históricos que lo han hecho evolucionar y en último caso, eliminar, este precepto. Como corolario de todas las modificaciones legislativas se presentará cuál es la situación actual con respecto a esta facultad de corrección y unas breves conclusiones sobre este controvertido asunto.

2. EL DERECHO DE CORRECCIÓN

Antes de proceder al análisis como tal del derecho de corrección debemos saber cuál es la base que lo sustenta, así pues esta facultad es una consecuencia de la patria potestad, la cual tiene como fin principal proteger a los menores desde el momento del nacimiento hasta que alcanzan plena capacidad de obrar. En definitiva, de lo que se trata es de un conjunto de derechos que la ley confiere a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos no emancipados, así como el conjunto de deberes que también deben cumplir los progenitores respecto de sus hijos.

Así pues el derecho de corrección nace de una de esas potestades que le otorga la ley a los progenitores con el fin de cumplir sus objetivos. Este derecho 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»².

En este punto es de vital importancia recalcar que la ley tan solo se limita a atribuir esta facultad de corrección a los padres sin entrar a valorar en qué consiste, lo que genera una gran incertidumbre a la hora de interpretar la extensión de este precepto.

Una vez definido, debemos aclarar quiénes van a ser los sujetos activos de este derecho, para ello, hemos de acudir a la antigua redacción del Código Civil en su artículo 154.2 donde se establecía que este era un derecho de los progenitores. Como consecuencia de que el sujeto activo sea el progenitor, el sujeto pasivo iban a ser sus propios hijos. Debemos dar importancia capital a que tan solo se concedía respeto a los hijos de uno mismo, es decir, en ningún caso se reconocía el derecho de corrección sobre los hijos ajenos³.

Estos sujetos pasivos no solo han de ser hijos propios, sino que además han de estar no emancipados y sujetos a la patria potestad, puesto que en caso contrario, de ninguna manera se podría aplicar este derecho sobre ellos. Como resultado de lo anterior «no existe un derecho de corrección sobre los hijos mayores de edad⁴ aunque continúen viviendo en el domicilio familiar y sigan teniendo un deber de respeto hacia sus progenitores»⁵

Este derecho choca con la protección existente de los menores en las relaciones paterno-familiares, donde ha ser el interés del menor lo que prime siempre sobre cualquier otro interés. De hecho, es la propia Constitución Española en su **artículo 39** donde recoge la política social y económica, establece que se va a asegurar por parte de los poderes públicos la protección de la familia y la protección integral de los hijos. «*Los poderes*

²<https://criminologianinvestigativa.wordpress.com/2014/12/13/educacion-y-castigo-el-llamado-derecho-de-correccion/>. Fecha de consulta: 7 de mayo 2018.

³Puede verse en esta línea la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2015 (ROJ 4577, 2015), que condena al acusado por propinar una bofetada a la hija de su esposa, integrada en su núcleo de convivencia familiar. Entiende el alto Tribunal que «no se encontraba en el ejercicio de la patria potestad, dado que ésta le correspondía a su esposa, por lo que no puede ampararse en el derecho de corrección».

⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid el 23 enero 2006, sección 23^a (JUR 2006, 90041).

⁵ ALGARRA PRATS, E., «*La corrección de los hijos en el derecho español*», *Aranzadi Civil*, 5/2010, pp. 71 ss.

públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 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. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos».

Este artículo tiene una gran trascendencia puesto que nos dirige, cuando hace referencia a los acuerdos internacionales, a la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 a la cual nos referiremos en un epígrafe aparte dada su vital importancia.

Por otra parte, «no obstante el reconocimiento pleno a los menores -como no podría ser de otro modo en las actuales concepciones de los derechos de la infancia y la adolescencia- de la titularidad de derechos, así como de una capacidad progresiva para el ejercicio de sus derechos y libertades, en atención a su edad y grado de madurez, también los menores tienen deberes. Por tanto, la libertad del menor en general y en la familia en particular, y el reconocimiento del libre desarrollo de su personalidad en todos los ámbitos de su vida y por tanto también en el familiar, no es plena ni absoluta, sino que viene acompañada de los deberes que le alcanzan y que ha de cumplir»⁶.

En definitiva, ello convierte al menor no solo en un sujeto con derechos, sino que le convierte también en un sujeto con obligaciones, y esas obligaciones han de ser cumplidas, y en el caso de que no lo fuesen, sería donde entraría el polémico derecho de corrección para que estas fuesen efectuadas puesto que en definitiva los padres necesitan algún medio de actuación para ejecutar su deber de educar y proporcionar una formación integral a sus hijos.

⁶ ALGARRA PRATS, E., «*La corrección de los hijos en el derecho español*», *Aranzadi Civil*, 5/2010, pp. 62 ss.

3. EL DERECHO DE CORRECIÓN ANTES DEL AÑO 2007

Originalmente, en el Título VIII del Libro I del Código Civil, en su artículo 154 concedía a los progenitores el derecho de corrección a través del siguiente enunciado: «*podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos*». Dicha afirmación no solo reconocía el derecho de corrección, sino que además, «se ha venido reconociendo tradicionalmente la facultad, no sólo de corrección sino también de castigo, de los padres, pero no como un derecho absoluto, sino explícitamente limitado, entonces, razonable y moderadamente. No obstante, estos conceptos son indeterminados, precisando de una interpretación adecuada, que en el ámbito del Derecho solo puede venir desde una aplicación teleológica del mandato en cuestión, teniendo en cuenta las normas sociales, culturales, y el momento histórico, esto es, habrán de tenerse en cuenta las concepciones ético-sociales vigentes»⁷.

En ningún caso podemos hablar de que la redacción del Código Civil antes del 2007 autorizase, de ninguna manera, un uso abusivo de este derecho por parte de los padres, sino que únicamente se limitaba a permitir de cierta forma, de acuerdo con lo acorde a aquella época, un castigo que en algunos casos podía llegar a ser físico, pero siempre de una manera muy limitada.

Por su parte, en relación a los hijos no emancipados, en el artículo 154 del Código Civil se reconocía al padre, y en su defecto a la madre, «*la facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente*». Este matiz tiene especial interés y es fruto del sistema patriarcal imperante en aquella época, el cual no promulgaba una igualdad entre los progenitores, sino que sublevaba el poder de la madre al del padre en esta facultad⁸.

Años más tarde, el Código Civil fue modificado, esta reforma fue a través de la **Ley 11/1981 del 13 de mayo de modificación del Código Civil** en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

⁷ DARRIBA FRAGA, G., “El derecho de corrección de los padres sobre sus hijos”, *Revista Digital de la Facultad de Derecho*, núm. 5, 2012, pp. 5.

⁸ Dicha facultad de castigo tiene su antecedente remoto en Las Partidas, en las que se recogía la potestad de castigo que debía tener el padre sobre el hijo. Del mismo modo y como corolario de lo anterior, se venía a recoger dicha facultad de corrección de los padres respecto de los hijos en el Proyecto de Código Civil de 1851 de García Goyena, así como en la Ley de Matrimonio civil de 1870 en su artículo 64 y que pasaría a la redacción del primigenio Código Civil de 1889.

Fue esta modificación la que eliminó la facultad de castigar, pero mantuvo la potestad de corregir, no obstante esta también sufrió una reforma, puesto que ahora no solo debía moderada, sino también razonable.

Dado que la facultad de castigo fue suprimida, podemos decir que esto supuso la erradicación del *ius puniendi* del Código Civil, es aquí donde debemos realizar una importante aclaración de la mano del autor el Díez-Picazo⁹, señalando las diferencias entre castigo y corrección, «la facultad de castigar es el derecho de señalar una pena con las funciones satisfactivas, represivas y preventivas de toda pena, mientras que la corrección tiene una única función pedagógica y educativa que no tiene por qué ligarse necesariamente con una previa falta».

En definitiva, «esta autoridad paterna se vio doblemente limitada en la reforma de la Ley 11/1981, en la que se viene a introducir, en el art. 154, por una parte, que “*La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad*”, y por otra, con la inclusión del término «razonable» al hacer alusión a la facultad de corrección»¹⁰.

Al igual que en todas las reformas del Código Civil, diversos autores se manifestaron para hacer referencia a esta modificación, por ejemplo, para Díez-Picazo, se justifica un cierto grado de castigo físico en el ejercicio de la potestad correctora, en el mismo sentido, y entre otros Lasarte Álvarez¹¹ claro sucesor de lo manifestado en su tiempo por García Goyena para quien si el padre tiene la obligación de educar bien al hijo, cómo negarle el derecho de castigarle y corregirle.

⁹ Jurista, profesor universitario en las universidades de Santiago de Compostela, Valencia, y autónoma de Madrid entre otras, así como escritor español y magistrado del Tribunal Constitucional de España entre 1980 y 1989.

¹⁰DARRIBA FRAGA, G., “El derecho de corrección de los padres sobre sus hijos”, *Revista Digital de la Facultad de Derecho*, núm. 5, 2012, pp. 7.

¹¹LASARTE ÁLVAREZ, C, *Principios de Derecho Civil*, , t. VI, Marcial Pons Ediciones jurídicas y Sociales, Madrid, 2009, pp. 338 y ss.

En contra se encuentra por ejemplo la postura de Serrano Alonso¹², para quien la formula utilizada por el legislador es ambigua y deja en duda la cuestión de si los padres pueden imponer castigos físicos a los hijos.

Todas estas reflexiones llevan a preguntarse «¿Ahora bien, ¿Cuales son los parámetros a tener en cuenta para determinar si la facultad de corrección toma o no una forma razonable y moderada? ¿Y que se ha de entender por corregir? El diccionario de la Real Academia de la Lengua nos dice en sus dos primeras acepciones: «Enmendar los errado», «Advertir, amonestar, reprender». En este sentido, se ha de entender que los padres al amonestar o reprender a su hijo corrigen la conducta del mismo dirigiéndola en la dirección adecuada, ¿pero cuál es la dirección adecuada? Todas las sociedades, primitivas o modernas, definen un tipo de comportamiento adecuado para los padres para con sus hijos y establecen las funciones que a cada uno les corresponden. Evidentemente, dicho comportamiento habrá de ser el que los padres consideren más propio y cercana a sus valores y principios, a la par que respetuoso con las concepciones ético-sociales imperantes, no obstante, ¿No es esto una manifestación de autoritarismo? ¿No choca frontalmente con la consideración de los menores como sujetos de derecho?»¹³.

Para ilustrar cuál era la situación práctica en aquel momento podemos hacer referencia a la **Sentencia núm. 555/2007 de 29 noviembre. JUR 2008\29500 de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 1ª)**¹⁴. En esta supuesto los hechos probados fueron que: «*la discusión familiar se inicia por la rebeldía de la hija menor, la cual abandona la mesa y se dirige a su habitación desobedeciendo las directrices paternas, siendo que cuando este acude a dicha habitación, es recibido por Camila con patadas y puñetazos (...) Así, la acción del acusado de propinar dos manotazos a su hija Camila aparece vinculada a una reacción previa de ésta, cual es el hecho de encerrarse en su habitación abandonando la mesa, desobedeciendo a su padre, el tratar de impedir a este la entrada en su habitación y finalmente, el haber golpeado al mismo con patadas y manotazos».*

¹² SERRANO ALONSO, E., *Comentario del Código civil*, t. II, ed. 2^a, Editorial Bosch, Barcelona, 2006, pág. 446 y ss.

¹³ DARRIBA FRAGA, G., “El derecho de corrección de los padres sobre sus hijos”, *Revista Digital de la Facultad de Derecho*, núm. 5, 2012, pp. 8

¹⁴ Esta sentencia en concreto data del 2007, sin aplicar la nueva legislación.

Posteriormente, es en el fundamento jurídico número cinco donde va a justificar la actuación paternal «*ampliamente justifica el recurso a la fuerza a modo de dos manotazos sobre su hija, pudiendo incluso en este sentido acudir a la legítima defensa para justificar la conducta del padre para con su hija, habida cuenta de la agresión ilegítima sufrida, existiendo necesidad racional en el medio empleado para repeler la agresión y no existiendo provocación previa por el mismo (...) Está claro que la menor faltó a las normas de educación y convivencia, razonables, que pretendía imponer su padre, negándose a su obediencia e incluso llegando a enfrentarse con su padre».*

La consecuencia jurídica de esta actuación adoptada por parte del tribunal va a ser aplicar el derecho de corrección para justificar la actuación de manera que «*apreciada esa finalidad correctora se ha de entender incluido en la eximente el que el padre le propinase dos bofetadas, las cuales ocasionaron una única lesión en el rostro de Camila que, a la vista del informe médico forense, no puede calificarse de gran intensidad, ni hubo ensañamiento en su prosecución (...) entendemos que procede apreciar la eximente completa de ejercicio de un derecho, por cuanto el acusado actuó amparado en el derecho de corrección que tienen los padres sobre los hijos, y la actuación del mismo fue en todo momento proporcionada a las circunstancias, sin que quepa entender que actuó de forma desproporcionada y excesiva. Dio dos bofetadas a la menor cuando esta de forma airada le desobedeció y llegó a agredir, pues está claro que aún cuando no es la forma más apropiada para resolver las discrepancias y enfrentamientos entre padre e hija, y desde luego es admisible e incluso loable y necesario el dialogo entre estos, ello no significa que el padre no pueda corregir a sus hijos en aquellos casos que como en el que nos ocupa, trató de persuadir a su hija inicialmente y esta lejos de obedecer y acatar sus órdenes, lo que hizo fue enfrentarse al mismo».*

Otro claro ejemplo muy característico, datado del año 2006, lo vamos a encontrar en la **Sentencia núm. 55/2006 de 17 enero. JUR 2006\232692 de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 3^a)**. En este caso nos encontramos con un niño diagnosticado de hiperactividad y trastorno de comportamiento que precisa “control de impulsos” por su continua actitud desafiante y agresiva el cual lleva un gran retraso en los estudios. Es por ello que advertido por el profesor, el padre realiza un plan de estudio para su hijo. Fue entonces cuando «*su hijo no estaba dispuesto a seguir estudiando por encontrarse -así se dice también expresamente- cansado y aburrido. Fue entonces*

cuando el padre propinó un "cachete" a su hijo quien, por el impulso, se golpeó contra un grifo, lo que le provocó un hematoma en la región frontal izquierda».

Nos encontramos ante un hecho aislado y no recurrente por parte del padre tal y como expusieron los médicos forenses en el juicio, contraviniendo lo declarado por el menor el cual alegó que las agresiones eran constantes. Ello le lleva al tribunal a entender que la actuación «*está amparada por la eximente del apartado 7 del artículo 20 del CP pues fue la suya una acción guiada por la necesidad, no atendible en esos momentos en otra forma, de corregir a su hijo, cuya lesión, al margen de tal propósito, constituye un resultado solo susceptible de ser imputado, de haber tenido entidad suficiente, a título de imprudencia*». En definitiva lo que observamos es que se aplica el derecho de corrección como una eximente.

Como corolario a este epígrafe voy a hacer referencia a una sentencia en la cual el derecho de corrección no va a cubrir la conducta realizada por el sujeto. Se trata de la **Sentencia núm. 7/2008 de 10 enero. JUR 2008\208556 de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 3^a)** donde se declara probado que «*Sobre las 13,55 horas del día 13-7-06 como quiera que la acusada fuera interceptada por el vigilante de seguridad cuando salía del establecimiento Galerías Primero sito en la Avda. Salvador Allende esta Ciudad, al sonar la alarma (...) al verse sorprendida comenzó a zarandear dando un golpe a su hijo de tres años de edad Jose Ramón, atribuyéndole la autoría de la sustracción. Resultando el menor con lesiones consistentes en contusión frontal, tardando en curar un día y habiendo precisado la primera asistencia facultativa sin capacidad ni secuelas*».

La autora de esta acción trató de basarse en el derecho de corrección para justificar su conducta, en cambio, para que se le aplicase este derecho «*la existencia del ánimo o voluntad de corregir, como elemento subjetivo de la causa de justificación no puede faltar en ningún caso*». Es por ello que «*cuando el exceso en esa facultad de corregir sea muy grave o cuando falte el "animus corrigendi", esto es, cuando las decisiones adoptadas en ese ejercicio sean en absoluto inadecuadas al fin perseguido o impropias o se utilice la violencia física ocasionando lesiones al hijo menor de edad no emancipado o en los supuestos de ejercicio habitual y con cualquier fin de violencia física sobre hijos menores de edad sometidos a la patria potestad, no podrá aplicarse la eximente incompleta ni la*

completa, pues en estos casos no puede entenderse que las sanciones o castigos persigan un fin correccional».

Lo que realmente ocurrió en este caso es que faltaba ese elemento de corregir al menor, puesto que la que había sustraído los dos trajes tal y como establece el tribunal «*el niño no se había apoderado de los dos trajes, e, incluso en ese supuesto, tampoco resultan admisibles las lesiones al menor, pues en el peor de los casos, iba de la mano de la acusada, y ella es la que debió de asegurarse de que aquél no se apoderara de lo que no le pertenecía».*

Como consecuencia de todo ello y la consiguiente no aplicación del derecho de corrección el tribunal aplicó la pena correspondiente, es decir, como «autora responsable de un delito del artículo 153.4 C. Penal y una falta del artículo 623.1 del Código Penal a las penas de tres meses de prisión (...) prohibición de aproximación a la víctima por un año y tres meses.

4. LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Una vez terminada la II Guerra mundial, la Organización de Naciones Unidas sucedió a la antigua Sociedad de Naciones, la cual, tras la famosa Declaración de los Derechos Humanos de 1948 el 10 de Diciembre en París, decidió que los niños debido a sus características y la mayor desprotección comparado con los adultos que podían llegar a tener se hacía necesario un texto que les otorgase mayor cobertura, este texto fue la Declaración de los Derechos del Niño.

Como consecuencia de ello, el 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones unidas adoptó por unanimidad la Convención de los Derechos del Niño. Una vez culminado este acuerdo, los Estados tenían un plazo para ratificarlo o no, dicho plazo fue hasta el 20 de enero de 1990, puesto que la convención iba a entrar en vigor el 2 de septiembre de 1990. El resultado directo de que un Estado firmase este acuerdo era que el documento iba a tener una fuerza jurídica obligatoria, con todo lo que ella conlleva, es

decir, que si se ratificaba el texto, ese Estado iba a estar obligado al cumplimiento de lo que aparecía en él. Podemos por lo tanto afirmar que se trataba de un texto de carácter vinculante para los países firmantes.

Al tratarse pues de un instrumento jurídico efectivo, no se requería por parte de los estados ningún tipo de desarrollo de la normativa que habían firmado, sino que se convertía en un texto de aplicación directa en el Estado firmante.

Sin duda, lo fundamental de este acuerdo «es, a diferencia de los que la precedieron, que en la misma se realiza un pleno reconocimiento de los niños considerar a los mismos como sujetos de derecho¹⁵, en consecuencia, la Convención da un paso importante en orden a abandonar la consideración que hasta entonces se venía realizando de los niños como objetos de derecho. Con anterioridad los niños son tenidos en cuenta a la hora de ejercer sobre ellos la protección que requieran en situaciones de crisis¹⁶, con la adquisición de la categoría de sujetos de derecho, se produce un profundo cambio en su consideración, pues además de la necesaria protección, tienen derechos civiles y políticos, los cuales *habrán de ser respetados en igualdad de condiciones con los de los adultos*»¹⁷.

La ratificación de la Convención de los Derechos del Niño por parte de España tuvo una consecuencia directa en nuestra legislación, ello se debió al artículo 19 de este texto donde se obligaba a todos los estados adoptar: «*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*».

¹⁵ Desde el campo de la psicología social se considera que el texto de la Convención instaura el conocido como principio de las tres P(s): protección, provisión y participación. RAVETLLAT BALLESTÉ, I.;, “Protección a la infancia en la legislación española. Especial incidencia en los malos tratos (parte general)”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 2, 2007, pp. 83.

¹⁶ RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac, los denomina derechos de supervivencia. “Con anterioridad a la adopción de éste instrumento internacional por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el/la niño/a venía siendo considerado/a tan solo como un «objeto» (pasivo) de protección, ya que se consideraba que tan sólo se debía intervenir si era evidente que sucedía algo negativo. Nos movíamos, por tanto, dentro del campo de la «protección», o de los denominados «derechos de supervivencia»”. En op. cit. pág. 83

¹⁷ ARRIBA FRAGA, G.: “El derecho de corrección de los padres sobre sus hijos”, *Revista Digital de la Facultad de Derecho*, núm. 5, 2012, pp. 12.

Este artículo tuvo especial incidencia en nuestro país, ya que entraba en conflicto con el famoso artículo 154 de nuestro Código Civil. No tardó pues el Comité de los Derechos del Niño, órgano encargado del seguimiento del cumplimiento de la Convención y que en general supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes, en darse cuenta de la colisión que existía entre la Convención y el art 154 CC¹⁸. De hecho, lo manifestó de tal manera: «el Comité expresa su preocupación por el texto del artículo 154 del Código civil español que dispone que los padres tendrán respecto de sus hijos “la facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente”, lo que puede interpretarse en el sentido de que permite acciones contrarias al artículo 19 de la Convención»¹⁹.

No solo el Comité se manifestó con respecto a la legislación española, sino que se refirió a diferentes Estados: «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»²⁰.

Dada la importancia mayúscula de la Convención de los Derechos del Niño, se recomendó a los órganos competentes españoles que revisasen este artículo para de alguna manera hacerlo acorde al artículo 19. «Llamó la atención que en la referencia al texto del artículo 154 del CC español se entendiera que incluía la facultad de los padres de corregir y castigar moderadamente a sus hijos, cuando el entonces vigente artículo 154 Código Civil solo hacia referencia a la potestad de corregir moderada y razonablemente,

¹⁸ Más que por la redacción del propio artículo 154 CC, la preocupación se encontraba en la posible interpretación de este supuesto que esta podía ser contraria al art 19 de la Convención.

¹⁹ Observaciones Finales de 24 de octubre de 1994, de 13 de junio de 2002 y de 3 de noviembre de 2010.

²⁰ Observación General del Comité de Derechos del Niño n.º 8, ordinal 31.

pero no contenía ya ninguna referencia a la posibilidad de castigar, pues la misma había sido eliminada con anterioridad en la reforma de 1981»²¹.

Como consecuencia de lo expuesto por el Comité se introdujo la **Ley 54/2007 de Adopción Internacional**, en la que se apuntó, a través de su Disposición Final Primera que se modificaba, entre otros, el art 154 CC. Fue la propia ley la que nos indicó en su exposición de motivos que esta reforma fue fruto de todo lo mencionado anteriormente, así pues cita textualmente que la ley nace para «*dar respuesta 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».*

A pesar de que esta reforma llegó de manera tardía, pues fue en el año 1994 cuando se divisó por parte del Comité de la Convención la contraposición que existía entre el artículo 19 y el artículo 154 CC, era algo inevitable por parte del Estado español, en vista de que ya había ratificado la Convención, y como he mencionado en este apartado, se trata de un texto de aplicación directa el cual pasó a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico con base en el artículo 96 de la Constitución Española, el cual menciona expresamente que «*los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional».*

²¹DARRIBA FRAGA, G., “El derecho de corrección de los padres sobre sus hijos”, *Revista Digital de la Facultad de Derecho*, núm. 5, 2012, pp. 13

5. EL DERECHO DE CORRECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL

Así pues, tras todo lo manifestado con anterioridad, fue La Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional la que modificó el artículo 154 CC dando respuesta a los requerimientos del Comité de Derechos del Niño tal y como se relata en la exposición de motivos de esta ley «*La presente Ley conjuga los principios y valores de nuestra Constitución con las disposiciones de los instrumentos internacionales en materia de adopción que son parte de nuestro ordenamiento jurídico. En especial, es preciso poner de manifiesto la trascendencia que tienen en esta nueva ordenación los principios contenidos en el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, en la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños*

Al fin y al cabo, lo que se logra a través de esta norma es adecuar la legislación española para que deje de colisionar con el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 eliminando por lo tanto la facultad de «*corregir moderada y razonablemente a los hijos*» por parte de los padres y sumándose España a la tendencia generalizada de proteger y respetar los derechos de los menores cada vez más extendida en Europa. De hecho, son numerosos los países europeos donde se ha eliminado el derecho de corrección en las últimas décadas, Suecia (1979), Finlandia (1983), Noruega (1987), Austria (1989), Dinamarca (1997), Alemania (2000), Islandia (2003), Ucrania y Rumania (2004), Hungría (2005), Grecia (2006), Holanda o Portugal (2007)²².

Suecia fue el primero de esta larga lista pues «declaró prohibido en 1979 explícitamente el castigo físico. Desde entonces este ejemplo ha sido secundado por numerosos países. Así por ejemplo en Alemania se fueron sucediendo también desde ese año, con la declaración de ilicitud de las medidas educativas degradantes, diversas modificaciones en su Código civil cada vez más restrictivas con el derecho de corrección, en 1997 se estableció que las medidas educativas degradantes, en particular los maltratos físicos y psíquicos, eran ilícitos, siendo la más reciente la que se produce el 2 de

²² *vid.* <http://www.abogadoscarranza.com/content/sobre-el-derecho-de-corrección-de-los-padres-los-hijos-derecho-necesitado-de-regulación>. Fecha de acceso: 6 de mayo de 2018.

noviembre de 2000, a través de la Ley de proscripción de la violencia en la educación y de modificación del derecho de alimentos de los menores, que reformó el parágrafo 1631 del Código civil, en cuyo apartado 2 se señala actualmente: *Los niños tienen derecho a una educación sin violencia. Los castigos corporales, las lesiones psíquicas y otras medidas degradantes son ilícitos*»²³.

Llama la atención que en esta enumeración no aparece Italia, ello se debe a que en este país se «sigue ofreciendo cierta cobertura al castigo físico, en cuyo Código penal se trata de forma privilegiada, con una atenuación importante de la pena, el abuso en los medios de corrección y disciplina en el art. 571. Con base en el referido ejercicio de la corrección o disciplina se diferencia esta figura delictiva atenuada del delito de malos tratos en la familia o hacia los niños que, previsto en el art. 572, contiene penas mucho más elevadas. Pero además, de la propia formulación del art. 571, que castiga al que abusa de los medios de corrección o de disciplina, la doctrina italiana mayoritaria deriva que tal derecho viene reconocido y, por tanto, el progenitor que no sobrepasa los límites fijados en el art. 571 no comete delito, puesto que su acción se considera abarcada por la eximente del ejercicio de un derecho del art. 51 del CP italiano. Ahora bien, puesto que los límites del ejercicio de ese derecho no se han especificado en la ley, para su determinación acaba por hacerse remisión a criterios de valoración difusos considerados en el contexto social. En este sentido señalan FIANDACA y MUSCO que, dado el carácter evolutivo de las reglas de juicio, en el actual momento histórico, la esfera de la intervención correctora considerada lícita va restringiéndose como consecuencia de la creciente sensibilidad por la tutela de la personalidad y de la autonomía de los propios menores»²⁴.

Volviendo al tema en nuestro Estado, el legislador no solo eliminó el derecho de corrección, sino que a su vez optó por introducir el respeto a la integridad física y psicológica de los hijos como uno de los criterios que debe presidir el ejercicio de la patria potestad tal y como se establece en la exposición de motivos: «*Cabe añadir que la presente Ley debe ser siempre interpretada con arreglo al principio del interés superior*

²³ BOLDOVA PASAMAR, MA., «*¿Queda algo del derecho de corrección de los padres a los hijos en el ámbito penal?*», *Revista de derecho penal y criminología*, 3^a Época, nº. 5 (2011), pág 68.

²⁴ BOLDOVA PASAMAR, MA., «*¿Queda algo del derecho de corrección...*» *cit.* 69 y ss.

de los menores, que prevalecerá sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir en los procesos de adopción internacional».

Por su parte, es necesario analizar la actual redacción del artículo 154 CC pues se nos da una vía alternativa a ese anterior derecho de corrección, esta vía es recabar el auxilio de la autoridad en el ejercicio de la patria potestad. Este procedimiento lo que trata de ofrecer es una solución a los padres en el caso de que se encuentren en una encrucijada a la hora de corregir a su hijo, acudiendo a los tribunales ante las posibles dificultades de comportamiento continuado o incluso esporádicas por parte del menor. Sin duda esta acción provoca una gran incertidumbre a los progenitores pues son múltiples las dudas que surgen con respecto a esta posibilidad tales como: «¿qué argumentos nos proporciona el Estado para confiarle la educación y corrección de nuestros hijos?, ¿qué confianza nos da el Estado como garante de la educación de nuestros pequeños?»²⁵.

El problema que abogan una importante cantidad de expertos en derecho civil es que en la actualidad cualquier mínima agresión, verbal o física, puede llegar a ser considerada como malos tratos, pero no solo eso, sino que además, dado que se realizaría por quien ejerce la patria potestad, nos encontraríamos ante un caso agravado por parentesco, y puesto se produciría ante un menor de edad, aquel que realice esta actuación y ostente la patria potestad puede llegar incluso a perder la custodia de sus hijos.

La consecuencia directa de esta situación es el aprovechamiento de algunos hijos que son menores para la coacción hacia los padres en determinados asuntos y en definitiva tratar de ejercer dominio sobre ellos.

Es especialmente llamativo que en la actualidad nos encontramos con resoluciones como por ejemplo el **Auto núm. 527/2017 de 28 noviembre. JUR 2018\42662 por parte de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª)**.

En este caso un menor problemático, tras haber ostentado la custodia sus abuelos, llega un punto en el que no pueden controlarlo y el juez concede la tutela a su padre. Lo

²⁵ <http://www.abogadoscaranza.com/content/sobre-el-derecho-de-corrección-de-los-padres-los-hijos-derecho-necesitado-de-regulación>. Fecha de consulta: 7 de mayo de 2018.

que ocurre es que tras continuos enfrentamientos con motivo por ejemplo el absentismo escolar, se nos dice que «*no hubo desproporción por parte del padre en el incidente del día 12 de enero de 2016, atendida la rebeldía y desobediencia del menor*». A pesar de que no nos relata cuál fue la actuación por parte del padre, existe una mención del tribunal en el razonamiento jurídico segundo que a mi parecer, tiene una gran trascendencia, «*compartimos lo que se dice en el recurso, cuando se indica que a los padres les corresponde la facultad de corrección sobre sus hijos. Nos parece evidente que dicha facultad debe seguir existiendo (por más que su mención expresa haya desaparecido del art. 154 del C.Civil, desde 2008), sin más exigencia que la de ejercerla de forma razonable y moderada, proporcionada; puesto que es evidente que no puede bastar, para que los progenitores puedan imponer su autoridad, con la genérica previsión de que los padres puedan recabar el auxilio de la autoridad*».

6. EL DERECHO DE CORRECIÓN AUTONÓMICO

El derecho de corrección, tras las diversas modificaciones sufridas a lo largo de los últimos años ha desaparecido de nuestra legislación, en cambio, se ha mantenido en algunos Derechos forales.

El hecho de que se haya conservado en algunos Derechos forales plantea «la cuestión de clarificar si en nuestro Derecho la posibilidad de los padres de corregir a sus hijos menores en el ejercicio de la patria potestad va a depender de la norma civil aplicable, existiendo en unos casos y en otros no; o si, por el contrario, pese a la desaparición formal del derecho de corrección en el Código civil, los padres siguen ostentando ese derecho, que deben ejercer, eso sí, dentro de los límites marcados por la legislación civil y penal»²⁶.

Para clarificar esta cuestión en primer lugar debemos partir del artículo 149.8 de la Constitución Española, en este artículo se nos establece que: «*El Estado tiene*

²⁶ ALGARRA PRATS, E., «*La corrección de los hijos en el derecho español*», *Aranzadi Civil*, 5/2010, pp. 65 ss.

competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respecto, en este ultimo caso, a las normas de derecho foral o especial».

Como consecuencia de ello, existen algunas Comunidades Autónomas con un derecho civil, foral o especial propio, las cuales tienen potestad para regular y hacer subsidiario de esos códigos lo establecido en la legislación estatal.

Así pues, dado que el Estado reconoce a algunas Comunidades Autónomas la potestad legislativa en el ámbito civil, existen tres derechos autonómicos que van a conservar el derecho de corrección de los padres en sus legislaciones. Estas CCAA son Aragón, Navarra y Cataluña.

En primer lugar vamos a analizar el derecho aragonés, donde es el **Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas** en su artículo 65 el que recoge el derecho de corrección: «*La crianza y educación de los hijos comprende para quienes ejercen la autoridad familiar los siguientes deberes y derechos: Corregirles de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad y sin imponerles nunca sanciones humillantes, ni que atenten contra sus derechos.*

Lo especialmente llamativo de esta institución es que fue la Ley 13/2006 de 27 de diciembre de Derecho de la Persona de Aragón²⁷ la que reguló por vez primera esta materia, lo curioso en este caso es que para entonces ya se había modificado el artículo 154 CC y la consecuente eliminación del derecho de corrección en la legislación estatal.

²⁷ El contenido del precepto se corresponde literalmente con lo que disponía el art. 62.1 de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona de Aragón.

A diferencia de, como veremos a continuación, otros derechos forales y también distándose de la redacción del CC, en el CDFA se otorga el derecho de corrección a la autoridad familiar, matiz muy importante puesto que en Aragón no existe la patria potestad de acuerdo con la larga tradición histórica de este territorio. De hecho, acudiendo a los antecedentes históricos podemos ver que en la colección de Fueros no se contiene referencia directa a la patria potestad, y en la Observancia 2º *Ne pater vel mater pro filio teneatur* se cuida de aclarar que «por costumbre del Reino no tenemos patria potestad»²⁸.

Es por ello que para poder comprender el derecho de corrección en Aragón primero debemos matizar esta institución, pues no es conceptualmente el equivalente de la institución de la patria potestad. Así pues la autoridad familiar consiste en «una función atribuida a los padres como instrumento necesario para cumplir de forma adecuada su deber de crianza y educación. Habitualmente lleva consigo la gestión de los bienes del hijo, pero no como contenido de un poder paterno, sino como función aneja a la autoridad familiar (art. 9 CDFA) que no esencial a la misma, puesto que también puede corresponder a otras personas, incluido un tutor real, al tiempo que los padres ejercen la autoridad familiar. Esta distinción y relativa disociación entre autoridad familiar y gestión de los bienes facilita también la atribución del ejercicio de la autoridad familiar a personas distintas de los padres (padrastro o madrastra, abuelos, hermanos mayores), sin darles acceso por ello a la gestión de los bienes»²⁹.

En definitiva la autoridad familiar se define como una función inexcusable que se ejerce personalmente y siempre en beneficio del hijo. A aquellos que ostentan esta autoridad familiar el CFDA les impone determinados derechos y deberes enunciados en el artículo 65 de este mismo Código, entre ellas, ese derecho de corrección. No obstante, no debemos olvidar que al menor también se le atribuye el deber de obedecer a través del artículo 5.5 CDFA «El menor no emancipado debe obedecer, en todo cuanto no sea ilícito o inmoral, a sus guardadores legales y cumplir sus indicaciones».

²⁸ *Cfr.* DELGADO ECHEVERRÍA, J, *Manual de Derecho civil aragonés*, PARRA LUCÁN (coord.), t. I, 4º Ed., El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 165 y ss.

²⁹ DELGADO ECHEVERRÍA, J, *Manual de Derecho civil...*, *cit.*, pp. 165 y ss.

Otro hecho muy característico dentro de la legislación aragonesa es que el menor hasta los catorce años tiene un representante legal (art. 5.2 CDFA) y, desde entonces, su capacidad se complementa con la asistencia (art. 5.3 CDFA). De hecho, a partir de los catorce años, se presume que el menor tener aptitud para entender y querer para un acto concreto mientras no se demuestre lo contrario (art. 34 CDFA). Esta situación dista del derecho común pues la condición del menor no emancipado no se equipara a la del derecho estatal dado que no solo aquellas personas que tienen 18 años de edad son consideradas como mayores de edad, sino que en la legislación aragonesa, la ley considera que las personas mayores de 14 años tienen una madurez suficiente para realizar determinados actos que no los pueden realizar los menores con 14 años años en el derecho civil común. Por este motivo, si se les considera como sujetos con aptitud para entender y querer para actos a ley considera que estos sujetos no deben quedar bajo la guarda de sus padres sin ningún complemento ni asistencia y pueden realizar por sí mismos toda clase de actos civiles, como por ejemplo, contraer matrimonio, aceptar herencias, administrar los bienes adquiridos con su trabajo, etc., ¿cómo se puede someter a esas personas que pueden llevar actor jurídicos tan relevantes en su esfera jurídica, a una institución en la que se permitiría corregirles por parte de aquellos que ostentan la autoridad familiar por actos u acciones realizados por ellos con plena capacidad dado el grado de madurez que les otorga la propia legislación aragonesa?

En segundo lugar, en el Derecho navarro, es la **Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra**, modificada por la **Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra** en la que en la ley 63 se establece el derecho de corrección de los padres «*La patria potestad sobre los hijos menores no emancipados y sobre los incapacitados corresponde conjuntamente al padre y a la madre y comprende los siguientes deberes y facultades: Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos, corregirlos razonable y moderadamente y procurar su debida formación*»³⁰.

En este caso, al igual que ocurre con la legislación aragonesa, la introducción de este precepto que modificó la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, se produjo una vez

³⁰La redacción actual del contenido de la patria potestad fue introducida modificando el Fuero Nuevo de 1987, por la Ley Foral de 5/1987, de 1 de abril.

modificado el artículo 154 del Código Civil, en el momento en que se eliminó la palabra «castigar» y se incluyeron los términos razonable y moderadamente.

La reforma no fue casual, sino que tenía una finalidad, esta objetivo aparece en la exposición de motivos de la propia ley que la modificó, así pues, se expone que: *«No obstante, actualmente, una buena parte de los preceptos de la Compilación de manera particular, los que componen el Derecho de familia no solo se avienen mal con la realidad social sobre la que operan, sino que, en ocasiones, contradicen principios contenidos en el Título I de la Constitución e infringen, por consiguiente, el artículo 6 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, a cuyo tenor los navarros tendrán los mismos derechos, deberes y libertades fundamentales que los demás españoles».*

Esta modificación fue muy polémica, de hecho lleva a preguntarse lo siguiente: «si en 1987 los navarros, como no puede ser de otra manera, tenían los mismos derechos, deberes y libertades fundamentales que los demás españoles, y por ello la introducción en el Fuero Nuevo de Navarra del contenido de la patria potestad en los mismos o parecidos términos, al menos en lo que se refiere a la institución ahora abordada ¿que ha cambiado para que en la actualidad no sigan teniendo los navarros los mismos derechos, deberes y libertades fundamentales que los demás españoles, si el derecho de corrección contenido en la patria potestad fue abolido en la legislación estatal en cumplimiento de un Tratado Internacional en el año 2007? ¿O es que los menores navarros no son poseedores de los mismos derechos, deberes y libertades que el resto de menores españoles?»³¹.

La manera idónea de cotejar la aún existencia de este derecho en el Fuero Nuevo de Navarra es observarlo a través de una sentencia. Por ello, traemos a colación la **Sentencia núm. 196/2013 de 12 julio. ARP 2013\889** dictada en el 2013 con el objetivo de observar diferentes detalles en los que podemos basar la afirmación de la actual vigencia del derecho de corrección en este derecho foral.

³¹DARRIBA FRAGA, G., “El derecho de corrección de los padres sobre sus hijos”, *Revista Digital de la Facultad de Derecho*, núm. 5, 2012, pp. 19

En primer lugar debemos fijar los hechos los cuales aparecen recogidos en la sentencia: *«El día 5 de octubre de 2011, sobre las 17,00 horas, el acusado don Vicente, después de correr detrás de su hija menor de edad doña África por la Calle San Saturnino de Pamplona, le asestó uno o dos cachetes con la mano abierta en la parte de atrás de la cabeza. El motivo de los golpes no fue atentar contra la integridad física o psíquica de la menor sino intentar corregirla para que no saliera huyendo pues padece de esquizofrenia paranoide».*

En segundo lugar es en el Fundamento de Derecho segundo donde el tribunal expone de manera clara, tras haber expuesto cuál es la legislación estatal donde ya se ha suprimido el derecho de corrección, que: *«Como vemos con la modificación legal se ha suprimido la mención a que los padres puedan también corregir razonable y moderadamente a los hijos. En cuanto a nuestro Derecho Foral, debemos suponer de forma bienintencionada que sí nuestro legislador no ha modificado ningún precepto en este sentido, no es por apatía u holgazanería, sino porque no comparte los argumentos del cambio».*

Como consecuencia de ello procede a aplicar la Ley 63 de la Compilación exponiendo y ratificando una vez más que: *«los padres, en Navarra, conservamos la facultad de corregir a nuestros hijos de forma razonable y moderada».*

Una vez observado que, efectivamente este derecho se mantiene en la actualidad en esta legislación y que de hecho, se aplica por los tribunales, debemos analizar cuál es el supuesto que se estudia en la sentencia para entender de alguna manera ese derecho de corrección y como es delimitado. El hecho concreto del caso consistía en *«golpear en una o dos ocasiones de forma no contundente a la menor y sin causarle ninguna lesión, extremo de enorme importancia porque refleja la escasa entidad de la fuerza empleada. En el caso de haberse producido lesiones el contenido de esta resolución podría variar considerablemente, (...) no ha quedado acreditado en ningún momento que el recurso a la agresión sea habitual en el acusado, es decir no estamos valorando un maltrato habitual, pues el caso de que fuera así el contenido de esta resolución debería ser distinto por completo».*

Tras la exposición en los fundamentos de derecho mencionada, el tribunal admite que: *«lo más correcto hubiera sido el recabar el auxilio de personal sanitario para evitar males que pudieran acaecer a la menor.»* Esta es la actitud que el legislador ha adoptado en la legislación civil común para que, en vez de que ocurra este tipo de agresiones, se acuda a los tribunales para paliar esta situación. Si bien es cierto que tras admitir esta vía, sostiene que *«en el momento concreto en que se produjeron los hechos no podemos tachar de escandalosa la acción realizada, máxime cuando ninguna trascendencia tuvo el hecho en la Integridad física de la menor; y respecto a la situación psíquica de la misma para con su padre, queda totalmente aclarada cuando, en su defensa, se ha negado a declarar en el juicio».*

Lo cierto es que finalmente se produjo una agresión por parte del ascendiente sobre su descendiente que a través del fallo podemos observar como el tribunal la entiende inmersa dentro del derecho de corrección de los padres por al haberse realizado de manera proporcionada, moderada y razonable. Ello se plasma en la sentencia cuando el tribunal concluye estableciendo que: *«la acción desplegada por el padre, si bien no es la ideal (mucho menos si asestó dos golpes por leves que fueran), no puede enmarcarse en sede penal con las consecuencias tan nefastas que produce esta solución especialmente a la vista de la imperativa medida de alejamiento a imponer por aplicación necesaria del artículo 57.2 del CP. (...) Se debe absolver por tanto al acusado por venir amparada su actuación en el derecho de corrección establecido en la Ley 63 de nuestra Compilación».*

Por último debemos abordar el Derecho Catalán como supuesto que también continúa albergando en su legislación el derecho de corrección. Así pues este derecho es regido por el **Libro Segundo, Persona y Familia, del Código Civil de Cataluña, Ley 25/2010, de 29 de julio**, que vino a sustituir, derogándolo, al Código de Familia de Cataluña, Ley 9/1998, de 15 de julio.

Una vez más es llamativo que esta modificación de la actual legislación respecto de la anterior no adaptó las exigencias requeridas por parte de Comité de los Derechos del Niño burlando así un tratado de aplicación directa por parte del Estado español.

El derecho de corrección en el derecho catalán ya existía como he expuesto en la Ley 9/1998 de 15 de Julio, por aquel entonces aparecía recogido en el artículo 143.3 donde se establecía lo siguiente: *«El padre y la madre pueden corregir a los hijos en potestad de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto por su dignidad y sin imponerles nunca sanciones humillantes ni que atenten contra sus derechos. Al objeto, pueden solicitar excepcionalmente la asistencia e intervención de los poderes públicos».*

En la redacción actual, como no podía ser de otra manera, se ha realizado una importante matización la cual tiene una gran trascendencia jurídica. Es por ello que debemos destacar la desaparición de la calificación del padre y de la madre por separado y la consecuente fusión en solo uno, es decir, los progenitores³².

Por ende, el artículo vigente ha modificado lo anteriormente mencionado y se ha configurado tal y como aparece en el artículo 236.17 del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña **Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.** Relaciones entre padres e hijos: *«4. Los progenitores pueden corregir a los hijos en potestad de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad.».*

Como vemos, el derecho de corrección sigue vigente en el Derecho Catalán a través de este artículo³³. Pero, no solo se ha mantenido el derecho de corrección, sino que además se ha eliminado la coletilla en la que se hacía referencia a que «los padres no podrán imponer a sus hijos sanciones humillantes o que atente contra sus derechos». Esto es tremendamente interesante porque si lo que se ha intentado lograr con la evolución del derecho a lo largo de los últimos años es el interés superior del menor, sin olvidar que en la propia exposición de motivos de esta ley se dice que «la nueva normativa proporciona

³² Esta aclaración deja atrás la antigua figura de la patria potestad romana.

³³ *Vid.* Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de julio de 2009 (JUR 2009, 417555), que no condena por propinar dos cachetes y coger fuerte del brazo, aplicando la legislación catalana; argumenta que en el art. 154 CC ha desaparecido la mención del derecho de corrección, pero hay que tener en cuenta que en Cataluña rige el Código de Familia y aplicando el art. 143.3, la mencionada conducta es atípica penalmente, no humilla ni veja a la menor y por su insignificancia puede considerarse dentro del derecho de corrección que asiste a los padres en la educación de sus hijos.

criterios con los que puede perfilarse mejor este interés», es decir, ese interés superior del niño, debemos preguntarnos cómo mejora el interés superior de ese niño si se elimina la obligación a los padres de no imponer sanciones humillantes o que atenten contra sus derechos, si precisamente la función de esa redacción era el obtener mayores garantías para la protección del menor³⁴.

6.2 LA INCIDENCIA DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN LOS DERECHOS FORALES

Una vez expuestos cuales son los distintos derechos forales en nuestro país donde se regula y se mantiene el derecho de corrección, podemos afirmar que a pesar de que en la legislación estatal, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño se ha eliminado el derecho de corrección, ello no ha ocurrido en estas tres Comunidades Autónomas con derechos forales propios. De hecho, aunque sus últimas modificaciones correspondan con años posteriores a la necesidad de adaptar la legislación española en esta materia a la mencionada Convención, se ha seguido manteniendo esta facultad de los padres contraviniendo el tratado firmado por el Estado español y distándose por supuesto de la legislación estatal en esta materia.

Como bien es sabido, el Estado español, tras el año 1978, habilitó la posibilidad de la existencia de Comunidades Autónomas estableciendo un sistema de distribución territorial donde estos entes públicos territoriales estuviesen dotados de sustantividad política y personalidad jurídica propias. La existencia de estas CCAA viene respaldada por la propia Constitución en su artículo el art. 2 : «*la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación Española, Patria común e indivisible de todos los españoles y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas*».

Por su parte, es el artículo 149.1.8º CE a través del cual se les va a atribuir a estas CCAA unas potestades legislativas: «*El Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo, por las*

³⁴ Cfr. DARRIBA FRAGA, G., “El derecho de corrección de los padres sobre sus hijos”, *Revista Digital de la Facultad de Derecho*, núm. 5, 2012, pp. 21.

Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan».

Por esta razón, tenemos un panorama donde existe una legislación estatal y una legislación autonómica, por lo que ante una misma cuestión puede haber distintas respuestas jurídicas respecto de la idéntica materia dependiendo de la legislación que sea aplicable.

Lo que ocurre en este caso es que España firmó un Tratado con una serie de características que aparecen recogidas en el artículo 96 CE, así pues de la redacción literal de este precepto se extrae que: *«Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional».*

De manera que lo dispuesto en este caso en la Convención de los Derechos del Niño se integró en nuestro ordenamiento jurídico, teniendo un rango legal mayor que las leyes del ordenamiento interno puesto que se trata de un tratado internacional respaldado por ese artículo 96.1 CE. De hecho, se firmó que las disposiciones de esta Convención iban a tener aplicabilidad directa sin necesidad de desarrollo legislativo y además tendrían eficacia directa e inmediata, siendo responsabilidad de los órganos judiciales y administrativos del Estado y de las Comunidades Autónomas la vigilancia, aplicación y protección de los derechos y obligaciones establecidos por la Convención.

Como consecuencia de ello, existe un flagrante incumplimiento de lo establecido en el artículo 19.1 de la Convención manteniendo el derecho de corrección en las diferentes legislaciones autonómicas expuestas.

Llegados a este punto, tenemos que ver quién es el responsable de esta situación, para ello, debemos traer a colación el artículo 149.1.3º de la CE, *«1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 3.ª Relaciones internacionales».*

Lo que en realidad ocurre con este precepto es que «dada la ambigüedad de este precepto y haciendo una interpretación sistemática basada en los principios que rigen la

Constitución ha de entenderse que dicha exclusividad en la competencia afectará tan solo a la proyección exterior de la actividad del Estado³⁵, pero en la proyección interior de las relaciones internacionales como es la aplicación interna de lo tratados les corresponde, por aplicación de la Constitución que reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y las regiones, a estas últimas, esa actuación del Estado. No obstante, es España como Estado la que asume la responsabilidad internacional por un eventual incumplimiento del tratado y no importa qué institución o poderes del estado haya violado las disposiciones del mismo».

En conclusión, aunque la legislación estatal haya adecuado las disposiciones contenidas en esta a lo sugerido por el Comité de los Derechos del Niño para no contravenir lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención, no ha ocurrido lo mismo con la legislación autonómica que sigue manteniendo el derecho de corrección y por lo tanto por todo lo expuesto anteriormente el Estado español continúa incumpliendo lo dispuesto por el Comité.

³⁵El actual art. 149.1.3º CE da competencia exclusiva en la proyección exterior de la actividad del Estado como son la conclusión de tratados, representación del Estado, dirección de la política exterior y responsabilidad internacional". DÍEZ DE VELASCO, M: "Instituciones de Derecho Internacional Público". Editorial Tecnos, Madrid, 2002, pág. 204

7. CONCLUSIONES

La situación en la actualidad es que a través de las distintas modificaciones legislativas se ha privado a los padres de ese derecho de corrección, pero, desde el punto de vista práctico, es imposible concebir la figura de que los padres carezcan de un instrumento como es este derecho si el fin superior de las reformas ha sido proteger el interés superior del menor, porque lo que acaba ocurriendo es, que al no otorgarles esa facultad, se les priva de tener los mecanismos y apoyos jurídicos para cumplir con sus deberes como sujetos que ostentan la patria potestad.

Así pues, aunque de manera formal se haya eliminado esta facultad, esto no quiere decir que no siga existiendo, puesto que a pesar de que no se reconozca de manera legal, los propios derechos que tiene aquel que ostenta la patria potestad le otorgan la corrección como un instrumento para poder cumplir con las tareas que se le imponen, pues es inconcebible la ecuación de que los padres tengan que educar y proporcionar una formación integral tal y como se les exige sin ningún poder de corrección sobre sus hijos.

Cabe matizar llegados a este punto que la todavía existencia de este derecho para algunos autores en ningún caso se debe a la costumbre. Esta afirmación tiene un fundamento lógico, y es que una costumbre nunca puede ser *contra legem*, y ciertamente lo sería aquella costumbre que implicara el ejercicio del castigo físico y psicológico, porque esto es precisamente lo que prohíben al unísono la ley penal y la ley civil³⁶

Este razonamiento no justifica de ninguna manera el abuso de este derecho, sino que ha de entenderse dentro límites razonables, visto que si no es de esta manera ello conlleva una sanción civil, e incluso penal si se considerase y, en ningún caso, se respalda bajo ningún concepto una corrección que pueda implicar un trato que menoscabe la integridad o la dignidad del menor. Al fin y al cabo todo se resume a que ese derecho de corrección tiene que realizarse de la manera en la que aparecía en la ley en sus redacciones antiguas, es decir, proporcional, moderada y razonablemente.

³⁶ Cfr. BOLDOVA PASAMAR, MA., «¿Queda algo del derecho de corrección de los padres a los hijos en el ámbito penal?», *Revista de derecho penal y criminología*, 3^a Época, n.º 5 (2011), pág 64.

El problema subyacente de esta cuestión es que este derecho ha tendido a interpretarse «tan solo como un correctivo físico o como un castigo corporal a los menores en una gran parte de los casos, es ahí de donde radican las críticas y la intención de eliminación de este derecho. Sin embargo, no podemos interpretar de una manera tan reduccionista el contenido de esta institución y considerar que conlleva la posibilidad de aplicar un correctivo físico a los hijos, sino que es un derecho ligado a la educación de los hijos, de modo que, a pesar de que haya cambiado el modo de entender su ejercicio y su contenido, no significa que deba eliminarse, ya que lo que no desaparece es ese derecho-deber de educar a los hijos y de proporcionarles una formación integral, para la cual, es necesaria la corrección. Cuestión distinta es cual deba ser su contenido y límites»³⁷.

La opinión contraria a la expresada con anterioridad es «que quienes consideran que el derecho de corrección comprende solo el correctivo físico, es normal que entiendan y justifiquen su supresión en aras de eliminar por completo lo que podría considerarse violencia o maltrato hacia los menores, pero se encuentren con el problema de dar solución a las conductas llamadas “insignificantes”, aunque impliquen un correctivo físico. Por el contrario, los que ponen el acento en el contenido amplio del derecho en cuanto a la formación y educación de los hijos, pero sin comprender siempre ni necesariamente el correctivo físico ni el castigo físico o solo el muy leve o insignificante, no justifican ni entienden la supresión del derecho de corrección del art. 154 CC»³⁸.

En atención a lo cual, deberíamos considerar que esos criterios ya derogados por la ley, pero que de alguna manera subsisten, se deben ajustar a la realidad social³⁹ del tiempo en que ha de ser aplicada la norma, es decir, el menor ha de estar protegido, como no podría ser de otra manera, y la corrección es un derecho que solo se puede aplicar de manera excepcional cuando así se requiera y siempre con una finalidad educativa, ya que hay que recordar que en ningún momento puede amparar conductas que vayan en contra de la integridad del menor tanto física como psíquica.

³⁷ Cfr. ALGARRA PRATS, E., «*La corrección de los hijos en el derecho español*», *Aranzadi Civil*, 5/2010, pp. 66 ss.

³⁸ ALGARRA PRATS, E., «*La corrección de los hijos...*» cit., pp. 69 ss.

³⁹ Véase art. 3 CC.

Sin duda, se puede debatir largo y extendido sobre si el derecho de corrección debería existir o no, pero lo cierto es que este ha aparecido regulado en la legislación durante décadas y en la actualidad sigue existiendo aunque no aparezca recogido como tal en la legislación.

Diversas son las razones las cuales entienden los expertos en la materia para sostener tal afirmación. Una de ellas es que el legislador «no optó por prohibir expresamente el castigo físico o reconocer que los menores tienen derecho a una educación sin violencia, sino que se limitó a eliminar el derecho de corrección, sin más.

No solo ello, sino que además conviene recordar que no se ha modificado el art. 155 CC, que impone a los hijos el deber de obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre, y puede entenderse, razonablemente, que la falta del deber de obediencia por parte de los hijos puede implicar la corrección por parte de los padres y la posibilidad de exigir su cumplimiento». Ello se traduce en que «no se pueda invocar directamente el derecho de corrección con base en el Código civil, porque éste ha dejado de reconocerlo explícitamente, pero nada más cabe deducir a este respecto y menos aún que lo haya prohibido con carácter absoluto y general. Es más, podría interpretarse que la prohibición absoluta se reduce exclusivamente a las violencias, esto es, que la ley sólo ha dejado de considerar corrección moderada y razonable, y por tanto, lícita, aquella corrección que no respete y se valga de la integridad física y psicológica de los hijos»⁴⁰.

Por su parte, como ya hemos expuesto en algunas sentencias mencionadas, la jurisprudencia es reacia a aplicar sanciones civiles y en especial, penales, para supuestos correctivos físicos de escasa entidad. Lo que se trata de alguna manera es tratar de justificar este tipo de conductas para que ello no conlleve las consecuencias jurídicas, con todo lo que esto implica.

Este es el fundamento que lleva a la jurisprudencia a través de los principios de insignificancia e intervención mínima del derecho penal, a no penar conductas que hayan

⁴⁰ BOLDOVA PASAMAR, MA., «¿Queda algo del derecho de corrección de los padres a los hijos en el ámbito penal?», *Revista de derecho penal y criminología*, 3^a Época, n.º 5 (2011), pág 63.

podido implicar un correctivo físico de muy escasa entidad al menor. Pero no teniendo como fundamento la aceptación del castigo físico a los menores, sino porque estas conductas no han de tener trascendencia penal ni implicar la imposición de sanciones en atención a estos principios mencionados. Para ello, debe tratarse de correctivos de muy escasa entidad⁴¹. Fuera de esos casos, se hace necesaria una sanción penal⁴².

Una conclusión acertada sobre la más intrínseca función del derecho de corrección es que esta institución «no puede ser la palestra para que un padre pueda golpear a un hijo a su antojo ni tampoco para que pueda hacer uso de una fuerza desmedida o amenazar causando un temor perverso. No podemos interpretar el término corregir moderadamente como posibilitar el uso de la violencia moderadamente. No podemos dejar de señalar que cuando un padre corrige a su hijo es porque lo quiere, porque desea lo mejor para su hijo. No existe ningún ánimo de dañar al menor o de causar un mal, y si existe un mínimo de tal voluntad, ya no estamos hablando del derecho a corregir, sino de un adulto que, abusando de su condición y posición, perpetra un hecho execrable sobre un menor; pero no un menor cualquiera, sino aquel que está inmerso en el núcleo familiar donde se han depositado los elementos esenciales del cariño, el afecto, la confianza y la seguridad. Vulnerar esta esfera es altamente perjudicial para el menor porque quiebra completamente su equilibrio, le despoja del lugar que es su amparo natural, le crea un temor donde debería haber seguridad. El punto crucial está en la corrección razonable y moderada sobre la que se vierte la intención del padre o la madre. La corrección a un hijo viene investida de una intencionalidad muy concreta: educar al hijo. Los padres pretenden lo mejor para su hijo, de modo que su intención no es lesionar al hijo ni causarle dolor, miedo, un mal o temor. La finalidad fundamental de un castigo o de un azote no es otro que favorecer un cambio en su actitud siempre para bien por cuanto se pretende educar al hijo. De modo que pretender ver en esta intención un mal o una voluntad de dañar, constituye claramente una falsa concepción de la realidad»⁴³.

Para finalizar con la exposición del trabajo, la modificación del artículo 154 CC ha traído como consecuencia un gran debate, no solo en la sociedad, sino también a nivel

⁴¹ SAP Barcelona 10 marzo 2008, sección 20^a (JUR 2008, 142920).

⁴² Cf. ALGARRA PRATS, E., «*La corrección de los hijos...*», *op cit*, pp. 73 ss.

⁴³ <http://www.abogadoscaranza.com/content/sobre-el-derecho-de-corrección-de-los-padres-los-hijos-derecho-necesitado-de-regulación> Fecha de consulta: 7 mayo 2018.

doctrinal, en definitiva lo que ha ocurrido es que un sector considera que esta eliminación ha sido un importante paso para la protección del menor amparándose en que esta figura fomentaba y amparaba la violencia así como perjudicaba el desarrollo normal de la personalidad de los menores. La alternativa ofrecida por este sector es la orientación o guía en las conductas que estos han de realizar, siendo conscientes de que estas palabras no implican ninguna necesidad de realizar lo propuesto por los padres.

Por el otro lado tenemos a una parte de la doctrina y a una gran parte de la sociedad los cuales promulgan que en ningún caso justifican el castigo físico a sus hijos, pero sí que contemplan la posibilidad de que, tal y como exponía la antigua redacción del artículo 154 CC, el tener entre su abanico de opciones ante una conducta por parte de sus hijos, la posibilidad de acudir al instrumento corregir siempre de manera razonable y moderadamente sin que ello suponga un castigo físico y siempre con el mismo fin, la educación de su hijo.

Bajo mi punto de vista, ambas opiniones son acertadas y tienen sentido, pero el papel principal de este asunto lo tiene el Estado el cual debería ser el encargado de regular hacia una vertiente, o hacia otra esta situación.

BIBLIOGRAFÍA

DARRIBA FRAGA, G., “El derecho de corrección de los padres sobre sus hijos”, *Revista Digital de la Facultad de Derecho*, núm. 5, 2012, pp. 9.

ALGARRA PRATS, E., «*La corrección de los hijos en el derecho español*», *Aranzadi Civil*, 5/2010, pp. 66 ss.

BOLVOVA PASAMAR, MA., «¿Queda algo del derecho de corrección de los padres a los hijos en el ámbito penal?», *Revista de derecho penal y criminología*, 3^a Época, n^o. 5 (2011), pág 63.

DÍEZ DE VELASCO, M: *Instituciones de Derecho Internacional Pùblico*. Editorial Tecnos, Madrid, 2002. Pág. 204

DELGADO ECHEVERRÍA, J, *Manual de Derecho civil aragonés*, PARRA LUCÁN (coord.), t. I, 4^a Ed., El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, pp. 165 y ss.

RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: , “Protección a la infancia en la legislación española. Especial incidencia en los malos tratos (parte general)”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 2, 2007, pp. 83.

LASARTE ÁLVAREZ, C, *Principios de Derecho Civil*, , t. VI, Marcial Pons Ediciones jurídicas y Sociales, Madrid, 2009, pp. 338 y ss.

SERRANO ALONSO, E., *Comentario del Código civil*, t. II, ed. 2^a, Editorial Bosch, Barcelona, 2006, pág. 446 y ss.

<https://criminologianinvestigativa.wordpress.com/2014/12/13/educacion-y-castigo-el-llamado-derecho-de-corrección/>. Fecha de consulta: 7 de mayo 2018.

<http://www.abogadoscarranza.com/content/sobre-el-derecho-de-corrección-de-los-padres-los-hijos-derecho-necesitado-de-regulación> Fecha de consulta: 7 mayo 2018.