

EL DERECHO DE CORRECCIÓN: ESTADO ACTUAL DE LA
CUESTIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO CIVIL, PENAL Y
DE LA PSICOLOGÍA DEL APRENDIZAJE

*THE RIGHT OF CORRECTION: CURRENT STATE OF THE ISSUE FROM
THE PERSPECTIVE OF CIVIL AND CRIMINAL LAW AND THE PSYCHOLOGY
OF LEARNING*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 13, agosto 2020, ISSN: 2386-4567, pp. 284-333

María Remedios
GUILABERT
VIDAL

ARTÍCULO RECIBIDO: 31 de mayo de 2020
ARTÍCULO APROBADO: 15 de julio de 2020

RESUMEN: El derecho de corrección no se contempla expresamente en nuestra legislación civil, lo cual, en principio vetaría la posibilidad de ser apreciado como causa de justificación en el ámbito de la educación paterna, de manera los progenitores no podrían eludir las condenas penales en un sinnúmero de actuaciones cotidianas. Sin embargo, desde la perspectiva de las ciencias de la educación y de la lógica elemental, resulta imposible llevar a cabo el deber de educación que recae sobre los padres, sin corregir la conducta de los menores. De ahí que devenga necesario para lograr una interpretación normativa coherente, entender por qué se desterró de nuestra legislación el derecho de corrección y cómo ha de entenderse en la actualidad, bajo las máximas del principio del superior interés del menor y del respeto a su integridad física y moral.

PALABRAS CLAVE: Derecho de corrección; padres; menores; educación; malos tratos; lesiones; cumplimiento de un deber; causa de justificación.

ABSTRACT: *The right of correction is not expressly contemplated in our civil legislation, which, in principle, would veto the possibility of being assessed as a cause of criminal justification in the field of parental education, so the parents could not avoid criminal convictions in an endless number of daily performances. However, from the perspective of education sciences and elementary logic, it is impossible to carry out the duty of education that falls on parents, without correcting the behavior of minors. Hence, it is necessary to achieve a coherent normative interpretation, to understand why the right of correction was banished from our legislation and how it is to be understood today, under the maxims of the principle of the best interest of the minor and of respect for his physical and moral integrity.*

KEY WORDS: *Right of correction; parents; minors; education; bad treatments; injuries; fulfillment of a duty; ground for justification.*

SUMARIO.- I. EL DERECHO DE CORRECCIÓN EN DERECHO COMÚN Y EN EL DERECHO FORAL ESPAÑOL. ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS Y ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN. II. EL DERECHO DE CORRECCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA ACTUAL DE LA PSICOLOGÍA DEL APRENDIZAJE: ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LAS DENOMINADAS “TÉCNICAS OPERANTES” Y A LA APLICACIÓN DEL CASTIGO FÍSICO COMO MECANISMO CORRECTOR DE LA CONDUCTA. III. EL DERECHO DE CORRECCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL. 1. Análisis de esta causa de justificación y de las hipótesis de exclusión de la respuesta penal al margen de la misma. 2. Criterios jurisprudenciales en torno al derecho de corrección tras la reforma del art. 154 CC mediante la Ley 54/2007, de Adopción Internacional, de 28 de diciembre: especial referencia a las agresiones paternas de carácter leve efectuadas con fines educativos. IV. CONCLUSIONES.

I. EL DERECHO DE CORRECCIÓN EN DERECHO COMÚN Y DERECHO FORAL. ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS Y ESTADO ACTUAL DE LA CUESTIÓN.

Resulta ciertamente significativo el hecho de que en la actualidad nuestra legislación no recoja referencia alguna al denominado derecho de corrección, cuando se da la circunstancia de que el mismo ha sido tradicionalmente reconocido a los progenitores sobre la conducta inapropiada de sus hijos menores, y ello además con anterioridad a la promulgación del Código civil. Destaca incluso sobre este particular la especial sensibilidad del legislador de aquellas épocas, pues ya entonces no se concebía dicha prerrogativa paterna en términos absolutos¹.

Así las cosas, en virtud del art. 155.2 CC de 1889, los padres, y en su defecto la madre, la facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente².

1 Así, en la Partida 4ª, Título XVII, Ley tercera que establecía expresamente que: “... E a las vegadas se toma esta palabra potestas, por ligamento de reverencia, e de subieccion, e de castigamento, que debe aver el padre sobre su hijo”. Incluso, como se puede apreciar, ya en las Partidas, esta potestad no se entendía de manera ilimitada, dado que en la Partida 4ª, Título XVIII, Ley 18ª, como en la Partida 7ª, Título VIII, Ley novena, que el castigo debía aplicarse “con mesura e con piedad”, posicionándose a favor de los hijos el propio legislador cuando señala que “defendemos que no lo fagan asi”, al referirse a las agresiones de padres tildados por la norma de “cruels e desmesurados” que llegaban a herir a sus hijos con objetos contundentes tales como palos o piedras. Asimismo, los padres podían ser privados de la patria potestad si castigaba cruelmente y sin piedad al hijo, según prescribía la Partida 4ª, Título XVIII, Ley 18ª.

2 Esta disposición se contenía anteriormente en el art. 65.2º de la Ley de Matrimonio Civil de 1870, al establecer que padre, y en su defecto la madre, como consecuencia de su potestad respecto de sus hijos legítimos no emancipados, tenían el derecho a corregirlos y castigarlos moderadamente.

• María Remedios Guilbert Vidal

Doctora en Derecho civil. Profesora de Derecho civil en la Universidad Miguel Hernández. Correo electrónico: maria.guilbertv@goumh.umh.es

Reflejo de esta benevolente concepción fue también la inclusión en el Código Civil de 1989 del art. 171, el cual, dicho sea de paso, continuó vigente hasta la reforma de 1981, y que establecía como causa de de privación o suspensión de la patria potestad el trato a los hijos con dureza excesiva³.

Sobre esta cuestión y desde el punto de vista de la legislación penal, la posibilidad de aplicación a los progenitores, tanto de la pena de privación de la patria potestad, como la de inhabilitación especial para su ejercicio se encuentra recogida en el art. 46 CP desde la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio⁴.

En el ámbito penal observamos que existen diversas tipologías delictivas que recogen la aplicación de la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad como sanción principal⁵.

Volviendo nuestro análisis sobre el derecho de corrección a la sede civil, la reforma operada en 2007 mediante la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, desterró, al menos formalmente, de nuestro ordenamiento el referido derecho de corrección, que se encontraba por aquel entonces en el art. 154 CC⁶.

3 Art. 171 CC de 1989: "Los Tribunales podrán privar a los padres de la patria potestad, o suspender el ejercicio de ésta si trataren a sus hijos con dureza excesiva o si les dieran órdenes, consejos o ejemplos corruptores. En estos casos podrán asimismo privar a los padres total o parcialmente del usufructo de los bienes del hijo, o adoptar las providencias que estimen convenientes a los intereses de éste".

Art. 171 redactado con arreglo a la reforma de 1981: "El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictados en causa criminal o matrimonial.

Los Tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación".

4 "La inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela o acogimiento, priva al penado de los derechos inherentes a la primera, y supone la extinción de las demás, así como la incapacidad para obtener nombramiento para dichos cargos durante el tiempo de la condena. La pena de privación de la patria potestad implica la pérdida de titularidad de la misma, subsistiendo los derechos de los que sea titular el hijo respecto del penado". Por lo tanto la diferencia entre las dos instituciones estriba en la extinción definitiva en caso de privación de la pérdida de la patria potestad, en este sentido vid. MAGRO SERVET, V.: "La privación de la patria potestad como medida civil aplicable al proceso penal", *Revista de Derecho y familia*, disponible en <https://derecho.com/la-privación-de-la-patria-potestad-como-medida.civil-aplicable-en-el-proceso-penal-2>, consultado el 11.4.2020.

5 De este modo encontramos, el art. 173.2 CP sobre los malos tratos habituales en el ámbito familiar; el art. 153 CP relativo a los malos tratos y otras violencias, así como los arts. 172, 171.4 y 5 relativos a las coacciones y amenazas leves, cometidos todos ellos también en dicha esfera doméstica. Asimismo, el art. 192.3, como consecuencia de la comisión de delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Y finalmente los arts. 226.2 y 233.I CP que recogen estas penas para los delitos sobre las relaciones familiares, como son el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o el abandono de menores. Sobre estos dos últimos preceptos se destaca la configuración con carácter potestativo de estas penas, así como que únicamente los dos primeros preceptos contienen expresamente la obligación de motivación por parte del juzgador respecto de la aplicación de estas sanciones, si bien el art. 233.I hace referencia a las circunstancias del menor en la adopción de las mismas.

6 Este precepto expresamente indicaba que los padres podían corregir moderada y razonablemente a los hijos. Con esta previsión se conceptuaba el ius corrigendi como una facultad comprendida en el seno de la patria potestad.

Con la modificación legislativa apuntada, debemos también subrayar que se añadió en el art. 154 CC la obligación de los progenitores de respetar la integridad física y psicológica de los hijos en el ejercicio de la patria potestad, incidiendo con ello, más si cabe, en la cuestión de limitar la actuación educativa de los padres en aras de la protección del menor. Esta previsión es reflejo del mandato constitucional contenido en el art. 15 CE en el que se determina que todos tienen derecho a la integridad física y moral.

Con anterioridad a esta reforma de 2007, debemos destacar la modificación realizada por la Ley de 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, que eliminó del art. 154 la alusión a la facultad de castigar a los menores por parte de sus progenitores, a la par que se añadía la necesidad de que la corrección se efectuase, en beneficio del menor, de acuerdo con su personalidad y de forma razonable. Podemos colegir que de esta manera se dio un paso decisivo en la restricción de la facultad correctora sobre los hijos⁷.

Posteriormente, debemos traer a colación la reforma operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, la cual preceptuó que la patria potestad, como responsabilidad parental se configura como una función y no como una potestad, la cual deberá ejercerse en interés del menor, en lugar de en beneficio del menor, tal y como anteriormente se determinaba en el texto legal.

En este contexto y para entender la situación actual del derecho de corrección paterno, resulta necesario indicar que la reforma legislativa de 2007, obedeció a la necesidad, de acuerdo con lo expresado en la Exposición de motivos de la citada Ley de Adopción internacional, de aplacar las dudas que dicha regulación había suscitado ya el 24 de octubre de 1994 al Comité de Derechos del Niño, puesto que el art. 154 CC podía ser susceptible de contrariar el art. 19 de Convención de Derechos del Niño suscrita por España, que proscribía “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental” hacia los menores.

No obstante lo anterior, se daba la circunstancia, tal y como hemos indicado con anterioridad, que la mención a la facultad de castigar había sido eliminada por la ley 11/1981, de 13 de mayo, por lo que no se acaba de entender las razones que motivaron la supresión del derecho de corrección, a menos que se parta de una concepción muy restringida del mismo y lo identifique con el castigo físico⁸.

7 Sobre esta cuestión se ha pronunciado ALGARRA PRATS, E.: “La corrección de los hijos en derecho español”, *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5, 2010, p. 8.

8 En este sentido ALGARRA PRATS, E.: “La corrección”, cit., pp. 1 y 7. Expresamente en dichas Observaciones finales se determinó que “... 10. Además, el Comité expresa su preocupación por el texto del art. 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 art. 19 de la Convención...”. Entendemos que lo que pretendía el Comité es la tolerancia cero respecto

Desde nuestra postura, entendemos que el Comité parte del principio de prohibición absoluta de violencias en la educación de los hijos y por ello en 2006 volvió, mediante la Observación general núm. 8, a incidir sobre la necesidad de erradicarlas.

Consideramos que este organismo se apercibió, tal y como sucedía en nuestro país por parte de la práctica judicial, que la acepción de “corrección razonable” amparaba la justificación de ciertas violencias parentales. Tal sería el caso de las agresiones consistentes en propinar bofetadas, a las que expresamente se refiere el Comité en la Observación núm. 8, en los siguientes términos: “... Habida cuenta de la aceptación tradicional de las violencias y humillaciones de castigo de los niños, un número cada vez mayor de Estados está reconociendo que no basta simplemente con abolir la autorización de los castigos corporales o las excepciones que existan. Además, es preciso que en su legislación civil o penal conste la prohibición explícita de los castigos corporales y de otras formas de castigo crueles o degradantes a fin de que quede absolutamente claro que es tan ilegal golpear, “abofetear” o “pegar” a un niño como lo es dar ese trato a un adulto, y que el derecho penal sobre la agresión se aplica por igual a esa violencia, independientemente de que la denomine “disciplina” o “corrección razonable” ...”. (la cursiva es nuestra)⁹.

En concreto, debemos destacar sobre esta cuestión, que el Diccionario de la RAE determina que la acepción de golpear es “dar un golpe o golpes repetidos”. Asimismo, el término abofetear hace referencia a “dar a alguien una o más bofetadas”. Y finalmente el vocablo pegar, incluye también “dar un determinado golpe”. Con esta disertación semántica queremos indicar que una sola acción violenta quedaría proscrita desde la concepción mantenida por el Comité¹⁰.

No obstante lo anterior, esta entidad se muestra sensible a los perjuicios que la judicialización de todo tipo de violencia puede generar en el ámbito familiar, dado que la concepción autoritaria de la educación continúa vigente en un buen número de Estados en la actualidad, apostando a que la ley no se ocupe de los casos triviales y que la abolición de la violencia por parte de los padres se lleve a cabo mediante medidas de apoyo, educativas y no punitivas¹¹.

Igualmente queremos destacar que esta preocupación por la salvaguarda del menor respecto de las violencias parentales es fruto de una especial sensibilidad

de las violencias ejercidas frente a los menores, siendo inadmisibles tal y como sucede cuando se emplean frente a los mayores.

9 Observación General (2006) núm. 8. 34 del Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes.

10 Disponible en <https://dle.rae.es/golpear>, <https://dle.rae.es/abofetear> y <https://dle.rae.es/pegar> respectivamente, consultado el 12.5.2020.

11 Observación General (2006) núm. 8. 40 del Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes.

acerca de la educación no violenta iniciada por Suecia en 1972, a la que se han sumado en la actualidad más de cuarenta países europeos¹².

Como podemos apreciar, con el devenir de los años, y en los últimos tiempos de un modo más decisivo alentado en parte por la presión internacional, se ha ido suavizando la potestad correctora de los padres hasta convertirla por parte del legislador en una facultad que debe ser ejercida en interés del menor, llegando incluso a desaparecer expresamente, en el caso de nuestro ordenamiento jurídico, del corpus normativo.

No obstante lo anterior, entendemos que dicha supresión no se configuró como la respuesta idónea desde el punto de vista técnico, dado que no solo resulta incongruente con la exigencia de un deber de educación parental, desconcertando con ello a los progenitores, operadores jurídicos y al resto de ciudadanía, sin que además no haya logrado eliminar el maltrato infantil causado por los progenitores, como tampoco lo ha conseguido la normativa penal aplicable a estos supuestos, cual lamentablemente ha experimentado un notable aumento¹³. Desde el año 2009 se han cuadruplicado los supuestos de agresiones contra los menores, ocurriendo desgraciadamente el 58'6% de las mismas en el hogar familiar y siendo el padre quien la ejerce en uno de cada tres casos, habiendo por su parte descendido el porcentaje en cuanto a las violencias maternas de un 37'6% al 24'2%.

A la luz de estos datos, resulta imprescindible afirmar la vigencia de la facultad correctora de los progenitores, circunscribiéndolo en el seno del deber de educación paterno y dentro de los límites que apuntaremos a lo largo del presente trabajo¹⁴.

Asimismo, deviene necesario puntualizar con carácter previo, que dicha facultad correctora, en principio, debe ser ejercida por los progenitores de acuerdo con lo establecido en el art. 154 CC (también por los tutores, de acuerdo con lo preceptuado por el art. 269 CC), al erigirse en los titulares de la obligación de educar a los hijos¹⁵.

12 Vid. <https://elpais.com>.

13 Así lo ha informado <https://www.rtve.es>, consultado el 12.5.2020. Por su parte la organización para la defensa de la infancia Save the children manifestó en 2019 que el 25% de los niños en España había sido maltratado en su propio hogar, <https://www.savethechildren.es>, consultado el 20.5.2020.

14 Entendemos que se trata de un deber, puesto que su cumplimiento es de carácter obligatorio, a diferencia de los derechos cuyo ejercicio es facultativo. De este modo se genera responsabilidad de los padres en caso de incumplimiento del deber de educación. Vid. en este sentido MIRAT HERNÁNDEZ, P.: "Referencia a las eximentes de estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, en el ámbito familiar. Especial referencia al derecho de corrección", *Revista Penal México Doctrina*, 2014, marzo-agosto, núm. 6, p. 203.

15 De igual modo, las hipótesis de acogimiento familiar, regulado en el art. 172 CC, también comprenderían facultades educativas y entendemos que, derivadas de ellas la necesaria función correctora del menor, con arreglo a lo establecido en el art. 173 CC: "... impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo...".

No obstante lo anterior, entendemos que pueden existir situaciones de hecho en las que determinados sujetos pudieran ejercer de facto tareas educativas amparadas por el ordenamiento jurídico, respaldadas incluso por la función correctora.

Así, podría pensarse en la figura del guardador de hecho, a quien el Código Civil permite actuar en relación con la persona y bienes del menor, sin perjuicio de que la Autoridad judicial pueda requerirle para informar de la situación del menor y establecer medidas de control y vigilancia. Asimismo, se otorga plena validez de los actos realizados por el guardador de hecho en interés del menor, sin que sean susceptibles de impugnación, siempre que redunden en su utilidad. Y preceptuándose además la obligación del guardador de promover la constitución de la tutela por parte del guardador¹⁶.

La parca regulación de esta figura y su específica configuración no permite solucionar supuestos de relevante conflictividad que encontramos en la actualidad. Con ello queremos hacer referencia a las situaciones de las familias reestructuradas en las que se da, por ejemplo, la convivencia de uno de los progenitores, su nueva pareja y el hijo de aquél. Estos escenarios pueden llegar a complicarse exponencialmente en los supuestos de custodia compartida y existencia de nuevas relaciones estables de los progenitores, conviviendo en estos casos lo menores alternativamente con hasta cuatro sujetos, los cuales pueden llegar a desempeñar con mayor o menor intensidad funciones tuitivas sobre esos menores.

Esta cuestión ha sido resuelta expresamente por el derecho foral aragonés y el catalán, no así por el derecho común y en el resto de derechos forales, viéndose por tanto necesitada de regulación.

Como punto de partida, la doctrina se inclina por determinar que los únicos titulares de la patria potestad son los progenitores¹⁷.

Esta postura es también mantenida por los tribunales. Sobre esta cuestión, destaca la STS 8 noviembre 2015 (RJ 2015, 4949), mediante la que se condenó a un padrastro por abofetear a su hijastra, no reconociéndose explícitamente al

¹⁶ Arts. 303 y 304 CC.

¹⁷ Así opina, aunque manifestado que los abuelos, cónyuges o parejas del progenitor pueden contribuir a la educación del menor, pero sin derecho ni deber de hacerlo, ALGARRA PRATS, E.: "La corrección", cit., p. 12. Del mismo parecer, BERROCAL LANZAROT, A.I.: "El deber de corrección, obediencia y respeto en la patria potestad", *Menores violentos ¿un tema menor? Violencia filio-parental y uso indebido de la tecnología*, The family watch Instituto Internacional de estudios sobre la familia, Madrid, 2016, p. 44 y también, salvo consentimiento expreso o tácito de los padres, CEREZO MIR, J.: "La eximente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho oficio o cargo", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1987, T 40, Fasc/Mes 2, p. 286.

mismo el derecho de corrección, al no ser titular de la patria potestad sobre la menor¹⁸.

Entendemos que el fundamento punitivo de la conducta se encuentra en el hecho de haber cometido sobre la menor al abofetearla, un maltrato de obra, independientemente de que el sujeto ostente o no la patria potestad sobre la misma. Se vislumbra que esta sentencia comparte este parecer al establecer que con la agresión se afectó a la integridad y dignidad de la menor, tal y como expresa en el Fundamento de Derecho Primero. De ahí podemos colegir que en el supuesto de haber cometido la acción la madre, ésta también debiera haber resultado condenada.

Comparte nuestro parecer la SAP Ciudad Real 23 marzo 2009, al centrar el debate en la innecesariedad, inoportunidad y desproporción de la conducta del padrastro que asestó un golpe en la zona nasal, provocando una contusión, a la menor, hija de su pareja con la que convivía, cuando ésta se negó a entrar en la casa¹⁹.

Igualmente la SAP Santa Cruz Tenerife 10 junio 2010, condenó a otro padrastro por un estirón de oreja que causó un eritema a una menor de doce años, hija de su pareja, preceptuando que aunque el acusado se preocupase de la educación de la menor, esta circunstancia no lo situaba en la posición jurídica del padre, estimando asimismo la Sala que la acción fue desproporcionada²⁰.

En este orden de cosas, debemos traer a colación también la SAP Ciudad Real 23 marzo 2009, en la que se excluye la titularidad de la patria potestad y por ende del derecho de corrección a un padrastro, si bien matiza que además la madre estaba presente en el momento de la agresión²¹.

Este dato nos permite reflexionar sobre la capacidad correctora de los padrastrós y madrastras, dentro de los límites que defendemos en este trabajo, en las hipótesis de ausencia de los progenitores. Entendemos que estas prerrogativas habrán de estar en consonancia con las directrices educativas que exprese el progenitor previamente y bajo el entendimiento de poder ejercerse las facultades oportunas en caso de situación de necesidad del menor, especialmente en las hipótesis en las que el progenitor no está presente.

No obstante lo anterior, no cabe duda de que en la práctica las personas que conviven *more uxorio* con los progenitores en los supuestos de crisis matrimoniales

18 STS 8 noviembre 2015 (RJ 2015, 4949).

19 SAP Ciudad Real 23 marzo 2009 (JUR 2009, 207187).

20 SAP Santa Cruz Tenerife 10 junio 2010 (JUR 2011, 8833).

21 SAP Ciudad Real 23 marzo 2009 (JUR 2009, 207187).

realizan en la práctica innumerables acciones educativas muy beneficiosas en relación con los hijos de sus parejas. Consideramos que resulta acertado partir de la premisa consistente en la titularidad de la patria potestad de los progenitores, si bien deviene necesario reconocer cierto ámbito de actuación, al menos de modo colaborativo por parte de las nuevas parejas, si bien con carácter subordinado a las decisiones de los progenitores.

De este modo, el Derecho aragonés, pionero en este ámbito, en el art. 85 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de "Código de Derecho Foral de Aragón", el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, se refiere expresamente a la Autoridad familiar del padrastro o madrastra. Dicho precepto se ubica en la Sección 4, titulada "Autoridad familiar de otras personas".

Esta regulación circunscribe su ámbito de aplicación subjetivo a los matrimonios, excluyendo por tanto las uniones estables de hecho, siendo esta restricción a nuestro entender bastante alejada de las necesidades existentes en la realidad social.

Asimismo, la norma que comentamos determina que el cónyuge "comparte" la autoridad familiar con el progenitor, único titular por tanto de la misma en este supuesto.

Igualmente esta previsión legal es destacada especialmente por la doctrina dada su extraordinaria amplitud, puesto que abarcaría el propio concepto de autoridad familiar, no limitándose únicamente a aspectos de la vida cotidiana o situaciones de urgencia que justificasen la actuación del cónyuge no progenitor²². Esta afirmación se corrobora por contenido del art. 88 de dicho corpus legal, al prescribir que la autoridad familiar comprende, en el ámbito personal, los mismos derechos y obligaciones que la de los padres.

Por su parte, el Código Civil Catalán dedica el art. 236-14 a las facultades del cónyuge o conviviente en pareja estable del progenitor, ampliándose por tanto el ámbito subjetivo de la aplicación de este precepto no solo a los cónyuges, sino a las parejas estables, reconociendo el derecho de participar del cónyuge en la toma de decisiones de la vida diaria del menor. No obstante lo anterior, en caso de discrepancia entre el progenitor y su cónyuge, prevalece el criterio de aquél,

22 RIVERO, F.: "De la relación fáctica a la categoría jurídica: la figura del padrastro y madrastra", *Revista del Magister y Doctorado en Derecho*, 2011, núm. 4, p. 177. En el mismo sentido, SERRANO GRACIA, J.A.: "Autoridad familiar de otras personas. Arts. 85 a 89", en AA.VV.: *Código de Derecho Foral de Aragón, Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia*, (coord. por M.C. BAYOD LÓPEZ y J.A. SERRANO GARCÍA, J.A.), Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2015, p. 211, quien además destaca el carácter automático de las funciones del cónyuge no progenitor.

por lo que la función del cónyuge queda en todo caso supeditada a la decisión del progenitor.

A este respecto es necesario resaltar la distinción que realiza esta regulación autonómica de los tipos de circunstancias en las que puede incidir la pareja no progenitora sobre el menor. Por un lado, encontramos las situaciones de convivencia cotidiana y por otro las circunstancias de urgente necesidad, en la que se deba actuar sin dilación y en interés sobre el menor.

Respecto de las primeras, la solución ofrecida por el legislador catalán, limita las funciones del cónyuge de forma ostensible, si se comparan con la normativa aragonesa, dado que únicamente se le permite “participar”, en la toma de decisiones sobre asuntos de la vida del menor, no atribuyéndosele en modo alguno la patria potestad al mismo. Ello supone que su posición es la de colaborador, supeditado en todo caso al criterio del progenitor, tal y como expresamente se preceptúa.

Sobre este particular encontramos doctrina que entiende que la actuación del cónyuge comprendería actuaciones sin efectos negativos y reversibles, como la crianza, el cuidado habitual y la educación en sentido amplio, incluyendo también, a los efectos que aquí interesan, la corrección sobre el menor²³.

Respecto de las hipótesis recogidas en el apartado 3 del art. 236-14, referentes a las situaciones de riesgo inminente, y dado que entendemos que se trata de situaciones de urgencia o peligro para el menor, la actuación tendrían naturaleza obligatoria, considerándose al cónyuge en posición de garante respecto del menor, de tal manera que respondería, incluso penalmente de los daños causados por su omisión. En estos casos el cónyuge debe informar de las medidas adoptadas al progenitor con el que convive y éste a su vez, al otro progenitor del menor.

A modo de conclusión, entendemos que, pese a la inexistencia de regulación de estos supuestos en el ámbito estatal y en la gran mayoría de comunidades autónomas de las funciones atribuibles al padrastro o a la madrastra, debe reconocérsele legalmente un ámbito de actuación que comprenda un haz de facultades y deberes, entre ellos la corrección, con mayor o menor amplitud, supeditados o no a las decisiones del titular o titulares de la patria potestad, según los casos, Y ello bajo el entendimiento de que la convivencia con el menor genera sobre estos sujetos un vínculo obligacional, configurándose el cónyuge no progenitor como garante del bienestar del menor, máxime en los supuestos en los que se encuentra ausente el progenitor. Resultando inconcebible una actitud pasiva de estos sujetos que pueda ser conjugada con el normal desarrollo de los menores con los que conviva diariamente.

23 RIVERO, F.: “De la relación”, cit., p. 181.

Qué duda cabe que la figura de los padrastros y madrastras cobra especial relevancia en los supuestos de familias reestructuradas en las que convivan hijos de los dos miembros de la pareja. En estas hipótesis la educación de los menores resulta de una extraordinaria complejidad, debiendo existir unas bases previas establecidas por la pareja en las que cimentar la nueva realidad familiar, por lo que es estos supuestos la figura del padrastro o madrastra debiera contar con un abanico más amplio de posibilidades de actuación, en consonancia con la especial realidad familiar en la que se sitúa²⁴.

Una vez analizada la panorámica actual que nos ofrece el legislador desde el punto de vista civil, en este momento expositivo abordaremos la exposición de las vicisitudes por las que ha transcurrido la legislación penal.

La atenuación de dicha potestad parental ha ido paralelamente acompañada de un rigor cada vez más creciente por parte de la legislación penal, al tipificar como delito el mero maltrato de obra, las coacciones y amenazas, injurias o vejaciones injustas de carácter leve y las injurias todas ellas de carácter leve ejecutadas contra los hijos en el ámbito familiar²⁵.

De este modo, atendiendo a la literalidad de las normas, nos encontramos por una parte, con la inexistencia del derecho de corrección en el ámbito civil que tradicionalmente había sido contemplado como causa de justificación penal de las conductas consistentes en castigos físicos leves hacia lo menores, siempre que contasen con la oportuna razonabilidad y moderación. Y por otro lado, en consonancia con la anterior, con la tipificación penal del maltrato de obra como delito, con todas sus consecuencias, cuando dicha conducta se lleve a cabo por parte de los progenitores. Sin olvidar asimismo, la mencionada anteriormente inclusión de la privación de la patria potestad y de la inhabilitación para su ejercicio tanto como penas principales como accesorias.

Por consiguiente, nos situamos ante un panorama en el que el legislador ha pretendido a todas luces erradicar cualquier clase de violencia, por nimia que sea, en la educación de los menores. Esta trascendental conclusión es fruto de conjugar la interpretación de los preceptos civiles y penales e internacionales reseñados anteriormente.

24 Ante el nuevo escenario familiar se recomienda por los expertos establecer criterios previos, fijando roles, funciones y reglas familiares, en las cuya creación y ejecución estará presente el cónyuge no progenitor, en este sentido vid. MOLINO, P.: "Familias reconstituidas: (I) ¿Cómo tratar a los hijos de mi pareja?", *Blog*, disponible en <https://universidaddepadres>, consultado el 24.4.2020.

25 El legislador en sucesivas reformas llevadas a cabo en los años 2003, 2005, 2010 y 2015 ha venido realizando una profusa tipificación de estas conductas con la intención de elevarlas a la categoría de delitos aunque las mismas sean de carácter leve, en los arts. 153.2, 172.3, 171.7 y 173.4 CP.

Ahora bien, ¿cómo podrán ejercer los padres el deber de educación sin que exista en nuestra legislación la correspondiente facultad de corrección?

Efectivamente carece de sentido desterrar sin más dicha facultad, puesto que los padres, obligados por el ordenamiento a educar a sus hijos, han de poder enmendar las conductas inapropiadas que éstos cometan para poder alcanzar un correcto aprendizaje educativo.

De igual modo, como argumento coadyuvante a esta interpretación, debemos traer a colación la vigencia del deber de obediencia de los hijos menores respeto de los progenitores contenido en el art. 155.1º CC, el cual ha sido esgrimido en ocasiones por la doctrina para fundamentar la existencia del derecho de corrección. Ello comportaría la posibilidad de que los progenitores ejercitasen el derecho de corrección ante las trasgresiones de este deber por parte de los menores²⁶.

Así las cosas, insistimos en la importancia de contextualizar la evolución que el deber de educación ha experimentado en nuestro país, al haberse sustituido una concepción de tinte autoritario por otra de carácter democrático.

Precisamente, desde el campo de la Psicología se destacan las virtudes de los denominados progenitores democráticos en contraposición a los de carácter autoritario. Aquellos serían proclives a la negociación, argumentación de las normas establecidas, adopción de límites claros y compensación por parte de los menores por las conductas inapropiadas.

Por otro lado, según estas corrientes psicológicas, los padres tendentes a la expresión negativa de afectos y castigos continuados favorecen la agresividad en la familia que posteriormente se traslada a la escuela²⁷.

Por nuestra parte, entendemos que este estilo parental totalitario bien pudiera ser un factor determinante en la gestación del acoso escolar o bullying, mobbing o violencia de género, puesto que perpetúa la relación de dominio-sumisión existente en entre los sujetos concernidos.

26 En este sentido se han pronunciado ALGARRA PRATS, E. y BARCELÓ DOMENECH, J.: "Libertad de los hijos en la familia; deberes de los hijos y derecho de corrección de los padres. Situación en el derecho español", *Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana*, febrero 2016, núm. 4, p. 73 y GARCÍA SÁNCHEZ, M.D.: "Derecho de corrección paterno: Estudio de su alcance, evolución, pertinencia y límites jurisprudenciales", *Anuario de justicia de menores*, 2017, núm. 17, pp. 317-320, quien a su vez indica que es necesaria la coercibilidad para el lograr el cumplimiento de los deberes de los hijos contenidos tanto en el art. 9 ter de la LO 1/1996, de 15 de enero de Protección de la infancia y la adolescencia, introducido por la Ley 26/2015, de 28 de julio que la modifica, así como en el art. 155 CC.

27 PICHARDO MARTÍNEZ, M. C., JUSTICIA JUSTICIA, F. y FERNÁNDEZ CABEZAS, M.: "Prácticas de crianza y competencia social en niños de 3 a 5 años", *Pensamiento psicológico*, 2009, Vol. 6, núm. 13, pp. 39-40; en esta línea, distingue entre el estilo educativo autoritario, democrático, permisivo indiferente o de rechazo-abandono; RAMÍREZ, M.A.: "Padres y desarrollo de los hijos", *Estudios pedagógicos*, 2005, Vol. 31, núm. 2, p. 176, quien además propugna la conveniencia de aplicar las prácticas positivas en la crianza de os niños.

En virtud de esta nueva concepción de las relaciones familiares, los menores ostentan en la actualidad voz y voto en innumerables cuestiones familiares. Son titulares de un haz de derechos que en todo caso deberán ser respetados, siendo los mismos impensables en la fecha de promulgación del Código civil. Y del mismo modo, pesa sobre los menores un elenco de deberes que habrán de respetar, todo ello con el objetivo de instruirlos para su futura vida en sociedad, en la que deberán ser capaces de respetar el ordenamiento jurídico y subvenir a sus propias necesidades.

Consecuentemente, los menores, como personas en proceso de formación, deben ser guiados en el aprendizaje de las normas básicas de conducta que les permita vivir en sociedad y alcanzar su autonomía personal²⁸. Y esa instrucción, la cual consiste en acomodar la conducta del menor a unas pautas de comportamiento, se debe conseguir a través de procedimientos admisibles por nuestro ordenamiento jurídico. Dicho de otro modo, se han de respetar los derechos del menor en el estilo educativo parental.

Pero, ¿cuáles son esos procedimientos correctores permitidos? Este crucial interrogante deberá ser contestado necesariamente, desde nuestra consideración, a la luz de esta premisa y al amparo de las recientes aportaciones científicas de la actual Psicología de la conducta que abordaremos con posterioridad: no toda corrección susceptible de ser aplicada es castigo y no todo castigo es castigo físico reprochable.

Sobre este particular resulta muy significativa, en el plano internacional, la posición del Comité de Derechos del Niño, en la Observación núm. 8, con relación al empleo de la disciplina por parte de los progenitores. De este modo este organismo preceptuó que "... Al rechazar toda justificación de la violencia y la humillación como formas de castigo de los niños, el Comité no está rechazando en modo alguno el concepto positivo de disciplina. El desarrollo sano del niño depende de los padres y otros adultos para la orientación y dirección necesarias, de acuerdo con el desarrollo de su capacidad, a fin de ayudarlo en su crecimiento para llevar una vida responsable en la sociedad"²⁹.

Esta interpretación se corrobora incluso también desde el punto de vista lingüístico, dado que con arreglo a la definición aportada por la RAE, corregir significa enmendar lo errado. Advertir, amonestar o reprender a alguien; lo cual

28 Así, los objetivos, entre otros, que trataría de alcanzar la educación serían el libre desarrollo de la personalidad, pero conjugado con el respeto a los derechos fundamentales, los principios democráticos, a los propios padres e identidad cultural, preparando al menor para asumir una vida social responsable, según manifiesta ROCHA ESPINDOLA, M.: "La persona del menor, su interés superior, su autonomía y el libre desarrollo de la personalidad", *Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana*, febrero, núm. 2, 2015, p. 82.

29 Observación General (2006) núm. 8. 13 del Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes.

no comporta que deba llevarse a cabo necesariamente a través de mecanismos sancionadores y mucho menos mediante castigos de carácter violento, los cuales no se recogen en la mencionada definición³⁰.

Con ello debemos indicar que existen una multitud de procedimientos, que desarrollaremos en el presente trabajo, para enmendar la conducta de los menores perfectamente admisibles más allá del castigo y que caben castigos que en modo alguno suponen un maltrato que vulnere los intereses del menor.³¹

Llegados a este punto expositivo del presente análisis y para que el mismo posea la plenitud adecuada, resulta preciso analizar la peculiar situación del derecho foral español en torno a la cuestión del derecho de corrección. Sobre este particular, debemos subrayar que a pesar de la supresión expresa en el seno del derecho estatal del “ius corrigendi”, subsiste el mismo en diversos supuestos de la legislación foral, sin que se haya procedido a su derogación.

De este modo en el derecho foral catalán, encontramos la referencia explícita al derecho de corrección en el art. 236-17.4 de la Ley 25/2010, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, de 29 de julio³². Asimismo, el Derecho aragonés hace referencia a la potestad correctora paterna en el art. 65 del Código del Derecho foral de Aragón, Decreto legislativo 1/2011, de 22 de marzo, art. 65³³. Y en cuanto a la normativa foral de Navarra, la Ley 63 del Fuero Nuevo de Navarra, Ley 1/1973, de 1 de marzo, también hace mención expresa a la referida facultad de corrección³⁴.

-
- 30 Disponible en <https://dle.rae.es/corregir>, consultado el 12.5.2020, donde asimismo se establece su origen etimológico en el vocablo latino corrigere. Dicha palabra se forma por el prefijo *co-*, procedente de *cum* (con, de forma conjunta, enteramente globalmente) y *regere* (mover en línea recta, dirigir, conducir, regir, gobernar), disponible en <https://dle.rae.es/regir>, consultado el 12.5.2020. Desde nuestra consideración se muestra muy interesante la idea subyacente de gobierno y dirección que existe tras la actividad de corrección o enmienda de errores, de manera que aparece ésta como mecanismo de la acción de quien gobierna sobre otro. Aplicando esta idea al presente objeto de estudio, hará referencia a la acción del progenitor que pretende la educación de un menor en un determinado sentido. Al respecto, debemos indicar que el término *rex* (*rex*, *regis* en latín) proviene precisamente de la raíz indoeuropea *reg*, con el significado de guía antes apuntado, disponible en <https://dle.rae.es/rex>, consultado el 13.4.2020. Esta reflexión nos conduce a la íntima relación existente en nuestro entorno cultural entre corrección y educación.
- 31 Sobre la amplitud de la facultad de corrección, más allá del castigo físico se han pronunciado ALGARRA PRATS, E.: “La corrección”, cit., p. 3, y GARCÍA SÁNCHEZ, M.D., “Derecho de corrección”, cit., pp. 295-298.
- 32 Este precepto determina que “Los progenitores, con finalidad educativa, pueden corregir a los hijos en potestad de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad e integridad física y psíquica”.
- 33 Dicha norma establece que los padres deben, respecto de los hijos menores, “d) Corregirlos de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad y sin imponerle nunca sanciones humillantes, ni que atenten contra sus derechos”.
- 34 En concreto se determinan los siguientes deberes y derechos de los progenitores: “velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos, corregirlos razonable y moderadamente y procurar su debida formación”.

¿Significa ello que en determinadas regiones de España los padres tienen más derechos que en otras? ¿O que los menores que viven en ellas ostentan menos derechos?

Nada más lejos de la realidad. A través del presente estudio intentaremos dar respuesta a esta aparente contradicción, ofreciendo una explicación plausible ante esta aparente contradicción.

Para poder resolver esta cuestión, algún sector doctrinal aboga por entender que, dada la vigencia del tratado, el derecho de corrección habría quedado literalmente derogado también en nuestro derecho foral dado el principio de jerarquía normativa y la supremacía de los Tratados Internacionales suscritos por el Estado español³⁵.

No obstante lo anterior, entendemos que esta argumentación literal resultaría incoherente con la necesidad de corregir las conductas indeseables de los menores³⁶. De este modo, en la medida que dicha facultad deviene esencial en la labor educativa de los progenitores, con las limitaciones que posteriormente apuntaremos respecto de la misma, el derecho de corrección subsistiría tanto en el derecho estatal como en el foral³⁷.

Sobre este particular, debemos reseñar que algunos de los órganos jurisdiccionales de los territorios forales abogan por la directa aplicación del Derecho foral concernido. Fiel exponente de ello es la SAP Barcelona 15 julio 2009, en la que se subsume el supuesto objeto de enjuiciamiento en la regulación del derecho de corrección contenida en el Código de Familia de Cataluña³⁸.

En torno a esta cuestión se ha pronunciado expresamente la STS 8 enero 2019, concretamente en su Fundamento de Derecho Cuarto, al considerar que la legislación civil de Cataluña sería la normativa directamente aplicable en estas hipótesis, citando explícitamente el art. 236.17.4º de la Ley 25/2010, de 29 de julio

35 Apunta a una derogación al menos de carácter "formal" del derecho de corrección, DARRIBA FRAGA, G.: "El derecho de corrección de los padres sobre los hijos", p. 23, disponible en <http://portal.uned.es>, consultado el 1.12.2019. En el mismo sentido, MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.: "¿El fin del derecho de corrección en España?", *vLex España*, p.11, disponible en <https://app.vlex.com>, consultado el 10.5.2020.

36 Sobre la necesidad de corrección de los menores como mecanismo necesario e inevitable para educar a los menores, *vid.* ALGARRA PRATS, E. y BARCELÓ DOMENECH, J.: "Libertad de los hijos", *cit.*, pp. 66 y 72.

37 Se muestran partidarios de la existencia del derecho de corrección en todo el territorio español, ALGARRA PRATS, E. y BARCELÓ DOMENECH, J.: "Libertad de los hijos", *cit.*, p. 69.

38 SAP Barcelona 15 julio 2009 (JUR 2009, 417555). En el mismo sentido la Sentencia del Juzgado de lo Penal Pamplona 12 julio 2013 (ARP 2013, 899) y la SAP Zaragoza 15 diciembre 2017 (JUR/2018/51919), ésta última estableciendo que a diferencia del Código Civil, el art. 65 del Código de Derecho Foral Aragonés reconocía la facultad correctora a los que tienen autoridad familiar sobre el menor. Sin embargo, en la SAP Tarragona 22 marzo 2012 (ARP 2012, 388), no hace referencia alguna al Derecho Civil Catalán y sí en cambio al Código civil en esta materia. Mientras, la SAP Barcelona 24 octubre 2016 (JUR 2017, 33856) parece utilizar en su razonamiento tanto el Código Civil español, (en el que, dicho sea de paso, ya no se encontraba recogido el derecho de corrección en el momento de dictar sentencia), como la legislación foral catalana.

de Código Civil, el cual recoge la facultad de corrección de los progenitores, con finalidad educativa, de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad e integridad física y psíquica³⁹.

Esta posición jurisprudencial estaría en consonancia con el carácter supletorio que otorga expresamente el preámbulo de la propia Ley de Adopción Internacional a las reformas operadas por la misma sobre el articulado del Código Civil, incluyéndose el art. 154 en esta modificación legislativa. De este modo, la legislación foral resultaría de directa aplicación en este ámbito⁴⁰.

Igualmente, junto a estas argumentaciones, encontramos una interpretación de considerable peso, a favor de la subsistencia del derecho de corrección; se trataría de aquella que hace derivar el mismo del deber de obediencia de los hijos respecto de sus padres, de manera que mediante esta facultad los progenitores podrían exigir el cumplimiento de dicha obligación⁴¹.

De igual modo no debemos olvidar que el Código penal ejerce su vigencia en todo el territorio nacional. Por tanto quedaría totalmente proscrita la aplicación de procedimientos educativos que entrañasen la más mínima dosis de violencia sobre los menores, subsumible en los tipos penales vigentes, tales como maltrato de obra o injurias o coacciones leves en el ámbito familiar.

II. EL DERECHO DE CORRECCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA ACTUAL DE LA PSICOLOGÍA DEL APRENDIZAJE: ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LAS DENOMINADAS “TÉCNICAS OPERANTES” Y A LA APLICACIÓN DEL CASTIGO FÍSICO COMO MECANISMO CORRECTOR DE LA CONDUCTA.

Los resultados obtenidos en las investigaciones de los psicólogos conductistas del siglo pasado, permitieron alcanzar un amplio consenso científico acerca de la notable influencia que la presencia de refuerzos, tanto negativos como positivos, puede desempeñar en el aprendizaje humano⁴².

En la actualidad, se hace referencia a las denominadas técnicas operantes, como aquellas capaces de manipular los antecedentes o estímulos y las consecuencias que controlan la conducta, de tal manera que sea posible la modificación de ésta. Dichos procedimientos se clasifican sucintamente en tres categorías, a saber:

39 STS 8 enero 2019 (JUR 2020, 16864).

40 Dicho Preámbulo determina explícitamente en relación con las modificaciones que acomete respecto del Código Civil que: “... Estas reformas serán de aplicación supletoria respecto del derecho propio de aquellas Comunidades Autónomas que lo posean”.

41 ALGARRA PRATS, E. y BARCELÓ DOMENECH, J.: “Libertad de los hijos”, cit., p. 73.

42 Realiza un análisis detallado de las aportaciones de los autores conductistas ÁLVAREZ ARBOLEDA, L. M.: “El estudio del aprendizaje desde el modelo asociacionista y el modelo funcionalista: un recorrido histórico”, *Informes Psicológicos*, 2007, Enero-Dic, núm. 9, Universidad de Puerto Rico, San Juan, pp. 123-127.

relativas al mantenimiento de conductas, referentes a la reducción de las mismas e incluso de potenciación o debilitamiento de un determinado actuar⁴³.

Para lograr un riguroso análisis en este ámbito, analizaremos en primer término, las técnicas de aumento o mantenimiento de la conducta, en las que se distinguen entre reforzadores positivos y el negativos. El primero grupo haría referencia a los estímulos que aumentan la producción de una conducta, por ejemplo alabanzas, elogios, dejar ver la televisión al menor frente a un comportamiento adecuado, etc. Asimismo, debemos indicar que también existen reforzadores de conductas inadecuadas como prestar atención a los niños que gritan o cuando pegan a sus semejantes, o incluso reír las gracias a los compañeros disruptivos. El segundo tipo de técnicas, implicarían la retirada de un estímulos aversivos al ejecutar la conducta deseada (procedimiento de escape) o la aplicación del mismo cuando la acción no se ejecute (procedimiento de evitación). Resulta destacable que los reforzadores negativos no suelen ser aconsejados en la práctica clínica, prefiriéndose por ello la aplicación de los reforzadores positivos para modelar las conductas. Este parecer es debido a que los reforzadores negativos implican la aplicación de estímulos negativos, los cuales pueden llegar a producir agresividad o temor hacia quien aplica dichas técnicas.

En segundo lugar, adentrándonos en los procedimientos de reducción o eliminación de conductas indeseadas, encontramos las técnicas positivas, los castigos y otras técnicas aversivas que desarrollaremos a continuación.

En cuanto a las técnicas de carácter positivo mencionadas, basadas en el reforzamiento de tal naturaleza, podemos distinguir: el reforzamiento diferencial de tasas bajas, en cual se otorga el refuerzo cuando se reduce la conducta negativa; el reforzamiento diferencial de otras conductas o entrenamiento por omisión (por ejemplo dar el postre favorito por no insultar) y el reforzamiento diferencial de conducta incompatible, mediante el que se refuerza la acción incompatible (jugar sin agredirse se premia, para reducir esta última conducta reprochable).

Para completar la visión de estas técnicas de corrección conductual, debemos realizar obligada referencia a la distinta tipología de castigos aplicables, los cuales pueden ser de naturaleza positiva, (configurados como el empleo de estímulos punitivos), o de carácter negativo, en los cuales se retiran los refuerzos positivos o el acceso a los mismos.

43 BADOS, A. y GARCÍA-GRAU, E.; *Técnicas operantes, Departamento de Personalidad, Evaluación y Tratamiento Psicológicos. Facultad de Psicología, Universidad de Barcelona*, pp. 2-45, disponible en <http://diposit.ub.edu>, consultado el 5.2.2020, realizan un exhaustivo y clarificador análisis en este ámbito, el cual suscribimos, Asimismo, con el objeto de complementar la finalidad de preservar las conductas adecuadas, se apunta a la existencia de técnicas de instigación como es el caso de las instrucciones, el modelado, la guía física o la inducción situacional. Por otra parte, también contamos con las técnicas de establecimiento de conductas tales como los denominados moldeamiento, encadenamiento o desvanecimiento.

Sobre los castigos debemos indicar que se trata de unas técnicas que rara vez son empleadas por los terapeutas, incluso aquellos que no comportan reacciones punitivas de carácter físico, dado que tienen consecuencias indeseables, máxime cuando se aplican inadecuadamente. Entre los perjuicios que pueden causar suele citarse que pueden resultar excesivos y arbitrarios; además presentan una notable probabilidad de llegar a convertirse en castigos físicos; producen sentimientos indeseables tales como miedo, ira, resentimiento, culpabilidad, evitación y agresión, así como la generalización de la supresión ejecutada a conductas que sí son deseables. Igualmente se indica que sus efectos son eminentemente temporales, no ostentando la capacidad de enseñar la conducta deseable.

Aún con todo pueden destacarse alguna ventaja de los castigos, dado que se trata de un método rápido ante conductas notablemente peligrosas efectuadas por los menores.

Por este motivo los terapeutas únicamente defienden el sometimiento a los castigos positivos bajo un elenco muy restrictivo de condiciones. De este modo se establecen las que a continuación se exponen: prohibición del castigo físico; verificación de la ausencia de otra técnica positiva efectiva al caso concreto; combinación del castigo con el refuerzo de otras conductas incompatibles, dado que si no existe método alternativo al refuerzo, la conducta indeseable continuará; reducción de la motivación de la conducta; aplicación razonada y serena sin exaltación emocional; prohibición de aumentar la intensidad o la duración punitiva, dado que el menor podría llegar a habituarse al castigo; igualmente, el castigo debe ser inmediato y por último, ha de aplicarse firmemente.

Mención especial merecen, por el objeto de estudio del presente trabajo, los castigos de carácter físico. Sobre los mismos, hemos apuntado que las investigaciones psicológicas concluyen que la presencia de agresividad en la corrección de los hijos instaura la violencia intergeneracional, de manera que los menores golpeados reiteran estas conductas en el futuro con sus propios hijos y esposas⁴⁴.

En este orden de cosas, se destaca la comprobada relación entre los elevados niveles de expresiones de rechazo de los progenitores y la baja cooperación social, agresividad y comportamientos antisociales de los hijos menores, así como incidencia de psicopatologías⁴⁵.

44 SAUCEDA-GARCÍA, J.M., OLIVO-GUTIÉRREZ, N.A., GUTIÉRREZ, J. y MALDONADO-DURÁN, J.M.: "El castigo", cit., p. 387.

45 Así lo ha demostrado el estudio realizado por PICHARDO MARTÍNEZ, M.C., JUSTICIA JUSTICIA, F. y FERNÁNDEZ CABEZAS, M.: "Prácticas de crianza", cit., p. 43; de la misma opinión son SAUCEDA-GARCÍA, J.M., OLIVO-GUTIÉRREZ, N.A., GUTIÉRREZ, J. y MALDONADO-DURÁN, J.M.: "El castigo", cit., pp. 383 y 385.

Asimismo, se pone el acento en otras consecuencias perniciosas de este tipo de sanciones, como es el hecho de que no permiten el aprendizaje de nuevas conductas; la tendencia del castigado de evitar a quien le reprendió; el surgimiento de sentimientos de culpa sobre el progenitor; la destrucción de la confianza y la constatada tendencia a mentir por parte del menor como mecanismo de evitación, etc.⁴⁶.

Incluso profundizando en esta cuestión, encontramos estudios en los que se demuestran las graves consecuencias negativas de la aplicación de castigos físicos en los adolescentes respecto de su autoconcepto físico, familiar, emocional, social y académico, entendido el mismo como la imagen que de sí mismos poseen los menores en estos diferentes niveles biopsicosociales. Igualmente, dichos análisis evidencian la ausencia de modulación de dichos efectos perniciosos por la existencia de una relación afectuosa sobre los hijos expuestos a castigos corporales. Es decir, las consecuencias perjudiciales se producen por la aplicación de estas violencias con independencia del contexto en el que se producen, aunque el mismo sea también afectivo⁴⁷.

Respecto de las causas de la aplicación de los castigos corporales por parte de los progenitores, se apunta al desconocimiento por parte de los mismos de otros procedimientos correctores de las conductas; las creencias erróneas sobre la disciplina; la imposibilidad de control de la ira, así como la reiteración de modelos educativos recibidos⁴⁸.

Consecuentemente resulta necesario un cambio de mentalidad respecto de los progenitores, primero mediante un proceso de información para instaurar en los mismos la convicción de las perniciosas consecuencias del castigo físico y posteriormente a través de la instrucción para el aprendizaje de métodos correctivos no violentos por parte de los profesionales expertos en esta materia.

Entre los castigos aceptados por los terapeutas, (insistimos no consistentes en modo alguno en castigos físicos), con las limitaciones precisas anteriormente mencionadas y para supuestos muy puntuales, se destaca la sobrecorrección, el coste respuesta y el tiempo fuera del reforzamiento positivo.

46 SAUCEDA-GARCÍA, J.M., OLIVO-GUTIÉRREZ, N.A., GUTIÉRREZ, J. y MALDONADO-DURÁN, J.M.: "El castigo", cit., p. 383.

47 MARTÍNEZ SÁNCHEZ, I.: "Repercusiones del castigo físico sobre los hijos: influencia del contexto familiar", *Psicología Educativa*, 2008, Vol. 14, núm. 2, pp. 98-99, realiza una investigación en este sentido sobre una muestra de 785 adolescentes de catorce y quince años, españoles escolarizados de ambos sexos, habiendo padecido un 41% de ellos castigos físicos.

48 SAUCEDA-GARCÍA, J.M., OLIVO-GUTIÉRREZ, N.A., GUTIÉRREZ, J. y MALDONADO-DURÁN, J.M.: "El castigo", cit., p. 383.

A continuación, de forma sucinta mostraremos el panorama general de estas técnicas. Con ello pretendemos evidenciar su existencia, multiplicidad e idoneidad avalada por los expertos en la materia, pudiendo perfectamente cumplir el papel de sustitutivos de como los castigos físicos sobre los menores. Al respecto, debemos manifestar que para la consecución de los resultados óptimos, se requerirá la debida capacitación técnica y planificación de los procedimientos a implementar.

En este sentido, la sobrecorrección, supone que el sujeto ha de reiterar la conducta que está directamente relacionada con la indeseada, por ejemplo, en relación con los menores, podría pensarse en limpiar aquello que se haya ensuciado, pedir disculpas o ayudar a realizar una tarea.

Por otra parte, la técnica del coste respuesta, trata de retirar un refuerzo positivo con la finalidad de eliminarla. Exponente de ello sería retirar el tiempo de juego, irse a la cama antes de tiempo, etc.

Y en cuanto al procedimiento de tiempo fuera, implica la supresión del acceso a los refuerzos positivos durante un tiempo al realizarse la conducta inadecuada. Dicha técnica puede darse con aislamiento (se retira al sujeto en un lugar determinado), lo cual puede darse con exclusión (no podría en este supuesto observar lo que sucede a su alrededor) o sin ella (podría observar pero no participar en la situación)⁴⁹.

Otras técnicas aversivas a las que podemos hacer mención aceptadas también por la comunidad científica son la extinción y la saciedad del estímulo. La primera consiste en dejar de presentar el reforzador que mantiene la conducta; por ejemplo se deja de prestar atención al niño que pide algo gritando. Al respecto debemos indicar que esta técnica es adecuada, salvo que sean conductas peligrosas las que se estén realizando y además se refuerce debidamente con conductas alternativas. Al mismo tiempo este procedimiento requiere identificar los reforzadores e informar debidamente a la persona de las consecuencias de su actuar.

Por otra parte, el método de saciedad supone administrar el reforzador positivo hasta que se reduce su atractivo. Ello será posible siempre que no se trate de reforzadores peligrosos para la salud (por ejemplo no se podrían suministrar golosinas a un niño diabético hasta que perdiese su interés por las mismas).

49 Es efectivo desde los dos a los doce años, siempre que concurren las siguientes condiciones: la zona de tiempo fuera esté iluminada y espacio suficiente, sin estar presente cosas apetecibles; duración de tantos minutos como edad del niño como regla general; mientras no cambie la conducta no se debe retirar la sanción, incluso se puede aumentar el tiempo fuera; asimismo resulta necesario explicar cuándo terminará el castigo; durante el mismo el progenitor debe limitarse a dar instrucciones sobre la sanción y no deberá permitir la salida, salvo causa médica justificada; por último, cuando termine el procedimiento, se ha de pedir que el menor realice la conducta adecuada y reforzar la misma.

Finalmente por su especial relevancia actual, debemos hacer referencia a las técnicas de potenciación o debilitamiento de las conductas, tales como el contrato de contingencias y la economía de fichas.

El contrato de contingencias, como su propia nomenclatura indica, se trata de un mecanismo negociado y generalmente plasmado por escrito entre varios sujetos en el que, de forma análoga a los contratos *stricto sensu*, se establecen las obligaciones y las consecuencias de su incumplimiento; éstas pueden consistir tanto en refuerzos positivos como negativos o punitivos, primando siempre los primeros.

En relación con estos acuerdos se destacan los siguientes criterios que han de presidir su elaboración: negociación libre del contenido del mismo; claridad en las conductas (se aconseja incluir dos o tres conductas que como máximo) y en las consecuencias del incumplimiento; inclusión de cláusulas de prima en caso de cumplimiento de la conducta; registro de las conductas; adopción de cláusulas de revisión y establecimiento de una duración temporal del acuerdo alcanzado; finalmente han de firmarse por las partes implicadas y dotarlos de visibilidad entre los sujetos concernidos.

Podemos afirmar que estos pseudocontratos presentan gran utilidad puesto que incrementan ostensiblemente el compromiso y la cooperación entre las partes. Además en nuestra opinión, sirven como pauta de aprendizaje para los menores al acercarlos a las vicisitudes de la contratación que en su etapa adulta ineludiblemente habrán de abordar, por lo que encontramos este tipo de técnica marcadamente positiva debido a la aprehensión normativa y valorativa que entraña.

El método consistente en la economía de fichas está basado en la entrega de unas fichas cuando se produce por parte del menor la conducta esperada. Éstas son intercambiables por reforzadores, tales como objetos, actividades apetecibles, premios, etc. Se trata de un procedimiento complejo y dinámico. Asimismo, como en el caso de los contratos de contingencias, destacamos el efecto pedagógico que esta vía puede suponer de cara al futuro, puesto que son susceptibles de aplicación conceptos como los de salario o multa, presentando por ello, un notable valor instructivo⁵⁰.

A modo de conclusión, podemos apuntar que, como fácilmente se puede apreciar, existe un amplio elenco de técnicas de corrección de la conducta respetuosas con los derechos de los menores, que pueden ser implementadas

50 Realiza una exposición sucinta y clarificadora de las técnicas de economía de fichas y de los contratos conductuales, ALBERT, M.: "Técnicas de modificación de la conducta", pp. 314-317, disponible en <http://www.praderwilliar.com.ar>, consultado el 1.3.2020.

por los progenitores. No obstante, somos conscientes de las dificultades que esta propuesta entraña, dado que los progenitores no siempre cuentan con los conocimientos idóneos para su aplicación, dado que muchas de estos procedimientos son desconocidos o se suelen aplicar defectuosamente. El Comité en la Observación núm. 8.48 es consciente de la necesidad de implementación a todos los niveles de programas que promuevan formas no violentas de educación, haciendo expresa referencia a los servicios de salud, bienestar o educación⁵¹.

De otro modo, al proscribirse por el ordenamiento jurídico el castigo físico sin ofrecer a los padres alternativas educativas no violentas, se correrá el riesgo de que los progenitores se abstengan de corregir a los menores y por ende de educarlos, con las gravísimas consecuencias que ello comporta⁵².

III. EL DERECHO DE CORRECCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL.

I. Análisis de esta causa de justificación y de las hipótesis de exclusión de la respuesta penal al margen de la misma.

Desde una perspectiva histórica de este supuesto de justificación de la conducta típica, podemos observar cómo durante la Edad Media hubo regulaciones territoriales, tales como el Fuero de Llanes (al parecer otorgado por el Rey Alfonso X en 1206) que eximían de responsabilidad a los padres y maestros, incluso si llegaban a causar la muerte de los menores por motivo de corrección o aprendizaje (también se exoneraba al marido que daba muerte a su mujer legítima conteniendo la expresión “así como los hombres fazen”)⁵³.

51 El Comité en la Observación General (2006) núm. 8.48 del Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes, es sensible a la necesidad de adoptar medidas educativas para erradicar las violencias sobre los niños en el entorno familiar. En este sentido establece en la 48 establece que "... El Comité observa que ahora existen muchos ejemplos materiales y programas que promueven formas positivas y no violentas de atención parental y de educación, dirigidas a los padres, a cuidadores y a maestros, y que han sido elaborados por gobiernos, organismos de las Naciones Unidas, ONG y otras instancias. Esos materiales y programas pueden adaptarse adecuadamente a diferentes condiciones y situaciones. Los medios informativos pueden desempeñar una función muy valiosa en la sensibilización y educación del público. La oposición a la adhesión tradicional a los castigos corporales y otras formas de disciplina crueles y degradantes exige una acción sostenida. La promoción de formas no violentas de atención parental y de educación debería formar parte de todos los puntos de contacto entre el Estado y los padres y los niños, en los servicios de salud, bienestar y educación, incluidas las instituciones para la primera infancia, guarderías y escuelas. Debería también integrarse en la capacitación inicial y en servicio de los maestros y de todos los que trabajan con niños en los sistemas de atención y de justicia.

52 En este sentido se ha manifestado DARRIBA FRAGA, G.: "El derecho", pp. 10-11.

53 Vid. <https://docllanes.com> y sobre las dificultades para determinar la autoridad que otorgó dicho fuero, GARCÍA GALLO, A.: "El fuero de Llanes", *Separata del Anuario de Historia del Derecho Español*, 1970, 40, pp. 241-268.

El texto de las Partidas supuso un notable cambio ante esta situación, dado que distinguía penológicamente, el supuesto del homicidio culposo y del cometido dolosamente por el padre o maestro contra los hijos o discípulos respectivamente.

En la hipótesis de comisión culposa se preveía la pena de destierro en isla con una duración de cinco años. En relación con el homicidio doloso, sin mediar el empleo de medios alevosos, entendemos que la pena aplicable sería el destierro en isla con carácter perpetuo, si el agresor ostentaba la condición de caballero o hidalgo. En otro caso, el infractor padecería la pena de muerte, al igual que estaba previsto para el homicidio alevoso⁵⁴.

Una vez iniciado el movimiento codificador en nuestro país, observamos, desde la redacción del Código Penal de 1822 hasta la reforma operada por la LO 8/1983, de 25 de junio (con excepción del Código Penal de 1948), la referencia al derecho de corrección de los padres en forma de circunstancia eximente o atenuante. Estas previsiones resultaban por tanto aplicables a los delitos de lesiones causadas a los hijos por parte de los progenitores, al excederse en la corrección a los mismos⁵⁵.

En la actualidad, el legislador penal, fruto de la nueva orientación imperante en el plano internacional contraria a la aplicación de violencias sobre los menores, ha desterrado el trato benevolente dispensado hacia los padres de su texto punitivo, a la par que ha llevado a cabo una prolija tipificación de los delitos cometidos en el ámbito doméstico. Encontramos de este modo un acusado paralelismo entre esta tendencia y la operada por la legislación civil, en aras a la limitación de las facultades de los padres sobre su prole.

En este contexto, debemos indicar que tradicionalmente, el derecho de corrección ha sido conceptualizado por la doctrina penalista, como una causa de justificación, en concreto la relativa al ejercicio de un deber, derecho oficio o cargo contenida en la actualidad en el art. 20.7 CP.

54 En la Partida 7ª, Título VIII, Ley 9ª, expresamente se establece que: "Qué pena merece aquel que castigando su fijo ó su discípulo lo mata. Castigar puede el padre á su fijo mesuradamente, et el señor á su sirvo a su home libre et el maestro á su discípulo. Mas porque hay algunos dellos que son tan crueles et tan desmesurados en facer esto, que los fieren mal con piedra, ó palo ó con otra cosa dura, defendemos que no lo fagan asi: et los que contra esto ficiesen, et muriese alguno por aquellas heridas, maguer non lo ficiese xon entención de matarlo, debe el matador ser desterrado en alguna isla por cinco años, Et si el que castiga le diese á sabiendas aquellas heridas con entención de matarle, debe haber pena de homecida". Estableciéndose la pena de muerte para los hombres de origen vil, en la Partida 7ª, Título VIII, Ley 10ª. Consideramos que los supuestos de parricidio alevoso llevaban aparejada la terrible pena de muerte en el interior de un saco con fieras con simultáneo arrojamiento al río o mar, ya presente en la tradición romana, con un carácter extremadamente simbólico y ejemplarizante, tal y como determinaba la Partida 7ª, Título VIII, Ley 12ª, vid. en este sentido NÚÑEZ PAZ, I.: "La no aplicación de la pena de muerte al parricida por razones religiosas. Una reflexión histórica sobre la larga pervivencia del parricidio en el derecho penal como delito autónomo", *Revista Penal*, 2010, núm. 25, enero, p. 15.

55 Regulación contenida en el art. 658 CP de 1822, art. art. 431.4º CP de 1870, arts. 535 y 762 CP de 1928, Art. 423.4º CP de 1932 y art. 420.4º CP de 1944.

La invocación de este instituto jurídico penal presupone la existencia de un conflicto entre dos deberes jurídicos, que como tal habrá de resolverse desde un punto de vista valorativo. Como se puede vislumbrar, en todo caso uno de los dos deberes en cuestión resultará incumplido, siendo lícita la acción si el deber cumplido ostentaba rango superior. Asimismo, la doctrina apunta a que esta causa de justificación debe interpretarse restrictivamente con arreglo al límite del respeto a la dignidad de la persona humana⁵⁶.

En apoyo de esta argumentación, debemos traer a colación el art. 154 CC en el que precisamente se contiene el límite de la integridad física y mental del menor sobre el ejercicio de la patria potestad, así como el la referencia constitucional a la dignidad humana establecida en el art. 14 CE.

Un sector de la doctrina acepta la justificación de las violencias desplegadas por los progenitores contra sus hijos menores siempre que estén dotadas de los requisitos de necesidad, racionalidad y proporcionalidad, estando presididas en todo caso por el elemento subjetivo consistente en el *animus corrigendi*⁵⁷.

Por su parte, los tribunales penales también han exigido la concurrencia de estas circunstancias para la apreciación de la referida causa de justificación.

Fiel exponente de este parecer es la SAP Cádiz 20 marzo 2013, en la que se realiza un estudio pormenorizado de los requisitos de la causa de exoneración consistente en el ejercicio de un deber. Esta resolución recogió expresamente la doctrina del Tribunal Supremo en relación con la referida causa de justificación, expresando que exige como requisitos indispensables que: "... a) la conducta enjuiciada sea necesaria para cumplir ese derecho; b) que no existan abusos o extralimitaciones en su ejercicio; y c) que también concorra una adecuada proporcionalidad entre el derecho ejercido y el resultado lesivo originado en el bien jurídico protegido"⁵⁸.

Mediante esta argumentación jurídica se ha permitido la exoneración de responsabilidad de los padres que, en ejercicio de su deber de educación,

56 CEREZO MIR, J.: "La eximente", cit., pp. 275-277, este autor asimismo considera que en los supuestos de malos tratos de obra, realizados con ánimo corrector y de carácter necesario, deberán considerarse lícitos. Sin embargo, en el ámbito de actuación de los maestros entiende que los malos tratos de obra suponen siempre un atentado contra la dignidad de los alumnos. Desde nuestra consideración, entendemos que en ambos supuestos serían inadmisibles los malos tratos realizados contra los menores, además de que al existir otras vías terapéuticas alternativas para enmendar las conductas de los menores, dichas conductas violentas carecerían de la necesidad requerida. Establece también el límite de la dignidad humana MIRAT HERNÁNDEZ, P.: "Referencia a las eximentes", cit., p. 200.

57 En este sentido y destacando la ponderación de otros parámetros como la edad del menor se ha manifestado MIRAT HERNÁNDEZ, P.: "Referencia a las eximentes", cit., pp. 205-206. Asimismo, BERROCAL LANZAROT, A.I.: "El deber", cit., pp. 40-42. También reconoce el carácter exonerador de esta causa de justificación en caso de lesiones leves PRATS CANUT, J.M.: "Comentarios al art. 23 del CP (Parte II)", *Comentarios al Código Penal (Tomo I)*, Aranzadi, Pamplona, 2008, p. 3.

58 SAP Cádiz 20 marzo 2013 (ARP 2013, 781).

hubiesen empleado de forma puntual y limitada una violencia de baja intensidad sobre los menores. Asimismo, debemos subrayar que de apreciarse esta causa de justificación, podría resultar la aplicación de una eximente completa o incompleta⁵⁹.

No obstante lo anterior, debemos manifestar que en la actualidad se encuentran tipificados como delito el mero maltrato de obra o las amenazas, coacciones o injurias de carácter leves, junto al hecho de que se ha desterrado, al menos formalmente, el derecho de corrección en el Código Civil.

Desde nuestra consideración, toda violencia que tenga la suficiente entidad para considerarse un maltrato de obra es delito, de forma análoga a como se sanciona si se aplicase la misma a un sujeto mayor de edad. De tal modo, una bofetada, zarandeo o un cachete sería punible desde la posición que mantenemos en este trabajo.

Así lo entendió la SAP Madrid 10 febrero 2011, al rechazar la aplicación de la eximente completa o incompleta basada en el art. 20.7 CP, al enjuiciar a un padre que propinó un cachete con la mano abierta a su hijo menor de edad.

En esta ocasión, la Sala estimó que: "... Bien entendido que la finalidad del ejercicio del derecho de corrección deberá estar siempre orientado al propio interés del menor desde el punto de vista de su educación o formación personal. De manera que el término corrección ha de ser asumido como sinónimo de educación, con referencia a las connotaciones que conforman de forma intrínseca cada proceso educativo, no pudiéndose considerar como tal el uso de la violencia para fines educativos, por un lado por la primacía que el ordenamiento jurídico atribuye a la dignidad de la persona, incluido el menor, que es sujeto y titular de derechos. Por otro, porque no se puede perseguir como meta educativa un resultado de desarrollo armónico de la personalidad, sensible a los valores de la paz, tolerancia y convivencia utilizando un medio violento que contradice dichos principios..."⁶⁰.

En este orden de cosas, también debemos recordar que en las páginas precedentes hemos destacado los perjuicios de los castigos físicos demostrados por las investigaciones psicológicas, por lo que consideramos estas actuaciones inadmisibles y punibles con arreglo a nuestro derecho vigente.

Las propias resoluciones judiciales hacen referencia a los postulados de la pedagogía actual sobre las perniciosas consecuencias de la aplicación de

59 BOLDOVA PASAMAR, M.A.: "¿Queda algo?", cit., p. 86.

60 SAP Madrid 10 febrero 2011 (ARP 2011, 1103), sobre esta supuesto debemos indicar que finalmente se absolvió al acusado debido a las dudas que se habían suscitado al tribunal sobre el desarrollo de los hechos, aplicándose en su consecuencia el principio *in dubio pro reo*.

las violencias sobre los menores. Así, a modo ilustrativo, nos referiremos a la anteriormente citada SAP Madrid 10 febrero 2011, en la que explícitamente se indica que "... Por su parte, la moderación y razonabilidad a que se refiere el art. 154 CC deberán analizarse de acuerdo con las normas de cultura imperantes y las reglas pedagógicas comunes para, al fin, decidir sobre la idoneidad del modo de manifestarse o ejercitarse la facultad de corrección..."⁶¹.

Incluso, como con abordaremos a renglón seguido, estas conductas de escasa entidad lesiva, pueden tener cabida en el tipo atenuado previsto en el art. 153.4 CP, quedando vacío de contenido si se defiende la impunidad de las agresiones de baja intensidad.

Sobre la figura del maltrato de obra que daría paso a la exclusión del derecho de corrección como causa de justificación de las agresiones menores de los progenitores contra sus hijos, resulta de notable interés precisar sus contornos para corroborar que dichas acciones violentas, caen de lleno en su ámbito de aplicación del tipo de injusto contenido en el art. 153 CP. Carece de sentido el empleo de este tipo ante el maltrato de obra causado a cualquier miembro de la familia, excluyendo a los menores, quienes evidencian por su propia condición una mayor vulnerabilidad.

De este modo, la doctrina entiende que son acciones típicas subsumibles en la figura del maltrato de obra y por ende en el art. 153 CP, además de las lesiones que requieren exclusivamente una primera asistencia facultativa sin tratamiento médico posterior; las agresiones que no dejan huella en la anatomía, incluyéndose asimismo los actos aislados⁶².

Empero la realidad social no se corresponde con estas exigencias legislativas, puesto que un notable número de progenitores avala la aplicación de castigos físicos en la educación de los hijos⁶³. Al mismo tiempo, consideramos que en el fondo de la cuestión se encuentra el temor fundado de que la intrusión del Derecho penal en el ámbito de las relaciones familiares, acarree mayores consecuencias negativas que las que pretende evitar, sobre todo en caso de supuestos de escasa entidad. En este ámbito, no debemos olvidar que las infracciones penales pueden llevar aparejadas penas de prisión o alejamiento respecto del menor, que en por lo general comportará también el distanciamiento respecto de los otros miembros del núcleo familiar.

61 SAP Madrid 10 febrero 2011 (ARP 2011, 1103).

62 GUTIÉRREZ ROMERO, F.M.: "Agresiones mutuas en el ámbito de la pareja: ¿resultaría aplicable el art. 153.1 y 2 CP?", BIB 2019/5474, *Aranzadi Instituciones*, p. 3.

63 <https://www.diarioinformacion>, recogió que más de la mitad de los padres aprueban dar cachetes y bofetones a los hijos, consultado el 18.5.2020.

En este sentido, resulta de notable importancia recalcar que una interpretación literal del art. 57.1 CP supone la forzosa aplicación de la pena accesoria de alejamiento del progenitor condenado respecto del menor, por la comisión de alguno de los delitos del art. 153 CP.

Esta circunstancia ha propiciado una exégesis judicial de carácter restrictivo, excluyéndose dicha pena accesoria de los supuestos de maltrato de obra comprendidos en el art. 153 CP. Esta postura exegética fue mantenida por la SAP A Coruña 19 septiembre 2017, que concluyó estableciendo que: "... pues aunque el delito de maltrato en el ámbito familiar se incluya dentro de Título III del Libro II De las lesiones y el tan citado art. 57.1 y 2 disponga su aplicación, entre otros delitos, en el de las lesiones, esta aplicación se tendrá que realizar cuando la conducta típica constituya realmente un delito de lesiones, pero no cuando la acción típica sancionada –como es el caso- se integra exactamente en una acción de maltrato de obra a otro sin causarle lesión, constitutiva de delito..."⁶⁴.

Desde la posición que mantenemos, propugnamos una reforma legislativa en el sentido de exceptuar las penas de alejamiento a los supuestos de menor lesividad del art. 153 CP.

No obstante lo anterior, existen tribunales que no se muestran partidarios de esta postura, manteniendo el empleo de la pena de alejamiento a los supuestos subsumibles en el art. 153.4 CP. Fiel exponente de este parecer es la SAP Barcelona 24 octubre 2016, en la que se rechaza la aplicación de la pena de prohibición de comunicación del padre condenado respecto de su la hija menor, a la que golpeó por no querer entrar en la ducha, manteniendo la pena de alejamiento, con una duración de seis meses⁶⁵.

En este orden de cosas, encontramos asimismo resoluciones judiciales en las que se utiliza el art. 154.4 sin mención alguna a la aplicación de las penas de alejamiento y prohibición de comunicación con la víctima. De este modo podemos citar, por su trascendencia en este ámbito la STS 8 noviembre 2015, por la que se condenó a un padrastro que asestó una bofetada a la menor con la que convivía⁶⁶.

El legislador, consciente de esta realidad y de los perjuicios que puede provocar en el ámbito familiar la aplicación de las penas de alejamiento en los supuestos de maltrato de obra, ha previsto en el art. 57.3 el empleo potestativo de la misma en los supuestos de delitos leves. Con todo, el art. 153.4 CP contempla en su redacción algunos supuestos de penas de carácter menos grave, y no únicamente

64 SAP A Coruña 19 septiembre 2017 (JUR 2017, 254007).

65 SAP Barcelona 24 octubre 2016 (JUR 2017, 33876).

66 STS 8 noviembre 2015 (RJ 2015, 4949).

leves, por lo que de acuerdo con el tenor literal del mismo sería preceptiva la aplicación de las mencionadas penas accesorias.

Es por ello que llegados a este punto expositivo, nos preguntamos sobre cuál es la suerte han de correr los progenitores que aplican violencias leves sobre sus hijos menores con fines educativos. Bien es cierto que el sentido común nos inclina hacia la exoneración de los mismos bajo determinadas premisas. De este modo para lograr dar forma jurídica a esta percepción general, distinguiremos diversos supuestos en los que la utilización de violencias leves por parte de los progenitores a los hijos quedarían exentas de pena, sin necesidad de recurrir para ello a la causa de justificación basada en el ejercicio del deber de corrección, dado que de acuerdo con la legislación vigente hemos argumentado que no sería posible.

En primer lugar, mencionaremos que tanto la doctrina como la jurisprudencia apuntan en ocasiones a la ausencia de tipicidad de algunas de estas conductas, desde los principios de insignificancia o adecuación social⁶⁷.

En este momento únicamente manifestar que nos compartimos esta argumentación, sin perjuicio de que en su momento fundamentalmente esta postura fundamentalmente por la marcada voluntad del legislador consistente en considerar especialmente significativas estas conductas desde el punto de vista penal.

En segundo lugar, podemos hacer también referencia al instituto de la legítima defensa, siempre y cuando concurren los requisitos legalmente establecidos respecto de la misma. Este supuesto podría englobar las hipótesis de agresiones causadas por los menores hacia la persona o derechos de los progenitores o hacia otros hermanos o terceros, con arreglo a lo dispuesto en el art. 20.4ª CP.

No obstante lo anterior, no quedarían amparadas las conductas pretendidamente defensivas realizadas con posterioridad a la agresión del menor, dado que ha de darse el requisito en esta causa de justificación de la actualidad de la agresión, además de la necesidad de guardar la necesidad y adecuada proporción respecto del medio empleado⁶⁸.

Al respecto, debemos recordar que podría aplicarse en los supuestos de ausencia de requisitos no esenciales de la legítima defensa, la eximente incompleta relativa a la misma y recogida en el art. 21.1ª CP.

⁶⁷ Entiende que se trataría de un supuesto de atipicidad por ser un riesgo jurídicamente irrelevante y permitido, MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.: “¿El fin?”, cit., p. 17.

⁶⁸ BOLDOVA PASAMAR, M.A.: “¿Queda algo?”, cit., pp. 85-86.

En tercer lugar, debemos traer a colación, por su especial relevancia práctica, la figura del estado de necesidad, de eventual aplicación en las hipótesis en las que el progenitor pretende evitar un mal mayor al menor, mediante la aplicación de la fuerza de cierta intensidad.

En relación con este orden de cosas se ha pronunciado el Comité de Derechos del Niño en la Observación núm. 8. 14, al determinar que "... El Comité reconoce que la crianza y el cuidado de los niños, especialmente de los lactantes y niños pequeños, exigen con frecuencia acciones e intervenciones físicas para protegerlos. Pero esto es totalmente distinto del uso deliberado y punitivo de la fuerza para provocar cierto grado de dolor, molestia o humillación..." y cuando igualmente determina que "... La legislación de todos los Estados cuenta, explícita o implícitamente, con el empleo de la fuerza no punitiva y necesaria para proteger a las personas"⁶⁹.

Efectivamente son innumerables las actuaciones de evitación de perjuicios que pueden llevar a cabo los progenitores y que bien pudieran verse amparadas por esta causa de justificación o de exculpación, según los bienes jurídicos en juego posean diferente o igual valor. Así por ejemplo el propinar un empujón al menor y causarle por ello lesiones ante la existencia de un peligro para su integridad física o las clásicas hipótesis de peleas entre hermanos en las que se deba hacer uso de cierto grado de violencia para separar a los sujetos.

Sobre este particular, traemos a colación el Auto AP Vizcaya 5 abril 2004, mediante el que se confirmó el sobreseimiento libre de las actuaciones por considerar atípica la conducta realizada por un progenitor consistente en pegar una bofetada al hijo de once años para evitar que continuase causando daños a su hermana pequeña de siete años⁷⁰.

Consideramos que en este supuesto, la acción ostentaba el requisito de la tipicidad, si bien cabría la aplicación de la figura del estado de necesidad, dado que se intentaba proteger a la hermana, más vulnerable por razón de su edad, mediante un actuar proporcionado del progenitor.

En relación con esta materia, resaltamos la SAP Burgos 30 noviembre 2009, al rechazar la aplicación del estado de necesidad en relación con un padre que golpeó a su hijo para que no consumiese drogas, bajo el entendimiento de que "... existen numerosas conductas alternativas, sin pasar por el ejercicio de la vis física, tales como tratamientos de deshabituación, terapias, consultas médicas, etc..."⁷¹.

⁶⁹ Observación General (2006) núm. 8. 14 del Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes.

⁷⁰ Auto AP Vizcaya 5 abril 2004 (JUR 2004, 295185).

⁷¹ SAP Burgos 30 de noviembre 2009 (JUR 2010, 25442).

El mismo razonamiento se puede argüir para considerar que la agresión no es necesaria en los casos en los que, mediante terapia psicológica, se pueden enmendar comportamientos disruptivos de los menores, sin que sea de recibo el acudir a medidas de carácter violento que en modo alguno ayudan, tal y como ha quedado acreditado con anterioridad, a la enmienda de los mismos.

Así las cosas, entendemos que pudo haberse ponderado la posible aplicación del estado de necesidad en la SAP Barcelona 28 abril 2009, dado que se enjuiciaba una conducta consistente en dar dos cachetes y un tirón de orejas por parte de un padre a su hijo menor para separarlo de una pelea con su hermana, así como para evitar que se marchase de la casa⁷².

En cuarto lugar, debemos hacer referencia al error de prohibición o de tipo. La doctrina apuesta por la existencia en las hipótesis de excesos correctivos a la figura del error de prohibición, si bien en muy limitados contextos culturales que abonen la aplicación de esta figura.

En este sentido, debemos traer a colación la SAP Guadalajara 9 noviembre, en la que se excluyó la aplicación del error de prohibición a un padre que golpeó con un cinturón a su hija cuatro años por negarse a comer, causándole hematomas en el glúteo. En esta oportunidad, la Sala determinó que el padre estaba: "... integrado en nuestro país, desarrollando una actividad laboral, con un núcleo familiar y unas relaciones normales que coadyuva a rechazar el error invocado, sin que sea relevante cuál haya sido la educación recibida de sus padres al responder a otra época y otro entorno cultural..."⁷³.

En quinto lugar, haremos obligada referencia a la circunstancia de arrebató, obcecación y otros estados pasionales. Qué duda cabe que un gran número de agresiones causadas por los padres a sus hijos obedecen a la falta de control ante determinadas situaciones especialmente conflictivas o especialmente estresantes.

Fiel exponente de este parecer la SAP Vizcaya 28 enero 2015, que absolvió al padre de una menor de cuatro años a la que propinó dos cachetes ante una rabieta intensa, apreciando la Sala la concurrencia de una circunstancia de arrebató, al verse el progenitor desbordado por tal situación⁷⁴. Sobre este particular, debemos manifestar que discrepamos de esta línea argumentativa, dado que se trataría de una circunstancia que por su configuración penal únicamente posibilitaría la atenuación de la pena.

72 SAP Barcelona 28 abril 2009 (JUR 2009, 402535).

73 SAP Guadalajara 9 noviembre 2011 (ARP 2011, 1358).

74 SAP Vizcaya 28 enero 2015 (JUR 2015, 110520).

El análisis que realizamos en la vía penal no quedaría completo sin la referencia a otros supuestos en los que la actuación de los progenitores puede conculcar bienes jurídicos diferentes a la integridad física o moral de los menores protegidos en los preceptos que hemos venido comentado hasta el momento, como podrían ser la libertad ambulatoria o la intimidad.

De este modo, el castigar los padres al menor sin salir de casa por su mala conducta, en modo alguno atentaría contra su libertad, puesto que podría verse amparado por el estado de necesidad, al evitar, por ejemplo con ello, que salga del hogar a horas intempestivas. En estas hipótesis referentes a las detenciones ilegales, la doctrina considera su punibilidad cuando se cometen en su ejecución excesos temporales o modales⁷⁵.

De igual modo sucedería en el supuesto de que un progenitor accediese al contenido del teléfono móvil al tener indicios de que el menor mantiene una relación con alguien que pueda representar un peligro al menor. En este supuesto incluso creemos que podría aplicarse la exención de miedo insuperable, además del estado de necesidad anteriormente apuntado.

Con ello debemos manifestar que resultará esencial ponderar las circunstancias espacio-temporales y personales del caso concreto para poder dilucidar si la actuación de los padres puede subsumirse en alguna de las causas que hemos citado de exclusión de la pena.

Igualmente, en orden a la consecución de la impunidad paterna, existe doctrina muy reconocida que aboga por la inclusión en los textos punitivos de una causa personal de exclusión de la punibilidad, en los supuestos aislados de violencias leves ejecutadas por los progenitores sobre sus hijos con ánimo corrector⁷⁶.

Desde nuestra consideración no somos partidarios de esta opción, dada la actual tipificación del delito de maltrato de obra en el ámbito doméstico. Además mediante el empleo de esta exégesis quedaría abonada la posibilidad de que las violencias se reiterasen al no haber cumplido su pena los fines de prevención especial

Finalmente, desde este estudio jurídico penal, propugnamos que debiera procederse a una revisión de las penas aplicables a los delitos de maltrato de obra

75 En este sentido, MIRAT HERNÁNDEZ, P.: "Referencia a las eximentes", cit., p. 206. De igual parecer, BOLDOVA PASAMAR, M.A.: "¿Queda algo?", cit., p. 81. Se trataría además de un atentado contra un derecho fundamental que en contadas ocasiones quedaría amparado bajo el abrigo del derecho de corrección tal y como explica TAMARIT SUMAYA, J.: "Comentario al art. 163 del CP", BIB 2008/3116, *Aranzadi Instituciones*, p. 5.

76 Se muestra partidario de esta tesis como propuesta de lege ferenda en relación con el Derecho alemán ROXIN, K.: "La calificación jurídico-penal de la corrección paterna", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2005, 2ª época, núm. 16, p. 241.

y demás figuras de naturaleza leve contenidas en la legislación penal. Respecto de esta cuestión, consideramos que en los casos de violencias leves debiera apostarse por la aplicación de otras penas menos lesivas y más eficaces, con carácter preferente para evitar de este modo las perniciosas consecuencias de las penas privativas de libertad o de la inhabilitación de la patria potestad, que aún siendo de escasa entidad, provocarían perjuicios difícilmente solventables.

Además, entendemos que la aplicación de estas penas difícilmente conduciría a la rehabilitación del penado, dado que vienen configuradas con una duración breve, por lo que además, en el supuesto de la pena de prisión, de no ser viable la suspensión de la misma, conlleva el riesgo del consabido contagio criminógeno. Igualmente subsistiría la problemática de la existencia de un menor conflictivo necesitado de corrección.

Consecuentemente, abogamos por el empleo de la de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad por cuanto, de conformidad con el art. 49 CP, puede consistir en la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares.

Estos programas debieran versar, de acuerdo con los resultados en obtenidos en la presente investigación, sobre las técnicas operantes relativas a la corrección de la conducta de los menores, así como en terapias de control emocional dirigidas a los progenitores condenados.

Si bien bajo el entendimiento de que dichos programas debieran involucrar a todos los miembros de la unidad familiar, dado que las carencias no suelen presentarse en ocasiones únicamente en la figura del penado, debiéndose por ello contar con la preceptiva asistencia profesional, mediante por ejemplo, la implicación en los mismos de los servicios sociales.

En este sentido, destacamos por su novedad e implicación, la SAP Málaga 13 octubre 2016, que si bien absolvió a una madre por propinar una bofetada a su hija al sorprenderla de madrugada viendo la televisión, al entender que pretendía con ello evitar los perjuicios que ello conlleva para la menor, dio cuenta a los servicios sociales para que facilitasen a la madre las pautas necesarias para la corrección de la conducta disruptiva de la menor⁷⁷.

Propugnamos que en relación con los supuestos, con independencia de la condena o absolución de los progenitores, en los que se vislumbre una problemática de esta índole, se solicite la intervención de los servicios sociales, como uno de las vías de posible solución de la misma.

77 SAP Málaga 13 octubre 2016 (JUR 2017, 98108).

Igualmente destacamos el considerable papel que en este orden de cosas puede jugar el mecanismo de la suspensión de la pena, al supeditarla, de “*lege ferenda*”, y de forma análoga al supuesto contemplado en el art. 83.6ª para los delitos de violencia de género, al sometimiento por parte del penado a la participación de programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de animales, de igualdad de trato y no discriminación y otros similares. Como puede observarse, dicha previsión supondría un importante estímulo para el seguimiento de estos programas por parte del penado.

2. Criterios jurisprudenciales dominantes en torno al derecho de corrección tras la reforma del art. 154 CC mediante la Ley 54/2007, de Adopción Internacional, de 28 de diciembre: especial referencia a las agresiones de carácter leve efectuadas con fines educativos.

Mediante la supresión del derecho de corrección del Código civil y la tipificación como delito del maltrato de obra, injurias leves, coacciones y amenazas en el ámbito familiar; hemos indicado con anterioridad que se ha prohibido expresamente en nuestro país la posibilidad de aplicar métodos violentos en la educación de los menores, por muy exigua que sea la misma. No obstante lo anterior, los tribunales penales continúan justificando ciertas conductas paternas agresivas que consideramos inadmisibles en la educación de los menores.

A continuación procederemos al análisis de las resoluciones más relevantes de la jurisprudencia menor y del Tribunal Supremo recaídas a partir de la reforma de 2007, en relación con la aplicación del art. 153 CP, dedicado a los malos tratos en el ámbito familiar; en relación con la apreciación de la eximente de obrar en ejercicio de un derecho, dado que deviene necesario conocer los criterios jurisprudenciales dominantes tras la supresión del derecho de corrección en el art. 154 CC.

Como carácter previo conviene destacar que los tribunales consideran plenamente vigente el derecho de corrección paterno, incardinándolo o incluso identificándolo con el derecho-deber de educación, pese a la supresión legal apuntada.

De este modo destacamos la SAP Madrid 10 febrero 2011, al determinar expresamente que “... el término corrección ha de ser asumido como sinónimo de educación...”⁷⁸.

En otras ocasiones, se reconoce la existencia de la facultad correctora paterna incardinándola en el instituto de la patria potestad. En este sentido traemos a

78 SAP Madrid 10 febrero 2011 (ARP 2011,1103).

colación la SAP Tarragona 22 marzo 2012, la cual en este orden de cosas precisa que "... parece indudable que la facultad de corrección (ejercida de forma razonable y moderada) es inherente al ejercicio de las funciones propias de la patria potestad...")⁷⁹.

Estas concepciones han sido recogidas por la STS 8 enero 2019, incluso haciendo derivar el derecho de corrección del deber de obediencia de los hijos respecto de los progenitores, en los siguientes términos: "... En conclusión, debe considerarse que el derecho de corrección, tras la reforma del art. 154.2 in fine C. Civil, sigue existiendo como necesario para la condición de la función de educar inherente a la patria potestad, contemplada en el art. 39 CE y como contrapartida del deber de obediencia de los hijos hacia sus padres, previsto en el art. 155 C. Civil, únicamente de este modo, los padres pueden, dentro de unos límites, actuar para corregir las conductas inadecuadas de sus hijos"⁸⁰.

También resulta indispensable anticipar que los tribunales consideran excesivas y por lo tanto subsumibles en el art. 153 CP las agresiones realizadas mediante el empleo de objetos contundentes o las dirigidas a zonas sensibles, como sería el caso del centro de la cara, tal y como se analizarán a continuación. Sobre este particular, debemos mencionar que la postura de la jurisprudencia anterior a la reforma de 2007 se erigía en este sentido, rechazando la justificación de las agresiones a los menores mediante el empleo de objetos contundentes⁸¹.

De este modo, a título ilustrativo, citaremos la SAP Barcelona 31 octubre 2006, mediante la que se condenó a un padre que golpeó a su hijo, al faltarle éste el respeto, con un cinturón en el trasero causándole policontusiones que requirieron una primera asistencia facultativa, reposo y crioterapia, tardando en curar cinco días⁸².

En cuanto a esta tipología de agresiones, debemos indicar que lamentablemente encontramos un buen número de sentencias condenatorias en las que se emplean por ejemplo cinturones en la ejecución de las agresiones, si bien parece que su número ha decaído en los últimos tiempos⁸³.

79 SAP Tarragona 22 marzo 2012 (ARP 2012, 388).

80 STS 8 enero 2019 (JUR 2010, 16864).

81 GARCÍA SÁNCHEZ, M.D.: "Derecho de corrección", cit., pp. 331-332, realiza un análisis muy clarificador sobre los criterios empleados jurisprudencialmente para considerar punible los excesos paternos, entre los que se encuentra la no utilización de objetos o instrumentos tales como cinturones o zapatillas.

82 SAP Barcelona 31 octubre 2006 (JUR 2007, 182801).

83 Así podemos hacer mención a las siguientes resoluciones judiciales condenatorias: SAP Madrid 27 abril 2009 (ARP 2009, 660), por golpear a la hija de siete años en dos ocasiones al haber suspendido los exámenes, SAP Guadalajara 9 noviembre 2011 (ARP 2011, 1358), al haber pegado a la hija por negarse a comer y 21 diciembre 2012, (ARP 2013, 345) y SAP Ciudad Real 19 diciembre 2013 (ARP 2013, 1495). En este bloque también incluiríamos la SAP Madrid 16 noviembre 2011 (ARP 2012, 31), que condenó a una madre por golpear a su hijo con un cable de ordenador.

Siguiendo la línea argumentativa que comentamos, merece la pena mencionar el Auto AP Madrid 23 febrero 2009, el cual señala el exceso que cometió un padre al agredir a su hija de siete años reiteradamente en los muslos con un objeto metálico o de madera⁸⁴.

En cuanto a la ausencia de justificación apreciada por parte de los tribunales en las hipótesis de golpes dirigidos a zonas tan sensibles y desprovistas de protección como los ojos o la boca, destacamos por ejemplo, la SAP Ciudad Real marzo 2009, mediante la que se condenó a la pareja sentimental de la madre por propinar a una menor, frente a la actitud agresiva de la misma, un golpe en la nariz causándole una contusión⁸⁵.

Asimismo, la SAP Almería 9 marzo 2018 juzgó el bofetón en la boca efectuado por el padre a su hija menor por realizar un comentario que no resultó de su agrado⁸⁶. O incluso la SAP Murcia 13 junio 2018, que sancionó al padre por asestar a su hija un golpe en la cara que le produjo un eritema palpebral con hemorragia conjuntiva en el ojo y eritema en la región nasal⁸⁷.

A partir de este momento expositivo, centraremos el estudio en las conductas paternas más controvertidas, es decir aquellas en las que se emplea una violencia de menor entidad que las explicadas con anterioridad, dado que las agresiones de magnitud superior quedarían subsumidas en la figura de los malos tratos habituales, así como de los diversos tipos de lesiones contemplados por la normativa penal.

Nos estamos refiriendo con ello a las acciones consistentes, a modo de ejemplo, en abofetear, pellizcar, empujar o agarrar con cierta violencia a los menores, con el objeto de reprimir una conducta previa inadecuada de éste, es decir con una pretendida finalidad educativa.

Sobre este particular, como presupuesto necesario, debemos especificar que los tribunales no amparan bajo el abrigo de la causa de justificación del art. 20.5 CP las conductas no estén presididas por el mencionado ánimo corrector.

Así las cosas, resulta especialmente significativa la SAP Granada 22 de mayo 2017, al determinar que la agresión efectuada por la madre a su hija menor, agarrándola de las manos y del cabello para que no se marchase, estuvo presidida por la finalidad de evitar que se fuera con su padre. Esta circunstancia motivó la condena de la progenitora, indicándose expresamente que la acusada debió

84 Auto SAP Madrid 23 febrero 2009 (JUR 2009, 170554). En el mismo sentido se pronunció la Sentencia del Juzgado de lo Penal Málaga 11 septiembre 2017 (ARP 2017, 883), al sancionar a un padre por los golpes propinados con un palo a su hijo menor de once años.

85 SAP Ciudad Real marzo 2009, (JUR 2009, 207187).

86 SAP Almería 9 marzo 2018 (ARP 2018, 1356).

87 SAP Murcia 13 junio 2018 (JUR 2018, 232347).

acudir a los tribunales para adoptar las medidas oportunas, dado que existía una resolución que le otorgaba la custodia de la menor, no debiendo haber ejercitado las vías de hecho⁸⁸.

Dicho lo anterior, podemos señalar que en un primer momento y tras la consabida reforma del Código Civil de 2007, ante las agresiones paternas de menor relevancia, se ha apostado por parte de los tribunales, en no pocas ocasiones, por la impunidad de las conductas sobre la base de la aplicación del principio de intervención mínima o de insignificancia.

En este orden de cosas, destacamos, entre otras, la SAP Tarragona 22 marzo 2012, a enjuiciar al padre por abofetear a su hijo de diez años ante una conducta irrespetuosa con una amiga. Esta resolución reconoce curiosamente la tipicidad de la conducta, si bien aplica el principio de insignificancia para dejar impunes los hechos⁸⁹.

A la insignificancia de las acciones y al principio de intervención mínima también se refiere la SAP Ciudad Real 23 marzo 2009, entendiendo que de este modo se justificaría la impunidad de un cachete, bofetada o simple azote en estos términos: "... sin que el hecho de que en algunos supuestos de insignificancia de la acción, como un cachete o un simple azote o una simple bofetada sin intención de producir un menoscabo físico por su levedad y que no causan lesión propinadas con intención de corregir un comportamiento insolente, violento o agresivo por parte del hijo menor que hace proporcionada tal acción, no merecen reproche penal, -que no olvidemos sólo podría ser calificado como un delito en el ámbito familiar contemplado en el art. 153, conforme a las modificaciones legislativas en esta materia-, justificándose la absolución en la impunidad del hecho por aplicación del de intervención mínima ..."⁹⁰.

Desde nuestra consideración discrepamos de esta postura, y ello sobre la base de dos argumentos principales que a continuación expondremos.

En primer lugar, y en cuanto al principio de intervención mínima, debemos manifestar que el mismo tiene como destinatario al legislador, siendo por tanto un criterio rector a la hora de tipificar las conductas en sede penal. Este parecer resulta compartido por resoluciones judiciales tales como la SAP A Coruña 19 septiembre 2017⁹¹.

88 SAP Granada 22 de mayo 2017 (JUR 2018, 179509).

89 SAP Tarragona 22 marzo 2012 (ARP 2012, 388).

90 SAP Ciudad Real 23 marzo 2009 (JUR 2009, 207187).

91 SAP A Coruña 19 septiembre 2017 (RJ 2017, 254007).

La STS 8 de enero de 2019 se ha manifestado sobre esta cuestión de manera explícita y contundente: "... Ahora bien, reducir la intervención del derecho penal, como última ratio, al mínimo indispensable para el control social, es un postulado razonable de política criminal que debe ser tenido en cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto no es el juez sino el legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y de las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del derecho penal. Por otra parte, el principio de intervención mínima sólo se entiende cabalmente si se integra en un contexto de cambio social en el que se produce una tendencia de descriminalización de ciertos actos -los llamados delitos bagatelas o las conductas que han dejado de recibir un significativo reproche social- pero también una tendencia de sentido contrario que criminaliza atentados contra bienes jurídicos que la mutación acaecida en el plano axiológico convierte en especialmente valiosos. Esto último nos debe poner en guardia frente a determinadas demandas que se formulan en nombre del mencionado principio..."⁹².

En segundo lugar, por lo que respecta al denominado principio de insignificancia, entendemos que precisamente el legislador español mantiene precisamente contraria a la aplicación de este principio en la regulación vigente, al haber elevado a la categoría de delito un notable número de conductas, que precisamente con anterioridad se consideraban faltas, es decir infracciones de escasa trascendencia. Debido a ello, podemos afirmar que en la actualidad nos encontramos ante una legislación penal de intervención máxima en relación con las violencias desplegadas en el seno familiar, por lo que no resulta factible la apelación a dicho principio al objeto de exonerar las acciones violentas de menor entidad contra los menores⁹³. Por tanto, estas conductas entrarían de lleno en el ámbito de aplicación de la figura del maltrato de obra, recogido expresamente como delito en el art. 153 CP.

Además precisamente, siendo este un dato de especial relevancia, el legislador sabedor de esta realidad, ha previsto expresamente, para el supuesto de concurrencia de hipótesis de menor entidad, el apartado 4 del art. 153 CP, el cual contiene la posibilidad de atenuar la pena imponiéndola en su grado inferior; en atención a las circunstancias del hecho y del autor⁹⁴. Otra interpretación en apoyo de la despenalización de las conductas de carácter leve dejaría vacía de contenido este precepto.

92 STS 8 enero 2019 (JUR 2010, 16864).

93 Comparte esta postura BOLDOVA PASAMAR, M.A.: "¿Queda algo?", cit., p. 75.

94 Art. 153.4: "No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado".

Precisamente este tipo de penalidad aminorada fue considerado de aplicación por la SAP Barcelona 24 octubre 2016, a un supuesto en el que el padre golpeó a su hija por no querer ducharse, no causándole lesión alguna. La Sala coligió que "... En efecto, es cierto, que no es de recibo que una niña de trece años no quiera ducharse. La edad preadolescente es ciertamente difícil, así como la falta de aseo personal ciertamente reprochable, y más cuando, a lo anterior se suma el uso del móvil. Sin embargo, el derecho de corrección del padre no le autoriza para llegar a las manos, aunque la menor consiga que pierda los nervios, pues el adulto es el padre, quién tiene que educar a la niña, y hacerle ver que la gestión de situaciones tensas no se arreglan a golpes, pues en definitiva, ese es el mensaje que la menor recibe, aprende y aplicará ...", y más adelante cuando establece que "... En consecuencia con lo anterior, lo que ningún modo es aceptable y merece el correspondiente reproche penal es la utilización del castigo físico, ni utilizar la fuerza, aunque sea de modo leve, para conseguir el aseo de la niña, puesto que esa acción no puede considerarse comprendida dentro de los conceptos de razonabilidad y moderación establecidos en la legislación civil para justificar el derecho de corrección que ostentan los padres sobre los hijos sometidos a su potestad..."⁹⁵.

También se empleó esta figura penal por parte de SAP A Coruña 19 septiembre 2017, ante una conducta materna consistente en propinar dos bofetadas sin más consecuencias a su hijo durante una discusión, coligiendo la existencia en este caso de un delito de maltrato de obra contenido en el art. 153.4 CP⁹⁶.

En este orden de cosas también resulta de notable interés traer a colación la SAP Madrid 29 julio 2018, que utilizó el precepto aludido para minorar la pena a imponer a un padre que, de forma excepcional abofeteó a su hija, al perder los nervios por su falta de respeto, causándole un eritema que no consta que necesitase ni siquiera una primera asistencia facultativa, consignándose que únicamente existió un informe que objetivó la presencia del eritema en cuestión⁹⁷.

Dicha resolución considera expresamente, respecto de la actuación del progenitor que la misma "... excede de la conducta que en la época actual podemos considerar socialmente adecuada, puesto que como razona el Juez a quo, la menor pudo desobedecerle o faltarle al respeto, pero ni llevó a cabo actos peligrosos contra ella, su padre o terceros, ni puso manos en el acusado. Se trataba de una discusión verbal en la que hoy recurrente, como bien reconoció, perdió los nervios y la golpeó, actuación que no puede ser amparada por el derecho de corrección..."

95 SAP Barcelona 24 octubre 2016 (JUR 2017, 33856).

96 SAP A Coruña 19 septiembre 2017(JUR 2017, 254007).

97 SAP Madrid 29 julio 2018 (JUR 2018, 227801).

De igual modo, la SAP Navarra 5 octubre 2018, haciéndose eco de la doctrina emanada por el Tribunal Supremo mediante Sentencia de 8 de noviembre de 2015, subsume la acción de abofetear dos veces a la hija por parte de su padre en el art. 153 CP, bajo el entendimiento de que se trata de un acto violento que menoscaba la integridad física⁹⁸.

Por su parte, la SAP Madrid 26 abril 2018 también aplicó el mencionado tipo atenuado contenido en el art. 153.4 CP al enjuiciar la conducta desplegada por una madre que forcejeó con su hija para que le entregase el móvil, resultando únicamente eritemas y esquimosos sobre la menor. La Sala consideró especialmente la excepcionalidad de la agresión y el hecho de que la comisión de orientación de la casa de acogida en la que estaba la menor propusiese el regreso de la misma al domicilio familiar. Esta Sentencia manifiesta abiertamente que una bofetada se integraría en el concepto de maltrato de obra, resultando por ello punible en virtud del art. 153 CP, citando para ello la significativa SAP Córdoba 30 junio 2016⁹⁹.

Comparte la misma línea argumentativa la SAP Albacete 13 septiembre 2017, en la que se critica la posición de las Audiencias Provinciales al mantener la impunidad de la conducta consistente en bofetadas o cachetes, en los siguientes términos: "... Es cierto que algunas Sentencias de Audiencias Provinciales han concluido, en base a distintos criterios (como el de insignificancia, arrebató paterno, etc.), en la atipicidad de dichas conductas (como dar un cachete, ante una situación que el menor, efectivamente, se estaba portando de forma inadecuada – Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 27ª, de fecha 10 de febrero de 2011 (ARP 2011, 1103), que versaba precisamente, sobre un cachete o bofetada, que dio el padre al hijo, sin que se justificara lesión alguna- o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 2ª, de fecha 22 de marzo de 2012 (ARP 2012, 388) en la que se enjuiciaba a un padre por haber dado a su hijo una bofetada en la mejilla, o la SAP de Vizcaya de 28 de enero de 2015), pero tan discutibles conclusiones, contrarias a las normas y principios jurídicos antedichos..."¹⁰⁰.

No obstante las resoluciones apuntadas, encontramos incluso otros fallos condenatorios notablemente más restrictivos respecto del actuar paterno, al subsumir hechos de semejante gravedad en el tipo penal contenido en el art. 153.2 CP.

En sentido se manifestó la SAP Murcia 9 octubre 2012, al condenar a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad con una duración de treinta y un días,

⁹⁸ SAP Navarra 5 octubre 2018 (ARP 2019, 129). En el mismo sentido la SAP Vizcaya 28 mayo 2018 (JUR 2018, 212796).

⁹⁹ SAP Madrid 26 abril 2018, (ARP 2019, 468) y SAP Córdoba 30 junio 2016 (ARP 2016, 1074) respectivamente.

¹⁰⁰ SAP Albacete 13 septiembre 2017 (JUR 2017, 260007).

prohibición de acercamiento a menos de trescientos metros y de comunicación por tiempo de seis meses, así como de la tenencia y porte de armas durante dos años, por aplicación del art. 153.2 CP, a un padre que golpeó a su hija en ambos lados de la cara por no querer terminar de comer el almuerzo¹⁰¹.

Como podemos observar, estas resoluciones son fruto de la tendencia de nuestros tribunales, más acusada en los últimos tiempos, por la que hemos podido constatar el rechazo de plano de todo tipo de violencia vertida sobre los hijos menores, aún desplegada levemente y dotada de una finalidad correctora.

Igualmente, la STS 8 enero 2019 recientemente se ha manifestado sobre el alcance del derecho de corrección, al sancionar la conducta de un padre que asestó una bofetada a su hija causándole un hematoma en la zona auricular, así como eritema¹⁰².

Consecuentemente, en la actualidad y siendo respetuosos con el principio de legalidad vigente en toda su extensión en el ámbito penal, el derecho de corrección carece de virtualidad como mecanismo justificador de las violencias paternas, por nimias que sean. Es por ello que no compartimos el parecer de los tribunales todavía que soslayan la aplicación de los tipos penales vigentes.

Hemos apuntado que nuestros tribunales son conscientes de las graves consecuencias de la entrada del Derecho Penal en el ámbito familiar, de la falta de preparación en la educación no violenta por parte de los progenitores, así como de la arraigada convicción social existente todavía en nuestro país de que un azote puntual y a tiempo posee resultados terapéuticos beneficiosos.

Esta preocupación incluso se expresa abiertamente en algunas resoluciones judiciales, dado que no olvidemos que la aplicación del art. 153 lleva aparejada necesariamente la pena de alejamiento de menor. Esta inquietud se percibe en la SAP Ciudad Real 26 febrero 2009, al apuntar, para evitar estas perniciosas consecuencias que comentamos, hacia la posibilidad de solicitar un indulto parcial para la madre condenada y la suspensión de la pena en tanto en cuanto se consiga dicha medida de gracia¹⁰³.

Este parecer también se expresa por parte de la SJ de lo Penal de Pamplona, 12 julio 2013, al juzgar la acción consistente en dos cachetes que un padre dio a su hija esquizofrénica para que no saliera sola a la calles, y determinar que "... Por todo ello debemos concluir 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

101 SAP Murcia 9 octubre 2012 (JUR 2012, 378467).

102 STS 8 enero 2019 (JUR 2010, 16864).

103 SAP Ciudad Real 26 febrero 2009, (JUR 2009, 197206).

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 art. 57.2 CP...¹⁰⁴.

Quizás, en nuestra opinión, en esta ocasión debió llegarse a la impunidad de la conducta valorando por parte del juzgador la pertinencia de la aplicación de la figura del estado de necesidad justificante.

Consideramos, de acuerdo con la posición mantenida en este trabajo, que sería preferible abogar en el empleo de otras instituciones penales a estos supuestos para conseguir la impunidad de los progenitores o minorar la respuesta punitiva, tales como el estado de necesidad, el error de prohibición e incluso el trastorno mental transitorio o la atenuante de obcecación u otros estados pasionales, puesto que a día de hoy, el simple maltrato de obra ejercido sobre los menores está tipificado como delito.

Consecuentemente, no compartimos la argumentación de eludir la punición de estas conductas en base al principio de insignificancia o de intervención mínimo, dado que precisamente conductas al parecer nimias se han elevado a la categoría de delito. Asimismo destacamos el especial énfasis del legislador al tipificar las diversas modalidades delictivas vigentes de menor levedad, a través de las paulatinas reformas legislativas operadas¹⁰⁵.

Entendemos que no es de recibo que la sociedad muestre abiertamente su repulsa por la comisión de estas agresiones frente a sujetos mayores de edad y pretenda justificar las mismas acciones dirigidas contra los menores. Sobre este particular, resulta especialmente significativa la aclaración que se realiza en la Observación núm. 8-14, al determinar que "... Cuando se trata de nosotros, los adultos, sabemos muy bien distinguir entre una acción física protectora y una agresión punitiva; no resulta más fácil hacer esa distinción cuando se trata de los niños"¹⁰⁶.

Tal y como pusimos de manifiesto, las recientes investigaciones psicológicas en esta materia no comparten la aplicación del castigo físico ni siquiera carácter leve y revelan la improcedencia junto con las perniciosas consecuencias para los menores del uso de la violencia contra los mismos, por tibia que sea, no obstante pretender alcanzar con ella finalidades educativas.

104 SJ de lo Penal de Pamplona 12 julio 2013 (ARP 2013, 889).

105 En este sentido destaca en esta materia a voluntad del legislador de llevar a cabo un Derecho Penal de intervención máxima, BOLDOVA PASAMAR, M.A.: "Queda algo", cit., p. 75.

106 Observación General (2006) núm. 8. 14 del Comité de los Derechos del Niño: El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes.

Con ello debemos poner de manifiesto la imperiosa necesidad de dotar a los progenitores de técnicas educativas no violentas, lo cual debiera implementarse incluso con anterioridad al nacimiento de la prole, a través de los servicios sanitarios, como podría ser el caso de los talleres formativos en los hospitales impartidos por el personal especializado (pediatras, matronas, psicólogos) a los futuros padres, así como también a nivel educativo, tanto en los jardines de infancia como en los centros docentes, mediante las denominadas escuelas de padres¹⁰⁷.

Al mismo tiempo, desde el punto de vista jurídico, y para poder evitar los efectos perniciosos de la legislación penal, dada la tipicidad de las conductas, deviene urgente la reforma del art. 153 CP, de manera que se dosifique de una forma más precisa la respuesta punitiva en función de la intensidad de la agresión.

De este modo, la pena de prisión o de alejamiento del menor debería excluirse en los supuestos de escasa levedad que comentamos (recordemos que la prohibición de acercarse al menor, por aplicación del art. 57.2 en relación con el 48.2 resulta de imperativa aplicación y con una duración mínima prevista de cinco años para los delitos menos graves), resultando más conveniente emplear en estos casos los trabajos en beneficio de la comunidad. Estas actividades pueden concretarse en la sumisión a programas formativos en materia de técnicas operantes en la educación del menor, igualdad o control de emociones. Incluso consideramos que debe preverse como requisito para la suspensión de las penas contenidas en el art. 153 CP, la asistencia obligatoria a dichas actividades de carácter pedagógico.

Y desde el punto de vista de la regulación civil, sería muy aconsejable volver a la inclusión expresa del derecho de corrección en el art. 154 CC, identificando este concepto con el de educación, orientación y enmienda de la actuación del menor, el cual no podría consistir, bajo ningún concepto, en el empleo de la violencia por parte de los progenitores.

IV. CONCLUSIONES.

La evolución social de los últimos tiempos se ha caracterizado por la progresiva adquisición de una mayor sensibilidad entorno al bienestar y necesidades de los menores de edad.

De este modo el legislador español, aún habiéndose mostrado benevolente hacia los mismos desde tiempos remotos, ha venido atemperando progresivamente, al abrigo de la tendencia latente en el ámbito internacional, el rigor de la facultad

107 Así lo manifiesta la doctrina psicológica, siendo buen ejemplo de ello al apuntar a la necesidad de enseñar la improcedencia del castigo corporal y el aprendizaje de técnicas correctivas no violentas SAUCEDA-GARCÍA, J.M., OLIVO-GUTIÉRREZ, N.A., GUTIÉRREZ, J. y MALDONADO-DURÁN, J.M.: "El castigo", cit., p. 387.

de corrección de los progenitores sobre los menores, al compás también de la democratización de la vida doméstica, hasta el punto de hacer desaparecer de la normativa vigente cualquier dosis de violencia en los modelos educativos.

Fruto de ello es la desaparición literal del derecho de corrección del Código Civil, al haberse entendido éste en un sentido muy reducido y exclusivamente referido a los castigos físicos, así como el notable incremento de la intensidad y tipología punitiva al tipificarse como delito, entre otros, el maltrato de obra aplicado sobre los hijos.

Esta articulación legislativa obedece al esquema internacional imperante, consciente de la necesidad de la educación en la no violencia de los menores, reflejo a su vez de las posiciones dominantes en materia de Psicología del aprendizaje.

Ahorabien, entendemos que la sociedad española actual no participa en términos generales de esta concepción plasmada a nivel legislativo, existiendo todavía en la conciencia colectiva de nuestro país la conveniencia e incluso la necesidad de aplicar procedimientos violentos, si bien con mesura y proporcionalidad, en la educación de los menores.

Creemos que esta realidad es la que ha condicionado tradicionalmente buena parte de las decisiones judiciales en nuestro país, siendo estos operadores jurídicos los en ocasiones han aceptado ciertas dosis de violencia, debido asimismo a la bienintencionada voluntad de evitar la irrupción del derecho penal en el seno familiar, máxime cuando nos encontramos ante conductas que son consideradas socialmente adecuadas.

En nuestra opinión, es posible que en ocasiones deba quedar impune o atenuada una conducta violenta de baja intensidad ejercida por un progenitor sobre su hijo, pero no bajo el abrigo del principio de insignificancia o del derecho de corrección, sino desde la perspectiva del estado de necesidad, el error de prohibición o la concurrencia de obcecación u otros estados pasionales.

Insistimos con ello en la tipicidad del maltrato de obra. Si el mismo no resulta tolerado cuando se causa a los sujetos mayores, con más fundamento debe proibirse respecto de los menores, como sujetos especialmente vulnerables, sin capacidad de poder sustraerse por sí mismos del maltrato, y que además se causan en el seno familiar, que bien debiera ser siempre un baluarte exento de todo tipo de agresiones en el que los mismos pudieran desarrollarse adecuadamente.

Si no deseamos que la violencia continúe caracterizando la sociedad en que vivimos (y cada vez de forma más alarmante), no resulta de recibo enseñar a los menores a resolver los conflictos mediante el empleo de la fuerza y mucho menos

dejar impunes estas conductas. En nuestra opinión ha de producirse una profunda reflexión ante la realidad existente, puesto que estos modelos educativos basados en el esquema del dominio y la sumisión violentos no hacen más que perpetuar atroces lacras sociales, tales como la violencia de género, el mobbing o el acoso escolar, los cuales atacan los principios esenciales del estado democrático.

La legislación vigente tampoco resiste los resultados de la tasa de maltrato hacia los hijos, la cual se va incrementado progresivamente, así como, desgraciadamente, el número de hijos fallecidos a manos de sus progenitores. Todas circunstancias obligan a una revisión urgente de la normativa en vigor.

Quizás incluso, exista un efecto pernicioso derivado de la supresión de la potestad correctora paterna, dado que ha propiciado en ocasiones la implementación de estilos parentales marcadamente permisivos. Asimismo, esta circunstancia bien pudiera haber favorecido el incremento de menores carentes de los límites necesarios en su educación, al abstenerse los padres de corregir a los hijos, al no contar con otras alternativas al margen de la violencia, o en el peor de los casos ha derivado en empleo de violencias extremas frente a las conductas disruptivas agravadas progresivamente.

A su vez, esta ausencia de normas de conductuales puede erigirse en una de las causas del aumento significativo del número de casos de violencia de los hijos de carácter despótico contra los progenitores, basado en el denominado síndrome del niño emperador, teniendo en cuenta además que estos patrones violentos se trasladan con posterioridad a los centros educativos y en el futuro, con probabilidad a cualquier ámbito de actuación del sujeto.

El derecho de corrección continúa vigente como no podía ser de otro modo, pero debiendo ser entendido como derecho-deber de educación perteneciente principalmente a los progenitores, presidido su ejercicio por el superior interés del menor y limitado por el respeto a la integridad física y psíquica del mismo.

Por supuesto se debe corregir a los menores, pero con los límites que establece la legislación. Ello significa que en la actualidad queda proscrita cualquier tipo de violencia sobre el menor en el aprendizaje de la conducta adecuada. No obstante lo anterior, queda expedito el camino para la aplicación de otros procedimientos correctivos respetuosos con los derechos de la progenie. De este modo serían admisibles entre otras, con arreglo a lo establecido por la más reconocida doctrina psicológica de la actualidad, las técnicas consistentes en la denominada economía de fichas y los contratos de contingencias, y ello debido a los notables resultados pedagógicos alcanzados mediante las mismas.

Además, debemos manifestar que los progenitores necesitan condiciones espacio-temporales favorables para poder recibir e implementar estos conocimientos técnicos mediante programas y talleres de apoyo a las familias, y ello incluso antes del nacimiento de los hijos.

En cuanto al derecho positivo que hemos analizado en este trabajo, propugnamos la reforma de la legislación penal en el sentido de que los supuestos más leves de agresiones contra los menores, subsumibles en el tipo de maltrato de obra, tales como abofetear, agarrar con fuerza o empujar al menor, lleven aparejada la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, concretándose éstos por los tribunales en la sumisión del condenado a programas formativos sobre técnicas operantes en la educación de los menores, igualdad o control de emociones. Ello implica a su vez, la supresión de la pena de alejamiento en estos supuestos de carácter leve.

Asimismo, debemos indicar que sería conveniente establecer la necesidad de participar en dichas acciones pedagógicas como requisito para la obtención de la suspensión de las penas previstas en el art. 153 CP.

Igualmente propugnamos que desde los tribunales penales se activen los mecanismos necesarios, fundamentalmente a través de los servicios sociales, para la enmienda de las conductas disruptivas de los menores, con independencia respecto de la absolución o condena de los progenitores encausados.

Y desde el punto de vista de la regulación civil, entendemos que deviene necesario, para poder dotar de seguridad al sistema, a los operadores jurídicos y a la sociedad, volver a la inclusión del derecho de corrección en el art. 154 CC, bien como parte integrante del deber de educación, o bien identificándolo con este cometido, para quizás de este modo evitar cualquier tipo de suspicacias ante los organismos internacionales protectores de la infancia. Finalmente, consideramos que ha de realizarse mención expresa a la prohibición del empleo de cualquier tipo de violencia por parte de los progenitores sobre los hijos, aún con fines educativos.

BIBLIOGRAFÍA.

ALBERT, M.: "Técnicas de modificación de la conducta", pp. 305-317, disponible en <http://www.praderwilliar.com.ar/archivos/libro/DOCS/pdf/ANEX-V.pdf>, consultado el 1.3.2020.

ALGARRA PRATS, E.: "La corrección de los hijos en derecho español", *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5, 2010, pp. 1-14, disponible en http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/delivery/offload/get?_=1574256322274, consultado el 15.3.2020.

ALGARRA PRATS, E. y BARCELÓ DOMENECH, J.: "Libertad de los hijos en la familia: deberes de los hijos y derecho de corrección de los padres. Situación en el derecho español", *Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. , febrero, 2016, pp. 59-74.

ÁLVAREZ ARBOLEDA, L. M.: "El estudio del aprendizaje desde el modelo asociacionista y el modelo funcionalista: un recorrido histórico", *Informes Psicológicos*, núm. 9, Ene-Dic, 2007, Universidad de Puerto Rico, San Juan, pp. 121-129.

BADOS, A. y GARCÍA-GRAU, E.: *Técnicas operantes, Departamento de Personalidad, Evaluación y Tratamiento Psicológicos*, Facultad de Psicología, Universidad de Barcelona, pp. 2-45, disponible en <http://diposit.ub.edu>, consultado el 5.2.2020.

BERROCAL LANZAROT, A.I.: "El deber de corrección, obediencia y respeto en la patria potestad", *Menores violentos ¿un tema menor? Violencia filio-parental y uso indebido de la tecnología*, The family watch Instituto Internacional de estudios sobre la familia, 2016, Madrid, pp. 27-60, disponible en <https://www.sepeap.org>, consultado el 17.4.2020.

BOLDOVA PASAMAR, M.A.: "¿Queda algo del derecho de corrección de los padres a los hijos en el ámbito penal?", *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3ª época, núm. 5, 2011, pp. 55-96.

DARRIBA FRAGA, G.: "El derecho de corrección de los padres sobre los hijos", pp. 1-38, disponible en <http://portal.uned.es>, consultado el 1.12.2019.

CEREZO MIR, J.: "La eximente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho oficio o cargo", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T 40, Fasc/Mes 2, 1987, p.p. 273-300, disponible en <https://dialnet.unirioja.es>, consultado el 1.4.2020.

GARCIA GALLO, A.: "El fuero de Llanes", *Separata del Anuario de Historia del Derecho Español*, 40, 1970, pp. 241-268 disponible en <https://dialnet.unirioja.es>, consultado el 15.5.2020.

GARCÍA SÁNCHEZ, M.D.: "Derecho de corrección paterno: Estudio de su alcance, evolución, pertinencia y límites jurisprudenciales", *Anuario de justicia de menores*, núm. 17, 2017, pp. 291-336.

GUTIÉRREZ ROMERO, F.M.: "Agresiones mutuas en el ámbito de la pareja: ¿resultaría aplicable el art. 153.1 y 2 CP?", BIB 2019/5474, *Aranzadi Instituciones*, pp.1-8, disponible en <https://aranzadi.aranzadidigital.es/publicaciones.umh.es>, consultado el 18.5.2020.

MAGRO SERVET, V.: "La privación de la patria potestad como medida civil aplicable al proceso penal", *Revista de Derecho y familia*, disponible en <https://derecho.com>, consultado el 11.4.2020.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.: "¿El fin del derecho de corrección en España?", *vLex España*, pp. 1-25, disponible en <https://app.vlex.com>, consultado el 10.5.2020.

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, I.: "Repercusiones del castigo físico sobre los hijos: influencia del contexto familiar", *Psicología Educativa*, Vol. 14, núm. 2, pp. 91-102, 2008.

MIRAT HERNÁNDEZ, P.: "Referencia a las eximentes de estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, en el ámbito familiar. Especial referencia al derecho de corrección", *Revista Penal México Doctrina*, núm. 6, marzo-agosto 2014, pp. 191-207.

MOLINO, P.: "Familias reconstituidas: (I) ¿Cómo tratar a los hijos de mi pareja?", *Blog*, disponible en <https://universidaddepadres.es>, consultado el 24.4.2020.

NÚÑEZ PAZ, I.: "La no aplicación de la pena de muerte al parricida por razones religiosas. Una reflexión histórica sobre la larga pervivencia del parricidio en el derecho penal como delito autónomo", *Revista Penal*, núm. 25, enero, 2010, pp. 89-103.

PICHARDO MARTÍNEZ, M. C., JUSTICIA JUSTICIA, F. y FERNÁNDEZ CABEZAS, M.: "Prácticas de crianza y competencia social en niños de 3 a 5 años", *Pensamiento psicológico*, Vol. 6, núm. 13, 2009, pp. 37-48.

PRATS CANUT, J.M.: "Comentarios al art. 23 del CP (Parte II)", *Comentarios al Código Penal (Tomo I)*, 2008, Aranzadi, Pamplona, p. 3, disponible en <https://aranzadi.aranzadidigital.es>, consultado el 15.5.2020.

RAMÍREZ, M.A.: "Padres y desarrollo de los hijos", *Estudios pedagógicos*, Vol. 31, núm. 2, pp. 167-177, 2005.

RIVERO, F.: "De la relación fáctica a la categoría jurídica: la figura del padrastro y madrastra", *Revista del Magister y Doctorado en Derecho*, núm. 4, 2011, pp.163-188.

ROCHA ESPÍNDOLA, M.: "La persona del menor, su interés superior, su autonomía y el libre desarrollo de la personalidad", *Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 2, febrero 2015, pp. 43-46.

SAUCEDA-GARCÍA, J.M., OLIVO-GUTIÉRREZ, N.A., GUTIÉRREZ, J. y MALDONADO-DURÁN, J.M.: "El castigo físico en la crianza de los hijos. Un estudio comparativo", *Bol. Med. Infant. Mex*, pp. 382-388, disponible en <https://www.mediagraphic.com>, consultado el 1.2.2020.

SERRANO GARCÍA, J.A.: "Autoridad familiar de otras personas. Arts. 85 a 89", *Código de Derecho Foral de Aragón, Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia*, coord. por M.C. BAYOD LÓPEZ, M.C. y J.A. SERRANO GARCÍA, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2015, pp. 210-222, disponible en <http://estatuto.aragon.es>, consultado el 15.5.2020.

TAMARIT SUMAYA, J.: "Comentario al art. 163 del CP", BIB 2008/3116, *Aranzadi Instituciones*, disponible en <https://aranzadidigital.es/publicaciones.umh.es>, consultado el 20.5.2020,

ROXIN, K.: "La calificación jurídico-penal de la corrección paterna", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, núm. 16, 2005, pp. 233-242.

