

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**



ABUSO DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE CORRECCIÓN.

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIATURA
EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

DÍAZ, JOSÉ CARLOS

MARTÍNEZ VÁSQUEZ, GLORIA ESPERANZA

MOLINA AVELAR, EDWIN GUSTAVO

DICIEMBRE DE 2003

SAN MIGUEL

EL SALVADOR

CENTRO AMÉRICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES:

DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

RECTORA

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICE RECTOR ACADÉMICO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

VICE RECTORA ADMINISTRATIVA

LIC. PEDRO ROSALIÓ ESCOBAR CASTANEDA

FISCAL GENERAL

LIC. NELSON BOANERGES LÓPEZ CARRILLO

DEFENSOR DE LOS DERECHOS UNIVERSITARIOS

LICDA. MARGARITA MUÑOZ VELA

SECRETARIA GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA DE ORIENTE

AUTORIDADES

ING. JUAN FRANCISCO MÁRMOL CANJURA

DECANO INTERINO

LICDA. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS

SECRETARIA GENERAL

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

AUTORIDADES

LIC. RAFAEL ANTONIO ANDRADE POLIO

JEFE DE DEPARTAMENTO

LIC. JOSÉ FLORENCIO CASTELLÓN

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. CARLOS SOLÓRZANO TREJO GÓMEZ

ASESOR DE CONTENIDO

LIC. MANUEL ASCENSIÓN GONZÁLES MARÍN

ASESOR METODOLÓGICO

ÍNDICE

CAPITULO I

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 Situación Problemática.....	20
1.2 Enunciado del Problema.....	22
1.3 Objetivos de la Investigación.....	23
1.3.1 Objetivo General.....	23
1.3.2 Objetivos Específicos.....	23
1.4 Justificación.....	24
1.5 Alcances y Limitaciones.....	28
1.5.1 Alcances.....	28
1.5.2 Limitaciones.....	29

CAPITULO II

2.0 MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes.....	30
2.2 Marco Histórico de la familia.....	31
2.2.1 La Promiscuidad.....	31
2.2.2 Familia Consanguínea.....	31
2.2.3 Familia Punalúa.....	32

2.2.4 Familia Sindiásmica y patriarcal.....	32
2.2.5 Familia monogámica.....	33
2.3 Evolución Constitucional de la Familia.....	34
2.4 Evolución y Regulación de la Autoridad Parental en distintas Legislaciones del Mundo.....	38
2.4.1 En el Derecho Romano.....	38
2.4.2 En el Derecho Hebreo.....	39
2.4.3 En el Derecho Español.....	40
2.4.4 En el Derecho Germánico.....	40
2.4.5 En el Derecho Francés.....	40
2.5 Desarrollo Histórico del Derecho de Corrección.....	42
2.6 Derecho de Corrección en Roma.....	43
2.7 Regulación del Derecho de Corrección en el Código Civil Salvadoreño.....	44
2.8 Origen del Abuso del Ejercicio del Derecho de Corrección.....	45
2.8.1 Concepto del Derecho de Corrección.....	55
2.8.2 Origen Etimológico del Derecho de Corrección.....	58
2.8.3 Naturaleza Jurídica del Derecho de Corrección.....	58
2.8.4 Fundamento Constitucional del Derecho de Corrección.....	60
2.8.5 Fundamento Internacional.....	65

2.8.5.1 Carta de las Naciones Unidas.....	65
2.8.5.2 Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	66
2.8.5.3 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.....	68
2.8.5.4 Convención sobre los Derechos del Niño.....	69
2.8.5.5 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pactos de San José).....	75
2.8.5.6 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Protocolo de San Salvador”.....	76
2.8.5.7 Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre.....	77
2.8.5.8 Convención de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante).....	79
2.8.5.9 Declaración Universal de Derechos Humanos.....	80
2.9 Fundamento Legal del Derecho de Corrección.....	81
2.9.1 Código de Familia.....	81
2.9.2 Ley de la Carrera Docente.....	84

2.10 Requisitos del Derecho de Corrección.....	85
2.11 Fundamento Legal del Abuso del Derecho de Corrección.....	87
2.12 Causas que inciden en el exceso del Derecho de Corrección.....	88
2.12.1 Causas Económicas.....	89
2.12.2 Causas Sociales.....	90
2.12.3 Causas Culturales.....	95
2.13 Criterios de política criminal con respecto al delito Abuso del Derecho de corrección.....	96
2.13.1 Aspectos Generales de la Política Criminal.....	96
2.13.2 Principio de Culpabilidad.....	97
2.13.3 Principio de Estado de Derecho.....	97
2.13.4 Principio de Humanidad.....	99
2.14 Modelo de política criminal adoptado por el Derecho Penal Salvadoreño.....	100
2.14.1 El Modelo Defensista.....	101
2.14.2 El Modelo Funcionalista, Sistémico Normativista.....	101
2.14.3 El Modelo de Análisis Económico del Derecho o Eficientista.....	102
2.14.4 El Modelo Culpabilista.....	103

2.15 Posturas de Regulación por el Derecho Penal de la Conducta	
Abuso del Derecho de Corrección.....	104
2.16 Clasificación del Delito Abuso del Derecho de Corrección.....	107
2.16.1 Según su estructura.....	107
2.16.2 Según su contenido.....	107
2.16.3 Según el Sujeto Activo.....	109
2.16.4 Según el Bien Jurídico Tutelado.....	109
2.17 Estructura del dispositivo penal abuso del Derecho de Corrección.....	109
2.17.1 Parte Objetiva.....	111
2.17.1.1 Elementos Descriptivos.....	112
2.17.1.2 El Sujeto Activo.....	112
2.17.1.3 El Sujeto Pasivo.....	113
2.17.1.4 Acción.....	113
2.17.1.5 Resultado.....	114
2.17.1.6 Bien Jurídico.....	114
2.17.1.7 Medios.....	115
2.17.1.8 El objeto material u objeto de la acción.....	116
2.17.1.9 El nexo de causalidad.....	116
2.17.2 Elementos Normativos.....	117
2.17.3 Parte Subjetiva.....	118

2.17.3.1 El Dolo	118
2.17.3.2- Elementos subjetivos distintos del dolo.....	120
2.17.4 Antijuridicidad.....	121
2.17.4.1 Requisitos de la Antijuridicidad Penal.....	122
2.17.4.2 La Antijuridicidad formal y material.....	125
2.17.4.3 Verificación de Causa de Justificación en el Delito	
Abuso de Derecho de Corrección.....	127
2.17.4.4 Ejercicio legítimo de un derecho.....	128
2.17.4.5 Requisitos para ampararse en la justificante de	
Ejercicio Legítimo del Derecho de Corrección.....	129
2.17.5 Culpabilidad.....	131
2.17.5.1 La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.....	132
2.17.5.2 El conocimiento de la antijuridicidad.....	133
2.17.5.3 La exigibilidad de un comportamiento distinto.....	134
2.18 Autoría y participación en el delito Abuso del Derecho de Corrección.....	136
2.18.1 Autor Directo.....	136
2.18.2 Coautor.....	137
2.18.3 Autor mediato.....	138
2.18.4 Instigadores.....	139
2.18.5 Cómplices.....	140

2.19 Error de Tipo.....	144
2.19.1 Error sobre los elementos esenciales del tipo.....	144
2.19.2 Error sobre los elementos accidentales.....	145
2.20 Error de prohibición.....	145
2.20.1 Error directo.....	146
2.20.2 Error Indirecto.....	147
2.21 Consecuencias Posteriores al Abuso del Derecho de Corrección.....	149
2.22 Derecho Comparado.....	153
2.23 Definición de Términos Básico.....	163

CAPITULO III

3.0 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1 Tipo de Investigación.....	168
3.2 Población y Muestra.....	170
3.3 Técnicas e Instrumentos de Investigación.....	173
3.4 Sistema de Operacionalización de Hipótesis.....	175

CAPITULO IV

4.0 ANÁLISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS.

4.1 Análisis de Resultados.....	179
---------------------------------	-----

4.1.1 Comprobación de Hipótesis.....	179
4.1.2 Presentación de Resultados	180
4.2 Interpretación de Resultados.....	197
4.2.1 Encuesta dirigida a la Población Civil tomando como muestra el departamento de San Miguel.....	297
4.2.2 Análisis de la Encuesta dirigida a Administradores de Justicia, Agentes Fiscales y Procuradores del Departamento de San Miguel.....	213

CAPITULO V

5.0 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1 Conclusiones.....	220
5.2 Recomendaciones.....	225
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	231
ANEXOS.....	237

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO: Por haber permitido que su maravillosa y resplandeciente luz penetrara en mí e iluminara mi sendero y perdiéndome en su eterno resplandor lograra conquistar los anhelados sueños de mi vida.

A MIS PROGENITORES: Ana Idilia Díaz: Con el más profundo amor, quien con sus suaves y frágiles brazos arrullara mi cuerpo, derramando lágrimas y agotando cada día más su vida, me infunde los inolvidables consejos, enseñándome que sólo hiriendo la piedra se construye la escultura que sin sufrir, caerse y levantarse no se conquista el progreso.

José Danilo Vijil: Quien con sus pequeños esfuerzos y sacrificios hizo que su fruto permaneciera inmutable hasta la gloria.

A MIS ABUELOS: Mercedes de Jesús Gutiérrez: Quien está al lado de Dios Todopoderoso descansando en su celestial mansión por toda su eternidad.

José Dimas Díaz: Con el infinito cariño de mi vida, quien con más de un siglo de existencia siempre ha guardado en su incansable palpito de su corazón un espacio llenándolo entre risas, bromas y mentiras cuando estamos juntos.

A MIS TÍOS: Quienes han inspirado todos mis esfuerzos y sacrificios, impulsándome a la conquista de mis sueños.

A BRAMDON SMITH DÍAZ: Con el más grande amor de mí, dedico este trabajo por ser un pequeñito ángel inocente que sonrío cada día de su tierna y dulce infancia.

A RUBIDIA FUENTES: Quien con su abnegado apoyo alimentó mi esperanza, mi lucha y sacrificio.

A JUAN MANUEL AYALA: Por estar siempre en todo camino y saber compartir los duros momentos, orientarme con sus consejos, y quien me ha sabido brindar y demostrar su amistad.

A ALEX EDUARDO CAMPOS: Quien con su apoyo incondicional ha sabido fundar confianza y esperanza.

A LA FAMILIA ARÉVALO ORELLANA: Quienes me han brindado su amistad, confianza y apoyo.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR: Por darme la oportunidad y el privilegio de Culminar la carrera de las Ciencias Jurídicas en sus aulas.

A MIS MAESTROS: Quienes con sus elementales conocimientos y consejos han logrado plantarlos para que germinen en nuevas esperanzas.

A MI NACIÓN: Quien me vio crecer con su triste realidad y me inspiró, llamándome a proclamar su verdad y a buscar en sus amargas oscuridades de la noche un nuevo amanecer y los guíe hacia una luz de esperanza.

Díaz, José Carlos

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

Por estar conmigo en cada instante que más lo necesité.

A MIS PADRES:

JUAN ANTONIO MARTÍNEZ Y MARÍA VICENTA VÁSQUEZ, por el apoyo incondicional que me han brindado.

A MI HERMANO Y HERMANAS:

ALCIDES, AÍDA, JANETT, EDIS, YOSABETH Y MABEL, por el constante apoyo que he recibido de ellos.

A MI HIJA:

KARLA GÉNESIS, por su comprensión y cariño a lo largo de este proceso.

A CARLOS SOLORZANO:

Por su valiosa guía y colaboración.

Martínez Vásquez, Gloria Esperanza

AGRADECIMIENTOS:

A DIOS:

Por estar siempre conmigo en todos los momentos en que faltó fuerza para continuar.

A MI MADRE:

Por ser la fuente de vida y el fundamento de la misma, por quererme como me quiere y que con sus esfuerzos logró ponerme siempre adelante, mami este triunfo es tuyo.

A MIS ABUELOS:

Visitación Avelar y Nora de Avelar por su apoyo incondicional que me han proporcionado en toda mi vida.

A MIS TÍOS:

Rhina, Maritza, Xiomara, Issa, Alfredo, Oscar y Miguel por apoyarme en todo momento y brindarme su ayuda cuando la necesité.

A MIS HERMANOS:

Ileana y Javier por su apoyo incondicional que he recibido de ellos.

A MIS PRIMOS:

Por estar conmigo en las buenas y en las malas.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:

En especial a Miguel (Poquito), Edwin (Cuchupa), Oscar (Pollo), Ciro, Danny, compañeros de Universidad y de Trabajo que me brindaron su apoyo y ayuda cuando más lo necesite.

A MIS MAESTROS:

Por todos sus consejos que ayudaron a formarme en esta carrera.

Molina Avelar, Edwin Gustavo.

INTRODUCCIÓN

El interés del delito de abuso del Derecho de Corrección, se centra en ser un problema actual y de gran importancia, ya que en la realidad jurídica salvadoreña existe un gran porcentaje de abusos de corrección por parte de los padres, principalmente, profesores, tutores y de personas que por razón de un cargo, profesión u oficio tienen bajo un cuidado a un menor.

Por lo antes expuesto es el legislador a través del derecho penal considero trascendente tipificar como delito dicha conducta, tutelando el bien jurídico dignidad humana del menor y con ello armonizar el mandato constitucional que se le da al Estado para proteger la familia y principalmente a los niños.

El Abuso del Derecho de Corrección se desarrolla fundamentalmente en el seno de las relaciones familiares, pero no sólo en ellas se puede abusar de tal derecho; es amplio el alcance de protección penal hacia los abusos perpetrados por los titulares de éste Derecho con el fin de dar una protección más integral a los bienes jurídicos protegidos con la norma Penal.

Este delito fue penalizado, a través de un estudio dogmático y criminológico bajo la óptica de la política criminal realizado por el legislador penal, para proteger la dignidad humana de los menores y a la vez su integridad física.

La investigación a presentar se desarrolla en cinco capítulos:

Capítulo I: Planteamiento del Problema.

El cual se muestra la manera en que la idea se desarrolla y nace la problemática a investigar, para luego transformarse en el planteamiento del problema de investigación científica, este explica como plantear una inquietud a investigar. Este posee tres elementos fundamentales que son: Objetivos de investigación, preguntas de investigación y la justificación de la misma.

Capítulo II: Marco Teórico.

En este se desarrolla y se profundiza en la manera de contextualizar un problema de investigación planteado. En él se detallan las actividades que un investigador lleva a cabo como la detección, obtención y consulta de la literatura pertinente; extracción y recopilación de información de interés; en este caso la base teórica comprende: El desarrollo histórico del tema en estudio, desde sus orígenes hasta llegar al último avance histórico que ha tenido, también se explicarán conceptos propios del Abuso del Derecho de Corrección desarrollando el fundamento legal de la Constitución y leyes tanto penales como no penales y tratados internacionales que regulan dicho tema objeto de estudio, contiene también los requisitos del derecho de corrección, así como las causas que inciden en el exceso del mismo, los criterios de política criminal, la estructura en la teoría

del delito, su clasificación, consecuencias y concluyendo con una comparación con los demás países sobre la regulación de este ilícito.

Capítulo III: Metodología de la Investigación.

Presenta una tipología de la investigación, es decir el alcance que pueda tener un estudio científico; se señala la población que será objeto de la observación.

Capítulo IV: Análisis e Interpretación de Resultados.

Comprende los procedimientos generales para efectuar análisis estadísticos, se centra en los usos y la interpretación de los resultados obtenidos.

Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones.

Se marcan los puntos más trascendentes de la investigación realizada y con ese fundamento se proponen posibles soluciones a las problemáticas detectadas y que son actuales.

1.0 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.

Todo plexo jurídico normativo de un país parte de aspectos económicos, políticos, culturales, sociales y costumbres, el cual sirve de parámetro para elaborar su estructura jurídica, creando en primer término la ley primaria constitucional, la cual establece los lineamientos a seguir para crear leyes que protejan los bienes jurídicos individuales y colectivos de un Estado e Instituciones jurídicas del mismo.

En todo el ordenamiento jurídico ya sea en el ámbito penal- familiar, y otras disciplinas del Derecho existen normas prohibitivas, imperativas y permisivas en los que se regulan derechos, deberes y obligaciones.

El Abuso del Ejercicio del Derecho de Corrección se estudiará en el contexto jurídico, penal-familiar, siendo el derecho de familia donde se establece el conjunto de facultades y deberes que la ley otorga a los padres y tutores para poder ejercer el derecho de corrección; y el derecho penal el que con su mínima intervención restringe su ejercicio cuando su fin que es el de corregir adecuada y moderadamente la conducta del menor para su apropiada formación, y con esto cumplir por parte del Estado el mandato Constitucional donde se sostiene que la Familia es la base fundamental de la sociedad, e impone el deber de dictar la

Legislación necesaria para su protección, integración, bienestar y desarrollo social cultural, con ello se pretende armonizar el seno familiar y no la desintegración de esta.

Lo anteriormente expresado genera algunos cuestionamientos como: ¿Por qué se reguló el abuso del derecho de corrección en la esfera penal y no en la normativa familiar? o ¿Es conveniente agotar la normativa familiar o hacer uso en primer término del derecho penal, cuando se exceda en el ejercicio de éste? Estas interrogantes serán resueltas en el transcurso de la investigación.

El derecho de corrección no solo es tutelado por el derecho penal y la normativa familiar sino que también es regulado dentro del contexto jurídico internacional, por medio de tratados y normas protectoras de derechos humanos.

La doctrina penal-familiar expresa al respecto que el ejercicio de este derecho aún en forma de abuso o exceso podría estar amparado por medio de una causa de justificación, pero esto no quiere decir que no se lesionen otros bienes jurídicos protegidos por el derecho penal.

1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿Incidirá el Ejercicio legítimo de un Derecho, como justificante en la no punibilidad del Exceso del Ejercicio del Derecho de Corrección o no se valora cuando se abusa del mismo?

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

- ✓ Conocer quienes son los titulares del Derecho de Corrección y cuales son las causas que inciden en ellos para el abuso de este.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ Identificar razones de política criminal que llevaron al legislador a tipificar en la normativa penal el abuso del Derecho de Corrección
- ✓ Determinar cuales son los parámetros para diferenciar entre el ejercicio del derecho de corrección y el abuso de éste, y cuales son los medios idóneos para ejercer tal derecho.
- ✓ Señalar los presupuestos fácticos requeridos en el ejercicio del derecho de corrección para que se pueda valorar como causa de justificación en el ejercicio legitimo de un derecho.

1.4 JUSTIFICACIÓN

La finalidad de las ciencias jurídicas generalmente se orienta a la regulación de las conductas de los individuos y la constante modificación de las normas que regulan dichas interacciones, así que la necesidad del derecho no aparece con el hombre sino más bien antecede a éste, ya que la naturaleza dentro de su devenir y evolución partió de normas, leyes, principios y al aparecer el hombre se crea la necesidad de concretar estas para el convivió, desarrollo, concordia y la optimización de la armonía social, partiendo de un sistema democrático y una sociedad de derecho donde la coerción social y la colectividad se fundan en un fin común.

Con el aparecimiento del derecho como disciplina de la filosofía se inicia una serie de dialécticas entre el sistema, la sociedad y el ciudadano con relación al tipo de interacción socio jurídico que debe darse al interior de una sociedad, ya que el individuo tiene una doble naturaleza y es la necesidad de destruir para unos y la de desarrollarse para otro. Esta necesidad de destruir y la tendencia a la ruptura de normas, principios y leyes sociales que se orientan por una base genetista del delito, mientras que para otros la necesidad de desarrollarse, crecer y potenciarse contrasta con la necesidad de destruir, convirtiendo a las sociedades en entes o instituciones que fundamentan la esencia del ser; algunos filósofos

planteaban la racionalidad del ser, en cuanto a la adquisición de normas y el cumplimiento de las mismas con la percepción de la realidad, adaptándolas en su responsabilidad jurídico social.

El Derecho de Corrección se desarrolló en primer lugar con la familia ya que en esta institución es donde nace de forma natural; en segundo lugar con la legislación familiar se viene a regular, manifestando dicha normativa que podrá ser ejercido por los padres con el objetivo de corregir y educar a los hijos de forma moderada. Esta facultad o derecho no sólo puede ser ejercido por los padres, sino que también pueden ejercerlo aquellas personas que por disposición de ley, mandato judicial o por un contrato ya sea este expreso o tácito le es concedida dicha facultad; y en tercer lugar que por razones de política criminal y necesidad de proteger la dignidad del menor cuando es excedido su ejercicio es que llevo el Legislador al ámbito de protección penal.

El abuso al derecho de corrección es un comportamiento disvalioso que de realizarse el Estado sanciona penalmente a las personas que se extralimitan de él, es entonces un punto de interés fundamental analizar las consecuencias jurídico sociales que este implica, y para determinarlo es necesario estudiar el proceso en el que se creó y se estructuró la norma jurídico penal que regula el exceso del derecho de corrección.

Es importante investigar y establecer los factores que llevan al titular del derecho de corrección a extralimitarse en éste, tomando en cuenta los elementos exógenos del agente tales como su cultura, educación, nivel social y económico.

Con la presente investigación se enriquecerá el conocimiento de este ilícito penal a través del derecho comparado que colaborará a la orientación de un mejor estudio y análisis de la norma penal, tanto para los juzgadores como para el ministerio público fiscal, defensores públicos, querellantes y estudiantes de ciencias jurídicas.

Los aportes que esta investigación proporcionara a la comunidad jurídica son los siguientes:

- Determinar cuando se esta ante el ejercicio del derecho de corrección y en que momento se está excediendo éste.

- Servir como fuente de información para futuros estudiantes del derecho sobre el tema investigado, el cual incluye aspectos doctrinarios, legales y jurisprudenciales.

- Delimitar de manera precisa los presupuestos exigidos para invocar una causa de justificación.

Sobre la base de todo lo expuesto se considera que el tema objeto de estudio es un comportamiento que viene regulándose en los códigos penales desde el año de 1904 de forma tácita, debido a que, no existía un artículo

especifico que lo regulase, porque se trataba el abuso al derecho de corrección no como delito, sino como una causal de exclusión de agravación en el delito de lesiones corporales, artículo 372 inciso 2¹

En el Código Penal del año de 1973 lo regula de manera expresa primeramente en el artículo 276; luego se reformó el capítulo y lo reguló en el artículo 278².

El Abuso del Derecho de Corrección es uno de los temas del cual se han hecho pocas investigaciones o casi nada sobre él; por ello es importante realizar un estudio tanto científico, doctrinario, legal y jurisprudencial sobre este ilícito penal así como también en el desarrollo del mismo se pretenden plantear soluciones que versen sobre el tema.

¹ Código Penal de 8 de Abril de 1904

² Código Penal de 13 de febrero de 1973

1.5 ALCANCES Y LIMITACIONES

1.5.1 ALCANCES

- ✓ En la presente investigación se pretende adquirir conocimiento jurídico y doctrinario sobre el delito del abuso del ejercicio del Derecho de Corrección.

- ✓ Señalar cuáles son los fines del Derecho de Corrección.

- ✓ Establecer cuando se está amparado en una causa de justificación al ejercer el derecho de corrección y cuándo se da un exceso en ella y se lesionan otros bienes jurídicos protegidos.

- ✓ Determinar el grado de aplicación del Derecho de Corrección en la normativa familiar como en la normativa penal salvadoreña.

- ✓ Investigar el nivel o grado de aplicabilidad del delito de Abuso del Derecho de Corrección en la administración de justicia en el departamento de San Miguel.

- ✓ La presente investigación se desarrollará en el departamento de San Miguel, del periodo comprendido del mes de Enero del 2001 al mes de Abril del 2003.

1.5.2 LIMITACIONES

El periodo muy corto para desarrollar la investigación.

- ✓ No contar con el suficiente recurso económico y humano para el desarrollo optimo de la investigación.
- ✓ Los límites espaciales de la investigación se ubicaran en el departamento de San Miguel.

CAPITULO II

2.0 MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES

Modernamente la familia es considerada la base fundamental de la sociedad, por consiguiente las facultades, derechos y deberes que esta posee son protegidos por el Estado, tanto en la Constitución de la República como en leyes secundarias, para proteger a la familia, el Estado haciendo uso de su poder punitivo (IUS PUNIENDI) que crea tipos penales que sancionan acciones disvaliosas y lesivas de bienes jurídicos propios de las relaciones y deberes familiares.

Para conocer el origen del delito de Abuso del Derecho de Corrección, es necesario estudiar la historia del derecho de corrección, analizando en primer lugar el desarrollo de la familia, dentro del marco histórico, en segundo lugar su progreso constitucional, en tercer lugar el avance que tubo la patria potestad hasta llegar a la autoridad parental, que es el fundamento del derecho de corrección. La cual también será analizada su evolución; para concluir con la penalización del derecho de corrección.

2.2 MARCO HISTÓRICO DE LA FAMILIA.

La familia se ha desarrollado en diferentes estadios de la humanidad surgiendo en cada uno de ellos una concepción diferente de esta institución y entre las más relevantes están:

2.2.1- La Promiscuidad:

Esta es la primera institución social de los grupos humanos primitivos, quienes eran guiados por sus instintos que por otras consideraciones de raciocinio; es decir, que se carecía de raciocinio y se guiaban por sus naturales instintos de supervivencia y su procreación fue de forma tan espontánea e inconsciente que no se diferenciaban de los demás animales de la tierra.

Así en esta institución no existía, la más mínima noción de familia ni de parentesco e imperaban únicamente los instintos.

2.2.2-Familia Consanguínea:

Es la primera formación de familia donde se afirma que se constituye un esfuerzo del ser humano por normar las relaciones sexuales entre los miembros del grupo, “en esta forma de familia están excluidos los derechos y deberes del matrimonio los descendientes y ascendientes.”³

³ GARCÍA GUEVARA, Hugo Noé. Tesis, Concepción de Derecho de Familia en el marco de la Constitución de la República de El Salvador, octubre 29 de 1990, p. 3

Al respecto, Anita Calderón de Buitrago establece: “Que el grupo que se interrelacionaba sexualmente estaba compuesto por individuos de una misma generación, se caracterizaba por la prohibición sexual entre los progenitores y los hijos, y se permitía la relación sexual entre hermanos”.⁴

2.2.3- Familia Punalúa:

Es un grupo más evolucionado, ya que se excluye a los hermanos del intercambio sexual, las relaciones se establecían entre un grupo de hermanas que comparten marido o un grupo de hermanos con mujeres compartidas.

2.2.4- Familia Sindiásmica o Patriarcal:

Este grupo familiar es producto del desarrollo de la humanidad, en el la mujer se incorpora al grupo del marido; dando como resultado que marido y mujer mantienen relaciones temporales.

Al respecto Sara Montero Duhál, afirma que la permanencia o lapso de temporalidad de la relación marido mujer se establece en función de la procreación, hasta que nace o se desteta el hijo; el hombre permanece al lado de la mujer proyectando en común a la protección del crío.

⁴ CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita y otros. Manual de Derecho de Familia, Centro de Información Jurídica 3ª. Edición 1996, P. 16

2.2.5- Familia Monogámica:

Es en este grupo donde se alcanzan los síntomas de una naciente civilización, pues se funda en el predominio del hombre, su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; es así que, “existe una solidez mucho más grande del vínculo conyugal... y que los fines de la familia monogámica es acumulación de riquezas y su transmisión a sus herederos”.⁵

De los diferentes estadios que ha sufrido la humanidad podemos afirmar que en la promiscuidad, no existían normas familiares que regularán los derechos y deberes de los padres, debido a que la forma de interrelación era espontánea e inconsciente; es decir que el derecho de corrección en este grupo familiar fue un derecho natural que lo ejercía la madre; posterior a ello surge la familia consanguínea, donde el derecho de corregir se tenía ya por los progenitores de los nacientes hijos, y es acá donde comienza a normarse por reglas no escritas los derechos y deberes del padre con sus hijos.

Posteriormente surge un nuevo grupo familiar llamado familia punalúa donde el derecho de corrección va adquiriendo desarrollo, ya no solo corresponde a la madre, sino que también al padre o grupo familiar, con el

⁵ GARCÍA GUEVARA, Hugo Noé, “Concepción del Derecho de Familia...” Op. Cit. Pág. 5

mismo trato se regula en el grupo familiar sindiásmica o patriarcal la diferencia es que la permanencia de la familia era por un lapso de tiempo mayor que el de la punalúa, llegando así al grupo familiar monogámico donde comienza a regularse jurídicamente los derechos y obligaciones entre uno de esos derechos está regulado el derecho de corrección que proviene de la patria potestad, a la cual se hará alusión en la presente investigación ya que es a partir de la patria potestad hoy modernamente llamado autoridad parental, como institución jurídica donde se positiviza el derecho de corrección que tienen los padres dentro del seno familiar, para ello, la patria potestad o autoridad parental en el Código de Familia, “se ejercerá siempre en beneficio de los hijos de acuerdo con su personalidad”.⁶

2.3 EVOLUCION CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA.

El avance constitucional que presentó la institución familiar en El Salvador, fue muy corta y por consiguiente el Derecho de Corrección también adolece de esa característica en el ámbito constitucional; se puede afirmar que en la actualidad no hay una disposición expresa que regule el derecho de corregir a los hijos, porque las primeras constituciones se crearon con el deseo de establecer los fundamentos de la convivencia nacional; tomándose como base la dignidad humana; para lograr una sociedad más justa, y a medida que ha pasado el tiempo

⁶ MIR, José Cerezo, Curso de Derecho Penal Español, Parte General 6ª Edición, Edit. Tecnos S.A. España, 1998. pág. 309.

han provocado reformas las cuales se detallarán con respecto al tema “Abuso del ejercicio del Derecho de Corrección”.

En la Constitución de la República de El Salvador de 1824, no se regulaba al respecto al deber de corrección y por ende a la familia. En la Constitución Política de El Salvador de 1841, “se contempló por primera vez un título donde se nominaban derechos, deberes y garantías, pero eso se hizo únicamente dirigido a la conservación, defensa de la vida y libertad, así como a la posesión de bienes, no llegándose a normar algo con respecto al derecho de corrección y a la familia.”⁷ Sucedió lo mismo en la Constitución de la República de El Salvador de 1864 y 1871.

Fue hasta la Constitución Política de El Salvador de 1872 que se reconoce no de forma amplia si no restringida en el Artículo 17 La Familia, de la forma siguiente: “El Salvador reconoce derechos anteriores y posteriores a las leyes positivas, tiene por principio la libertad, la igualdad, la fraternidad; y por base la familia, el trabajo, la prosperidad y el orden público”.⁸

Los constituyentes de 1886 y 1889 tomaron en consideración la expresión “familia”, retomada por el constituyente de 1872, sin ninguna valoración ni

⁷ MAYORGA DE ORELLANA, Silvia Milagro, Causas que influyen negativamente para una adecuada aplicación del deber de corrección... sept. 1995, pág. 33

⁸ COMISIÓN COORDINADORA PARA EL SECTOR JUSTICIA, las Constituciones de la República de El Salvador 1824 – 1969 II Parte tomo II B, 1ª Edición 1963, pág. 155 sig.

interés social de tutela y guarda de la misma, pero aún así esto marca el inicio para normar esta institución.

En la Constitución Política de 1939, en el título V “ DERECHOS Y GARANTIAS ” incluyó un capítulo que decía: CAPÍTULO II, FAMILIA Y TRABAJO, “Art. 60 La Familia, como base fundamental de la nación, debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará las leyes y disposiciones necesarias para su mejoramiento, para fomentar el matrimonio y para la protección de la maternidad y de la infancia”.⁹

Se puede observar que en la Constitución de 1939, se mantuvieron los principios de la familia, la maternidad y la infancia todo lo anterior significa que ya se regula esta institución familiar la cual se establecen derechos y deberes para el núcleo familiar y uno de ellos es el derecho de corrección (en forma amplia)

Es en las reformas de la Constitución de 1944 se tomó en cuenta por primera vez los deberes de los padres y por ende sus derechos.

En la Constitución Política de la República de El Salvador de 1950 se marca otra época importante en el constitucionalismo salvadoreño, sobre todo por dar lugar a las nuevas corrientes sociales e intervencionistas de la época, introduciendo conceptos novedosos y nuevas instituciones con un carácter protector a la familia y al menor en su título XI, RÉGIMEN DE DERECHOS

⁹ Ibidem.

SOCIALES, CAPÍTULO I, FAMILIA; en el Artículo 180 que establecía: “La familia, como base fundamental de la sociedad debe ser protegida especialmente por el Estado, el cual dictará leyes... para la protección y asistencia de la maternidad y de la infancia...”¹⁰

Esta Constitución fue la que proclamó el matrimonio como fundamento legal de la familia y la igualdad de los cónyuges e hijos, incluyendo por primera vez a los hijos adoptivos y algunos aspectos como la educación, la asistencia y la protección del padre, lo cual se puede considerar que incluyó el derecho de corrección de los padres hacia los hijos, ya de una forma más amplia que la anterior.

En la Constitución Política de El Salvador de 1962 se puede decir que fue una copia de la Constitución de 1950, conteniendo en ella únicamente algunas reformas políticas.

Así se llega a la Constitución de la República de El Salvador de 1983, que regula el capítulo II, DERECHOS SOCIALES, SECCIÓN PRIMERA FAMILIA, en la que se regula derechos y deberes, dentro de ellos el derecho de corrección.

De la actual Constitución no se desarrollará análisis jurídico alguno ya que se hará en un apartado posterior.

¹⁰ MAYORGA DE ORELLANA, Silvia Milagro, “Causas que influyen...” Op. Cit. Pág. 37

Se puede concluir que la familia fue reconocida y protegida por primera vez en la Constitución de 1939, provocando un amplio reconocimiento de derechos y deberes en las Constituciones anteriores no regulaban la familia; y por ende al derecho de corrección.

Con el análisis del marco histórico y constitucional de la familia enunciados se expondrá de forma breve el desarrollo histórico de la institución familiar de la autoridad parental, con el objeto de explicar los cambios que ha experimentado el derecho de corrección en los diferentes países y pueblos.

2.4 EVOLUCIÓN Y REGULACIÓN DE LA AUTORIDAD PARENTAL EN DISTINTAS LEGISLACIONES DEL MUNDO.

2.4.1- En el Derecho Romano:

“Es acá donde la autoridad parental tiene su origen y evolución ha sido lenta a través del tiempo... anteriormente dicha institución se encontraba regulado exclusivamente en beneficio del padre y significaba un beneficio o poder, el cual ejercía no solo sobre sus hijos sino sobre todo el grupo familiar”,¹¹ en esta época

¹¹ MARTÍNEZ CISNEROS, José Alfredo. Tesis, Situación Jurídica de los padres en el ejercicio de la autoridad parental, 1995, pág. 7.

había un decir máximo que era: “El padre engendraba para sí un hijo y para el Estado un ciudadano”.¹²

“El término patria potestad hoy autoridad parental, provenía del latín “PATRIUS” que era relacionado al padre y “POTESTAD” significaba potestad o poder, sobre los hijos menores no emancipados”.¹³

La patria potestad estaba basada fundamentalmente en el interés del jefe de la familia, y no en el de los hijos; era un derecho absoluto que tenía su esfera de acción en la persona y en los bienes del hijo. Respecto a la persona, el padre ejerce un poder ilimitado, podía por lo tanto disponer de él a su antojo; en cuanto a los hijos, los padres ejercían una especie de magistratura doméstica dentro de la familia, y en ejercicio de tal magistratura dictaban sentencia las más rigurosas y ellos mismos las ejecutaban.

2.4.2-En el Derecho Hebreo:

Se dio una amplitud de poderes similares a los romanos, porque antes de la ley mosaica, el padre era al mismo tiempo magistrado y señor de vida, heredero de sus hijos, su poder absoluto se suaviza posteriormente mediante leyes que limitaron el ajusticiamiento del hijo por el consentimiento requerido a su madre.

¹² BERRIOS ORTIZ, Ana Cristina, Tesis la corrección y orientación de los hijos... 1996. pág. 6

¹³ MARTÍNEZ CISNEROS, José Alfredo, “Situación Jurídica...” Op. Cit. Pág. 37

2.4.3-En el Derecho Español:

“Se tenía un sabor romanista, denotada en que la ley otorgaba al padre y en su caso a la madre, para solicitar la intervención de la autoridad, ya sea para la detención y una detención de los hijos en establecimiento de instrucción o en institutos legales autorizados que los recibieran, pudiendo igualmente reclamar la intervención del juez municipal para imponer a sus hijos hasta un mes de detención, bastando su orden y sin que tuviera que mostrar los motivos en que se fundaba.¹⁴

2.4.4- En el Derecho Germánico:

La autoridad parental, era concebida como un derecho y un deber, orientado hacia la protección del hijo, como parte de una corrección más general proyectada hacia el grupo familiar.

2.4.5- En el Derecho Francés:

La patria potestad cesaba al alcanzar el hijo la mayoría de edad y no impedía a este tener bienes propios, inspeccionando los jueces el ejercicio de la función, sin embargo, la fuerza de la costumbre que permitían ejercer el derecho de corrección con sumo rigor y la existencia de otras instituciones como la

¹⁴ MARTÍN CISNEROS, José, “Situación Jurídica de los padres...” Op Cit. Pág. 41

desheredación y el consentimiento para el matrimonio vinieron a reforzar el poder paterno.

“El carácter arbitrario de la patria potestad en el derecho antiguo, el cual significaba poder de vida o de muerte sobre las personas sometidas a ellas, y fue más moderado posteriormente por las nuevas ideas del cristianismo”.¹⁵

En la revolución Francesa con el afán de cambiar el sometimiento de un hombre a otro hombre, aún cuando este fuera su propio padre, llevó al estado de las cosas a tal extremo que la autoridad paterna fue sustituida por un consejo de familia, en la cual participaba en forma tan directa en los asuntos internos, como el derecho a corregir en la familia, que la autoridad del padre desapareció por completo, ya que toda manifestación de la conducta del hijo con la cual no estaba de acuerdo y estimaba que debería ser sancionada lo sometía al conocimiento del tribunal doméstico.

Con la revolución se regula la autoridad paterna y se concibió como una medida de protección para los menores que cesaría en la mayoría de edad del hijo y su impulsó el control judicial con la creación de los tribunales de familia.

¹⁵ Ibidem.

2.5- DESARROLLO HISTÓRICO DEL DERECHO DE CORRECCIÓN

El derecho de corrección surgió con la humanidad misma el antecedente mas remoto se encuentra en la Biblia, cuando Dios le establece derechos y deberes a las primeras criaturas humanas que creó, que fueron Adán y Eva, y Dios representaba al padre quien posee el derecho de educación y por tanto el derecho de corrección, y al desobedecer estas prohibiciones que se les estableció fue necesario que se les corrigiera y castigara, y es así que en el libro de Génesis Capítulo tres versículos 16 al 19 a la mujer dijo: “Multiplicaré en gran manera los dolores de tus preñeces; con dolor darás a luz los hijos; y tu deseo será para tu marido, y él se enseñoreará de ti” y al hombre dijo: “por cuanto obedeciste a la voz de tu mujer, y comiste del árbol de que te mandé diciendo; No comerás de él; maldita será la tierra por tu causa; con dolor comerás de ella todos los días de tu vida.

Espinos y cardos te producirá, y comerás plantas del campo.

Con el sudor de tu rostro comerás el pan hasta que vuelvas a la tierra, porque de ella fuiste tomado; pues polvo eres y al polvo volverás”.¹⁶

Finalmente los echó fuera del huerto del Edén a causa de su desobediencia, ejerciendo Jehová la autoridad parental, originándose de esta forma la primera corrección en el mundo.

¹⁶ Biblia Reina Valera 1995, Génesis 3: 16 - 19

Se infiere de esto que el derecho de corrección existe desde el inicio de la humanidad, y el devenir de esta siguió regulándose en algunos versículos de la Biblia y en ellos se establece que es necesario corregir a los hijos, el libro de Proverbios capítulo 13 versículo 24 expresa: “El que detiene el castigo, a su hijo aborrece; más el que lo ama, desde temprano lo corrige”;¹⁷ y en Proverbios capítulo 29 versículo 17 dice: “corrige a tu hijo, y te dará descanso, y dará alegría a tu alma”.¹⁸

2.6- DERECHO DE CORRECCION EN ROMA.

El Derecho Civil Romano, concedía potestad paternal al Jefe de Familia unido por el parentesco civil, y la autoridad paternal solamente puede ser ejercida por ciudadanos romanos.¹⁹

Esta autoridad fue ejercida de una manera rígida por el Jefe de familia, y se caracterizó por no tener como objeto la protección del hijo, sino que por la satisfacción de los intereses de los padres, ya que confería derechos rigurosos y absolutos análogos a los del amo sobre el esclavo.

¹⁷ Ibid. Proverbios 13:24

¹⁸ Ibid, Proverbios 29:17

¹⁹ PETIT, Eugenio Derecho Romano.

No fue sino a finales del siglo II de nuestra era, que los poderes del Jefe de Familia eran conferidos por el derecho civil romano se redujeron a un sencillo derecho de corrección que servía para que el jefe o padre pudiese castigar las faltas leves del hijo, pero aún este derecho de corregir todavía no alcanzaba un fin de protección ni de orientación; fue hasta el año de 1841 que en la mayor parte de Estados del mundo el derecho de corrección alcanza su fin de proteger y orientar, ya considerado un derecho de tutela que termina cuando el hijo ha llegado a la edad de la razón (capacidad de ejercicio).

2.7- REGULACIÓN DEL DERECHO DE CORRECCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL SALVADOREÑO

Con la corriente romanista, el legislador salvadoreño plasma en el Código Civil de 1860 en el artículo 244 inciso 1º el Derecho de Corrección, este con el fin de corregir y orientar a los hijos, expresando: “El padre tendrá la facultad de corregir y castigar moderadamente a sus hijos y cuando esto no alcanzare, podrá imponerles la pena de detención hasta por un mes en un establecimiento correccional ”²⁰. Pero aún con esta regulación del derecho de corrección en el Código Civil, no se alcanzaba un derecho de corrección de corte familiar, ya que tenían grandes influencias del derecho romano autoritario, y no fue hasta el año

²⁰ Código Civil de 1,860

de 1994 que se crea el Código de Familia y deroga todas las disposiciones referentes a las obligaciones y deberes familiares del Código Civil de 1860, y regula el Derecho de Corrección con un tratamiento propio del derecho de familia en el artículo 215 del Código de Familia con el epígrafe *corrección y orientación* manifestando: “Es deber del padre y de la madre corregir adecuada y moderadamente a sus hijos y auxiliarse en caso necesario de profesionales especializados o de los servicios de orientación psicopedagógica a cargo de centros educativos o entidades de protección de menores o de la familia.”

2.8- ORIGEN DEL ABUSO DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE CORRECCIÓN.

En el devenir de la historia, los padres con el derecho de educar, tienen de forma inherente el de corregir, por esa razón podían excederse de tal derecho (Derecho de Corrección); esto se ha dado en el transcurso del tiempo donde los padres veían a sus hijos igual a un objeto, a quien se les podía tratar sin ningún tipo de consideración y respeto; esto se daba de forma similar al poder que poseía y ejercía un amo sobre su esclavo, sin tomar en cuenta que los hijos tenían derecho a un trato justo, moderado no degradante.

Esto fue tomado como conducta normal, pues, era una especie de propiedad que se tenía sobre los hijos, y este comportamiento se transmitía de generación en generación; repitiendo así la conducta de sus antecesores.

La historia del Abuso del Derecho de Corrección comienza en Francia, cuando “un médico forense en 1860, descubrió los severos daños que presentaban los cuerpos de niños golpeados hasta producirles la muerte”,²¹ esto significaba un Abuso del Derecho de Corrección; posteriormente, en Estados Unidos de América en 1874 el abuso del derecho de corrección fue relacionado con el maltrato infantil cobró relevancia con el “caso de Mary Ellen, de 8 años, golpeada por sus padres y detectada por unos voluntarios religiosos, quienes se impresionaron al ver que no existía ninguna entidad encargada de velar por los niños maltratados por sus padres”,²² y no fue hasta 1,962 que se comenzó a indagar en el tema de abuso de corrección y maltrato infantil y lo describen como “Síndrome de Niño Golpeado” por un artículo de la revista de la Sociedad Americana de Medicina.²³

En El Salvador se comenzó a identificar esta conducta de abuso del derecho de corrección en 1,964 cuando en la Tutelar de Menores, actualmente Instituto Salvadoreño de la Niñez y la Adolescencia ISNA, recibía y atendía casos

²¹ Revista ELLA “El maltrato infantil un triste flagelo” La Prensa Gráfica, año 2 No. 24 enero de 2003, pág. 27

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

de niños, niñas y adolescentes maltratados, pues se consideraban como niños problemas, o incontrolables por sus padres,²⁴ y que de alguna forma incurran en maltrato físico y Psicológico de manera cíclica acudiendo a esta institución como la última alternativa ante la falta de control sobre sus hijos, pero en esta época no se consideraba esta acción como disvaliosa y por consiguiente no se tipificaba como delito.

Es así, que el Estado, con su poder punitivo comienza a tipificar conductas que causan daño a los bienes jurídicos, de derechos y deberes familiares; pero se puede afirmar que el derecho penal no postula la debilitación del poder paterno, ni pretende anteponer los derechos del hijo a las tradicionales prerrogativas paternas o familiares, si no tutelar el correcto ejercicio de la función que los padres han de cumplir para proteger y guardar al hijo menor de edad. Por ello, la normativa penal crea normas y estas surgen cuando se están dando conductas que son nocivas para los ciudadanos o perjudican bienes jurídicos y dentro de estos perjuicios se encuentran comportamientos disvaliosos como el mal uso del derecho de corrección, que muchas legislaciones lo han criminalizado como malos tratos, y otros como abuso del derecho de corrección. Es entonces, que “el carácter dinámico del derecho penal como institución tutelar, no-solo se dirige a

²⁴ Ibidem.

prevenir situaciones no deseadas, sino que, además interviene inmediata y directamente para brindarle por otras causas la protección y la guarda que su situación demande”.²⁵

Para establecer la problemática del Abuso del Derecho de Corrección como tutela jurídico penal es necesario estudiar como se protege en los diversos países, ya que no siempre se ha llamado Abuso del Derecho de Corrección, sino que también suele llamarse malos tratos y algunas legislaciones lo incluyen dentro de los delitos de lesiones; para el caso se tiene que “el Código Penal Alemán, anterior al hoy vigente lo sitúan el delito de malos tratos como un subgrupo del delito de lesiones corporales”²⁶ en el Artículo 223 del Código Penal Alemán.

“En los Códigos Penales de México y Suiza se situaba dentro de los delitos contra la vida e integridad corporal, llamándolo como lesiones”.²⁷

En el Código Penal Francés fue ubicado en la sección de lesiones dentro de los delitos contra las personas.

Para la Legislación Salvadoreña se ubica dentro de los delitos contra la asistencia familiar, denominado Abuso del Derecho de Corrección. Es entonces,

²⁵ L. Mendisabel Oseas. Derecho de Menores, Teoría General. Edit. Pirámides, S.A.. Madrid España 1977 pág. 249

²⁶ DONDERIS. Vicenta Cervelló. Revista Poder Judicial No. 33 Madrid España, 1994 pág. 50

²⁷ Ibid.

que la conducta consistente en golpear o maltratar^(*) a los hijos o pupilos presenta una doble referencia histórica: “como acción exenta de responsabilidad criminal. Por encontrar su justificación en el ejercicio legítimo de un derecho y como conducta punible”²⁸

En el primer aspecto señala el autor, **J. Anton Oneca**, “como uno de los primeros datos que el fuero de Llanes eximia de pena a padres y maestros que hicieran a sus hijos o discípulos «por razón de aprender o corregir aunque muriesen de las heridas»”.²⁹

En un segundo aspecto se tiene una diversidad de Códigos Penales Españoles que castigaban el abuso del Derecho a Corregir, así, el Código Penal de 1822 que consideró el dar muerte a un hijo en el exceso del derecho de corrección (de padres y abuelos) como homicidio involuntario en los siguientes términos: Artículo 625 “Los padres o abuelos que excediéndose en el derecho de corregir a sus hijos o nietos cuando cometan una falta maten a alguno o éstos en el arrebató de enojo, será considerado siempre y castigados como culpables de homicidio involuntario cometido por ligereza”.³⁰

(*) Los golpes se deben entenderlos como perjuicios físicos provocados al menor que pueden ser constitutivas de lesiones y los maltratos como todas aquellas acciones que causan un perjuicio moral al menor como la privación de libertad, los insultos u otro trato vejatorio que ofenda la dignidad del menor.

²⁸ Donderis... Ob. Cit. Pág. 51

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

Además castigaba el exceso en el derecho de corrección sólo en el caso que se lisiere a un hijo o nieto. Artículo 658 “los padres y ascendientes en línea recta no serán responsables de herir o maltratar a sus hijos salvo cuando excediéndose en sus facultades lisiaren a alguno de sus hijos o nietos”.³¹

El Código Penal de 1870 surgió la redacción del artículo 420 que excluía de la agravación por parentesco en las lesiones a los que causare el padre al hijo excediéndose en el derecho de corrección: Artículo 420 “la agravación de las lesiones a las personas del parricidio excluye a las que cause el padre al hijo en el exceso de corrección.”³² Como se puede notar retoma un primer criterio basado en el ejercicio legítimo de un derecho.

En esta exclusión se justifica (*) por el hecho de no abarcar “con el repugnante dolo de ofender y herir a un pariente, sino por el móvil noble de desear corregir a los hijos”.³³

El Código Penal de 1928 se ampliaba la excepción a la madre y abuelos, pero se crea un título propio dedicado a los delitos cometidos contra los menores y comprende un capítulo dedicado a las conductas contra la salud de los menores,

³¹ Ibidem

³² Ibidem.

(*) Se sostiene hasta hoy, por la doctrina de forma unánime que quien actúa con el ánimo de corregir (animus corrigendi) se puede amparar en una causa de justificación y liberarse o excluirse de responsabilidad penal.

³³ Ibidem

dentro de este capítulo el artículo 762, recoge una figura de malos tratos en el exceso del derecho de corrección. Artículo 762: “Los ascendientes y tutores que abusan del derecho de corregir y castigar moderadamente a sus menores que están bajo su potestad o guarda los maltrataren de modo grave que hiciera peligrar su salud serán castigados con pena de dos meses y un día a un año de prisión y multa de 1,000 a 5,000 pesetas”.

El Código Penal de 1,932 desaparece el artículo anterior del Código de 1928 y vuelve a retomar la excepción de la agravación de las lesiones causadas por el padre excediéndose en el derecho de corrección.

El Código Penal de 1,944 conserva esta excepción, pero en 1983 se reformó y se excluye del Código Penal e incluye el maltrato a hijos menores aún sin causar lesión artículo 425 “el que habitualmente, y con cualquier fin ejerza violencia física contra su cónyuge o persona a la que estuviera unido por análoga relación de afectividad, así como a sus hijos sujetos a patria potestad, o pupilo menor incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor”.

En el Código de 1995 que es el vigente en la legislación española el delito de malos tratos desaparece como derecho de corrección y se regula como lesiones en el artículo 153 que tiene como epígrafe “*empleo de violencia contra personas vinculadas al agresor*”, es decir que el derecho de corrección se ve como malos

tratos pues este delito subsume esa conducta y la cualifica como lesiones. Al respecto “la invocación de causas de justificación como el derecho de corrección... es incompatible con las conductas de lesiones”³⁴. Por consiguiente no se puede amparar el sujeto activo en esa causa de justificación según la redacción del artículo 153.

En la Legislación Salvadoreña el Derecho de Corrección como ya se ha dicho ha provenido de la patria potestad regulada en el Código Civil, hoy autoridad parental regulada en el Código de Familia.

Se puede afirmar que a lo largo de la legislación salvadoreña han existido seis Códigos Penales el de 1826, 1859, 1881, 1904, 1973 y el actual de 1997 que entró en vigencia en 1998, pero en cuanto al Abuso del Derecho de Corrección los códigos de 1826, 1859 y 1881 no lo regularon, por comprenderse el derecho de corregir en materia civilista.

Fue hasta 1904 en el Código Penal de esa época que lo trataba no como un delito sino como causa de exclusión de agravación de los delitos de lesiones, en el artículo 372 Inciso 2º que disponía “El autor de lesiones ejecutadas con alguna de las agravantes especificadas en los artículos 354 y 356 serán castigados con las penas correspondientes al delito, aumentadas en una tercera parte; pero si

³⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal Parte Especial. Undécima Edición Edit. Tirant lo blanch Valencia 1996 pág. 117.

concurrieren dos o más de aquellos agravantes, las penas se aumentarían en la mitad.

“No están comprendidas en el inciso anterior las lesiones que el padre le causare al hijo, excediéndose en su corrección”³⁵.

Estas lesiones que provocaba el padre al hijo y que eran agravadas se consideraban atípicas siempre y cuando se hiciera con “**animus corrigendi**” o en el ejercicio de corregir.

Pero también se castigaba al padre cuando le causaba lesiones a su hijo, aunque este podía invocar una causa de justificación como el ejercicio legítimo de un derecho en el Código de 1904 se regulaba en el artículo 8 denominado:

“DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL”; este artículo 8^(*) contenía 11 eximentes de responsabilidad criminal y era esta última eximente en la que el autor de lesiones se podía amparar en caso de ocasionar lesiones en virtud del derecho de corrección.

Fue hasta el Código Penal de 1973 que reguló como delito el Abuso del Derecho de Corrección en el artículo 276 Capítulo III denominado Delitos contra la Asistencia Familiar; pero posteriormente se reformó dicho capítulo, no

³⁵ Código Penal del 8 de abril de 1904.

(*) Art. 8 No delinquen y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal:

No. 11° El que obra en cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

cambiando así en su esencia del contenido, sino solo de ubicación, pues pasó el capítulo III a ser el capítulo IV denominado de la misma forma, lo que sustancialmente no produjo cambios en las redacciones de los artículos del capítulo, pero con la reforma se reguló el Abuso del Derecho de Corrección en el artículo 278 que establecía: “el que en el ejercicio del derecho de corrección de un menor abusare de tal derecho, con evidente perjuicio material o moral de dicho menor, será sancionado con prisión de tres meses a un año, sino resultare otro delito más grave.

Igual sanción se aplicará a cualquier persona que con abuso de los medios de corrección causare perjuicio a un menor que se le halla sometido a su autoridad, educación, cuidado o vigilancia o que se encuentre bajo su dirección con motivo de su profesión u oficio”³⁶.

En el Código Penal vigente de 1,997 que entró en vigencia hasta 1998 se regula en su artículo 204 lo cual se explicará en un apartado especial por ser tema objeto de estudio.^(*)

³⁶ Código Penal del 13 de febrero de 1973

^(*) El Código Penal vigente no cambia en su esencia la redacción del Código de 1973 y solo suprime en su primer inciso la frase “**si no resultare otro delito más grave**” y en el segundo inciso en su redacción las palabras “**halle**” por “**hallare**” lo que significa que en el fondo de su contenido sigue siendo una fiel copia del código de 1973.

2.8.1- CONCEPTO DEL DERECHO DE CORRECCIÓN.

Para estudiar la problemática del Abuso del Ejercicio del Derecho de Corrección en el ámbito jurídico penal-familiar, resulta de suma importancia entender con claridad algunas definiciones del derecho de corrección:

Derecho: “Es el conjunto de reglas de conducta, cuyo cumplimiento es obligatorio y cuya observancia puede ser impuesta coactivamente por la autoridad legítima”³⁷

Ejercicio: “Conjunto de facultades o derechos que la ley confiere para su actuación y convivencia social”³⁸

Corrección: Entendido como: “La autoridad contra los que infringen sus órdenes o disposiciones de tipo correctivo por una falta y en virtud de ello el castigo que los padres puedan imponer a sus hijos en virtud de la autoridad parental”.³⁹

Abuso: Del latín abusus; de ab, en sentido de prevención, y usus, uso jurídicamente, se entiende el mal uso o empleo arbitrario de la autoridad, la acción despótica de un poder, la consecuencia exagerada de un principio, el goce inmoderado de la propiedad o posesión, todo acto que si excediera de los

³⁷ Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales. 24ª Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires. 1997. pág. 311

³⁸ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta. Tomo I, pág. 55

³⁹ CECILIA, Grosman y Silvia Mesternan, Maltrato al menor. Editorial Universal. Tomo I. Pág. 155.

márgenes impuestos por la razón y la justicia, ataque de forma directa o indirecta las leyes o el interés general.

Abuso del derecho: “Toda acción u omisión que por intención de su autor por su objeto o circunstancia en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho con daño para tercero”⁴⁰

Para, ***Raúl Eduardo Carraras*** es “el acto por el que una persona ejercita su propio derecho de modo anormal respecto al fin del mismo derecho, a la posición social, al sujeto y a la conservación del equilibrio entre los intereses del individuo y de la sociedad”⁴¹

A falta de definición específica de Abuso del Derecho de Corrección, se propone como grupo investigador la siguiente la cual responde a exigencias jurídicos penales del delito en estudio:

Abuso del Derecho de Corrección: es toda acción ejercida con exceso en el derecho y medios de corrección por padre, madre o persona con motivo de su profesión, cargo u oficio que produzca grave perjuicio material o moral sobre un menor sometido a su autoridad sin tomar en cuenta los principios de moderación, proporcionalidad, necesidad y fin correctivo determinados en la ley.

⁴⁰ Cecilia, Grosman y... “Maltrato al menor”. Op. Cit. Pág. 155

⁴¹ CARRARAS, Eduardo Raúl. Las causas de justificación en el Código Penal. Cooperadora de derecho y las ciencias sociales, Buenos Aires. 1976. pág. 100.

Cuando se dice toda acción, se comprende que pueden concurrir solo conductas comisivas y no omisivas así mismo este ejercicio no puede provenir de cualquier persona, sino, necesariamente de los titulares del derecho de corrección sobre los menores como padres, tutores maestros y además la ley le da este derecho a personas que tienen bajo su dirección por razón de una profesión, oficio, educación, cuidado o vigilancia, a un menor siempre y cuando este se hallare sometido a su autoridad. Además, los ataques correctivos sobre el menor deben reflejar un perjuicio, tanto material como moral, sino se da alguno de estos perjuicios no se podría hablar de un Abuso del Derecho de Corrección. Pero para Corrección que obviamente, ésta corrección debe recaer sobre una persona menor complementar la conducta abusiva, el corrector tiene que extralimitarse de los fines exigidos por la ley.

2.8.2- ORIGEN ETIMOLÓGICO DEL

DERECHO DE CORRECCIÓN.

El Derecho de Corrección, es considerado como un deber de los padres dentro del ejercicio de la autoridad parental, y debe ser aplicado de forma moderada, adecuada o proporcional a la infracción, es así que este derecho proviene de una locución latina *ius corrigendi* o *jus corrigendi*, que su significado es derecho a corregir.⁴²

2.8.3- NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE CORRECCIÓN.

El Derecho de Corrección nace como ya se expresó de la autoridad parental, así se tiene que su naturaleza jurídica es “**un derecho**” y al mismo tiempo “**un deber**”.⁴³ Esto se ve expresado en la Constitución de la República en su artículo 33, el Código de Familia en el artículo 206 en relación con el artículo 215 del mismo código.

“El padre tiene derecho a corregir a su hijo que no le presta la reverencia y sujeción exigida y es un deber del padre ejercer el derecho de corrección en

⁴² MARÍN DE ESPINOSA, Elena Blanca, Separata de la intervención del Derecho Penal en los castigos a los hijos: Un análisis comparado, publicado en agosto de 1999.

⁴³ KLUGER, Viviana. Consideraciones sobre las relaciones paterno filiales en el río de plata... Buenos Aires 1997. pág. 10

cumplimiento y observancia de la obligación parental y uso de las facultades que la ley le franquea.”⁴⁴

Se afirma que la naturaleza jurídica del derecho de corrección o *ius corrigendi* se deriva de estos tres artículos de forma expresa. Estableciendo en el artículo 33 de la Constitución de la República “La ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los ***derechos y deberes recíprocos*** sobre bases equitativas.....”.

El artículo 206 del Código de Familia expresa que: “La autoridad parental es el conjunto de ***facultades y deberes***, que la ley otorga e impone al padre y a la madre sobre sus hijos menores de edad o declarados incapaces, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes.”

Este artículo está expresando deberes que tienen los padres para con sus hijos; y el artículo 215 establece facultades, que son derechos que la ley otorga a los padres a ejercer el derecho de corrección, por tanto, la Constitución y el Código de Familia conceden **“Derechos y Deberes”** constituyéndose éstos en su naturaleza jurídica del Derecho de Corrección.

⁴⁴ Ibid. Pág. 10 - 11

2.8.4- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE CORRECCIÓN.

Derecho de corrección es el deber que tiene el padre y la madre sobre sus hijos y tiene por finalidad reencausar la conducta del menor, para su adecuada formación y educación, encontrándose regulado en la Constitución de la República, tratados y convenios internacionales y ley secundaria.

En la Constitución de la República de El Salvador, se establece en el Capítulo II los DERECHOS SOCIALES y la SECCIÓN PRIMERA tiene como epígrafe LA FAMILIA, y son cinco los artículos que conforman esta sección los cuales se exponen a continuación.

Artículo 32. “La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

El Estado fomentará el matrimonio; pero la falta de éste no afectará el goce de los derechos que se establezcan a favor de la familia⁷⁴⁵

⁴⁵ Constitución de la República de El Salvador.

El legislador ha establecido en este Artículo que la familia es la base fundamental de la sociedad, para ello es necesario que el Estado se encargue de crear las instituciones y servicios apropiados para un adecuado funcionamiento, e integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico, además esto es de mucha importancia para el desarrollo de los menores hijos y el logro de su integración a la sociedad, incurriendo la necesidad de corrección y orientación de parte de los padres, en virtud de ello el Estado tiene una responsabilidad determinante a través de las instituciones respectivas para orientar a la familia y en especial a la educación y corrección de los menores.

Artículo 33. “La Ley regulará las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges entre sí y entre ellos y sus hijos, estableciendo los derechos y deberes recíprocos sobre bases equitativas; y creará las instituciones necesarias para garantizar su aplicabilidad. Regulará asimismo las relaciones familiares resultantes de la unión estable de un varón y una mujer.”⁴⁶

Este artículo se refiere a las relaciones personales entre los padres y los hijos, entendiéndose como las que se dan en la vida cotidiana, derivándose derechos y deberes recíprocos y dentro del tema en estudio Abuso del Ejercicio del Derecho de Corrección, se enmarcan derechos de los hijos y deberes de los

⁴⁶ Ibidem.

padres, creando el Estado las instituciones necesarias para garantizar la aplicabilidad de dichos deberes y derechos. Este artículo es el que de forma más precisa establece los deberes y derechos que tienen los padres sobre los hijos y uno de los derechos trascendentales para el normal desarrollo de la familia e integración de los hijos a la sociedad es el derecho de corrección que tienen los mismos sobre los menores.

Artículo 34. - “Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado.

La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia”.⁴⁷

El Estado tiene la obligación de proteger a los menores creando instituciones que le permitan vivir bajo condiciones favorables para su desarrollo integral, lo cual trae inmerso el derecho de corrección para formar buenos ciudadanos.

Artículo 35. - El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia.

⁴⁷ Ibidem.

La conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial”.⁴⁸

Esta disposición manifiesta que el Estado es el encargado de proteger la salud física, mental y moral de los menores, refiriéndose a la creación de programas para la correcta orientación e integración del menor a la sociedad.

Artículo 36. - “Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos tienen iguales derechos frente a sus padres. Es obligación de estos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad.

No se consignará en las actas del Registro civil ninguna calificación sobre la naturaleza de la filiación, ni se expresará en las partidas de nacimiento el estado civil de los padres.

Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La Ley secundaria regulará esta materia.

La Ley determinara así mismo las formas de investigar y establecer la paternidad”⁴⁹

En la Constitución se puede observar que se han contemplado las relaciones entre los miembros de la familia y por ende con la sociedad y el

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

Estado, encontrándose en los artículos antes escritos los principios de la unidad de la familia, la igualdad de los derechos de los hijos **y el derecho de corrección que tienen los padres** sobre estos ya que si bien es cierto no está expresamente regulado se entiende que lo está implícitamente en el artículo treinta y tres.

Además se ha establecido el derecho que goza la familia y es la protección del Estado, para lo cual crea varias instituciones que se encargan de esta situación.

También se han regulado las relaciones personales y patrimoniales de la familia, ya que de ellas se considera que se derivan derechos y deberes recíprocos entre cónyuges e hijos, y las relaciones patrimoniales que son las que establecen la obligación de alimentar y educar a los hijos y brindar lo necesario al hogar.

Con la regulación de la normativa familiar se han querido ofrecer normas efectivas y operativas las cuales deben ser ejecutadas por una ley secundaria la cual debe de respetar los principios, derechos, deberes y obligaciones de los mismos, en los cuales está inmerso el derecho de corrección.

2.8.5- FUNDAMENTO INTERNACIONAL.

Los tratados, convenios, pactos y protocolos que protegen los derechos inherentes a la persona y en especial el ejercicio del derecho de corrección conforman el fundamento internacional de protección a los menores de los excesos que pueden recibir de parte de sus padres en ejercicio del deber de corrección, por ello de conformidad al artículo 144 de la Constitución de la República, los Tratados Internacionales firmados por el gobierno de El Salvador y ratificados por la Asamblea Legislativa, constituyen Leyes de la República por lo que sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes de El Salvador, quienes a su vez pueden exigir al Estado su cumplimiento, en consecuencia se estudiarán los instrumentos internacionales que más vinculación tienen con el derecho de corrección y su abuso.

2.8.5.1- CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.

La carta de las Naciones Unidas ratificada por El Salvador el 12 de septiembre de 1945 creó las Naciones Unidas (ONU) y el propósito era mantener la paz y la seguridad internacional y evitar las guerras, fomentar las relaciones de amistad basadas en el principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos.

Mantener una cooperación internacional para resolver problemas económicos, sociales, culturales o humanitarios y respeto a los derechos humanos; de todo lo anterior el propósito es el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales sin hacer distinciones por motivos de raza, sexo, idioma o religión tiene trascendencia por cuanto el derecho de corrección es inherente a los padres y por consiguiente el exceso que estos infringieren en su ejercicio también es violatoria de la carta de las Naciones Unidas por ser un derecho humano fundamental.

Esta carta contiene disposiciones que protegen, garantizan y velan por los derechos fundamentales de las personas respecto a las obligaciones emanadas de tratados y pactos internacionales, contiene disposiciones que garantizan los derechos humanos, la igualdad de derechos que se aplican sin ningún tipo de distinción y especialmente a los niños y adolescentes de todas las naciones del mundo.

2.8.5.2- PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Artículo 13.

1. “Los Estados partes en el presente pacto reconoce el derecho de toda persona a la educación, convienen en que la educación debe orientarse

hacia el pleno desarrollo de la personalidad de los menores y del sentido de su dignidad y debe fortalecer el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales”.⁵⁰

Este pacto reconoce que todo ser humano posee el derecho a la educación, pero particularmente los estados partes se ponen de acuerdo con respecto a que la educación debe aprovecharse para dirigir a los menores a un pleno desarrollo de su personalidad, esto se logrará por medio de la orientación, educación y proporcionada corrección que ejerzan padres, tutores y maestros que estén encargados de la crianza, guía y cuidado del menor, respetando sobre todo su dignidad, fortaleciendo desde temprana edad el respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales que posee el menor de forma inherente desde su nacimiento.

⁵⁰ Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ratificado por El Salvador el 23 de Noviembre de 1979. Decreto Legislativo No. 27 de 23 de Noviembre de 1979 publicada en el D.O. No. 218, Tomo 265, de 23 de noviembre de 1979.

**2.8.5.3- PACTO INTERNACIONAL DE LOS
DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.**

Artículo 24.

1. “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.”⁵¹

Esta disposición está dirigida a las medidas de protección que cada menor necesita para su normal crecimiento y desarrollo personal físico e intelectual independientemente de su raza, color, sexo, idioma, religión, nacionalidad, estatus social, posición económica, tales medidas de protección deben de ser proporcionadas en primer lugar en el seno familiar donde el menor cohabita con sus padres quienes son los encargados de su cuidado, protección, educación y adecuada corrección.

También la sociedad debe mostrarse vigilante de los derechos inalienables del menor, cuidando que se les respete su dignidad y que reciban una adecuada educación y corrección ejerciéndose con moderación cuando estos

⁵¹ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Ratificado por El Salvador el 23 de noviembre de 1979. Decreto Legislativo No. 27 de 23 de Noviembre de 1979, publicado en el D.O. No. 218 23 de noviembre de 1979. Art. 24

salen del seno familiar y se integran a las diversas instituciones educativas, guarderías y lugares donde los menores aprenden un oficio.

Finalmente el Estado es el ente que debe proporcionar medidas de protección al menor creando instituciones que se encarguen de brindar apoyo, ayuda profesional a la familia que tenga entre sus miembros a menores que necesitan de guía, terapias psicológicas, educativas, psiquiátricas enseñándoles a los padres a utilizar mecanismos adecuados, moderados para darle un normal reencase y desarrollo a la conducta del menor en proporción a su edad.

2.8.5.4- CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Artículo 2.

1. “Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.⁵²

En esta convención se establecen derechos de cada niño y que deben ser respetados por el Estado en su respectiva jurisdicción sin ningún tipo de discriminación como raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o sus representantes legales, el Estado no solamente debe respetar estos derechos, sino, además tiene que asegurar su aplicación del respeto de los derechos inherentes a cada niño y proteger de todo tipo de castigo que provenga de cualquier individuo de la sociedad de forma innecesaria e injusta, sin finalidad educativa y correctiva.

Artículo 3.

1. “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las

⁵² Convención sobre los Derechos del niño. Ratificado por El Salvador el 27 de Abril de 1990. Decreto Legislativo No. 487 de 27 de Abril de 1990. Publicado en el D.O. No. 108. Tomo 301 de 9 de mayo de 1990.

autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados partes se asegurarán que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado, la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.⁵³

En esta disposición los Estados que forman parte de esta convención se comprometen a asegurar al menor la protección y cuidado que estos necesitan tomando en cuenta los derechos y deberes que los padres, tutores, maestros e instituciones publicas y privadas, establecimientos encargados de brindar servicios de protección al menor que son responsables de su cuidado y poseen el derecho de educación, corrección el cual se debe ejercer con

⁵³ Ibidem.

moderación, proporcionalidad y fin correctivo atendiendo al interés superior del niño respetando su dignidad en todo tipo de medidas correctivas que se adopten teniendo relación con la educación del menor, tomando en cuenta el Estado todas las medidas administrativas adecuadas y necesarias para lograr tal compromiso.

Artículo 5

“Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según se establezca la costumbre local de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención”.⁵⁴

En este artículo se toma en cuenta el principio de mínima intervención del Estado en las relaciones familiares porque expresa que los Estados respetarán las responsabilidades, derechos y deberes de los padres, tutores o personas encargadas de la orientación, dirección del niño de conformidad con la costumbre del país en armonía con la facultad que estos poseen respetando la dignidad del menor, educándolos y corrigiéndolos de forma proporcionada, moderada con fines correctivos para que el niño desarrolle su personalidad en un

⁵⁴ Ibidem.

ambiente adecuado y pueda gozar de los derechos establecidos en esta convención.

Artículo 19.

1. “Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberán comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuiden de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”⁵⁵

En este artículo se toman en cuenta medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas dirigidas a proteger al menor contra todo tipo de abuso ya sea físico, mental, descuido o trato negligente, malos tratos, explotación y abuso

⁵⁵ Ibidem.

sexual de parte de los padres, representante legal o cualquier persona que tenga bajo su cargo el cuidado personal del menor teniendo el derecho de educación, corrección abuse de este por negligencia o simple abuso del derecho así como de los medios de corregir.

Además se establece que en los medios de protección debe procederse a crear programas sociales que proporcionen la ayuda necesaria al menor y a las personas que cuiden de él, en estos programas deben incluirse políticas de prevención contra abusos físicos o mentales tales como charlas educativas, tratamientos psicológicos a los titulares del derecho de corrección, también enseñar a la población a identificar cualquier tipo de maltrato o abuso y puedan denunciar el hecho a las autoridades respectivas e instituciones encargadas de darle tratamiento a este tipo de problemas; es de importancia observar cada caso de maltrato y abuso en particular según corresponda la intervención judicial denunciándose como conducta constitutiva de delito de abuso de derecho de corrección, en los excesos que así lo ameriten.

2.8.5.5- CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS

HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ).

Artículo 19.

“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.⁵⁶

Se establece básicamente las medidas de protección que el menor necesita iniciando desde el seno familiar donde debe recibir amor, cariño, comprensión, educación, corrección de forma moderada, proporcional a la edad del menor y con fin correctivo, respetándosele en todo momento su dignidad; la sociedad y el Estado también deben adoptar medidas de protección para el menor porque la familia es el núcleo fundamental de toda sociedad y en los menores están las futuras generaciones por tanto el Estado debe asegurarse que el menor no sea víctima de maltrato ni abuso de ningún tipo ya sea físico o emocional, creando para ello instituciones especializadas con profesionales capacitados para prestar ayuda a los menores, de esta forma cumple con el propósito de protección que la condición de menor requieren, que reciba una adecuada educación y corrección con moderación de parte de los titulares del derecho de corrección.

⁵⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Ratificado por El Salvador el 30 de Marzo de 1995, publicado en el D.O. No. 82, Tomo 327, del 5 de mayo de 1995.

Esta convención al establecer que a los menores debe proporcionárseles medidas adecuadas de protección considera que al cumplirse, los niños desarrollarán su personalidad y se convertirán en personas de provecho para la familia, la sociedad y el Estado.

**2.8.5.6- PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA
SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS
ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.
“PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”**

Artículo 16 Derechos de la Niñez.

“Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe de ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo”.⁵⁷

⁵⁷ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Protocolo de San Salvador” Ratificado el 30 de Marzo de 1995, D.O. No. 82 Tomo 327 de 5 de Mayo de 1995.

Todo menor independientemente de la filiación que lo una a sus padres tiene derecho a recibir cuidado especial y medidas de protección adecuadas que su condición de menor requiere de parte de la familia donde es su primer ámbito de desarrollo se le enseñan las primeras formas de comportamiento por medio de la educación, corrección adecuada y moderada que recibe de sus padres preparándole para que pueda convivir desenvolviéndose dentro de la sociedad; el Estado está obligado a brindar al menor educación gratuita por lo menos en su etapa más necesaria, porque el niño tiene derecho a recibir educación formal desde su fase elemental hasta los niveles superiores del sistema educativo donde debe recibir adecuada corrección necesaria y proporcional a su edad con el fin correctivo de parte de los docentes encargados de impartirles enseñanza en cada una de las etapas de su vida que también poseen el derecho de corrección.

**2.8.5.7- DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS
DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.**

Artículo 7. - Derecho de protección a la maternidad y a la infancia.

“Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia así como todo niño, tiene derecho a protección, cuidado y ayuda especiales”.⁵⁸

⁵⁸ Declaración Americana de los Derechos y deberes del hombre. IX Conferencia Internacional Americana, Decreto Legislativo No. 19 de 30 de marzo de 1995. Art. 7

En esta disposición se pretende proteger al menor desde antes de su nacimiento proporcionándosele protección y cuidados especiales a la madre en su embarazo y en época de lactancia, donde el menor directamente recibe cuidados, protección y ayudas especiales para que tenga un normal desarrollo, ya que, posee un derecho fundamental que es la educación y por tanto una proporcionada corrección de parte de sus padres atendiendo al fin correctivo respetándosele siempre su dignidad de menor.

Artículo 30. Deberes para con los hijos y los padres

“Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten”.

Este artículo se relaciona respecto al derecho de corrección porque toda persona que tiene hijos menores de edad es su obligación asistirlos, alimentarlos, educarlos y es de este que se deriva el derecho de corrección que tienen los padres sobre los menores para facilitarles un normal desarrollo de su personalidad psicológica y moral para que puedan desenvolverse de forma correcta en la sociedad, esto se logrará por medio de una adecuada, moderada y proporcionada corrección que los titulares de este derecho ejercen con un fin correctivo, de esta forma se pretende formar hijos con principios morales capacitándolos para que

cumplan con su deber de honrar a sus padres, asistirles, alimentarlos, amparándoles y ayudándoles en todo, cada vez que estos lo necesiten.

2.8.5.8- CONVENCIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

(CODIGO BUSTAMANTE)

Artículo 69. “Están sometidos a la Ley Personal del hijo la existencia y el alcance general de la patria potestad respecto de la persona y los bienes, así como las causas de su extinción y recobro y la limitación por las nuevas nupcias del derecho de castigar”.⁵⁹

Este Artículo establece lo relativo a la patria potestad (actualmente en El Salvador llamada autoridad parental), este no limita la corrección con respecto al derecho de castigar, pero con la vigencia del Código de Familia existe la limitante con respecto del castigo de los hijos menores, entendiéndose que los padres tienen el deber de corregir adecuada y moderadamente a los hijos, no de castigar, así mismo limitando al nuevo cónyuge de castigar respecto al hijo concebido en el matrimonio anterior.

Artículo 72 “Son de orden público e internacional las disposiciones que determinen la naturaleza y límites de la facultad del padre para corregir y castigar

⁵⁹ Convención de Derecho Internacional privado (código Bustamante), adoptado por El Salvador por medio del Decreto Legislativo de 30 de Marzo de 1931, publicado en el DO. No. 123 de 10 de Junio de 1931.

y su recurso a las autoridades, así como las que lo priven de la potestad por incapacidad, ausencia o sentencia”.⁶⁰

En esta disposición se establece que las normas que dispongan de limitantes de la facultad de los padres para corrección, castigo moderado y proporcional a los hijos gozan de protección pública y respaldo internacional por tanto puede acudir a las autoridades correspondientes para evitar que se abuse del derecho de corregir que poseen los titulares de este derecho.

También se puede acudir a las autoridades correspondientes si los padres después de haber perdido la Autoridad Parental por alguna incapacidad, ausencia injustificada o sentencia judicial ejerzan la facultad de corregir y castigar que ya han perdido.

2.8.5.9- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

Artículo 25.

1. “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales accesorios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo,

⁶⁰ Ibidem

enfermedad, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.⁶¹

Esta declaración protege en gran medida los derechos fundamentales de las personas, establece normas económicas y sociales que aseguran el bienestar material y su dignidad como persona; además regula que la maternidad y la infancia tienen que recibir cuidados y asistencia especiales, esto refleja que al menor debe protegerse desde su concepción sin tomar en cuenta que hayan nacido dentro o fuera del matrimonio y gozan de los mismos derechos y cuidados como la alimentación, vestuario, educación y corrección que debe ejercerse de forma adecuada, moderada con fin educativo y correctivo.

2.9- FUNDAMENTO LEGAL DEL DERECHO DE CORRECCIÓN.

2.9.1- CÓDIGO DE FAMILIA.

El Derecho de Corrección permite a los padres, tutores, maestros o profesores corregir moderadamente a sus hijos, pupilos y alumnos o discípulos según el Artículos 215 del Código de Familia “Es deber del padre y de la madre

⁶¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de Diciembre de 1948. Art. 25

corregir adecuada y moderadamente a sus hijos y auxiliarse, en caso necesario, de profesionales psicopedagógicos a cargo de centros educativos o entidades de protección de menores o de la familia.

En caso que la conducta del hijo no pudiese ser corregido por los medios indicados, el padre o la madre podrán solicitar al Juez que provea medidas tutelares, quien para decidir, ordenará los estudios técnicos del grupo familiar que estime convenientes”⁶² de forma expresa indica este artículo que es deber de los padres corregir a los hijos.

Los titulares que ejercen el Derecho de corrección son los padres, los tutores, maestros o profesores.

A los padres se les establece este derecho de corrección en el artículo 215 del Código de Familia al expresar “Es deber del padre y de la madre corregir adecuada y moderadamente a sus hijos”.

Los tutores se les confiere este derecho de conformidad al artículo 274 del Código de Familia de la forma siguiente:

A) Tutela Testamentaria: Esta forma de tutela se constituye por testamento y opera cuando uno solo de los padres quien ejerce la Autoridad Parental fallece o en su caso ambos la ejercían conjuntamente y mueren pero en su testamento dejan establecido quien es la persona encargada de desempeñar el

⁶² Código de Familia

cargo de tutor, además de los padres también pueden nombrar tutor por testamento los abuelos sobre sus nietos que estén sujetos a su tutela. (Artículo 284 C.F)

B) Tutela Legítima: Es la tutela que se confiere por la ley y funciona a falta de tutela testamentaria y son llamados para ejercerla los abuelos, hermanos, tíos y primos hermanos. (Artículo 287 C.F.)

C) Tutela Dativa: Es la tutela que el juez confiere, ya que si este lo estima conveniente puede alterar el orden de los sujetos llamados por la ley a ejercer tutela legítima establecidos en el artículo 287 del Código de Familia e incluso puede prescindir de él cuando lo estime conveniente por la existencia de motivos justificados.

Estas son las formas de ejercer la tutela que es un cargo impuesto a ciertas personas a favor de los menores de dieciocho años no sometidos a Autoridad Parental, para brindarles protección y cuidados de su persona, sus bienes y representarlos legalmente ante cualquier entidad pública o privada.⁶³

2.9.2- LEY DE LA CARRERA DOCENTE.

Los maestros o profesores se les reconoce Derecho de Corrección porque los menores en el centro educativo quedan a su cargo, y son ellos los

⁶³ Ibidem.

responsables del cuidado de estos; esta facultad se las confiere el derecho consuetudinario”.⁶⁴

Además la Ley de la Carrera Docente lo reconoce al establecer en el Artículo 56 con el epígrafe de faltas muy graves regulándose en el numeral dieciocho que se expresa de la siguiente forma:

“Artículo 56 Son faltas muy graves:

18) Aplicar a los alumnos cualquier forma de maltrato físico o psíquico que atente contra su dignidad, su integridad personal o el desarrollo de su personalidad.”⁶⁵

En esta disposición la Ley de la Carrera Docente le está imponiendo límites al docente para que no se sobrepase del Derecho de Corrección, ya que si maltrata física o psíquicamente a un alumno atentando contra su dignidad, su integridad personal, obstaculizando de tal forma el normal desarrollo de su personalidad, cometiendo una falta muy grave porque abusa de su facultad de corregir.

2.10- REQUISITOS DEL DERECHO DE CORRECCIÓN.

Doctrinariamente existen elementos que constituyen el límite del derecho de corrección y estas son:

- a. Que la finalidad sea educativa

⁶⁴ WESSELS, Johannes, Derecho Penal Parte General, Editorial Ediciones De Palma, Buenos Aires 1980
Pág. 106.

⁶⁵ Ley de la Carrera Docente.

- b. Que se realice de manera moderada y
- c. Razonable o proporcionada.

Santiago Mir Puig los reduce solamente a dos y él los llama Requisitos para ejercer la facultad de corrección y son:

- a. Necesidad y
- b. Proporcionalidad, de la corrección en orden a la finalidad educativa y al bien del menor⁷⁶⁶

Al respecto el autor Johannes Wessels expresa que un castigo corporal es admisible únicamente cuando:

a) Si, en caso de suficiente motivo de corrección, se impone objetivamente para lograr el fin educativo y está dominado subjetivamente por el criterio educativo; y

b) Si la forma y la medida de la corrección guardan relación adecuada con la falta cometida y la edad del joven.

Es inadmisibles abusar del derecho de corregir, atormentando y perjudicando la salud del menor e innecesariamente humillante, por ello, el castigo no puede causar dolor al menor, sino tener una función simbólica y el Código de Familia en el artículo 215 también lo establece cuando dice que es deber del padre y de la madre corregir adecuada y moderadamente a sus hijos,

⁶⁶ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte general, 6ª Ed. Editorial TECFOTO. España 2002. Págs. 525-526.

esto significa que el derecho de corrección dentro de la función de educación no es ilimitado porque debe ejercerse de manera razonable y moderada.

Este concepto de moderación es relativo y está sujeto a circunstancias sociales, culturales y especialmente a la edad del menor.

Es importante analizar los medios empleados para ejercer el derecho de corrección, en el Código de Familia en el citado artículo se establecen medios en caso de ser necesarios y consisten en acudir a los servicios profesionales especializados de psicólogos, educadores, psiquiatras, o pedir ayuda a los centros educativos para que presten orientación al menor. Pero si el hijo no es corregido por estos medios los padres pueden acudir ante el juez para solicitarle que provea medidas tutelares.

La doctrina expresa que por razones educativas el castigo corporal elegido por los titulares del derecho de corrección debe guardar relación adecuada y proporcional con la falta cometida por el menor y con su edad.

El derecho de corregir supone el empleo de medios adecuados para ese fin los cuales deben tener el carácter de lícitos bien sea porque los ha señalado expresamente la ley o porque lo permiten las costumbres del medio social en que se actúa.

2.11- FUNDAMENTO LEGAL DEL ABUSO

DEL DERECHO DE CORRECCIÓN

Este delito está tipificado y sancionado en el artículo 204 que expresa:

“El que en ejercicio del derecho de corrección de un menor abusare de tal derecho, con evidente perjuicio material o moral de dicho menor será sancionado con prisión de seis meses a un año.

Igual sanción se aplicará a cualquier persona, que con abuso de los medios de corrección, causare perjuicio a un menor que se hallare sometido a su autoridad, educación, cuidado o vigilancia o que se encontrare bajo su dirección con motivo de su profesión u oficio”.

“El uso de medios lícitos sitúa la acción en el campo del ejercicio del derecho... No así el de medios ilícitos. Pero el empleo de esta última clase de medios admite distinción. Puede tratarse de medios relativamente ilícitos, como castigos usuales que se intensifican más allá de los admisibles”⁶⁷ ejemplos de esto pueden ser los maltratos físicos que no causen lesión ni mucho menos la muerte; privaciones de libertad que se prolongan demasiado pero sin poner en peligro la salud; también expulsiones del hogar o de centros educativos que no dañan físicamente al menor, pero si se causa daño a éste en los ejemplos antes

⁶⁷PÉREZ PINZÓN, Alvaro Orlando. Un siglo de jurisprudencia penal, Parte general. Ediciones Librería del profesional 1ª. Edición 2000 pág. 77.

planteados se estaría ante medios ilícitos y se estaría cometiendo delito de Abuso del Derecho de Corrección, en este sentido estaría prohibido dar patadas al menor, atarlo de modo de dejarlo inmóvil, golpearlo sin moderación y obligarlo a quedarse completamente desnudo porque causa perjuicio tanto físico como moral al menor, abusando de su derecho.

2.12- CAUSAS QUE INCIDEN EN EL EXCESO DEL DERECHO DE CORRECCIÓN

Las causas que inciden en el Abuso del Derecho de Corrección son diversas, es decir, que se encuentra una diversidad de factores que influyen para que se configure el delito de Abuso del Derecho de Corrección y estas son económicas, sociales y culturales, las cuales se analizarán a continuación:

2.12.1- Causas Económicas:

La familia salvadoreña se ha visto afectada por la difícil situación económica que se ha dado en los últimos tiempos que no ha sido muy favorable para ésta en términos generales, lo que ha implicado que la familia se haya visto en graves dificultades y en la necesidad de enfrentarse a las responsabilidades de índole material y educativa, el mayor problema es el desempleo y subempleo al

que se enfrenta la población, el desempleo debido a que el país tiene una sobrepoblación y escasas fuentes de trabajo influyendo en este muchas veces la poca o casi nula posibilidad de estudiar para obtener una adecuada preparación para optar a un empleo, el subempleo también es una problemática porque muchas personas que se han preparado en estudios superiores se enfrentan a la realidad de no encontrar trabajo y se ven obligados por necesidad de desempeñar cualquier actividad incluso la delincuencia y la prostitución creando un clima de desesperación e inestabilidad psicológica, a los padres y madres que ejercen el derecho de corrección desembocando sus tensiones e insatisfacción de necesidades básicas, carencia de vivienda, contra sus menores hijos al momento de corregirlos, excediéndose en el ejercicio de este, ya que a causa de sus problemas no lo hacen moderadamente e irrespetan la dignidad de los menores excediéndose de los medios de corrección causando perjuicio material y moral sin tomar en cuenta los requisitos de moderación, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad con fin educativo y correctivo que deben de tomarse en cuenta al momento de imponer castigos a los hijos menores de edad.

2.12.2- Causas Sociales:

Son varios los factores que inciden en el abuso del derecho de corrección entre los que está primero el bajo nivel de educación formal que tienen los padres,

donde habrían obtenido un mayor conocimiento acerca de la dignidad humana y respeto a los derechos de los menores, que son inherentes a la persona y protegidos por la ley, teniendo estos solo la educación no formal en la que generalmente no se obtienen los conocimientos del respeto a los derechos humanos de las personas y especialmente a los hijos menores, es necesario tener presente que el exceso en la corrección no solo se da de parte de los titulares del derecho que tienen bajo nivel educativo pero si el porcentaje es mayor en comparación con el de las personas que abusan del derecho de corrección que tienen un nivel de estudio elevado, ya que en la realidad existe mucho analfabetismo, donde las personas corrigen a sus hijos a gritos y golpes dañando su dignidad e integridad personal, de conformidad a lo aprendido en su diario vivir.

Otro factor que incide en gran escala para que se de el exceso en la corrección es el alcoholismo y la drogadicción porque estas son sustancias que modifican la conducta y actitudes humanas entorpeciéndolo de tal manera que las personas actúan de forma irracional, son fácilmente irritables y no toleran ni una falta de sus menores hijos por leves que sean y reaccionan de forma violenta y para corregirlos acuden a los golpes sin ningún tipo de moderación y proporcionalidad que son elementos necesarios a tomarse en cuenta al momento de ejercer un castigo que conlleve a un fin correccional causándole en muchas

ocasiones daño psicológico en la vida del menor cometiendo entonces el delito de Abuso del Derecho de Corrección.

También incide para el abuso de este derecho un fenómeno social que son los embarazos no deseados a temprana edad, esto a la vez genera en algunas ocasiones matrimonios entre adolescentes, y en innumerables casos se genera una realidad social de alta magnitud que consiste en que el hombre no se hace responsable de su paternidad dándose como resultado el fenómeno de madres solteras.

En los embarazos no deseados trae como consecuencia un niño no deseado, lo cual genera desamor, maltrato y rechazo de parte de los padres hacia el hijo, de forma frecuente es objeto de menosprecio, se le trata sin cariño, con descuido en sus derechos elementales como alimentación, educación y al momento de ser corregido se le castiga de forma desconsiderada, sin proporción a su edad, sin moderación ni racionalidad causándole grave perjuicio físico y moral.

En casos de matrimonios a temprana edad entre adolescentes el ambiente en que vive el menor hijo no es el adecuado porque sus padres se han unido por un compromiso sin haber adquirido la madurez necesaria para asumir responsabilidades tan serias como las de un hogar, difícilmente cuando una pareja de adolescentes se casa permanecen unidas y en armonía, surgen problemas creando tensiones en estos padres desembocando sus problemas sobre

los menores que al momento de corregirlos se sobrepasan sin tomar en cuenta los criterios de moderación y proporcionalidad que deben estar presentes al corregir a un menor abusando del ejercicio de tal derecho.

Se da este abuso también en niños difíciles de disciplinar que generan muchos problemas y los padres se sienten sin salida porque no le pueden corregir de ninguna forma hasta llegar al punto de intentar reencausarlo con castigos que causan grave perjuicio psicológico al menor, e incluso en algunos lugares los llaman niños problemas.

También son víctimas de Abuso del Derecho de Corrección los menores con retrasos mentales porque les es muy difícil obedecer reglas de conducta y su comportamiento es sin razonamiento, por esta razón tienen mucha mas probabilidad de ser agredidos por las personas encargadas de su cuidado, guarda y las que ejercen autoridad parental, o tutela sobre ellos porque necesitan de muchos cuidados, cariño, amor y comprensión, que generalmente es muy difícil que lo reciban, siendo víctimas de exceso de corrección, ante la desventaja de ser mucho mas vulnerables que cualquier menor de su edad en normales condiciones de razonabilidad.

Si el hombre irresponsablemente abandona a la mujer embarazada generándose un alto índice de madres solteras y solamente ellas tienen que proveer sus necesidades básicas y las de sus hijos como alimentación, vestuario,

vivienda y educación teniendo que buscar cualquier medio de trabajo para sobrevivir y se ven en la necesidad de dejar a sus hijos solos o con otras personas, creando distanciamiento e incomprensión entre madre e hijo, esto fomenta un clima de estrés y al ejercer la corrección se extralimitan sin ningún tipo de moderación, y proporcionalidad abusando de tal derecho y de los medios de corrección.

Similar efecto produce la desintegración familiar que puede darse por muerte de uno de los cónyuges, por divorcio o separación en caso de la unión no matrimonial, y uno solo de los cónyuges debe suplir las diversas necesidades del hogar creando un ambiente de tensión y al momento de ejercer la corrección sobre los hijos se hace con violencia y desproporcionalidad abusando sin duda del ejercicio de corrección porque se inobservan los requisitos a tomarse en cuenta para ejercer esta facultad.

También influye en el exceso de este derecho las segundas nupcias y es por la presencia de un padrastro o madrastra que cohabitan con el menor y no sienten amor y cariño hacia el hijo de su cónyuge que es indispensable para el normal desarrollo de la personalidad del menor y sobre todo para ser corregido adecuadamente porque al existir sentimientos de afecto solo se castiga por necesidad, moderación y proporcionalidad a la edad del menor con fin correctivo y no por simple intolerancia y desamor hacia este.

Además se pueden identificar factores individuales que influyen negativamente para el abuso del derecho de corregir y son: Bajo nivel de autoestima observándose actitudes negativas hacia si mismo y los demás y con actitud agresiva hacia sus hijos menores, explosiones emocionales intensas como respuestas desproporcionadas a pequeñas travesuras y comportamientos normales en la vida de un menor, presencia de trastornos mentales como inmadurez, ansiedad y paranoia, que resulta imposible una normal y pacífica convivencia con sus hijos. Todo lo anterior incide significativamente para que los padres y tutores abusen de su derecho de corrección sobre hijos y pupilos.

2.12.3- Causas Culturales:

Una función básica que desempeña la familia a través de cada generación es indudablemente el aporte a la formación de actitudes y compartimientos individuales que hacen posible la integración y convivencia social, es en el seno familiar donde se cultivan valores que forman la personalidad de sus miembros desde los primeros años de su vida y esto se va reproduciendo de generación en generación en un país o región determinada, de esta forma cada generación se desenvuelve de la misma manera que sus antepasados lo hicieron creándose un ambiente repetitivo, donde los padres educan a sus hijos de al igual que sus

antecedentes les corrigieron a ellos generándose un círculo vicioso porque el Abuso del Derecho de Corrección en un alto porcentaje son resultados de maltratos recibidos a temprana edad, pues muchos padres que golpean físicamente a sus hijos sin moderación ellos fueron víctimas en su infancia de exceso de corrección, y esta conducta lastimosamente es la que se repite dentro del ámbito familiar y social.

2.13- CRITERIOS DE POLÍTICA CRIMINAL CON RESPECTO AL DELITO DE ABUSO DEL DERECHO DE CORRECCIÓN.

2.13.1-Aspectos Generales de Política Criminal.

Concepto: “Es la disciplina que se ocupa de cómo configurar el Derecho Penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir su tarea de protección de la sociedad. La política criminal se fija en las causas del delito, intenta comprobar la eficacia de las sanciones empleadas por el derecho penal, pondera los límites hasta donde el legislador extiende el derecho penal para coartar lo menos posible el ámbito de libertad de los ciudadanos, discute como pueden configurarse correctamente los elementos de los tipos penales para corresponder a la realidad del delito y comprueba si el derecho penal material se halla configurado de tal forma que pueda ser verificado y realizado en el proceso penal”.⁶⁸

Para la política criminal como toda ciencia pone ciertas limitaciones en cuanto a la realización de las metas legislativas por ellas propuestas, ya que no todo lo que aparece como eficaz es también justo; para ello existen barreras de la justicia en la política criminal las cuales son:

- ✓ El Principio de Culpabilidad
- ✓ El Principio de Estado de Derecho
- ✓ El Principio de Humanidad.

2.13.2-Principio de Culpabilidad

⁶⁸ JESCHECK, Hans-Henrich. Tratado de Derecho Penal Parte General, Editorial Bosch S.A.Barcelona España 1981.

“Este significa que la pena criminal debe sólo fundarse en la constatación de que puede reprocharse el hecho a su autor”⁶⁹

De lo anterior surgen dos variantes la primera es que toda pena impone culpabilidad, de modo que no puede ser castigado quien actúa sin culpabilidad; la segunda que la pena no puede sobrepasar la medida de culpabilidad, esto da como resultado a la “culpabilidad por el hecho y es donde el autor ha sucumbido a la tentación en la situación concreta y se ha hecho culpable a través su hacer”.⁷⁰

El principio de culpabilidad sirve de protección al delincuente frente a toda extra limitación del Estado que ejerza una acción represiva.

2.13.3-Principio de Estado de Derecho.

Este principio tiene su fundamento en la Constitución como principio rector de toda la actividad del Estado.

Concepto: El Estado de Derecho emplea un concepto formal y material.

En sentido formal: “Con respecto al Derecho Penal lo imparten aquellos elementos del principio del Estado de Derecho llamados a albergar la seguridad

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid.

jurídica, ya que el Derecho Penal puede llegar a realizar las más graves injusticias en la esfera de libertad del ciudadano que conoce el ordenamiento jurídico”.⁷¹

Para evitar un abuso en esa injerencia en la libertad del ciudadano por el derecho penal se toman en cuenta varios principios entre los más importantes tenemos:

- *Principio de predominio y exclusividad de la ley*, este determina que sólo puede castigarse un hecho cuando la punibilidad se hallare determinada legalmente con anterioridad a su comisión, este principio trae consigo dos prohibiciones, la primera es la prohibición de la retroactividad de la ley que fundamenta o agrave la pena; la segunda la prohibición de la analogía cuando un supuesto no este comprendido de forma inmediata por el sentido de la ley penal.
- *Principio de libre arbitrio del juez penal en la fijación de penas y medidas*, esto implica la designación más exacta posible de las propuestas de su intervención a través de marcos penales relativamente estrictos y amplios en casos especialmente graves y menos graves.
- *Principio de exclusividad del Juez*, este presupone que toda sentencia gravosa que suponga privación de libertad al ciudadano se encuentra reservada a instancias judiciales.

⁷¹ Ibid.

En sentido material: “El principio de Estado de Derecho determina como ha de configurarse el Derecho Penal para que corresponda al ideal de Estado justo”.⁷²

Para lograr dicho cometido la política criminal a través del Estado de Derecho debe tomar en cuenta varios aspectos relevantes tales como:

- ✓ La protección a la dignidad humana.
- ✓ Limitar el derecho penal a intervenir cuando sea necesario.
- ✓ La vinculación a la realidad
- ✓ La proporcionalidad de los medios.
- ✓ El principio de igualdad.

2.13.4-Principio de Humanidad

“Este principio impone que todas las relaciones humanas que el derecho penal hace surgir en el más amplio sentido se regulen sobre la base de una vinculación recíproca de una responsabilidad social hacia el delincuente, una libre disposición de ayuda y asistencia social y de una decidida voluntad de recuperación del condenado”.⁷³

⁷².Ibidem

⁷³ Ibidem

Es así que, el principio de humanidad se ha convertido en el principio rector del cumplimiento de la pena privativa de libertad⁷⁴ y por ende de todas las relaciones humanas reguladas por el derecho penal.

2.14- MODELO DE POLÍTICA CRIMINAL ADOPTADO POR EL DERECHO PENAL SALVADOREÑO.

Existen varios modelos de política criminal, que se explican y se adoptan en la Doctrina penal, de los cuales cuatro ponen caracteres dominantes y son los más utilizados hoy en día y estos son: el modelo culpabilista, el defensista, el funcionalista sistémico normativista y el del análisis económico del derecho o eficientista, de los cuales se explicará el modelo culpabilista, ya que este es el adoptado por el Derecho Penal Salvadoreño, los restantes modelos serán explicados de una forma somera, solo para tener una referencia de lo que trata cada uno.

Así, lo explicó el penalista Chileno, Fernando Londoño Martínez, en la conferencia de diferentes Modelos de Política Criminal pronunciada en San Salvador y Santa Ana los días 6 y 7 de noviembre de 2001 en el marco de la VIII Conferencia Iberoamericana del Sector Justicia: “Política Criminal y Delincuencia en El Salvador y expresa lo siguiente de cada modelo:

⁷⁴ Ibidem

2.14.1- El Modelo Defensista.

Surge principalmente a partir del positivismo científico, llegando a su máxima expresión en cuanto modelo puro, con Grammatica y el defensismo italiano.

Propugna un tratamiento orientado por la peligrosidad del autor a fin de conseguir un comportamiento posterior socialmente adecuado.

Se comprende, entonces, que para el defensismo la pena es no tanto consecuencia de un hecho ilícito y culpable, concreto y pasado, como de una condición o estado peligroso (antisocial) del hechor. Se condena, no tanto por un hecho pasado, como por una probabilidad, es decir, una probabilidad de delinquir futuro.

Con la idea de antisocialidad, que reemplaza a la de responsabilidad por el hecho, propugna la suplantación de los tipos penales descriptivos de hechos o conductas punibles por descripciones de meras propiedades características del sujeto antisocial.

2.14.2- El Modelo Funcionalista, Sistémico Normativista.

Se desarrolla principalmente en Alemania a partir de G. Jakobs se basa en la ideología Funcionalista Sistemico, que Jakobs recepciona de Parson y Luhman.

Para el Funcionalismo, la pena está al servicio del ejercicio de la fidelidad al Derecho, al Sistema. A una concepción semejante se le llama hoy prevención general positiva. Se dice que es una nueva forma de retribución, ya no basada en premisas ontológicas (libertad humana-finalidad) sino en un mero normativismo positivista.

El funcionalismo imputa culpabilidad allí donde la sociedad cree ver necesidad de pena (en concreto, se prescinde de la culpabilidad, bastando solo las exigencias de prevención general positiva, la necesidad de estabilización y subsistencia del sistema, para imponer pena)

2.14.3- El Modelo del Análisis Económico del Derecho o Eficientista

Surge y se desarrolla en EEUU, teniendo en Gary Becker y el Manhattan Institute sus principales sostenedores.

Este modelo incorpora al derecho Penal el análisis económico del Derecho, perspectiva utilitarista ampliamente desarrollada en el campo del derecho civil contractual. El análisis económico del Derecho consiste en la utilización de técnicas como el análisis costo / beneficio en la elaboración de las políticas jurídicas y en la justificación de las decisiones judiciales, es decir, se trata de la consideración de la eficiencia económica como valor jurídico.

2.14.4- El Modelo Culpabilista.

Surge principalmente a partir del liberalismo retributivo y kantiano.

Nace y se configura como orientación defensiva, pro individuo, dirigida contra el Estado en cuanto titular de la soberanía penal.

Conforme a este modelo, lo castigado es un hecho ilícito, un hecho concreto, pasado, no una situación o un estado reprochable en cuanto manifestación de un hacer responsable personal.

La idea de culpabilidad aparece así como límite para la punibilidad no hay pena sin culpabilidad (entendiendo culpabilidad como reprochabilidad en cuanto el sujeto se apartó de la conducta prescrita por la norma, pudiendo o habiendo tenido la capacidad para adecuar su comportamiento a ella.)

Se advierte que el modelo culpabilista supone la existencia de libertad, entendida como posibilidad de autodeterminación. Considera a los hombres como seres libres.

La gran ventaja de este modelo es que la pena aparece delimitada objetivamente y con ello el poder estatal está acotado en el ámbito de la justicia criminal, no hay pena sin culpabilidad.

Las dificultades que plantea este modelo son dos: La difícil determinación en concreto, de la culpabilidad de sujeto (se objeta la culpabilidad de efectuar una medición al respecto) y la dificultad para justificar la adopción de penas a

medidas limitativas de libertad respecto de sujetos imputables (principalmente enajenados mentales).

2.15- POSTURAS DE REGULACIÓN POR EL DERECHO PENAL DE LA CONDUCTA ABUSO DEL DERECHO DE CORRECCIÓN.

“El Derecho Penal es un mecanismo de control social primario y directo de indiscutible eficacia, con una finalidad preventiva de erradicar y prevenir el delito utilizando mecanismos reactivos (imposición de sanciones) o preventivos (comunicaciones abstractas de tipo asistencial)”⁷⁵

Con lo antes expuesto nace la pregunta ¿Es necesario que la conducta Abuso del Derecho de Corrección sea merecedora de dicho desvalor normativo traducida en la tipicidad y merecedora de la sanción más extrema que el ordenamiento jurídico puede conceder al Estado?, es decir, hacer uso del derecho penal para regular dicha acción.

En relación al tema en estudio, la familia y su diversidad de relaciones es merecedora de protección jurídica, sobre todo cuando la Constitución es su artículo 32⁷⁶ manda a protegerla por ser la base fundamental de la sociedad. Pero

⁷⁵ MARTÍNEZ OSORIO, Martín Alexander, Revistas Justicia de Paz No. 13 Año V, Vol. III C.S.J. Pág.50

⁷⁶ Constitución de la República de El Salvador.

entonces será necesaria la injerencia del Derecho Penal, cuando este genera peores consecuencias que las que trata de evitar.

Para justificar esta injerencia del derecho penal y el bueno o mal uso de la política criminal por el ordenamiento jurídico penal salvadoreño, se analizarán dos posturas, la primera, sostiene que la conducta Abuso del Derecho de Corrección debe ser regulada por el derecho penal y la segunda, manifiesta que no debe ser regulada en el ámbito del derecho penal.

“La primera postura se basa, para justificar dicha regulación, en la frecuencia de dicho abuso por parte de los padres; y de las personas encargadas de la educación, cuidado o vigilancia de un menor, ya que con tal acción se generan malos tratos sistemáticos en determinados ámbitos de las relaciones antes descritas.

Por dicha acción se generan perjuicios a bienes jurídicos tanto materiales (lesiones) como morales (la integridad y bienestar moral) al menor, ya que estos bienes jurídicos presentan una característica de vulnerabilidad, porque en dichas relaciones suele mediar la superior y dependencia afectiva o psicológica y económica entre el agredido y el agresor”.⁷⁷

La segunda postura, manifiesta que el Derecho Penal no es adecuado para resolver dicha situación; y expresa: En El Salvador se ha hecho un mal uso de la política criminal, al tipificar como delito la conducta de Abuso del Derecho de Corrección, “ya que podría traer como consecuencia la consideración de inutilidad del derecho y de la ley para la solución de los conflictos sociales”;⁷⁸

⁷⁷ BOEZ RUÍZ, Javier y Otros. *Mujer y Derecho Penal* Editorial Teran Lo Blanch, Valencia 1995.

⁷⁸ MARTÍNEZ OSORIO, Martín Alexander, “Revista Justicia de Paz...” Op. Cit. Pág. 52

esto porque la evolución de dicha conducta como delito y de los regulados en Título VII de los delitos relativos a los derechos y deberes familiares en el Código Penal Salvadoreño, no cumple los fines de integración familiar a los que la Constitución de la República hace referencia y más bien crea un conflicto de mayor gravedad queriendo restablecer la relación familiar con medios institucionales violentos y dejando por fuera todo medio alternativo menos violento para lograrlo, esto pone de manifiesto la creación de alternativas más eficaces para el tratamiento de situaciones que por lo general poseen un alto contenido emotivo que pueden ser resueltas por medios de justicia restauradoras, en lugar de medios represivos como los empleados por el derecho penal.

2.16- CLASIFICACIÓN DEL DELITO ABUSO

DEL DERECHO DE CORRECCIÓN

Según las diversas clasificaciones de los tipos penales que hacen los autores, que lógicamente varían de un expositor a otro, se puede clasificar el delito Abuso del Derecho de Corrección de la forma siguiente:

2.16.1- Según su estructura:

- *Es un tipo básico o fundamental:* Por que en él, se describe de forma independiente un prototipo de comportamiento, el cual se aplica sin estar sometido a otro tipo penal.

- *Es un tipo simple o elemental:* La conducta descrita en el tipo penal esta concretada por medio de un verbo rector: "... Abusare..."

2.16.2- Según su contenido:

- *Es de resultado:* Al abusar de un menor en el derecho de corrección, o en los medios, requiere que exista o se produzca un evidente perjuicio ya sea, material o moral que se verifique el resultado espacio-temporalmente.

- *Es un delito menos grave:* Su pena de prisión cuyo límite máximo no excede de tres años, y es considerada así, pues también existen delitos graves que son aquellos que la pena de prisión va de tres años a setenta y cinco.

- *Es de consumación instantáneo*: Basta con que se realice la conducta típica o comportamiento descrito por el legislador y se produzca el resultado para que se agote en un solo momento.

- *Es un delito de Acción*: Este tipo penal hace referencia o describe un comportamiento comisivo, lo cual no es posible su realización por omisión⁷⁹, bajo ninguna modalidad.

- *Es un tipo penal cerrado o determinado*: Su supuesto de hecho, determina con precisión las diversas circunstancias típicas de tal forma que la conducta prohibida se desprende con toda claridad del texto del artículo. 204 del Código Penal.

2.16.3- Según el sujeto Activo:

- *Es monosubjetivo*: Hace referencia, a quien realice la conducta descrita en el tipo penal, Abuso del Derecho de Corrección puede ser una sola persona.

⁷⁹ *Los Delitos de Omisión*, son aquellos que ordena actuar en determinado sentido que se reputa beneficioso y se castiga el no hacerlo; los tipos Omisivos se dividen en: *Delitos de Omisión puras o propias*, son aquellos que están vertidos de manera expresa en la Ley y su contenido típico, está contenido por la simple infracción del deber de actuar, como por ejemplo Omisión del deber de Socorro Art. 175; Omisión de Investigación Art. 311; Omisión de Aviso Art. 312, todos del Código Penal. Y *Delitos de Omisión impropia o Comisión por Omisión*, estos son comportamientos que no se mencionan expresamente en el tipo que se describe y prohíbe un determinado comportamiento activo pero que se considera equivalente al comportamiento prohibido ejemplo de ello, Comisión por Omisión Art. 20 del C. Pn. “La diferencia entre delitos de acción y de omisión no recibe, pues, en el plano del comportamiento-siempre positivo-sino en el normativo de la clase y contenido de la norma Jurídica infringida; si es prohibitiva de una conducta nociva origina un delito de acción, y si es perceptiva de una conducta beneficiosa uno de Omisión”. Así, Mir Puig, Santiago. “Derecho Penal...” Pág. 222.

- *Es un delito especial:* Requiere que el agente o sujeto activo tenga una cualidad o categoría especial, es decir, que esté en el ejercicio del derecho de corrección, en este caso sujeto activo solo puede ser padre, la madre, tutores, o aquellos que la ley ya expresamente les concede esta facultad.

2.16.4- Según el Bien Jurídico Tutelado.

-*Monoofensivo:* Se considera como un delito Monoofensivo ya que solo ampara un bien jurídico que es la dignidad del menor.

2.17- ESTRUCTURA DEL DISPOSITIVO PENAL

ABUSO AL DERECHO DE CORRECCIÓN

En toda sociedad, cualquiera que fuese; por primitiva que fuera, los seres humanos y sus interrelaciones están normadas por reglas sociales así como también por normas jurídicas; estas normas forman el orden social.

Para la convivencia de una sociedad en armonía, es necesario que exista un control social formal, con ello, se logra regular la convivencia entre las personas, es así que se establecen normas jurídicas que deben ser respetadas por esas personas, en tanto son miembros de la comunidad.

El conjunto de estas normas constituyen el orden jurídico, y el titular de este orden, es el estado; este orden jurídico se presenta como medio de represión para el individuo.

Dentro de toda la sistemática jurídica, existe una parte de normas que forman el orden jurídico y van referidas a las conductas que más gravemente atacan a la convivencia humana (bienes jurídicos), por eso mismo, éstas son sancionadas con el medio más duro que dispone el aparato represivo del poder estatal (ius puniendi)

De esta forma el legislador ha criminalizado y elevado ciertos comportamientos nocivos de bienes jurídicos a la esfera penal.

Dentro de los distintos tipos penales que contiene el Código Penal Salvadoreño, se encuentra un delito ubicado en el Título VII DELITOS RELATIVOS A LAS RELACIONES FAMILIARES CAPÍTULO II DE LOS ATENTADOS CONTRA DERECHOS Y DEBERES FAMILIARES. Artículo 204 bajo el epígrafe: “ABUSO DEL DERECHO DE CORRECCIÓN”, el cual expresa: “el que en ejercicio del derecho de corrección de un menor abusare de tal derecho, con evidente perjuicio material o moral de dicho menor será sancionado con prisión de seis meses a un año.

Igual sanción se aplicará a cualquier persona que con abuso de los medios de corrección, causare perjuicio a un menor que se hallare sometido a su

autoridad, educación, cuidado o vigilancia o que se encontrare bajo su dirección con motivo de su profesión u oficio”.

Así se tiene que, toda conducta típica consta de una parte objetiva o externa y otra interna o subjetiva, ello desde el punto de vista conceptual, desde el ámbito fenoménico no tiene división, es cerrado, por ello para realizar el análisis del tipo doloso Abuso del Derecho de Corrección debe buscarse el examen de ambos elementos.

Por lo anterior se estudiará primero el aspecto objetivo del tipo y luego el subjetivo ya que el dispositivo penal es el instrumento del cual se vale el codificador para describir conductas punibles.

2.17.1- PARTE OBJETIVA.

Está compuesta del aspecto externo de la conducta humana, es la cara visible de ella, esto no quiere decir que solo se observen los objetos del mundo externo, sino otros elementos que pueden comportar una valoración más allá de lo descriptivo, por eso puede ser de índole descriptiva y normativa.

2.17.1.1- Elementos Descriptivos.

Son aquellos a los que recurre el legislador a la hora de consignar las conductas, valiéndose de figuras lingüísticas apropiadas o elementos descriptivos, los cuales se perciben a través de los órganos de los sentidos normalmente, estos elementos que son comunes a todo tipo penal son: Los sujetos (activos, pasivos), la acción y el bien jurídico protegido.

2.17.1.2- El Sujeto Activo.

Conocido también como el autor, y es la persona que realiza la conducta prohibida por la ley, es decir, que ejecuta materialmente la acción dividiéndose en dos clases:

- a. Las que el sujeto activo puede ser cualquier persona y
- b. La conducta típica que no puede ser realizada por cualquier sujeto ya que se exige ciertas cualidades especiales tal como es el delito en estudio que el sujeto activo tiene un deber – derecho en especial (Derecho de Corrección) ya que este tiene que encontrarse plenamente facultado en su ejercicio legítimo de este, tales como son: Los padres que ejerzan la autoridad parental o las personas que se les haya concedido dicha autoridad, (Tutores) los educadores y las personas que tengan sometido a

un menor a cuidado vigilancia y dirección por motivo de una educación u oficio.

2.17.1.3- Sujeto Pasivo.

“Es el titular del bien jurídico protegido en cada caso concreto y que puede resultar o no perjudicado con la conducta del sujeto activo”⁸⁰; en el Abuso del Derecho de Corrección el sujeto pasivo, son los menores de 18 años como hijos, pupilos, alumnos, discípulos y aprendices.

2.17.1.4- Acción.

“Es todo comportamiento humano dirigido a la actividad final”⁸¹

Para el presente delito la acción recae en el Abuso del Derecho de

Corrección y de los medios de corrección, dicho abuso consiste en el “acto por el que una persona ejercita el propio derecho de modo anormal respecto al fin del mismo, (a la posición social del sujeto y a la conservación del equilibrio entre el interés del individuo y el de la sociedad)”. El abuso de los medios trata situaciones de hecho, no necesariamente apoyadas por una norma jurídica en cuanto a la posibilidad de corregir al menor.

⁸⁰ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Op. Cit. Pág. 329

⁸¹ TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto. Introducción a la Teoría General del Delito (Evolución de Sistemas), Primera Edición, Editoriales Triple D 1999. Pág. 216

2.17.1.5- Resultado.

“Es el efecto y la consecuencia de la acción que se manifiestan en el mundo exterior, incidiendo tanto en el plano físico como en el psíquico”⁸²

Con relación al delito en estudio es: Afectación que el menor sufre por el Abuso del Derecho de Corrección y de los medios, ya sea material o moral.

2.17.1.6- Bien Jurídico.

“Bienes jurídicos, son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social”⁸³

Con respecto al delito de Abuso del Derecho de Corrección se genera una pequeña discusión en cuanto cual es el bien jurídico que se protege con este ilícito, esta discusión se centra en la ubicación del comportamiento punible en el Código Penal en el título VII de los delitos relativos a las relaciones familiares; y es el concepto amplio de relaciones familiares que provoca a entender como bien jurídico protegido algo mucho más concreto que la integridad física y se valora en gran medida la dignidad humana. Esto permite ampliar el objeto de tutela, pues ya no serán solo los golpes o lesiones que menoscaben la integridad física del menor,

⁸² CARRARA, Eduardo Raúl. Las Causas de Justificación en el Código Penal, Buenos Aires, 1978 pág. 100.

⁸³ MUÑOZ CONDE, Francisco, “Derecho Penal...” Op.Cit. Pág. 59

sino también cualquier conducta que produce lesión o ponga en perjuicio la dignidad humana del menor.

Es entonces, que el bien jurídico protegido, principal, es la dignidad humana del menor pero no se deja de valorar la integridad física y psíquica ya que no interesa mayormente el resultado lesivo o no, sino que el ataque a la dignidad del menor.

2.17.1.7- Medios.

Son aquellos que sirven y que en algunos casos son necesarios para el cometimiento del delito, estos se dividen en determinados e indeterminados.

- Medios determinados:

Son aquellos que el autor debe emplear para la comisión del hecho, ya que estos están contemplados específicamente en la correspondiente descripción de un determinado tipo penal.

- Medios Indeterminados:

Son los que no están contemplados, específicamente en la descripción de un determinado tipo penal;

El delito Abuso del Derecho de Corrección es de medios indeterminados, ya que la descripción del tipo penal, no especifica que el autor debe de emplear un medio específico o determinado para realizar la conducta típica.

2.17.1.8- El Objeto material u objeto de la acción.

Es la persona o cosa material o inmaterial sobre la cual recae la acción del agente (sujeto activo.) Es todo aquello sobre lo cual se dirige la acción y se concreta la transgresión del bien jurídico tutelado.

En el Abuso del Derecho de Corrección el objeto material de la acción es personal, ya que el menor es una persona humana, es quien recibe la acción de Abuso del Derecho de Corrección y se le causa un daño en su dignidad humana y en algunos casos se le lesiona su integridad física.

2.17.1.9- El nexo de causalidad.

Al atribuir un resultado a una persona como producto de su acción, “es necesario determinar si aquel aparece ligado a esta por una relación de causalidad, de tal manera que se pueda predicar desde un punto de vista no solo naturalístico sino también jurídico, la existencia de un vínculo de causa a efecto entre uno y otra.

En este delito debe de existir una relación entre el sujeto activo y pasivo, en cuanto a tiempo y lugar para que se dé el resultado de afectación que el menor sufre por la acción que pone en marcha la relación de causalidad.

2.17.2- Elementos Normativos.

“Son los que aluden a una realidad determinada por una norma jurídica social,⁸⁴ y que requieren de un juicio de valor;⁸⁵ estos se dividen en elementos normativos jurídicos, sociales y culturales.

Dentro del ilícito, de Abuso del Derecho de Corrección tenemos los siguientes:

De Tipo Jurídico:

Ejercicio del Derecho: “Facultad que deriva directa o indirectamente de una norma jurídica, la cual cuando se cumple para la satisfacción de un interés legítimo y de conformidad a sus límites objetivos y subjetivos”.⁸⁶

Este ejercicio del derecho, está dado normativamente por la ley, en el artículo 215 del Código de Familia.

Medios de Corrección: Son todos aquellos objetos que el autor del delito puede utilizar para castigar a un menor; en el tipo penal del Abuso del Derecho de Corrección no se describen los medios para la realización o consumación del ilícito.

⁸⁴ MIR, PUIG, Santiago. Derecho Penal Parte General, 6ª Edición, Editorial Tecfoto, España 2000. Pág. 229.

⁸⁵ TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto. “Introducción...” Op. Cit. Pág. 184

⁸⁶ OSORIO, Manuel “Diccionario ...” Op. Cit.

De tipo Cultural:

Perjuicio moral: Se considera como elemento normativo de tipo cultural, porque lo que puede ser perjuicio moral para un país o civilización, no se constituye para otros; es decir, que lo considerado en un país como algo dañoso o nocivo para las personas, en este caso al menor, otros lo toman como comportamiento socialmente adecuados.

2.17.3- PARTE SUBJETIVA.

2.17.3.1- El Dolo:

Constituye el ámbito subjetivo del tipo de injusto de los delitos dolosos,⁸⁷ tanto comisivos como omisivos; entendido como: “El conocimiento y la voluntad de la realización del tipo... o la actitud subjetiva de decidirse por la ejecución de una acción lesiva de un bien jurídico”⁸⁸

⁸⁷ En los delitos dolosos, según sea la mayor o menor intensidad del elemento intelectual o voluntario, debemos distinguir entre dolo directo y dolo eventual. **“El dolo directo:** El autor quiere realizar precisamente el resultado “delitos de resultado” o la acción típica “delitos de mera acción” llamado también como dolo directo de primer grado; pero hay casos que el autor no quiere directamente una de las consecuencias que se va a producir, sin embargo la admite como necesariamente unida al resultado principal, constituyendo el dolo directo de segundo grado. **El dolo eventual:** El sujeto se representa el resultado de cómo probable producción y aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual realización. El sujeto no quiere el resultado pero cuenta con él, admite su producción acepta el riesgo”. Así, MUÑOZ CONDE, Francisco. “Derecho Penal...” Op. Cit. Pág. 287-288.

⁸⁸ BASIGALUPO, Enrique, Derecho Penal Parte General, Editorial Hammurabi SRL, 2ª. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1987. Pág. 287 – 288.

“La conducta es dolosa cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta previéndola al menos como posible”;⁸⁹ sin duda existe dolo cuando se sabe y se quiere la realización del tipo, es decir, cuando el agente realiza la conducta tipificada en la ley sabiendo que lo hace y queriendo llevarlo a cabo.

En el dolo se encuentran, por lo tanto dos elementos:

1- El intelectual, cognitivo o cognoscitivo:

Comprende, tanto el conocimiento de las circunstancias del hecho, como la prohibición del desarrollo del suceso mismo incluida la causalidad y el resultado; es decir, “el agente que actúa, debe conocer los elementos que comprenden la figura típica de la misma manera que lo haría un hombre medio en su situación, ser consciente de ellas y considerar la producción de esas circunstancias como realmente posibles en el caso concreto”.⁹⁰

En el caso que nos ocupa tanto el padre, la madre, el tutor, el maestro, etc. como sujetos de la acción, saben que es lo que hace (mal uso al derecho de corrección) y conocen los elementos que caracterizan la acción típica como el grave perjuicio material o moral causados al menor.

⁸⁹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. “Derecho Penal...” Op. Cit. Pág. 349.

⁹⁰ Ibid. Pág. 350.

2- El voluntario, voluntativo o volitivo:

“Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario además, querer realizarlos”⁹¹

Por ejemplo: El padre que conociendo corregir también quiere causar el daño en la integridad física o psíquica del hijo.

El delito de Abuso del Derecho de Corrección es un tipo doloso y solo admite dolo directo, no se puede admitir el dolo eventual, porque no es posible que el sujeto activo acepte o represente el resultado como posible producción de que pueda acarrear algún daño físico o psíquico a raíz de los malos tratos.

2.17.3.2- Elementos subjetivos distintos del dolo.

Conociendo qué es dolo, y sus elementos, también existen en la ley diferentes figuras que requieren determinados contenidos de índole subjetiva diferentes de él.

Estos se dan en algunos delitos específicos que ayudan a constituir el tipo de injusto, pero que no coinciden con el dolo: El delito de Abuso del Derecho de Corrección carece de estos elementos subjetivos distintos al dolo.

⁹¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. “Derecho Penal...” Op. Cit. Pág. 285.

2.17.4- ANTIJURIDICIDAD

Antijuridicidad: Es la que designa una propiedad de la acción típica, a saber, su contradicción con las prohibiciones y mandatos del derecho penal.

“La antijuridicidad penal requiere la realización de un tipo penal sin causas de justificación”.⁹²

“Una conducta típica es antijurídica si no hay causa de justificación (como legítima defensa, estado de necesidad, o derecho de corrección paterno) que excluya la antijuridicidad”⁹³

Admitir una causa de justificación no significa afirmar que la conducta justificada debe valorarse de forma positiva, ya que no es desaprobada por el ordenamiento jurídico sino aceptada,” pero la creación de posteriores juicios de valor positivos no pertenece al ámbito del derecho penal. Por ejemplo, el castigo moderado de un niño por sus padres es reconocido por el ordenamiento jurídico que proviene del derecho de educación que tienen los padres y tutores. Esto afirma que la antijuridicidad es la contravención a todo el ordenamiento jurídico “aunque puede estar limitado también al derecho penal, por regla general va mucho mas allá. Así la legítima defensa y el estado de necesidad en la mayoría de

⁹² MIR PUIG, Santiago. “Derecho Penal Parte General ...” Op. Cit. Pág. 150.

⁹³ ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General, Tomo I 1ª Edición, Editorial Civitas, S.A, Madrid España 1997. Pág. 557

los casos excluyen la antijuridicidad en todo el ámbito del ordenamiento jurídico, al igual que a la inversa los derechos de intromisión procedentes de otros campos del derecho (el derecho de corrección del derecho de familia, el derecho de retención del derecho procesal), eliminan la antijuridicidad de las correspondientes realizaciones de los tipos penales”⁹⁴

Después de haber establecido que para confirmar la antijuridicidad penal es necesario la realización de un tipo penal sin causas de justificación, es importante analizar los requisitos de esta.

2.17.4.1- Requisitos de la Antijuridicidad Penal.

- 1) a) La tipicidad penal: “Un hecho es penalmente típico cuando se halle previsto por la ley como constitutivo de una especie o figura (tipo) de delito”⁹⁵ como hurto, abuso del derecho de corrección, esto garantiza la relevancia penal del posible hecho antijurídico, ya que no todos tienen este carácter sino solo los tipificados en el ordenamiento penal.

⁹⁴ MIR PUIG, Santiago. “Derecho Penal Parte General ...” Op. Cit. Pág. 150

⁹⁵ Ibidem.

b) “La tipicidad es una exigencia del Estado de derecho vinculado al principio de legalidad”⁹⁶

La verdadera ejecución de este principio necesita no solo que los delitos y las penas se encuentren reguladas por una ley anterior al hecho cometido (es el aspecto formal del principio de legalidad), sino también que la ley establezca con acertada precisión los alcances y límites de los hechos punibles y sus penas “mandato de determinación de la ley penal”⁹⁷ (este es el aspecto material del principio de legalidad)

Esto es fundamental porque un derecho penal que no defina cada una de las conductas típicas y se limita a imponer penas al que “causare un mal a otro” o recurra a diferentes cláusulas generales parecidas a esta, no estaría cumpliendo el mandato de determinación del supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, porque estas disposiciones no permitirían a las personas tener una mínima certeza de conocimiento de cuales son los comportamientos que contraríen la norma penal “la técnica de descripción de tipos de conducta pretende evitar este inconveniente”⁹⁸

c) “todo tipo penal exige una acción o comportamiento humano”⁹⁹

⁹⁶ Ibidem

⁹⁷ Ibidem

⁹⁸ Ibidem

⁹⁹ Ibidem

El derecho penal que debe existir en un Estado social y democrático de derecho debe ser justo y evitar lesiones o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por él, por medio de valoraciones y normas que les protejan.

Las valoraciones jurídicas y penales pueden iniciar por desplegarse a resultados perjudiciales a medida en que esto pueda servir de origen para la desvaloración y prohibición de comportamientos humanos que puedan producir dichos resultados. En consecuencia solamente debe valorarse como penalmente antijurídicas las lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos – penales que sean provocados por una conducta humana, ya que solo estas pueden ser prohibidas a una población destinataria por medio de normas jurídicas.

2- “El segundo requisito de la antijuridicidad es la ausencia de causas de justificación”¹⁰⁰

Al realizar un hecho descrito en el tipo penal como delito (por ejemplo Abuso del Derecho de Corrección no es antijurídico) si se efectúa bajo el amparo de una norma permisiva.

¹⁰⁰ Ibidem

2.17.4.2- La Antijuridicidad Formal y Material.

Antijuridicidad Formal: Es “La relación de contradicción de un hecho con el derecho penal”¹⁰¹ una acción es formalmente antijurídica cuando contradice una prohibición o mandato legal.

Antijuridicidad Material: “Se fundamenta en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico”¹⁰² y “que no puede contrarrestarse efectivamente con medios extrapenales”.¹⁰³

La lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos es materialmente antijurídico solamente cuando contraría los fines del ordenamiento jurídico que regula la convivencia humana, ya que la finalidad de esta requiere sacrificar intereses de menor valor y salvar los de mayor valoración.

Ambos aspectos (el formal y material) forman parte del hecho punible como desvalor del resultado, pero es la antijuridicidad formal la que “se identifica con la realización del tipo, mientras que se denomina materialmente antijurídica la acción típica que no se halle amparada en una causa de justificación”.¹⁰⁴

Así el abuso del derecho de corrección con la antijuridicidad formal se configura con la realización de este hecho punible, descrito en el artículo 204 del

¹⁰¹ Ibidem

¹⁰² MIR PUIG, Santiago. “Derecho Penal...” Pág. 152.

¹⁰³ ROXIN CLAUS. “Derecho penal parte general...” Pág. 558.

¹⁰⁴ JESCHECK, HANS – HENRICH. Tratado de derecho penal parte general. BOSCH CASA Editorial S.A. Barcelona España, 1981 Pág. 316.

código penal, en cambio para la confirmación de la antijuridicidad material se realiza un análisis en el daño causado al menor de parte de los titulares de este derecho y si se han extralimitado en su fin correctivo sin tomar en cuenta los requisitos de moderación y proporcionalidad, en este sentido se configura el ilícito penal porque no están amparados en una causa de justificación que excluye la responsabilidad penal.

Es de importancia analizar el significado práctico que conlleva la antijuridicidad material.¹⁰⁵

- a) La antijuridicidad material le sirve de lineamientos al legislador en la tarea de crear marcos penales y también ayuda a los órganos encargados de administrar Justicia en la adaptación del precepto penal a cada conducta delictiva e interpretar el tipo en casos que un comportamiento pueda subsumirse en la descripción de una norma. Además permite realizar una escala de graduación del injusto según la gravedad del hecho y su expresión en la medición de la pena, facilitando también la interpretación de los tipos penales con fundamento en los fines y perspectivas de valoración que los inspiran.

¹⁰⁵ Así también JESCHECK. Pág. 316

- b) Finalmente la antijuridicidad material es fundamental en la posibilidad de admitir causas de justificación, en supuestos que la ley no lo ha previsto, pero que en la ponderación de bienes jurídicos que la ley ha determinado muestran que los fines y representaciones valorativas que se encuentran bajo la norma jurídico – penal deben desistir ante otros intereses legítimos que impulsaron la acción.

***2.17.4.3-VERIFICACIÓN DE CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN EL
DELITO ABUSO DEL DERECHO DE CORRECCIÓN.***

En el artículo 27 del código penal se regulan las causas que excluyen de responsabilidad penal y estas son:

- a) Cumplimiento de un deber legal, Ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita.
- b) Legítima defensa.
- c) Estado de necesidad.

En la presente investigación se desarrolla solamente el ejercicio legítimo de un derecho como justificante regulado en el numeral primero del artículo 27 del código penal.

2.17.4.4- EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO.

Son todas aquellas conductas jurídicamente lícitas como el derecho de corrección que es la facultad conferida a los titulares de este derecho tales como padres, tutores, profesores, maestros y cualquier otra persona autorizada para ello por razón de su profesión u oficio para imponer la restricción de derechos individuales a quienes están bajo su deber de educar a los hijos, pupilos, alumnos, discípulos, aprendices y niños en guarderías. El derecho de corrección es “un reconocimiento legal de una facultad que se utilizará por unos y otros siempre en interés de la educación del hijo o del sometido a tutela; así pues ningún acto contra estos que no pueda ser justificado en nombre de ese objeto podrá quedar amparado por la eximente”¹⁰⁶ Se debe determinar cuando al realizar la corrección se está justificado por esta facultad y se razona sobre la situación de admitir en la corrección castigos y violencia física con fines educativos sobre los menores como privaciones de libertad temporales evitando que este salga de casa, golpearlo, azotarlo, amenazarlo y coaccionarlo, será una conducta típica pero justificada aunque provoque daños a la salud y a la dignidad del menor, significa que se admiten castigos violentos cuando se realicen con animus corrigendi y el castigo sea necesario y proporcional a la edad del menor con fin correccional, se

¹⁰⁶ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo Manual de derecho penal. Parte general. 3ª edición Editorial Aranzadi S.A. 2001 Pág. 493.

enmarcan dentro de la eximente de responsabilidad sin que esos hechos sean antijurídicos. El derecho de corrección de parte de los titulares de este, es tolerable; pero si se produce causación de excoriaciones, hematomas o similares se castiga como Abuso del Derecho de Corrección conforme al artículo 204 del código penal.

2.17.4.5- REQUISITOS PARA AMPARARSE EN LA JUSTIFICANTE DE EJERCICIO LEGÍTIMO DEL DERECHO DE CORRECCIÓN.

Para que el titular del derecho de corrección pueda alegar la existencia de causa de justificación es necesario que concurran las siguientes circunstancias, las primeras de índole objetiva y la última subjetiva.¹⁰⁷

1- Se necesita la existencia de un derecho de índoles subjetivo:

Es la facultad poseída por los sujetos titulares del derecho de corrección para hacer, no hacer o exigirles a los menores a su cargo obediencia e imponerles castigos con fines educativos y correccionales.

2- El agente debe tener la titularidad del derecho subjetivo de corrección:

El derecho de corrección se encuentra en personas determinadas como padres, tutores, profesores y maestros y son ellas quienes deben ejercer la facultad

¹⁰⁷ Así también VELÁSQUEZ. VELÁSQUEZ, Fernández. “Derecho penal...”. Op. Cit. Pág. 419

correctiva, esto significa que no puede ejercerla cualquier persona solo quien tiene la titularidad de este, y deben tener la capacidad jurídica para actuar, porque si ya se ha perdido no puede invocar su actitud como justificante y es el caso del padre que ya ha perdido la autoridad parental del menor o el tutor que ha sido removido de su cargo y corrigen al menor (hijo y pupilo) de ninguna manera puede justificarse su acción.

3- El Ejercicio debe ser necesario:

En cuanto a la necesidad, el titular del Derecho de Corrección, podrá ampararse de la justificante en estudio, cuando los castigos sean necesarios a la infracción cometida aunque se haya excedido en su derecho y se realice con fin correctivo.

4- El agente debe actuar con finalidad de ejercer el derecho correctivo.

Los sujetos que ejercen el derecho de corrección que cumplen todos los requisitos objetivos deben ejercitar este derecho con finalidad correctiva, porque si el agente actúa con un propósito distinto a educar y corregir no puede ampararse de ninguna forma en una causa de justificación.

“Esta condición es de una trascendencia tal que, si el agente actúan con un propósito distinto del de cumplir la justificante no puede ampararse en ella, así por ejemplo, no cumple este requisito, desde el punto de vista del IUS

CORRIGENDI, el educador que por malsanos motivos personales castiga al discípulo.”¹⁰⁸

2.17.5- CULPABILIDAD

La culpabilidad¹⁰⁹ es el juicio de reproche formulado al autor por no haber adaptado su conducta a la norma, a pesar de que estaba en situaciones de hacerlo”¹¹⁰

Para poder atribuir responsabilidad penal al sujeto activo del ilícito penal Abuso del Derecho de Corrección. como comportamiento típico y antijurídico, es necesario que se den en el sujeto una serie de requisitos sin los cuales no se podría atribuir su culpabilidad.

Dentro de estos requisitos o elementos tenemos.

- 1- Imputabilidad o capacidad de culpabilidad.
- 2- El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido.
- 3- La exigibilidad de un comportamiento distinto.

¹⁰⁸ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando: “Derecho...” Op Cit. Pág. 420

¹⁰⁹ *En sentido formal*, la culpabilidad comprende todos aquellos presupuestos que, en un ordenamiento jurídico... son indispensables para formular al agente la imputación subjetiva. *En sentido material*, busca desentrañar el porque de esa imputación. Así, Velásquez Velásquez. Fernando “Derecho Penal ...” Op Cit. Pág. 473.

¹¹⁰ TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto “Introducción...” Op. Cit. Pág. 252

2.17.5.1- Imputabilidad o Capacidad de Culpabilidad.

Esta se constata mediante un juicio general sobre la capacidad de motivación del sujeto que abusa del derecho de corrección; bajo éste término se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto activo para motivarse, pues, es evidente que si no se tiene las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad.

Francisco Muñoz Conde, expresa al respecto, que “quien carece de esta capacidad, bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable y por consiguiente, no puede ser responsable penalmente de sus actos, por más que estos sean típicos y antijurídicos.”¹¹¹

Bajo este supuesto, no pueden responder penalmente los que abusan del derecho de corrección bajo situaciones, de oligofrenia, esquizofrenia, paranoia o cualquier otra alteración psíquica, por muy típica y antijurídica que sea su conducta no se puede responsabilizar, por tanto sancionar con una pena debido a sus incapacidades psíquicas o por falta de motivación.

Un menor de edad en calidad de padre o madre puede castigarse penalmente por el ilícito penal de Abuso del Derecho de Corrección, obviamente

¹¹¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. “Derecho Penal...” Op. Cit. Pág. 379.

que sí, pues tiene la titularidad del derecho de corrección, no obstante no tener la madurez suficiente, (al menos legalmente de conformidad a los artículo 7 inciso 345 Código de Familia.) Pero la ley ya establece un régimen especial para los menores de edad, esto de conformidad a los artículo 17 c. pn, 2 Ley del menor infractor.

Ahora bien se puede responsabilizar a una persona que tiene bajo guarda o cuidado a un menor, y que pre – ordena abusar del derecho de corrección. En este caso, se le imputaría su conducta como culpable, pues, al tiempo de cometer sus actos no le era, pero si lo era en el momento en que ideo cometerlo o puso en marcha el proceso causal, produciendo así la acción típica artículo. 28-A Código penal “La imputabilidad aquí va referida a la acción precedente a la acción típica y es esta acción precedente la que fundamenta la exigencia de responsabilidad”¹¹²

2.17.5.2- El Conocimiento de la Antijuridicidad.

Quien realiza un tipo penal, actúa por regla general, con conocimiento de la ilicitud de su hacer; pues, la norma penal, solo puede motivar al individuo en la medida en que este puede conocer a grandes rasgos el contenido de sus prohibiciones.

¹¹² Ibidem. Pág. 395

El que abusa del derecho de corrección y no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no lo motiva, y su infracción, si bien es típica y antijurídica no puede atribuírsele a título de culpabilidad.

Pero si el que realiza este comportamiento (Abuso del Derecho de Corrección) y tiene al menos un conocimiento potencial de la antijuridicidad de ese hecho, con ello es suficiente para que el autor hubiere podido conocer lo ilícito de su hacer, y así, podersele reprochar como culpable.

Este contenido de la antijuridicidad, no es necesario que vaya referido al contenido exacto del conocimiento de todos sus elementos, basta con que el autor tenga motivos suficientes para saber que el hecho cometido está jurídicamente prohibido y que es contrario a las normas más elementales que rigen la convivencia humana para podersele reprochar su conducta.

2.17.5.3- La Exigibilidad de un Comportamiento Distinto.

“La responsabilidad penal no sólo decae cuando el sujeto del injusto se encuentra en unas condiciones psíquicas distintas a las normales (inimputabilidad), sino también cuando actúa en una situación motivacional anormal a la cual el hombre medio hubiera sucumbido. Se dice entonces que se ha obrado en situación de no-exigibilidad, porque se entiende que el derecho no

considera exigible a nadie resistir a una presión motivacional excepcional que el hombre medio no podría soportar”¹¹³

La no exigibilidad, no significa ausencia de prohibición, el que no sea exigible evitar una determinada conducta no quiere decir que ésta no sea antijurídica y no se halle prohibida; la no exigibilidad excluye la responsabilidad¹¹⁴ penal del sujeto, pero no la antijuridicidad del hecho ni su prohibición.

Si ante una situación límite el sujeto no se comporta heroicamente y determina la lesión de un bien jurídico ajeno, podrá no ser penalmente responsable, pero su actuación no será la deseada por el derecho.

Cabe la interrogante, si una persona que tiene el ejercicio del Derecho de corrección, puede responder penalmente por Abuso del Derecho de Corrección bajo una coacción. No, porque quien actúa coaccionando no está persiguiendo los fines correctivos y educativos, así como los de moderación y proporcionalidad, tal como lo establece el artículo 215 del código de familia, por consiguiente, la conducta no se subsumiría en el tipo penal artículo 204 código penal podría

¹¹³ MIR PUIG, Santiago. “Derecho Penal...” Op. Cit. Pág. 568.

¹¹⁴ En la culpabilidad o responsabilidad, obliga a comprobar, antes de formular el juicio completo de culpabilidad, si el autor que, con capacidad de culpabilidad y con conocimiento de la antijuridicidad de su hacer realizó un hecho típico y antijurídico, se encontraba en alguna situación tan extrema que no fuera aconsejable, desde el punto de vista de los fines de la pena, imponerle una sanción penal. “Así MUÑOZ CONDE, Francisco. “Derecho Penal...” Op. Cit. Pág. 408.

adecuarse este comportamiento a otra figura penal como lesiones al cual el coaccionado tampoco responde penalmente, pero si el que coacciona por el ilícito penal tipificado en el artículo 153 código penal.

De ser así, bajo coacción la conducta será atípica por dos razones: por ser la persona que coacciona un sujeto que no tiene el derecho o deber de corrección, y por falta de voluntad en el sujeto activo de corregir (ius corrigendi)

2.18- AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DE ABUSO DEL DERECHO DE CORRECCIÓN.

La autoría y participación, se puede analizar desde el punto de vista dogmático-jurídico penal, y que obviamente resulta necesario y fundamental distinguir entre autores y los partícipes del hecho punible abuso del derecho de corrección.

En cuanto Autoría se tiene:

2.18.1- Autor Directo:

El autor directo es el que realiza o comete el hecho punible personalmente, es decir, el que de modo personal o directo, abusa del derecho de corrección o de los medios de corrección; por tanto, se le imputaría a título de autor directo

al padre, madre, tutor, maestro, por realizar la conducta descrita y tener el propósito y la intención de realizar el tipo.

2.18.2- Coautor:

Sólo pueden ser coautores los que toman parte en la ejecución del delito co-dominando el hecho, o los que ejercen la realización conjunta del ilícito penal.

De forma general, es difícil que se de la coautoría en el abuso del derecho de corrección, porque casi solo es una persona el que abusa de ese derecho, si bien la madre o en su defecto el padre; de ser coautores los dos, cada uno tendría en sus manos el dominio del hecho.

2.18.3- Autor Mediato:

Hay situaciones con las que el autor de un hecho no necesita ejercitarlo por sus propios medios al menos en alguna de sus fases de ejecución, para ello se sirve de un instrumento para la consumación del hecho, quien es un tercero que lo ejecuta finalmente.

Se sostiene que en los delitos especiales, no puede hablarse de una autoría mediata por los que no reúnan la cualificación necesaria. Pero si el autor mediato reúne la cualidad requerida por la ley puede considerarse como tal, al

respecto Mir Puig, Santiago, sostiene que “... si cabe en tales delitos la autoría mediata por parte de un sujeto cualificado (*intraneus*) que utiliza a otro no cualificado (*extraneus*) como instrumento.¹¹⁵ Tesis sustentada por el artículo 34 inciso 2º del Código Penal que expresa “si la ley requiere ciertas calidades personales o que se haya obrado en determinadas circunstancias de carácter subjetivo, será necesario y suficiente que dichas calidades o circunstancias concurren en el autor mediato”.

La doctrina plantea una doble solución:¹¹⁶

1ª) Aceptar que existe autoría mediata (posición que en principio acepta el Código penal en el Art. 34 Inc. 2º y se cuestiona con el argumento siguiente. El que actúa directamente lo hace con dolo y libertad, es él quién tiene el dominio del hecho y no el calificado, como el *extraneus* no puede ser autor por carecer de la calificación necesaria, su acción sería impune al igual que la del *intraneus*; y

2ª) Si se asume que existe instigación, se contra argumenta que, el *intraneus* no podría ser instigador porque el *extraneus* por falta de calificación no puede ser autor y sólo se puede ser instigador de otro que es autor, es efecto jurídico es similar al anterior, o sea, la impunidad de ambos, porque el

¹¹⁵ MIR PUIG, Santiago. “Derecho Penal...” Op. Cit. Pág. 378

¹¹⁶ TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto. Autoría y Participación en el Derecho penal 1º edición San Salvador, El Salvador, Editorial Triple D 2000, Pág. 113

no- titular del Derecho de Corrección carece de calificación para ser autor, y si no puede tener esa calidad desaparecería la instigación que requiere como presupuesto la autoría de otro, es decir, solo se puede ser instigador de otro que es autor.

En el Abuso del Derecho de Corrección, no existe autor mediato por que no puede responder el instrumento como autor directo ya que no posee la titularidad del derecho subjetivo necesario para la configuración del ilícito penal.

En cuanto a participación:

2.18.4- Instigadores:

Son los que inducen a otro a cometer un hecho punible o transgresión de la norma penal.

“... Significa que el instigador debe haber formado su voluntad de realización del hecho como consecuencia directa de la acción del instigador”¹¹⁷

En el Abuso del Derecho de Corrección, por la especialidad exigida por el tipo, solo podrá ser instigador el que tenga la cualidad o categoría especial para realizar la conducta prohibida por la norma.

¹¹⁷ BACIGALUPO, Enrique. “Derecho Penal...” Op. Cit. Pág. 351.

Ejemplo: El padre puede inducir a la madre, o viceversa a castigar al menor de forma inmoderada a la infracción cometida por el menor.

2.18.5- Cómplices:

Son los que facilitan dolosamente su cooperación al autor o coautores para la realización y consumación del ilícito penal.

La complicidad de un hecho punible se puede realizar en dos formas:

Cómplices necesarios o cooperadores primarios:

Son los que prestan una cooperación de gran magnitud, de tal modo que sin ella los autores no podrían haber realizado el delito.

Al hacer referencia a la cooperación necesaria, esta conduce a serios problemas para distinguir entre clases de complicidad; pero, ¿cómo poder saber o diferenciar sí la cooperación en un evento o comportamiento delictivo a sido necesaria o no?

“Si la cooperación necesaria se mide en abstracto, entonces, resulta lógico que, ningún aporte, cooperación, ayuda o auxilio es necesario y si se mide en concreto todos lo son.”¹¹⁸

¹¹⁸ TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto. “Autoría y Participación en el Derecho penal...” Op. Cit. pag. 209

De ésta forma, la complicidad secundaria o no necesaria, queda como un concepto subsidiario, aunque lo marcan los elementos de: Anterioridad, Coetaneidad y Utilidad para el hecho delictivo.

Para diferenciar entre una y otra debemos tener presente lo siguiente:

- a) “ La cooperación no puede llegar hasta el punto de incluir el acto ejecutivo típico, pues tal caso constituiría un supuesto de Coautoría.
- b) La aportación ha de ser de alguna utilidad para el plan del autor, pues si es irrelevante no puede tenerse como auxilio a la ejecución. Los actos ejecutivos no típicos son aquellos que suponiendo una actividad material del que lo hace no puede subsumirse en un aporte de los elementos de un tipo delictivo. Mas no sucede lo mismo con el concepto de Utilidad, pues su la utilidad llega hasta tal punto que se presenta como necesaria para la ejecución del plan del autor, aparece la más importante distinción”.¹¹⁹

Para determinar con mayor precisión, si la ayuda del cómplice es de tal entidad que sin ella el hecho no hubiera podido cometerse se plantean dos teorías al respecto:

¹¹⁹ Ibid. Pág. 210

1- *Teoría de la “Conditio Sine Qua Nom”*, habrá que suprimir mentalmente la contribución del cómplice en el hecho y si con tal eliminación el hecho no hubiera podido cometerse existirá complicidad necesaria”.¹²⁰

Para ésta corriente es cómplice necesario aquel que aportó una condición sin la cual el resultado, en su desarrollo causal no se hubiera producido.

2- *Teoría de la “Escasez o Bienes Escasos”*, “es cooperador necesario el que contribuye al hecho con una cosa o una actividad difícil de conseguir.”¹²¹

Para esta teoría, lo esencial no es que el autor hubiera podido realizar el plan de una u otra manera, sino que lo determinante es que la aportación del cooperador sea difícilmente obtenible. Si una aportación a sido causalmente necesaria, pero fácilmente sustituible, debe de caer la supuesta necesidad y no es así cuando sea difícil de conseguir.

Se concederá complicidad necesaria aquella ayuda aporte o auxilio que en la comisión del ilícito sea difícil de conseguir con relación a las circunstancias.

¹²⁰ *Ibíd.* Pág. 211

¹²¹ *Ibidem.*

Cómplices no necesarios o cooperadores secundarios:

Sujetos que no son imprescindibles en la consumación del delito, pues con o sin contar con tal contribución el suceso se realiza de todas formas.

La complicidad no necesaria tiene dos límites importantes: El Cronológico y El Sustancial.

- a) “El Cronológico: el acto del cómplice a de ser a lo sumo simultanea al del autor nunca posterior. La simultaneidad dependerá de que el delito todavía no se haya consumado circunstancia que a su vez varia de acuerdo con cada estructura típica.
- b) Lo Sustancial: es preciso que la ayuda del cómplice aun cuando no sea necesaria, así sea útil al plan de la ejecución.”¹²²

En la temática tratada, no resulta indispensable este tipo de complicidad, porque de todas maneras, con o sin ayuda, de un tercero, se puede consumir el abuso del derecho de corrección por parte del sujeto activo.

¹²² Ibid. Pág. 208

2.19- ERROR DE TIPO

“*El Error*, significa una discordancia entre la conciencia del agente y la realidad.”¹²³

Error de tipo, es el desconocimiento de uno o alguno de los elementos objetivos del tipo penal. El error de tipo se divide en error sobre los elementos esenciales y error sobre los elementos accidentales del tipo.

2.19.1- Error sobre los elementos esenciales del tipo:

Este se divide en error vencible e invencible. **Es vencible** cuando se hubiese podido evitar si se hubiera observado el debido cuidado, “este excluye el dolo pero no la imprudencia por lo que procederá, de ser punible esta en el delito del que se trate”,¹²⁴ es decir, en los que proceda la imprudencia. En el delito en estudio no procede este tipo de error ya que es un ilícito meramente doloso.

Es invencible cuando aun observando el debido cuidado el daño siempre se habría causado, este excluye tanto el dolo como la responsabilidad penal, de lo anterior se puede afirmar que el hecho no será culpable y quedara impune, cuando el que Abusa del Derecho de

¹²³ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. “Derecho Penal...”Pág. 357

¹²⁴ MIR PUIG, Santiago “Derecho Penal...” Op. Cit Pag. 265.

Corrección no tenga conocimiento de alguno de los elementos objetivos del tipo penal.

2.19.2- Error sobre los elementos accidentales: “Es el error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante”¹²⁵.

Esta modalidad de error no procede en el ilícito en estudio, ya que el Abuso del Derecho de Corrección es un tipo básico. Y no existen tipos derivados de este que contengan circunstancias que cualifiquen o agraven la responsabilidad.

2.20- ERROR DE PROHIBICIÓN

“Es el que recae sobre la potencial comprensión de la antijuridicidad de la conducta.”¹²⁶

El error de prohibición se clasifica en directo e indirecto.

¹²⁵ MIR PUIG, Santiago, “Derecho Penal...” Op. Cit. Pag. 268.

¹²⁶ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, “Derecho Penal...” Op. Cit Pag. 484.

2.20.1- Error directo: “Es el que se presenta cuando el autor no conoce en cuanto tal la norma prohibitiva referida directamente al hecho y toma por lícita la acción”¹²⁷

Este error de prohibición directo se puede presentar de tres formas distintas:

1- Cuando el autor no conoce la norma prohibitiva, es decir cuando incurre en ignorancia legis. Ejemplo: El campesino que por su poca educación y entendimiento comete el delito de Bigamia Artículo 193 C.Pn. Por el desconocimiento de la prohibición legal del hecho.

2- El autor conoce la norma prohibitiva pero la considera no vigente, aquí ya no hay una ignorancia de ley o de existencia de prohibición, sino que un error sobre la validez de la norma. Ejemplo: La persona que quema rastrojos y conozca que es delito hacerlo pero por razones de cultura y costumbre considere no vigente el Artículo 262-A C.Pn. (Quema de Rastrojos.)

3- Que el autor interprete equivocadamente la norma y la repunte no aplicable, hace una interpretación equivocada sobre el alcance de los preceptos penales. Cae en un error de interpretación o subsunción. Ejemplo: Cuando el agente cree lícito realizar acceso carnal con una menor

¹²⁷ Ibid.

de catorce años que ha perdido la virginidad, pues estima que el Artículo 163 C.Pn. (Estupro) sólo ampara a las menores que no han perdido la virginidad.

2.20.2- Error Indirecto: “Es el que recae sobre una causa de justificación del hecho”.¹²⁸

Este error se presenta en tres circunstancias:

1- El agente se equivoque acerca de la existencia de una justificante, creyendo o imponiendo la presencia de una causal de exclusión de la antijuridicidad no prevista por el ordenamiento jurídico. A esto se le denomina error sobre la existencia de una justificante. Ejemplo: Un funcionario judicial estima permitido por el Derecho consuetudinario la aceptación de un valioso regalo de Navidad procedente de la parte interesada, hipótesis del Cohecho Propio artículo 333 Código Penal.

2- Cuando el agente yerre sobre los límites de una justificante, y sobrepase las exigencias legales para que concurra una excluyente de la antijuridicidad, lo cual es una situación de exceso motivado por un error sobre la causa de justificación, a esto se le conoce como error sobre los

¹²⁸ Ibidem. Pág. 486

límites de una justificante. Ejemplo: El maestro que en ejercicio del derecho de corrección, en virtud de una falsa creencia de su parte motivada en una actitud de un estudiante, lo castiga desmedidamente causándole daños tanto a su dignidad como a su integridad física.

Los excesos en las causales de justificación consisten en que “la persona que realiza una conducta típica desbordando las exigencias legales en virtud de las cuales puede, en principio, invocar la justificante.”¹²⁹ Es decir que el agente se encontraba en un comienzo dentro de los límites de unas de las justificantes del Artículo 27 Código Penal.

Los excesos pueden ser:

Intensivo o en la Medida, es cuando al autor le bastaba con realizar actos aceptables para repeler un ataque o defenderse de agresiones ilegítimas, pero no lo hace y realiza actos que se sobrepasan en la medida racional aceptable para contrarrestar el ataque. Ejemplo cuando al autor le bastaba con disparar sobre las piernas del agresor para rechazar el ataque, y sin embargo le da muerte al lesionarlo más de lo racionalmente necesario.

Extensivo o Cronológico, es cuando se sobrepasan los límites temporales de la utilización de la justificante. Ejemplo: cuando el

¹²⁹ Ibidem. Pág. 452

agredido, a pesar de haber controlado el ataque del enemigo que yace herido en el suelo procede a dispararle por dos veces mas.

3-El error sobre la concurrencia de circunstancias que de darse justificarían el hecho, y esto es cuando el agente supone la presencia de los requisitos fácticos u objetivos de una causal de justificación legalmente reconocida, cuando en realidad ello no sucede. A esto se le conoce como error de tipo permisivo. Ejemplo la persona que encerrado en una habitación y para escapar de un incendio que en ella se ha desatado destruye un ventanal valioso, en lugar de salir por la puerta que suponía cerrada (estado de necesidad putativo.)

2.21- CONSECUENCIAS POSTERIORES AL ABUSO

DEL DERECHO DE CORRECCIÓN.

Como toda realidad existente es lógico comprender que toda causa produce un efecto y es así que abusar del derecho de corrección a los titulares de este derecho les produce consecuencias las cuales se exponen a continuación.

En primer lugar el titular del derecho que se exceda en la corrección es sancionado con pena de prisión de seis meses a un año, esto de conformidad a lo regulado en el artículo 204 del código penal, sin embargo esta pena de prisión será reemplazada porque en el capítulo cuarto del mismo código se establecen

formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y el artículo 74 tiene como epígrafe “REEMPLAZO DE LA PENA DE PRISIÓN” y el inciso primero expresa lo siguiente: “El juez o tribunal deberá, en forma motivada, reemplazar las penas de prisión mayores de seis meses y que no excedan de un año por igual tiempo de arresto de fin de semana, de trabajo de utilidad pública o por multa.”

La palabra “*deberá*” ordena a que el juez o tribunal en todos los casos que una pena de prisión sea mayor a los seis meses y que no sobrepase el año tiene que reemplazarla esto no es potestativo para el juez, pues es un imperativo de ley emplear la conversión.

También al cometer el delito Abuso del derecho de corrección además de la pena ya mencionada trae consigo consecuencias civiles por la cual debe responder el sujeto que abusó de tal derecho, esto de conformidad al artículo 114 del código penal y dicha consecuencia civil consiste en la indemnización al representante legal del menor o a la persona que posee la autoridad parental del mismo, por los perjuicios causados ya sea material o moral, y las respectivas costas procesales, todo ello de conformidad al artículo 115 numerales 3 y 4 del código penal.

Esto a la vez trae consecuencias accesorias como el comiso y consiste en que el juez o tribunal ordenará la pérdida a favor del Estado de los objetos o

instrumentos que se valió el condenado para llevar a cabo el delito Abuso del Derecho de Corrección y estos objetos pueden ser la cadena y el candado con su respectiva llave que utilizaba el sujeto para mantener atado al menor en su casa privándole de su libertad, el cincho o cualquier instrumento similar empleado para causar castigos crueles y degradantes con evidente perjuicio material al menor.

CAUSAS DE SUSPENSIÓN

En cuanto a los padres: se les suspende la autoridad parental de conformidad al artículo 241 numeral uno del Código de Familia el cual expresa lo siguiente:

Artículo 241. - El ejercicio de la autoridad parental se suspenderá al padre, o a la madre o a ambos, por las siguientes causas:

1ª) Por maltratar habitualmente al hijo o permitir que cualquier otra persona lo haga.

Esto lo decreta un Juez por medio de sentencia judicial a petición de cualquier consanguíneo del menor, del procurador general de la República o el Juez de Oficio según el artículo 242 del Código de Familia, Si la suspensión es para uno de los padres la ejercerá el otro, pero si es para ambos se nombrará tutor.

CAUSAS DE REMOCIÓN

En cuanto a los tutores: al abusar del derecho de corrección se les remueve del cargo de tutoría, según el artículo 304 numeral cuatro del Código de Familia que expresa:

Artículo 304. - Serán removidos de la tutela:

4º.) Los que maltraten o abandonaren al tutelado.

SUSPENSIÓN SIN GOCE DE SUELDO

En cuanto a los maestros o profesores: Si aplican a los alumnos cualquier forma de maltrato físico o psíquico que atente contra su dignidad, su integridad personal o el desarrollo de su personalidad están cometiendo una falta muy grave, establecido en el artículo 56 numeral dieciocho de la Ley de la Carrera Docente y la sanción de este tipo de faltas está regulada en el artículo 59 de la Ley de la Carrera Docente que establece:

Artículo 59. - La suspensión en el desempeño de su cargo, sin goce de sueldo, de tres o treinta días, deberá ser aplicada en los casos de faltas graves y demás de treinta a sesenta días en el caso de faltas muy graves.

La suspensión sin goce de sueldo consistirá en la separación temporal del educador del cargo que desempeñe, por un lapso enmarcados en los límites

mínimos y máximos previstos en el inciso anterior, durante el cual no devengará sueldo ni emolumento alguno.

La suspensión es desde más de treinta hasta sesenta días porque maltratar a un alumno constituye una falta muy grave.

2.22- DERECHO COMPARADO.

Es importante establecer, dentro del ilícito penal abuso del derecho de corrección alguna comparaciones con otras legislaciones que regulan este mismo comportamiento disvalioso; y así, establecer sus similitudes, diferencias, ventajas y desventajas con relación a la conducta descrita por el Código Penal de El Salvador.

Por Derecho Comparado se entenderá como la “ciencia que estudia las diversas instituciones jurídicas a través de las legislaciones positivas vigente en los distintos países”¹³⁰.

Dentro de los distintos países sometidos a estudio tenemos:

¹³⁰ VÍCTOR DE SANTO. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía.

CÓDIGO PENAL DE COSTA RICA.

Se regula en el Libro tercero, Delitos contra de las contravenciones.

Título I, denominado Contravenciones contra las personas.

Sección II, bajo el epígrafe “Protección a menores”.

Artículo 380. Se impondrá de tres a treinta días multa en los siguientes casos:

Castigos inmoderados a los hijos.

4) Los padres de familia, tutores o guardadores de menores que castigaran a estos en forma inmoderada o trataran de entregarlos a otras personas o a un establecimiento público con el fin de evadir las responsabilidades inherentes a su deber legal o los expongan a la corrupción.

SIMILITUDES:

- En ambas legislaciones el sujeto activo requiere de una calidad especial, necesariamente tiene que tener la autoridad parental o guarda del menor que esta a su cargo.
- La conducta sólo es realizada por comisión.

DIFERENCIAS:

- La legislación Costarricense, no regula comportamientos de las personas que tienen a un menor, bajo su autoridad, educación, cuidado o vigilancia o por motivos de una profesión y oficio.

- La Legislación Salvadoreña, requiere que el abuso cause evidente perjuicio ya sea material o moral.

VENTAJA:

- En la legislación Salvadoreña, se castiga con igual sanción penal el abuso en los medios de corrección.

DESVENTAJA:

- El no establecer el tipo penal los fines de moderación y proporcionalidad, como lo establece la legislación de Costa Rica.

CUADRO COMPARATIVO

	El Salvador	Costa Rica
Acción	Abusar del derecho de corrección y de medios de corrección.	Castigar, entregar, exponerlos a corrupción.
Sujeto Activo	Padres, tutores, o persona que tiene a un menor bajo autoridad, educación, cuidado, vigilancia o bajo una dirección de una profesión u oficio.	Padres Tutores
Sujeto Pasivo	Menor de 18 años	Menor de edad
Bien Jurídico	La Dignidad del menor	La integridad física y la dignidad del menor.
Medios	Indeterminados	Indeterminados
Penalidad	De prisión, de seis meses a un año.	De días multa, de tres a treinta días multa

CÓDIGO PENAL DE PARAGUAY.

El Código Penal paraguayo lo tipifica dentro del Capítulo VI “Hechos punibles contra los menores”

Artículo 134. - Maltrato a Menores.

El encargado de la educación, tutela o guarda de un menor de dieciséis años que sometiera a éste a dolores psíquicos considerables, lo maltratara grave y repetidamente o lesionara en su salud, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa, salvo que el hecho sea punible con arreglo al artículo 112.

SIMILITUDES:

- El sujeto activo requiere de una cualidad especial que es la de ser titular del Derecho de Corrección.
- La regulación de un daño físico y moral.

DIFERENCIAS:

- En el Código Penal de Paraguay, es regulado como Maltrato de Menores.
- En Paraguay, el sujeto pasivo es de dieciséis años, en El Salvador no lo específica y solo expresa que tiene que ser menor.
- El Código Penal de El Salvador, no regula expresamente las conductas lesivas hacia el menor, mientras que el Código de Paraguay si las describe.

- El Código Penal Paraguayo, no contempla a aquellas personas que tengan a un menor bajo cuidado, protección u oficio.
- El Código Penal Paraguayo tiene la cláusula de exclusión del delito de maltrato a menores cuando la acción sea constitutiva de lesiones.

VENTAJAS:

- El Código Penal Salvadoreño regula expresamente el Abuso del Derecho de Corrección y de los Medios de Corrección.
- En El Salvador la norma penal amplía su alcance de protección hacia los abusos perpetrados por personas que tienen a menores sometidos a una educación, cuidado o vigilancia, por razón de su cargo, profesión u oficio.
- No describir la acción como Abuso del Derecho de Corrección o de los medios.
- Incluye como sujeto activo a las personas que por razón de su cargo, profesión u oficio tengan cargo un menor.

DESVENTAJAS:

-Ninguna.

CUADRO COMPARATIVO

	El Salvador	Paraguay
Acción	Abusar del derecho de corrección y de medios de corrección.	Someter a dolores síquicos considerables El maltrato grave y repetido Lesionar la salud
Sujeto Activo	Padres, tutores, o persona que tiene a un menor bajo autoridad, educación, cuidado, vigilancia o bajo una dirección de una profesión u oficio.	Encargado de la educación, tutela o guarda de un menor.
Sujeto Pasivo	Menor de 18 años	Los menores de 16 años.
Bien Jurídico	La Dignidad del menor	Integridad física y psíquica.
Medios	Indeterminados	Indeterminados
Penalidad	De prisión, de 6 meses a un año.	De prisión y multa, hasta por dos años.

CÓDIGO PENAL DE VENEZUELA

Se regula en el título IX “Delitos contra las personas” Capítulo VI bajo el epígrafe: “Del abuso en la corrección o disciplina y de la sevicia en las familias”.

Artículo 441. - “El que abusando de los medios de corrección o disciplina, haya ocasionado un perjuicio o un peligro a la salud de alguna persona que se halle sometido a su autoridad, educación, instrucción, cuidado, vigilancia o guarda, o que se encuentre bajo su dirección con motivo de su arte o profesión, será castigado con prisión de uno a doce meses, según la gravedad del daño.

SIMILITUDES:

- En ambas legislaciones el sujeto activo requiere una cualidad especial.

DIFERENCIAS:

- La legislación Venezolana no regula de forma expresa el abuso de corrección.
- La legislación Venezolana regula tanto la lesión como la puesta en peligro del bien jurídico, el Código Penal Salvadoreño sólo un evidente perjuicio material o moral.
- La legislación Venezolana no regula la edad del sujeto pasivo.

VENTAJAS:

- El Código Penal Salvadoreño regula de forma expresa el Abuso del Derecho de Corrección.

DESVENTAJA:

- Establecer además del perjuicio la puesta en peligro la salud del menor.

CUADRO COMPARATIVO

	El Salvador	Venezuela
Acción	Abusar del derecho de corrección y de medios de corrección.	El abuso de los medios de corrección y disciplina
Sujeto Activo	Padres, tutores, o persona que tiene a un menor bajo autoridad, educación, cuidado, vigilancia o bajo una dirección de una profesión u oficio.	Personas que ejercen autoridad sobre el menor por Educación, Instrucción, Cuidado, vigilancia o guarda.
Sujeto Pasivo	Menor de 18 años	Persona sometida al Sujeto activo
Bien Jurídico	La Dignidad del menor	La integridad física
Medios	Indeterminados	Indeterminados
Penalidad	De prisión, de 6 meses a un año.	De uno a doce meses.

CÓDIGO PENAL DE ITALIA

En el Código Penal Italiano se regula en el Capítulo IV dentro de los Delitos contra la Asistencia Familiar, bajo el epígrafe “Abuso de los medios de corrección o disciplina”.

Artículo 571. - El que abusare de los medios de corrección o disciplina, en perjuicio de una persona sometida a su autoridad o a él confiada por razones de educación, instrucción, cuidado, vigilancia o custodia, o por el ejercicio de una profesión o de un arte será castigado, si del hecho se sigue algún peligro de enfermedad corporal o mental, con reclusión de hasta seis meses.

Si del hecho se siguiere alguna lesión personal, se aplicaran las penas establecidas en los artículos 582 y 583, reducidas a una tercera parte; si se siguiere de la muerte se aplicara reclusión de tres a ocho años.

SIMILITUDES:

- El sujeto activo requiere de una cualidad especial.
- En Ambas legislaciones se contempla tanto el daño material como el moral.

DIFERENCIAS:

- El Código Penal Italiano contempla como Agravantes las Lesiones o la Muerte del sujeto pasivo.
- El Código Penal Italiano no especifica la edad del Menor.

VENTAJAS:

- El Código Penal Salvadoreño regula expresamente el Abuso del Derecho de Corrección, así como el abuso de los medios; también es más específico en el número de sujetos pasivos; mientras que en el Código Penal Italiano es más amplio, y no especifica al sujeto pasivo si es menor.

DESVENTAJA:

- Ninguna.

CUADRO COMPARATIVO

	El Salvador	Italia
Acción	Abusar del derecho de corrección y de medios de corrección.	Abusar de los Medios de Corrección y Disciplina.
Sujeto Activo	Padres, tutores, o persona que tiene a un menor bajo autoridad, educación, cuidado, vigilancia o bajo una dirección de una profesión u oficio.	Persona que tenga bajo su autoridad, educación, instrucción, cuidado, vigilancia o custodia, o por el ejercicio de una profesión o de un arte.
Sujeto Pasivo	Menor de 18 años	No Específica.
Bien Jurídico	La Dignidad del menor	Integridad física y Moral
Medios	Indeterminados	Indeterminados
Penalidad	De prisión, de seis meses a un año.	Pena de prisión hasta de seis meses. Si existe muerte pena de prisión de tres a ocho años

2.23- DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.

ACCIÓN: Es la actividad ejercida con la intención de alcanzar un fin.

ACTITUD: Disposición de ánimo manifestado exteriormente.

ALEATORIO: Pertenece o relativo al azar, dependiente de algún suceso fortuito.

ANTI JURIDICIDAD: Es la que designa una propiedad de la acción típica, a saber, su contradicción con las prohibiciones y mandatos del derecho penal.

AUTORIDAD: Derecho o poder de mandar de hacerse obedecer; la potestad que tiene una persona o corporación para dictar leyes, aplicarlas o ejecutarlas, imponiéndolas a los demás.

BIEN JURIDICO: Son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorización y el desarrollo de su personalidad en la vida social.

CASTIGO: Pena, enmienda o corrección de una falta, que los padres imponen a sus hijos.

CAUSA DE JUSTIFICACION: Aquellas que, refiriéndose a hechos generalmente antijurídicos, pierden ese carácter en casos particulares.

CONDUCTA TIPICA: Es la realización de una acción o hecho que constituye delito.

CONSTITUCION: Ley o conjunto de reglas fundamentales que rigen la organización de un Estado y que tienen que ser establecidas por la nación misma.

CUIDADO: Encargo, función, labor que se desempeña a favor de un menor.

CULPABILIDAD: Es el juicio de reproche formulado al autor por no haber adaptado su conducta a la norma, a pesar de que estaba en situaciones de hacerlo.

DEBER: Obligación legal, material o convencional.

DERECHO: Conjunto de normas jurídicas que rigen la convivencia humana.

DERECHO CONSUETUDINARIO: Derecho referente a las costumbres.

DESEMBOCAR: Conducir a un resultado.

DIGNIDAD: Respeto que se merece un menor tanto de obra como de palabra.

DISCRIMINACIÓN: Significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros.

DOLO: Es el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo, o la actitud subjetiva de decidirse por la ejecución de una acción lesiva de un bien jurídico.

EFICIENCIA: Facultad para lograr un efecto determinado.

ELEMENTOS DESCRIPTIVOS: Son aquellos a los que recurre el legislador a la hora de consignar las conductas, valiéndose de figuras lingüísticas apropiadas o elementos descriptivos, los cuales se perciben a través de los órganos de los sentidos normalmente, estos elementos que son comunes a todo tipo penal son: Los sujetos (activos, pasivos), la acción y el bien jurídico protegido.

ELEMENTOS NORMATIVOS: Son los que aluden a una realidad determinada por una norma jurídica social, y que requieren de un juicio de valor.

EMOLUMENTO: Utilidad o propina que corresponde a un cargo o empleo.

ESQUIZOFRENIA: Enfermedad mental caracterizada por la disolución de las funciones psíquicas.

EXCESO: Ir mas allá de lo lícito o razonable.

FAMILIA: Es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa bajo la autoridad del señor de ella.

FILIACIÓN: Vínculo existente entre padres e hijos.

FRUSTRACIÓN: Tensión psicológica suscitada por la existencia de un obstáculo que dificulta la realización de un objetivo.

GUARDA: Persona que tiene a su cargo cuidar o vigilar a un menor.

HIJO: Descendiente en primer grado de una persona.

IMPUTABILIDAD: Es la capacidad para responder; aptitud para serle atribuido a una persona una acción u omisión que es constitutiva de delito o falta.

IMPRUDENCIA: Es la inobservancia del deber objetivo de cuidado.

INEXORABLE: Inflexible, que no puede evitarse.

MALOS TRATOS: Ofensas de hecho y de palabra a las obligaciones de afecto y respeto que deben presidir las relaciones interindividuales.

MEDIOS DE CORRECCIÓN: Son los recursos que utilizan los titulares del derecho de corrección para reencauzar la conducta de un menor.

MENOR: Toda persona que no ha llegado a la mayoría de edad (18 años).

NEXO DE CAUSALIDAD: Es la existencia de un vínculo de causa a efecto entre uno y otra, es decir entre acción y resultado.

OBLIGACION: Vínculo que sujeta a hacer o a abstenerse de hacer una cosa.

OLIGOFRENIA: Desarrollo mental defectuoso de origen congénito.

OMISIÓN: Abstención de actuar. Inactividad frente a deber o conveniencia de obrar.

PARANOIA: Perturbación mental fijada en una idea o en un orden de ideas, se puede manifestar en la manía persecutoria, que puede conducir a súbitas agresiones “defensivas”.

PATERNIDAD: Relación paternal que une al padre con el hijo.

PENA: Castigo impuesto por autoridad legítima especialmente de índole judicial, a quién ha cometido un delito o falta.

PERJUICIO MATERIAL: Daño evidente, que puede observarse en una persona.

PERJUICIO MORAL: Daño causado en la psiquis de una persona y que no es fácilmente perceptible por lo órganos de los sentidos.

POLITICA CRIMINAL: Conjunto de principios fundados en la investigación científica de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen valiéndose tanto de los medios penales como los de carácter asegurativo.

PROTECCIÓN: Dar amparo, resguardo y defender a un menor.

SENTENCIA: Resolución judicial en una causa, es el más solemne de los mandatos de un juez o tribunal.

TIPICIDAD: Es la característica resultante de confrontar el actuar humano con las prohibiciones o mandatos consignados por el legislador en el texto legal.

TIPO PENAL: Conjunto de elementos, definidos por la ley, constitutivos de un delito.

TUTELA: Autoridad conferida por la ley para cuidar de la persona y bienes de un menor.

TUTOR: Persona encargada de la tutela de un menor o de un incapacitado.

VÍCTIMA: Persona que sufre violencia injusta en sí o en sus derechos.

VIGILANCIA: Cuido, celo y diligencia que se pone o ha de ponerse a un menor.

CAPITULO III

3.0 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACION

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tema en estudio se fundamentará en un tipo de investigación de carácter Descriptivo-Explicativo; y además Explorativa, porque con ello se pretende lo siguiente:

En cuanto al carácter Descriptivo “Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis.”¹³¹ Se busca especificar las propiedades importantes y de la forma mas detallada posible el comportamiento de todos los fenómenos que se encuentran implícitos en el Abuso del Ejercicio del Derecho de Corrección; **Es Explicativo:** “Los estudios explicativos van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos, están orientados a responder a las causas de los eventos físicos o sociales.”¹³² Ello por estar dirigido a identificar todas aquellas causas que permiten el desarrollo de todas las variables componentes del tema en

¹³¹ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto: “Metodología de la Investigación, segunda Edición, Editorial Ultra, S.A. de C.V., México D.F 2001 P. 60

¹³² Ibid P. 66

estudio, además, no se limitará a la obtención de datos, sino que también se realizará un análisis de la información obtenida en toda la investigación para dar un aporte útil y significativo a las personas que son partes en el proceso penal del Abuso del Ejercicio del Derecho de corrección y también a la sociedad en general.

En lo que se refiere a lo Explorativo: “Los estudios explorativos se efectúan, normalmente, cuando el objetivo es examinar el tema o problema en investigación poco estudiado o que no ha sido abordado antes, sirven para familiarizarnos con fenómenos relativamente desconocidos, obtener información sobre la posibilidad de llevar a cabo una investigación mas completa sobre un contexto particular de la vida real, investigar problemas del comportamiento humano. Identificar conceptos o variables promisorias, establecer prioridades para investigaciones posteriores o sugerir afirmaciones. Pocas veces constituyen un fin en si mismas.”¹³³

En tal sentido, la investigación se considerará como pionera con relación al tema de estudio y se pretende fundar bases sólidas y confiables para futuros estudios

¹³³ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto: Metodología de la Investigación Científica.” <http://www.altillo.com/exámenes/uces/publicidad/metodic 2002sbe.asp> HIPERVÍNCULO "http://www.altillo.com/exámenes/uces/publicidad/metodic 2002sbe.asp" fecha 17/10/03

De tal manera se lograría desarrollar una investigación integral, ya que en primer lugar se establecerá que es Derecho de Corrección, Abuso del Derecho de Corrección, como se encuentra regulado y su forma de aplicación en la esfera penal; en segundo lugar se explicará el porque de la tipificación de esta conducta como delito y su factibilidad en el proceso penal, todo esto fundado en una base documental, recopilada a través de toda una gama de información variada, que es sustentada en la base teórica.

3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA

Población:” es el conjunto de todas las cosas que concuerdan con una serie de especificaciones.”¹³⁴

Para determinar la población de donde se obtendrá una muestra, que darán como resultado la información de campo del tema Abuso del Derecho de Corrección, ésta se establecerá mediante visitas que se realizarán en juzgados de Paz (cuatro jueces), Instrucción (tres jueces) y de Sentencia (cinco jueces) de la cabecera del departamento de San Miguel, así como también la Agencia Auxiliar de la Procuraduría General de la Republica (quince defensores del área publica), Fiscalía General de la Republica (específicamente a los ocho fiscales encargados de la unidad de los delitos contra la mujer y el niño) y ciudadanos (que según

¹³⁴ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, “Metodología de la Investigación...” Op.Cit P. 204

muestra son doscientos sesenta y seis), todos del departamento de San Miguel, dando como resultado de la suma de las unidades de análisis un total de trescientas personas, que conforman la población.

Considerando como unidad de análisis a los Jueces de Paz, de Instrucción, de Sentencia, fiscales, Procuradores y ciudadanos

Muestra: “es un subgrupo de la población.”¹³⁵ Es decir que es el subconjunto o parte del Universo sobre el que se llevará a cabo la Investigación

Para determinar el tamaño de la población (universo), se le aplicara la siguiente formula:

$$n = \frac{Z^2 \cdot P \cdot Q \cdot N}{(N-1) E^2 + Z^2 \cdot P \cdot Q}^{136}$$

Aplicando ésta formula se sacará la muestra de la población del Departamento de San Miguel.

n = Tamaño de la Muestra?

Z = Nivel de Confiabilidad requerido para generalizar los resultados de toda la población: 1.96

¹³⁵ Ibid

¹³⁶ BONILLA, Gidalberto: Métodos Prácticos de Inferencia Estadística, Primera Edición, UCA Editores, San Salvador, El Salvador 1988 P. 88

- P = Proporción de Éxito de que ocurrirá el Fenómeno: 0.5
- Q = Proporción de fracaso de que ocurrirá el fenómeno: 0.5
- N = Tamaño de la Población o Universo: 380,442 Habitantes¹³⁷.
- E = Nivel de Presión o Margen de Error aceptable: 0.06

$$n = \frac{Z^2 \cdot P \cdot Q \cdot N}{(N-1) E^2 + Z^2 \cdot P \cdot Q}$$

$$n = \frac{(1.96)^2 \times 0.5 \times 0.5 \times 380442}{(380442-1) \times (0.06)^2 + (1.96)^2 \times 0.5 \times 0.5}$$

$$n = \frac{3.8416 \times 95110.5}{380441 \times 0.0036 + 3.8416 \times 0.25}$$

$$n = \frac{365376.49}{1369.5876 + 0.9604}$$

$$n = \frac{365376.49}{1369.5876 + 0.9604}$$

$$n = \frac{365376.49}{1370.548}$$

$$n = 266$$

¹³⁷ www.asamblea.gob.sv/diputados/sm.htm.fecha 17/10/03

Como resultado de los datos anteriores y la aplicación de la fórmula anterior se obtuvo una submuestra de 266 ciudadanos a encuestar.

3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Técnicas de Investigación.

Para realizar en una investigación un estudio de carácter científico, se requiere del auxilio de una serie de herramientas que permitan hacer factible todo ello, en esto estriba la importancia de las técnicas de investigación dentro de las cuales se usaran las siguientes:

- **La Encuesta:** Es uno de los procedimientos más comunes dentro de la investigación y ello se debe a su practicidad, con relación a que facilita reunir una serie de datos de forma sistemática, cronológica sobre un tema determinado, lo cual ayuda a tener un mayor conocimiento y así poder hacer un análisis e interpretación de todos los datos obtenidos.¹³⁸
- **La Entrevista:** Es la relación directa establecida entre el investigador y sus objeto de estudio a través de individuos o grupos con el fin de establecer testimonios orales.¹³⁹ Con respecto al tema investigado.

¹³⁸ CHAVEZ ZEPEDA, Juan José. Elaboración de Proyectos de Investigación, Segunda Edición, 1996
Pág. 28.

¹³⁹ ROJAS SORIANO, Raúl. Técnica y Praxis, 2da. Edición, Pág. 60

Instrumentos de Investigación

- **El Cuestionario:** Es el instrumento que para el presente caso se distribuirá a los ciudadanos considerados como muestra del departamento de San Miguel, será un cuestionario semiabierto que contiene un total de 12 interrogantes, lo cual, proporcionará una serie de datos sobre el abuso del Derecho de Corrección.
- **La Guía de Entrevista:** Es el instrumento donde se plasmarán las interrogantes que el grupo investigador le hará a las unidades de análisis que se encuentran en la población que son: los cuatro jueces de Paz, los tres jueces de Instrucción y los cinco jueces de Sentencia, los quince defensores públicos que se encuentran en el área pública de la Procuraduría General de la República Agencia Auxiliar de San Miguel y los cuatro fiscales que conforman la unidad de los delitos contra la mujer y el niño, estos son los sujetos a entrevistar para obtener información, se elaborarán preguntas generales con el objetivo que el informante pueda extenderse en sus respuestas.

3.4 SISTEMA DE OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS.

OBJETIVO GENERAL	
Conocer quienes son los titulares del Derecho de Corrección y cuales son las causas que inciden en ellos para el Abuso de este Derecho.	
HIPÓTESIS GENERAL	
Las causas económicas, sociales y culturales inciden en los titulares del Derecho de Corrección a Abusar de este.	
VARIABLE INDEPENDIENTE Las causas económicas Sociales y culturales	INDICADORES -Desempleo. -Alcoholismo y Drogadicción. -Costumbres.
VARIABLE DEPENDIENTE Inciden en los titulares del Derecho de Corrección en el cometimiento del ilícito penal abuso del Derecho de Corrección.	INDICADORES -Derecho de corrección -Padres -Tutores -Profesores -Abuso del Derecho de Corrección

OBJETIVO ESPECIFICO 1

Identificar razones de política criminal que llevaron al legislador a tipificar en la normativa penal el Abuso del Derecho de Corrección

HIPÓTESIS ESPECIFICA 1

La utilización de la política criminal por el legislador para tipificar comportamientos que dañan bienes jurídicos trae como consecuencia la penalización de la conducta Abuso del Derecho de Corrección.

VARIABLE INDEPENDIENTE

La utilización de la política criminal por el legislador para poder tipificar comportamientos que dañan bienes jurídicos.

INDICADORES

- Bien jurídico
- Política Criminal
- Legislador

VARIABLE DEPENDIENTE

Trae como consecuencia la penalización de la conducta Abuso del Derecho de Corrección.

INDICADORES

- Delito
- Pena

OBJETIVO ESPECIFICO 2

Determinar cuales son los parámetros para diferenciar entre el ejercicio del derecho de corrección y el abuso de éste, y cuales son los medios idóneos para ejercer tal derecho.

HIPÓTESIS ESPECIFICA 2

El conocimiento de los parámetros diferenciadores entre Derecho de Corrección y abuso del mismo influye en los titulares del derecho a no excederse en la Corrección y al empleo de medios idóneos para ejercer el mismo.

VARIABLE INDEPENDIENTE

El conocimiento de los parámetros diferenciadores entre Derecho de Corrección y abuso del mismo.

INDICADORES

- Comprensión
- Necesidad
- Proporcionalidad
- Moderación
- Fin Correctivo

VARIABLE DEPENDIENTE

Titulares del Derecho a no excederse en la Corrección y al empleo de medios idóneos para ejercer el mismo.

INDICADORES

- Exceso
- Castigos
- Privaciones de Libertad en periodos cortos
- Tratamiento Psicológico
- Charlas Educativas
- Solicitar a un juez medidas tutelares
- Respeto a la integridad física del menor
- Respeto a la dignidad del menor

OBJETIVO ESPECIFICO 3

Señalar los presupuestos fácticos requeridos para el ejercicio del derecho de corrección para que se pueda valorar como causa de justificación en el ejercicio legítimo de un derecho.

HIPÓTESIS ESPECIFICA 3

El derecho de corrección para valorarlo como causa de justificación es necesario que concurren los presupuestos fácticos del ejercicio legítimo de un derecho regulado en la normativa penal.

VARIABLE INDEPENDIENTE

Concurrencia de presupuestos fácticos del ejercicio legítimo de un derecho.

INDICADORES

- Existencia de un derecho subjetivo
- Titularidad del derecho
- conducta legítima y necesaria
- Respeto a la dignidad del menor
- Finalidad correctiva

VARIABLE DEPENDIENTE

El derecho de corrección valorarlo como causa de justificación regulado en la normativa penal.

INDICADORES

- Derecho de corrección
- Causas de justificación

CAPÍTULO IV

4.0 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

4.1 ANÁLISIS DE RESULTADOS.

4.1.1 COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS.

Para comprobar las hipótesis se hizo uso de la ecuación de Shi – cuadrada en la cual se aplicó la fórmula:

$$X^2 = \frac{\sum (Fo - Fe)^2}{Fe}$$

En la que se tomaron los datos de acuerdo al cuadro de contingencia, luego se sumaron todos los resultados de Shi – cuadrado, con ese total se comprueba si las hipótesis antes planteadas se aceptan o se rechazan.

La significación de la tabla Shi – cuadrado es de 9.488 , utilizando un nivel de confianza de cero punto cinco (0.5), con cuatro grados de libertad (4) sobre la base de éstos datos las hipótesis expresadas se aceptarán o se rechazarán.

4.1.2 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

TABLA RESUMEN

Se presentan tablas de resúmenes que contienen los datos proporcionados en la aplicación de las encuestas realizadas a doscientas sesenta y seis ciudadanos (266) del departamento de San Miguel.

TABLA DE SUBTOTALES

Se presentan tablas de subtotales que contienen los totales de los resultados obtenidos en la tabla de resumen en relación de las encuestas realizadas.

TABLA DE CONTINGENCIA

Se presentan tablas de contingencia que contienen tanto las frecuencias observadas como las frecuencias esperadas, estas últimas encontradas por la siguiente fórmula:

$$F_e = \frac{F_{mf} \times f_{mc}}{T}$$

F_{mf}: Frecuencia marginal por fila

F_{mc} : Frecuencia marginal por columna

T :Total

TABLA RESUMEN

HIPÓTESIS GENERAL

Las causas económicas, sociales y culturales inciden en los titulares del Derecho de Corrección a abusar de este.

V.I.	Indicadores	Si	No	N/C
	1, 2, 3	170	93	3
SUBTOTAL		170	93	3
V.D.	Indicadores			
	1	229	36	1
	2, 3, 4	90	169	7
SUBTOTAL		319	205	8
TOTALES		489	298	11

V.I.	170	93	3
V.D.	319	205	8
TOTAL	489	298	11

TABLA DE CONTINGENCIA.

V.D \ V.I	SI	NO	N/C	TOTAL
SI	489	375	178	1042
NO	412	298	101	811
N/C	322	208	11	541
TOTAL	1223	881	290	2394

FmF X FmC

$$Fe = \frac{\quad}{T} =$$

$$Fe = \frac{1223 \times 1042}{2394}$$

$$Fe = 532.31$$

V.D \ V.I	SI	NO	N/C	TOTAL
SI	532.31	383.45	126.22	1041.98
NO	414.30	298.45	98.24	810.99
N/C	276.37	799.08	65.53	540.98
TOTAL	1222.98	880.98	289.99	2393.96

$$X^2 = \frac{(F_o - F_e)^2}{F_e} \Sigma$$

$$X^2 = \frac{(489 - 532.31)^2}{532.31}$$

$$X^2 = \frac{1875.75}{532.31} =$$

$$X^2 = 3.52$$

V.D \ V.I	SI	NO	N/C	TOTAL
SI	3.52	0.18	21.24	24.94
NO	0.01	0.00	0.07	0.08
N/C	7.53	0.39	45.37	53.29
TOTAL	11.06	0.57	66.68	78.31

$$K = (F - 1) (C - 1)$$

$$K = (3 - 1) (3 - 1)$$

$$K = (2) (2)$$

$$K = 4 \text{ G.L.}$$

Al comprobar la hipótesis general, se obtuvo un resultado de cero punto setenta y ocho (0.78), este dato es menor que el que aporta la tabla de distribución de Shi -cuadrado, resultando el Shi -cuadrado muy significativo, por lo que se acepta la hipótesis general.

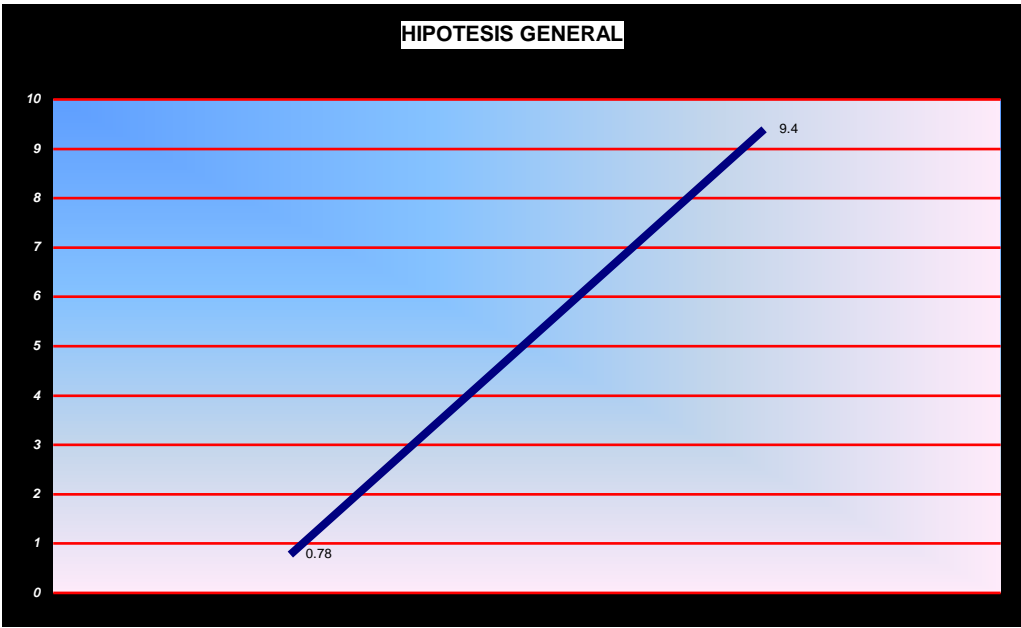


TABLA RESUMEN

HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1

La utilización de la política criminal por el legislador para tipificar comportamientos que dañan bienes jurídicos trae como consecuencia la penalización de la conducta Abuso del Derecho de Corrección.

V.I.	Indicadores	Si	No	N/c
	1, 2, 3	229	32	5
SUBTOTAL		229	32	5
V.D.	Indicadores			
	1	228	36	2
	2	160	94	12
SUBTOTAL		388	130	14
TOTALES		617	162	19

V.I.	229	32	5
V.D.	388	130	14
TOTAL	617	162	19

TABLA DE CONTINGENCIA.

V.D \ V.I	SI	NO	N/C	TOTAL
SI	617	359	243	1219
NO	420	162	46	628
N/C	393	135	19	547
TOTAL	1430	656	308	2394

FmF X FmC

$$\text{Fe} = \frac{\quad}{T} =$$

$$\text{Fe} = \frac{1430 \times 1219}{2394}$$

$$\text{Fe} = 728.14$$

V.D \ V.I	SI	NO	N/C	TOTAL
SI	728.14	334.14	156.83	1218.99
NO	375.12	172.08	80.79	627.99
N/C	326.73	149.88	70.37	546.98
TOTAL	1429.99	655.98	307.99	2393.96

$$X^2 = \sum \frac{(F_o - F_e)^2}{F_e}$$

$$X^2 = \frac{(617 - 728.14)^2}{728.14}$$

$$X^2 = \frac{12352.09}{728.14} =$$

$$X^2 = 16.96$$

V.D \ V.I	SI	NO	N/C	TOTAL
SI	16.96	1.86	47.34	66.16
NO	5.36	0.59	14.98	20.93
N/C	13.44	1.47	37.49	52.40
TOTAL	35.76	3.92	99.81	139.49

$$K = (F - 1) (C - 1)$$

$$K = (3 - 1) (3 - 1)$$

$$K = (2) (2)$$

$$K = 4 \text{ G.L.}$$

Al comprobar la hipótesis específica, se obtuvo un resultado de uno punto treinta y nueve (1.39), este dato es menor al que aporta la tabla de distribución de Shi –cuadrado, resultando el Shi-cuadrado muy significativo, por lo que se acepta la hipótesis específica uno.

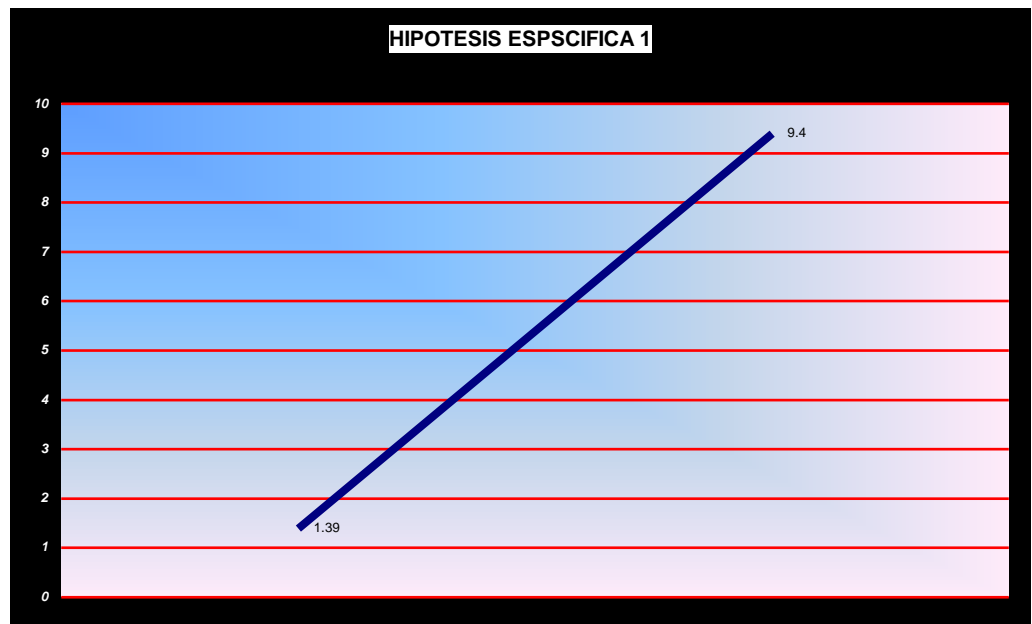


TABLA RESUMEN.

HIPÓTESIS ESPECÍFICA DOS.

El conocimiento de los parámetros diferenciadores entre Derecho de Corrección y abuso del mismo influye en los titulares del derecho a no excederse en la Corrección y al empleo de medios idóneos para ejercer el mismo.

V.I.	Indicadores	Si	No	N/c
	1, 2, 3,4	234	24	8
SUBTOTAL		234	24	8
V.D.	Indicadores			
	2	102	150	14
		244	15	7
SUBTOTAL		346	165	21

V.I.	234	24	8
V.D.	346	165	21
TOTAL	580	189	29

TABLA DE CONTINGENCIA.

V.D \ V.I	SI	NO	N/C	TOTAL
SI	580	399	255	1234
NO	370	189	45	604
N/C	354	173	29	556
TOTAL	1304	761	329	2394

FmF X FmC

$$Fe = \frac{\quad}{T} =$$

$$Fe = \frac{1303.99 \times 1233.99}{2394}$$

$$Fe = 672.15$$

V.D \ V.I	SI	NO	N/C	TOTAL
SI	672.15	392.26	169.58	1233.99
NO	328.99	191.99	83.00	603.98
N/C	302.85	176.74	76.40	555.99
TOTAL	1303.99	760.94	328.98	2393.96

$$X^2 = \frac{(F_o - F_e)^2}{F_e} \Sigma$$

$$X^2 = \frac{(672.15 - 580)^2}{92.15 \times 92.15}$$

$$X^2 = \frac{8491.62}{672.15} =$$

$$X^2 = 12.63$$

V.D \ V.I	SI	NO	N/C	TOTAL
SI	12.63	0.11	43.02	55.76
NO	5.11	0.04	17.39	22.54
N/C	8.63	0.70	29.40	38.73
TOTAL	26.37	0.85	89.81	117.03

$$K = (F - 1) (C - 1)$$

$$K = (3 - 1) (3 - 1)$$

$$K = (2) (2)$$

$$K = 4 \text{ G.L.}$$

Al comprobar la hipótesis específica dos, se obtuvo un resultado de uno punto diecisiete (1.17), este dato es menor que el que aporta la tabla de

distribución de Shi –cuadrado, resultando el Shi-cuadrado muy significativo, por lo que se acepta la hipótesis específica dos.

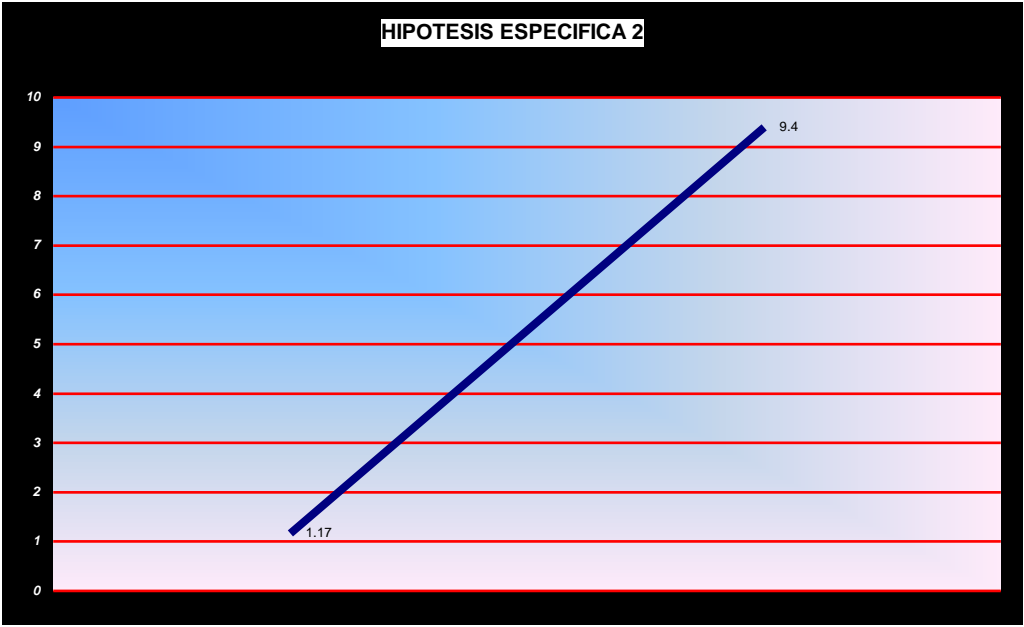


TABLA RESUMEN

HIPÓTESIS ESPECÍFICA TRES.

El derecho de corrección para valorarlo como causa de justificación es necesario que concurren los presupuestos fácticos del ejercicio legítimo de un derecho regulado en la normativa penal.

V.I.	Indicadores	Si	No	N/c
	1	173	76	17
	2	256	5	5
SUBTOTAL		429	81	22
V.D.	Indicadores			
	1	184	69	13
SUBTOTAL		184	69	13

V.I.	429	81	22
V.D.	184	69	13
TOTAL	613	150	35

TABLA DE CONTINGENCIA.

V.D \ V.I	SI	NO	N/C	TOTAL
SI	613	498	442	1553
NO	265	150	94	509
N/C	206	91	35	332
TOTAL	1084	739	571	2394

FmF X FmC

$$Fe = \frac{\quad}{T} =$$

$$Fe = \frac{1084 \times 1553}{2394}$$

$$Fe = 703.19$$

V.D \ V.I	SI	NO	N/C	TOTAL
SI	703.19	479.39	730.41	1552.99
NO	230.47	157.12	121.40	508.99
N/C	150.32	102.48	79.18	331.98
TOTAL	1083.98	738.99	570.99	2393.96

$$X^2 = \frac{(F_o - F_e)^2}{F_e} \Sigma$$

$$X^2 = \frac{(703.19 - 613)^2}{90.19 \times 90.19}$$

$$X^2 = \frac{1834}{703.19} =$$

$$X^2 = 11.56$$

V.D \ V.I	SI	NO	N/C	TOTAL
SI	11.56	0.72	13.83	26.11
NO	5.17	0.32	6.18	11.67
N/C	20.62	1.28	24.65	46.55
TOTAL	37.35	2.32	44.66	84.33

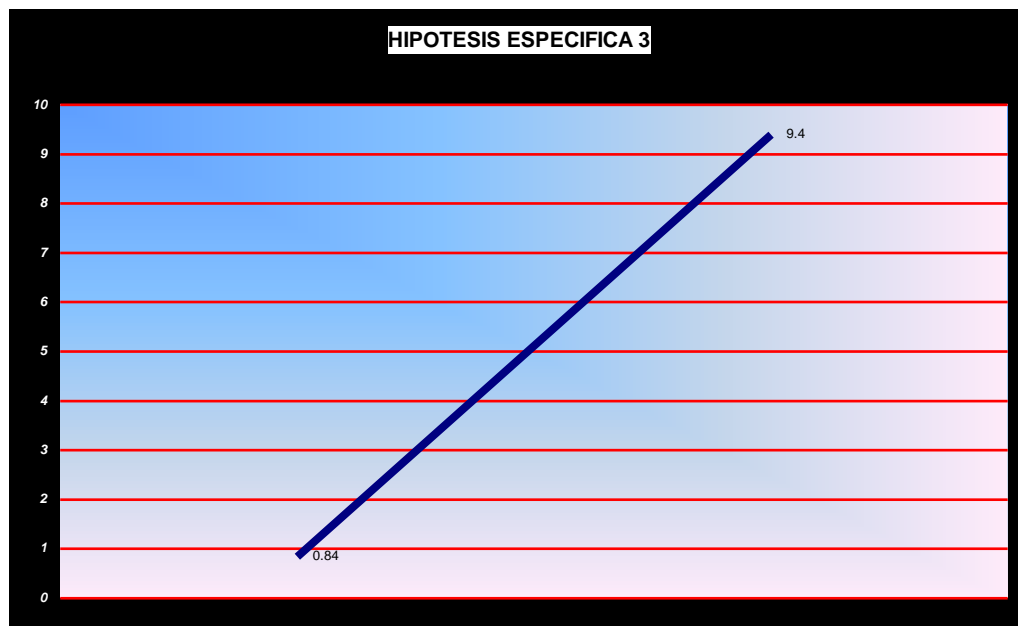
$$K = (F - 1) (C - 1)$$

$$K = (3 - 1) (3 - 1)$$

$$K = (2) (2)$$

$$K = 4 \text{ G.L.}$$

Al comprobar la hipótesis específica tres, se obtuvo un resultado de cero punto ochenta y cuatro (0.84), este dato es menor que el que aporta la tabla de distribución de Shi –cuadrado, resultando el Shi-cuadrado muy significativo, por lo que se acepta la hipótesis específica tres.



4.2 INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Las encuestas realizadas se hicieron para la población civil, tomada como muestra el Departamento de San Miguel, dicha muestra fue de 266.

De las cuales las 266 personas de la población civil encuestada, dentro de la muestra, presentaron una diversidad de características, ya que se encuestaron personas de distintos estratos sociales, así como también personas profesionales y no profesionales.

4.2.1 ENCUESTA DIRIGIDA A LA POBLACIÓN CIVIL, TOMANDO COMO MUESTRA EL DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL.

PREGUNTA 1:

¿Conoce usted que es el Derecho de corrección?

Crterios	F	%
Si	229	86.10%
No	36	13.53%
N/C	1	0.37%
Total	266	100%

La mayor parte de la población ha expresado que si conoce que es el derecho de corrección, el mínimo porcentaje ha manifestado que no lo conoce y el ínfimo porcentaje no respondió a la interrogante planteada.

Con lo antes presentado se puede manifestar que la mayoría conoce que es derecho en comento; y por consiguiente están sabedores que el mismo es exclusivamente para corregir al menor en casos que este no se dirija de acuerdo a las reglas de convivencia social y en algunos supuestos en contra de las normas jurídicas, siempre y cuando no se excedan en la forma o modo de corregir, pero, es de considerar que existen personas que no conocen que la normativa constitucional y familiar concede este derecho para moderar conductas de menores que tienen mal comportamiento dentro del núcleo del familiar; así, como también, ciudadanos que ni siquiera se representan que existe este derecho, y por consecuencia su abuso.

PREGUNTA 2:

¿Tiene conocimiento de que sólo los padres, tutores, profesores y personas que por razón de su profesión u oficio pueden Abusar del Derecho de Corrección?

Criterios	F	%
Si	90	33.83%
No	169	63.54%
N/C	7	2.63%
Total	266	100%

La mayor parte del porcentaje de la población encuestada, ha expresado que no conoce que los padres, tutores, profesores y personas que por razón de su profesión u oficio son los sujetos activos del delito Abuso del Derecho de Corrección; y la menor expresa que si lo sabe, mientras que la ínfima parte no contestó la interrogante. Lo anterior refleja el desconocimiento de la mayor parte de la población encuestada que esa cualidad especial la convierte en sujeto activo en el delito abuso del derecho de corrección, por consiguiente estas personas puede cometer dicho ilícito y convertirse en responsable del mismo; no se omite expresar que hay personas que tienen conocimiento de la situación en comento y que saben quienes o quien es el titular de la corrección; así mismo, el mínimo nivel de la población no comprende tales extremos.

PREGUNTA 3:

¿Considera que el desempleo, alcoholismo, drogadicción y costumbres arraigadas que se tienen en el país inciden en el Abuso del Derecho de Corrección?

Criterios	F	%
Si	170	63.90%
No	93	34.97%
N/C	3	1.13%
Total	266	100%

De la población encuestada un alto porcentaje considera que el desempleo, alcoholismo, drogadicción y costumbres arraigadas que se tienen en el país son las principales fuentes que inciden en el sujeto activo a cometer el delito de Abuso del Derecho de Corrección, el mínimo porcentaje expreso lo contrario, y una menor escala no manifestó nada al respecto.

De lo anterior se deduce que las causas antes planteadas inducen en gran medida a los sujetos que están bajo sus efectos a cometer el delito en estudio, dando como resultado un gran número de abusos de corrección a menores.

Así mismo existen personas que consideran que estos factores no influyen en los titulares del derecho a excederse en el mismo porque quienes cometen este delito lo hacen por diversas razones y no precisamente por desempleo o costumbres, además en la mayoría de los casos no se está bajo el efecto del alcohol y drogas.

PREGUNTA 4:

¿Conoce usted que el Abuso del Derecho de Corrección es un delito?

Criterios	F	%
Si	228	85.71%
No	36	13.53%
N/C	2	0.76%
Total	266	100%

Se puede observar que el mayor porcentaje manifestó tener conocimiento que abusar del derecho de corrección es delito; en una escala menor expreso lo contrario, y un mínimo porcentaje que no dijo nada al respecto.

De la interrogante planteada se puede observar, que se ha cumplido la prevención general del delito bajo la amenaza de la pena, ya que la mayoría de la población expresa conocer que dicha conducta es punible, no obstante el acto

prohibido se da en gran medida en la realidad jurídica salvadoreña por causas económicas, sociales y culturales que inciden en el sujeto activo para realizarlo.

Son pocos los sujetos que manifestaron no saber tal situación, ello se debe a la cultura de corregir de forma severa a los hijos y se desconoce que esa conducta se haya penalizado.

Es muy ínfima la población que no contestó ninguno de los criterios pero se infiere que también es por desconocimiento de éste delito.

PREGUNTA 5:

¿Considera adecuado que el legislador haya establecido como delito el Abuso del Derecho de Corrección?

Criterios	F	%
SI	229	86.09%
No	32	12.03%
N/C	5	1.88%
Total	266	100%

De la población encuestada un alto porcentaje consideró que es adecuado que el codificador tipificara como delito el Abuso del Derecho de Corrección, y

un mínimo estuvo en desacuerdo, así como también un ínfimo grado no expreso nada al respecto.

De la interrogante antes planteada, se puede considerar que el Estado a través de su *ius puniendi*, se están alcanzando los fines que persigue el derecho penal como la prevención general y la prevención especial y por consiguiente la resocialización con relación a la problemática planteada; tomando en cuenta también, que muchos opinan que no es adecuada la tipificación de este ilícito por generar en muchas ocasiones la desintegración familiar, produciendo con ello el quebrantamiento del principio constitucional donde se consagra la familia como la base fundamental de la sociedad.

PREGUNTA 6:

¿Está de acuerdo que a la persona que Abusa del Derecho de Corrección se le castigue con una pena privativa de libertad?

Crterios	F	%
Si	160	60.15%
No	94	35.34%
N/C	12	4.51%
Total	266	100%

Se puede observar que la mayor parte consideró adecuado que se imponga una pena privativa de libertad a quien abusa del derecho de corrección, y una escala menor estuvo en desacuerdo, así como también, el mínimo de la población no expreso nada al respecto.

En cuanto a la interrogante planteada, se puede observar que para la población se debe castigar con una pena privativa de libertad a los sujetos que abusan del derecho de corrección, por considerar este tipo de comportamiento lesivo para la integridad física y psíquica del menor y por tanto debe ser conminado con una pena que venga a evitar comportamientos posteriores; sin embargo, parte de los encuestados no lo consideran adecuado por que al privarse a un sujeto de su libertad vendría a romper los vínculos paternos filiales entre el que Abusa de ese derecho con el menor.

PREGUNTA 7:

¿Sabe usted que para no excederse en el Derecho de corrección los castigos deben ser necesarios, moderados, proporcionales y con fin correctivo?

Crterios	F	%
Si	234	87.97%
No	24	9.02%
N/C	8	3.01%
Total	266	100%

De la población que expresó su opinión sobre a la interrogante planteada, la mayor parte expresa que los medios para no excederse en la corrección deben ser necesarios, con moderación, graduales y con objetivos de corregir, una pequeña parte sustento lo contrario, y el menor porcentaje no opinó nada al respecto.

Es de considerar, que para corregir a un menor de edad, sin que esta corrección constituya delito y por consecuencia no se lesione o ponga en peligro la integridad física o la dignidad de éste, las personas que corrigen deben ejercer los castigos atendiendo a criterios de moderación, proporcionalidad y necesidad con relación a la infracción y dirigidos hacia el fin de corregir; algunos de los encuestados consideran que no son los suficientes requisitos para no excederse en

la corrección, y que ha su criterio existen otros como los medios con los cuales se corrige al menor.

PREGUNTA 8:

¿Cree usted que encerrar o no dejar salir por períodos cortos a un menor es un medio idóneo para corregirlo?

Crterios	F	%
Si	102	38.35%
No	150	56.39%
N/C	14	5.26%
Total	266	100%

De la población encuestada, la mayor parte expresó que encerrar o no dejar salir a un menor no es medio idóneo para corregirlo y un menor porcentaje opinó lo contrario, así como también el menor porcentaje no se pronunció al respecto.

Se puede considerar que los encierros a los menores como medio de corrección, no son efectivos para la formación integral de ellos, esta conducta puede generar traumas emocionales o psíquicas en los menores que afectan el normal desarrollo generando rechazos a sus correctores; no se omite manifestar,

que para ciertas personas encerrar o no dejar salir a un menor que ha cometido una infracción es un medio idóneo y efectivo para corregir, con ello se alcanzaría las mejores formas de enmendar conductas desviadas y lograr una adecuada formación educativa en su etapa de desarrollo.

PREGUNTA 9:

¿Considera usted que los tratamientos psicológicos y charlas educativas ayudarían a no abusar del Derecho de corrección?

Criterios	F	%
Sí	244	91.73%
No	15	5.64%
N/C	7	2.63%
Total	266	100%

De las personas que se encuestaron el mayor numero considera que los tratamientos psicológicos y charlas educativas ayudarían a no abusar del derecho de corrección, en menor proporción se estuvo en desacuerdo y fue ínfimo el porcentaje que no contestó la interrogante.

Se interpreta de la pregunta antes analizada que la ayuda profesional a los titulares del derecho de corrección influiría mucho en estos para que empleen diversas formas de corregir a los menores evitándose el exceso en el mismo.

Existe un criterio que considera que con este tipo de ayuda de parte de profesionales no se minimizarían los abusos en tal derecho porque al salir del tratamiento psicológico y charlas educativas el titular del derecho actúa de la misma forma como que si no hubiese recibido ningún tipo de concientización.

También existen sujetos indecisos y no se atreven a asegurar si estos tratamientos y charlas evitarían el exceso en el derecho de corrección, por el desconocimiento que tienen al respecto.

PREGUNTA 10:

¿Cree usted que para el ejercicio legítimo del Derecho de corrección es necesario poseer la titularidad de este derecho?

Criterios	F	%
Sí	173	65.03%
No	76	28.58%
N/C	17	6.39%
Total	266	100%

De las personas encuestadas la mayor parte cree que para el ejercicio legítimo del derecho de corrección es necesario poseer la titularidad de este derecho, un menor porcentaje considera lo contrario y el resto no contestó la interrogante.

Se sostiene que para ejercer corrección la persona que lo hace debe poseer la legitimidad del mismo, para valorarlo como causa de justificación, de lo contrario no podría ampararse en la misma.

Desde otro punto de vista se considera que no necesariamente solo el que tenga la legitimidad del mismo puede ejercer corrección sobre los menores sino todos los miembros del grupo familiar a fin de lograr una correcta educación de estos.

Un reducido número de personas que no responden la interrogante lo hacen por no tener mucha información en relación con el tema investigado.

PREGUNTA 11:

¿Estima que la corrección debe ejercerse respetando la dignidad del menor?

Criterios	F	%
Sí	256	96.24%
No	5	1.88%
N/C	5	1.88%
Total	266	100%

De la muestra poblacional encuestada un elevado porcentaje estima que la corrección debe ejercerse respetando la dignidad del menor, muy bajo fue el que considera lo contrario, igualmente poco fue el numero que se abstuvo de contestar la pregunta.

Se comprende de la interrogante ya planteada que la corrección debe ejercerse sobre un menor de forma cuidadosa evitando estigmatizarlo con castigos severos que dejen secuelas de resentimiento y traumas psicológicos, como hacerlo tímido, miedoso o poco comunicativo, porque eso le afectará el resto de su vida.

También otro criterio considera que al reencausar a los menores siempre se les daña su dignidad independientemente de los medios que se utilicen para

hacerlo y eso es algo inevitable por la razón de no poder llegar a formar buenos adultos sino se les corrige desde temprana edad.

Quienes no contestaron la interrogante es porque no tienen definido que es la dignidad y por ese motivo no responden a ningún criterio.

PREGUNTA 12:

¿Sabe usted que el ejercicio legítimo del derecho de corrección está permitido por la ley penal?

Criterios	F	%
Sí	184	69.17%
No	69	25.94%
N/C	13	4.89%
Total	266	100%

Los encuestados en su mayoría contestaron que efectivamente tienen conocimiento que el ejercicio legítimo del derecho de corrección está permitido por la ley penal, fue menor la cantidad de sujetos que expresaron que desconocían tal situación y un mínimo porcentaje no contestó la interrogante.

Dentro de la normativa penal se permite tal ejercicio como causa excluyente de responsabilidad criminal, por consiguiente, al titular del mismo se

le da la potestad de corregir a los menores para crear buenos ciudadanos pero a la vez se les prohíbe que abusen de tal derecho, muchas personas tienen conocimiento de esta permisión.

También existe desconocimiento de ella y es porque muchos sujetos no han recibidos ningún tipo de información a cerca del tema.

De igual manera se interpreta en el caso de los individuos que no contestaron a la interrogante, a ellos por ningún medio se les ha hecho llegar la noticia.

***4.2.2 ANÁLISIS DE LA ENTREVISTA DIRIGIDA A ADMINISTRADORES
DE JUSTICIA, AGENTES FISCALES Y PROCURADORES DE LA
REPÚBLICA, DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL.***

1. ¿Qué bienes jurídicos se tutelan con el delito Abuso del Derecho de Corrección?

De la interrogante antes planteada, la mayoría de las ideas se centran en que el bien jurídico protegido en el delito Abuso del Derecho de Corrección es la integridad física y moral del menor, fundamentándolo en lo siguiente:

Que la misma disposición exige el evidente perjuicio material o moral, esto significa un atentado en contra de la integridad física o psíquica del menor o la puesta en peligro de esta, ya que los ataques van dirigidos a su composición corporal.

Así también hay puntos de vista que difieren al respecto:

Son las relaciones familiares o los derechos y deberes de estos basándose en que es la familia a quien se perjudica con este tipo de acciones, sosteniendo además, que así lo establece el Código Penal en su Título VI Delitos relativos a las relaciones familiares y específicamente el Capítulo III de los atentados contra los derechos y deberes familiares.

Como grupo se considera, que el bien jurídico protegido con este ilícito penal, es la dignidad, ya que con ella se tutelan todos los derechos inherentes al menor, no dejando de valorar la integridad física y moral como un elemento probatorio dentro del proceso.

2. ¿A su criterio se hizo buen uso de la política criminal para que el codificador elevara a la categoría de delito el Abuso del Derecho de Corrección?

Un sector de los entrevistados, sostiene que el codificador de esa época utilizó de forma adecuada tanto la política criminal, dogmática penal, y la criminología ya que los que ejercitan el derecho de corrección se excedían con frecuencia en el ámbito social, llegándose a constituirse un elevado índice de casos, por consiguiente era una necesidad que esa conducta se penalizara como un comportamiento disvalioso que transgredía bienes jurídicos de los menores.

El otro sector diverge argumentando que el legislador no hizo uso adecuado de la política criminal, ya que al tipificar esta conducta como delito no cumple los fines de integración familiar a los que la Constitución de la República hace referencia, creando un conflicto de mayor gravedad al querer establecer con ello la relación familiar con medios institucionales violentos como es el Derecho Penal, habiendo otros mecanismos más eficaces de contrarrestar esta conducta,

como el código de familia, leyes especiales como la ley contra la violencia intrafamiliar, que protegen las relaciones familiares y en especial a los menores.

Como grupo se sostiene que el legislador ha utilizado como herramienta eficaz la política criminal, ya que es la ciencia que fija las causas del delito e intentan comprobar la eficacia de las sanciones empleadas por el Derecho Penal, y pondera los límites hasta donde el legislador extiende éste para coartar lo menos posible el ámbito de libertad de los ciudadanos, discutiendo así, como pueden configurarse correctamente los elementos de los tipos penales constituyéndose en este caso una necesidad debido a los constantes abusos cometidos por el sujeto activo, que ejerce el derecho de corrección.

3. ¿Qué opinión tiene sobre la pena al delito abuso del Derecho de Corrección?

De los informantes surgieron dos opiniones encontradas, los primeros sostuvieron que la penalidad de este delito es proporcional a la infracción que se comete con base al principio de culpabilidad expresando que la pena privativa de libertad es de seis meses a un año y por tanto proporcional al daño causado al bien jurídico.

Los segundos sostienen que esta penalidad no cumple los fines que persigue la misma pues de imponerse un castigo se violenta los principios constitucionales y

fundamentales sustentados en que la familia es la base fundamental de la sociedad.

Los investigadores sostienen, que la penalidad de esta disposición rompe con los esquemas de un Estado Democrático, Constitucional de Derecho que inspira la legislación secundaria ya que ésta busca armonizar la familia y una pena de prisión va en contra de dichos principios por lo cual sería más beneficioso imponer una pena de prestación de trabajo de utilidad comunitaria.

4. ¿Considera adecuado que se regule el Abuso del Derecho de Corrección en el Código Penal?

De los consultados un grupo considera que esta regulación no debe contemplarse en el Código Penal, porque deben de haber otros instrumentos que generen menor violencia como el Código de Familia donde se controle el Abuso del Derecho de Corrección para mantener la unidad familiar.

El otro punto de vista consiste en que si debe ser regulado por el Código Penal, ya que no existe otra vía más eficaz y garantista de protección a bienes jurídicos.

Como grupo investigador comparte la segunda idea ya que si bien es cierto que el Derecho Penal se debe utilizar como mecanismo de última ratio pero este se viene a constituir en el ente garantizador o protector de los bienes jurídicos de

los menores, ya que con el se cumple la prevención general del delito a través de la amenaza general que se lanza con la pena; y evita que se sigan realizando actos lesivos a la dignidad humana del menor al Abusar del Derecho de Corrección.

5. ¿A su criterio el ejercicio del Derecho de Corrección puede ampararse en una causa de justificación de las reguladas en el Código Penal?

De los interrogados, un sector sostuvo que el Abuso del Derecho de Corrección puede ampararse en la justificante del ejercicio legítimo de un derecho regulado en el artículo 27 No. 1 del Código Penal, siempre y cuando se cumplan con los presupuestos que exige el artículo referido y que atienda a la moderación, proporcionalidad y fin correctivo del menor.

El otro sector diverge al criterio planteado, argumentando que no se puede bajo ningún concepto ampararse en una causa de exclusión penal, porque el derecho penal no ampara conductas que lesionan bienes jurídicos fundamentales tales como los de un menor.

A criterio del grupo, el que Abusa del Derecho de Corrección puede ampararse en la justificante de “ejercicio legítimo de un derecho” regulado en el artículo 27 No. 1 C. Pn. por muy típica que sea la acción realizada por el sujeto activo no será antijurídica y mucho menos culpable cuando cumpla los presupuestos que exige esta justificante tales como:

1° Tener titularidad de un derecho subjetivo.

2° El ejercicio debe ser legítimo.

3° El ejercicio del derecho no implique un atentado grave contra la dignidad de la persona.

4° Que sea con la finalidad correctiva.

Cumplíendose estos, aunque los castigos sean inmoderados, desproporcionales pero con fin correctivo existe posibilidad que se exima de responsabilidad penal.

6. ¿Está de acuerdo con la implementación de salidas alternas al proceso en el delito Abuso del Derecho de Corrección?

Con relación a la interrogante planteada, no hubo divergencia alguna de parte de los entrevistados, todos de forma unánime opinaron que están de acuerdo con las salidas alternas en el proceso penal cuando se abuse del derecho de corrección; pues la penalidad lo constituye en un delito menos grave. Y con relación al ilícito en comento, es la conciliación la que se da con mayor frecuencia.

El grupo sostiene, estar de acuerdo con dicha salida alterna al proceso penal, ya que con ello, se le da agilidad al procedimiento y hay economía procesal, y es así que en el Abuso del Derecho de Corrección la mayoría de los casos revisados

sustancian por la vía de la conciliación, protegiendo a la víctima de forma más ágil y eficaz por los tratamientos psicológicos que se imponen al sujeto activo y las reglas de conducta por períodos prudenciales para su cumplimiento.

CAPITULO V

5.0 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES:

Tal como se ha expuesto en el transcurso de la investigación, y como resultado de la misma se exponen los siguientes aspectos que son los más relevantes y se han considerado como básicos y necesarios para lograr realizar y cumplir los objetivos del estudio propuestos al inicio de esta tarea:

- Que son muchos los factores que inciden en el sujeto activo para el cometimiento del ilícito penal Abuso del Derecho de Corrección, determinando que estos son de índole económicas, sociales y culturales que afectan gravemente a la familia salvadoreña en cuanto a lo económico por falta de fuentes de trabajo, el alto costo de la vida y el subempleo.

En lo social, influyen el bajo nivel escolar que se posee, el alto índice de alcoholismo y drogadicción, los embarazos no deseados que generalmente dan como resultado el fenómeno de madre soltera, la desintegración familiar que también se ha desencadenado desde el período de la guerra en el país, donde las personas se han visto en la necesidad de emigrar a otra nación para satisfacer necesidades básicas, además la desintegración familiar se da en el caso de divorcios, los cuales crean tensión a los titulares de derecho de corrección quienes se exceden al momento de ejercerla.

Lo cultural, es una causa para el Abuso del Derecho de Corrección porque históricamente los padres castigaban a los hijos de forma exagerada y desproporcionada y esa es la forma de corregir que se refleja de generación en generación hasta la actualidad ya que el patrón de conducta es muy fuerte y es necesario contrarrestarlo con charlas educativas orientadas a la población en general con la intención de dar a conocer las diferentes formas de corregir a los menores.

-Que el alcance del Derecho de Corrección se representa a través de ciertos parámetros que diferencian entre el derecho aludido y su abuso, siendo estos: La moderación, que no es otra cosa que los castigos empleados a la persona menor de edad y que deben reflejar lo justo y necesario para enmendar la infracción cometida; la proporcionalidad, siendo este el elemento que conlleva al equilibrio entre castigo o infracción, es decir no castigar más de lo debido; y el fin correctivo, que es el elemento que conlleva al menor hacia su formación integral dentro de su desarrollo.

-Que el Abuso del Derecho de Corrección es un delito especial, donde el sujeto activo que abusa de él tiene que tener una cualidad o categoría especial requerido por la ley para ejercerlo, es decir, que este solo puede ser el padre, la madre, tutor, profesor o persona que por su profesión u oficio tiene a cargo un menor, esta cualidad la establecen los artículos 215, 274, 284, 287 todos del

Código de Familia artículo 56 No. 18 de la Ley de la Carrera Docente y artículo 204 del Código Penal.

-Que el Abuso del Derecho de Corrección puede ampararse en la causa de justificación, regulada en el artículo 27 No.1, del Código penal, como es el ejercicio legítimo de un derecho, para ello el titular de la corrección debe cumplir con los presupuestos fácticos requeridos del ejercicio legítimo de un derecho que establece la Ley tanto de índole objetiva como subjetiva, en primer lugar se necesita la existencia de un derecho de índole subjetiva para exigirle a un menor que haga o deje de hacer algo; la persona que corrige únicamente puede ser quien tiene la titularidad del mismo tales pueden ser padres, tutores, profesores y personas que por razón de su profesión u oficio tienen a cargo un menor, es necesario que el agente posea la capacidad jurídica de obrar en el caso del padre que para corregir debe poseer la autoridad parental sobre el menor; el ejercicio debe ser legítimo y necesario, es decir, actuar solamente dentro del ámbito del derecho y agotar todas las formas de corrección antes de llegar a la violencia; al corregir a los menores debe hacerse de forma moderada para no causar ningún tipo de daño a la dignidad de estos, además el agente debe actuar con la única finalidad de corrección porque si lo hace por una razón diferente no puede ampararse en la justificante.

- Que la política criminal se ocupa de cómo configurar el Derecho Penal de la forma más eficaz posible para que pueda cumplir su tarea de protección de la sociedad, intenta comprobar la eficacia de las sanciones empleadas por él y pondera los límites hasta donde puede coartar lo menos posible el ámbito de libertad del ciudadano.

- Que la política criminal, no solo atiende a limitaciones legislativas o propuestas de solución de conflictos sociales, sino que también a principios fundamentales como principio de Culpabilidad, de Estado de Derecho y de Humanidad.

-Que son diversos los modelos de política criminal que puedan adoptarse según la doctrina penal, tales como el defensista, culpabilista, funcionalista sistémico normativista y el del análisis económico del derecho, siendo el modelo culpabilista el adoptado por el Código Penal Salvadoreño; perfilándose éste como una orientación defensiva, pro individuo, dirigida contra el Estado en cuanto titular de la soberanía penal; conforme este modelo lo castigado es un hecho ilícito, un hecho concreto, pasado, no una situación o un estado reprochable en cuanto manifestación de un hacer responsable personal.

- Que la razón político criminal por la que el legislador elevó a categoría de delito el Abuso del Derecho de Corrección, es que, las relaciones familiares, y

en específico los menores son merecedores de protección jurídica ya reconocida tanto constitucionalmente como a nivel de tratados y por ende debía hacerse mediante el derecho penal, ya que éstas poseen una característica especial de superioridad y dependencia afectiva, psicológica y económica entre el agredido y el agresor; y además de presentarse con mucha frecuencia y configurándose así el Abuso del Derecho de Corrección por parte de los titulares de éste, o personas encargadas de la educación, cuidado o vigilancia de un menor; y por la realización de la acción (Abuso del Derecho de Corrección) se lesionaba o se ponía en peligro bienes jurídicos, tanto de índole material como moral y era necesario regularlo para que no se siguieran dando este tipo de ataques contra los menores, logrando la prevención general o especial del derecho penal así como los fines de la pena.

5.2 RECOMENDACIONES:

AL ÓRGANO EJECUTIVO:

Que impulse programas en los diversos medios de comunicación, tanto escritos, radiales y televisivos sobre Derecho de Corrección, formas de orientar al menor y corregirlos para que la población tenga conocimiento de la forma más adecuada de cómo castigar sin cometer un abuso en la corrección.

AL ÓRGANO JUDICIAL:

-Que a través del Consejo Nacional de la Judicatura y la Escuela de Capacitación Judicial imparta conferencias y seminarios a los jueces acerca de los delitos que atenten contra los menores.

-Que impartan capacitaciones a los equipos multidisciplinarios de los Juzgados de Familia, a efecto de brindar una mejor y adecuada orientación al grupo familiar sobre su comportamiento o patrones de conducta dentro de dicha institución, así como también, orientarlos a una mejor forma de corrección sin abusar de ellos.

A LOS JUECES:

-Que adquieran doctrina sobre el tema Abuso del Derecho de Corrección, ya que es necesario que posean tal conocimiento para que puedan juzgar de forma

adecuada e identificar si las partes les realizan peticiones razonables cada vez que se tienen que resolver este tipo de delitos.

-Que acudan a todas las capacitaciones que sobre el tema se impartan con el objetivo de adquirir más conocimiento sobre éste.

-Que con bases legales y doctrinarios fundamenten las resoluciones, y determinen específicamente los parámetros que diferencian el ejercicio legítimo del derecho de corrección y el abuso, así como también verificar si el sujeto activo requiere la cualidad necesaria para corregir y si éste empleó medios idóneos en la corrección.

A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA:

-Que capacite a los defensores públicos sobre teoría del delito y específicamente sobre los delitos relativos a las relaciones familiares regulados en el Código Penal.

A LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA:

-Que imparta capacitaciones a los auxiliares del Fiscal General de la República sobre temas de oralidad, Teoría del Delito y sobre normativa internacional que protege las relaciones familiares, así como también delitos que atentan contra la familia establecidos en el Código Penal.

-Que cuando tenga conocimiento del delito Abuso del Derecho de Corrección, no solo se base en denuncias, sino que investigue los casos a profundidad para no quedar en indagaciones ambiguas y poco objetivas y busque elementos de prueba de cargo y descargo para el imputado.

-Que las investigaciones se realicen con profundo interés de averiguar la verdad real del caso para desempeñar su función de forma eficaz.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR:

-Facultad Multidisciplinaria Oriental, que abastezca de libros la biblioteca sobre temas de Abuso del Derecho de Corrección o temas a fines a la familia, con el objeto de fomentar las investigaciones futuras y que los próximos estudiantes y docentes tengan amplios conocimientos sobre éstos.

A LAS IGLESIAS:

-Que imparta estudios bíblicos u homilías acerca de la corrección y orientación de los menores, explicando a los padres de familia sus derechos así como las diversas formas adecuadas de corrección a efecto de que perdure la armonía en el hogar.

A LAS GUARDERÍAS:

-Como entes encargados de la guarda de los menores, impartan charlas sobre el derecho de corrección y el abuso de este, orientándolos para que cuando sus padres se exceden de este derecho sobre ellos lo denuncien o pongan en conocimiento de otra persona encargada.

AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN:

-Que a través del Plan de estudio que imparten los docentes no solo se limiten a enseñar los derechos a los menores, sino además se les enseñe que cuando sus padres les castiguen de forma excesiva lo informen a las personas que ellos consideren de confianza.

AL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL:

-Como ente vigilante de los derechos de los trabajadores y menores empleados en las empresas y talleres donde estos desempeñan labores o aprenden un oficio, que vele por una adecuada corrección de los menores por parte de los encargados o jefes de trabajo o maestros que enseñen un arte u oficio.

A LA POLICÍA NACIONAL CIVIL:

-Que por medio de campañas informativas le haga saber a la población que el Abuso del Derecho de Corrección es delito y que cualquier persona puede denunciarlo.

AL INSTITUTO SALVADOREÑO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA:

-Crear campañas informativas a la población para dar a conocer que abusar del derecho de corrección es una conducta prohibida y que es necesario modificar ese patrón de conducta e informar de los excesos correctivos que ellos conozcan, ante las autoridades correspondientes.

AL INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO DE LA MUJER:

-Promover en las zonas urbanas y rurales charlas educativas sobre el ilícito penal Abuso del Derecho de Corrección a fin de concientizar a la población de castigar con moderación a los menores a su cargo; además que ésta información la difunda por los diversos medios de comunicación en todo el país.

A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA:

-Para que a través de su comisión de legislación y puntos Constitucionales, reformen el artículo 204 Inciso Primero del Código Penal, para que pueda existir una mejor interpretación y aplicación del mismo. (**Ver anexo -1**)

A LOS CIUDADANOS:

- Acudir a los lugares donde les proporcionen información sobre las diversas formas de corregir a los menores a su cargo, tales pueden ser escuelas para padres, charlas educativas, para efecto de concientizarse que maltratar a un menor le causa daño psicológico o físico y que además el abuso en la corrección está tipificado como delito, y que la mejor forma de corregirlos es con amor, cariño, moderación y proporcionalidad todo con la finalidad correctiva, para crear buenos ciudadanos, ya que es necesario que se rompa el círculo vicioso de maltrato.

-Informar a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento que se está cometiendo Abuso del Derecho de Corrección

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

A. MESQUITA DE ALMEIDA, Josefina, Lecciones del Derecho de Familia, Editorial Temis, Librería Bogotá – Colombia, 1980.

BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal, Parte General, Editorial Hammurabi; S.R.L., 2ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 1987.

BERRIOS ORTIZ, Ana Cristina. Tesis: La Corrección y Orientación de los hijos San Miguel, 1996.

BIBLIA, Reina Valera 1995.

BOEZ RUÍZ, Javier y Otros. Mujer y Derecho Penal. Editorial Teran Lo Blanch, Valencia 1995.

BONILLA, Gidalberto, Métodos prácticos de inferencia estadística, 2ª Edición, UCA Editores, San Salvador, El Salvador 1988.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta Tomo I.

CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita y Otros. Manual de Derecho de Familia. Centro de Información Jurídica 3ª Edición 1996.

CARRARAS, Eduardo Raúl. Las Causas de Justificación en el Código Penal. Cooperadora de Derecho y las Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1976.

CASADO PÉREZ, José María, Código Procesal Penal comentado, Primera Edición, Tomo I y II, El Salvador, 2001.

CHÁVEZ ZEPEDA, Juan José. Elaboración de Proyectos de Investigación, 2ª Edición 1996.

CLÉRIGO, Luis Fernando. Derecho de Familia en la Legislación comparada, Editorial Hispano – Americana. México D.F. 1947.

Código Civil de 1860.

Código Penal de 13 de febrero de 1973.

Código Penal de 8 de abril de 1904.

Comisión Coordinadora para el Sector Justicia, las Constituciones de la República de El Salvador 1824 – 1969 II Parte, Tomo II B, 1ª Edición 1963.

Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, Prontuario No. 3 Vista Pública, Junio, San Salvador.

Constitución de la República de El Salvador de 1983.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante)

Convención sobre los Derechos del Niño.

DE SANTO, Víctor, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Diccionario Océano Práctico, de la Lengua Española, Editorial S.A, Milanesat, Barcelona España, 1998.

GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora y DE CARPIÓ DELGADO, Juana. Delitos de malos tratos en el ámbito familiar. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, año 2000.

GARCÍA GUEVARA, Hugo Noé. Tesis: Concepción del Derecho de Familia en el marco de la Constitución de la República de El Salvador, octubre 29 de 1990.

GROSSMAN, Cecilia y MASTERNAN, Silvia, Maltrato al Menor, Editorial Universal Tomo I.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto: Metodología de la Investigación, Segunda Edición, Editorial Ultra, S.A. de C.V. México D.F. 2001.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto: Metodología de la Investigación Científica.
<http://www.altillo.com/exámenes/uces/publicidad/metodo2002sbc.asp>.

JESCHECK, Hans – Henrich. Tratado de Derecho Penal Parte General, Editorial Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona España 1981.

KLUGER, Viviana. Consideraciones sobre las relaciones paterno filiales en el Río de Plata Buenos Aires 1997.

Ley de la Carrera Docente.

MARÍN DE ESPINOSA, Elena Blanca, Separata de la Intervención del Derecho Penal en los castigos a los hijos: Un análisis comparado, publicado en agosto de 1999.

MARTÍNEZ CISNEROS, José Alfredo. Tesis, Situación Jurídica de los padres en el ejercicio de la Autoridad Parental, 1995.

MARTÍNEZ OSORIO, Martín Alexander, Revistas Justicia de Paz No. 13 Año V, Vol. III C.S.J.

MAYORGA DE ORELLANA, Silvia Milagro. Tesis: Causas que influyen negativamente para una adecuada aplicación del deber de corrección. Septiembre 1995.

Memorial del VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, San Salvador, El Salvador, C.A.

MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General, 6a Edición, Editorial Tecfoto. España 2002.

MIR, José Cerezo, Curso de Derecho Penal Español, Parte General, 6ª Edición, Editorial Tecnos S.A. España 1998.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal, Parte Especial, Undécima Edición, Editorial Tirant Lo Blanch Valencia 1996.

OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales. 24ª Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1997.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

PÉREZ PINZÓN, Álvaro Orlando. Un Siglo de jurisprudencia Penal, Parte General, 1ª Edición Librería del profesional.2000.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Manual de Derecho Penal, Parte General 3ª Edición, Editorial Arazadi S.A. 2001.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Manual de Derecho Penal, Parte General. 3ª Edición, Editorial Aranzadi S. A.2001.

REVISTA ELLA. “El Maltrato Infantil un triste flagelo” La Prensa Grafica, ano 2 N.º 24, enero de 2003.

ROJAS SORIANO, Raúl. Técnica y praxis, 2ª Edición 1999.

ROXIN, Claus. Derecho Penal, Parte General. Tomo I, 1ª Edición, Editorial Civistas, S. A., Madrid España 1997.

TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto. Autoría y Participación en Derecho Penal, 1ª. Edición, San Salvador, El Salvador, Editoriales Triple D, 2000.

TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto. Introducción a la Teoría General del Delito, (Evolución de Sistemas), 1ª Edición, Editorial Triple “D” 1999.

VÁSQUEZ LÓPEZ, Luis. Código de Familia. Editorial Lis.1998.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis S.A. Santa Fe, Bogotá Colombia, 1994.

VIVES ANTÓN, Tomas S. y otros. Comentarios al Código Penal Español, 1995. Vol. I, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia- España 1996.

WESSELS, Johannes. Derecho penal, Parte General. Editorial Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1980.

ANEXOS

ANEXO-1

PROPUESTA DE REFORMA DEL ARTÍCULO 204 DEL CÓDIGO PENAL DE EL SALVADOR.

DECRETO N°.-----

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.

CONSIDERANDO:

I.- Que la Constitución de la República de El Salvador, reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la Justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

II –Que por medio del decreto legislativo número 1030, de fecha 26 de abril de 1997; publicado en el Diario Oficial número 105, Tomo 335, de fecha 10 de junio de 1997, se emitió el Código Penal con el fin de adecuarse al desarrollo de la ciencia penal como a la doctrina moderna y constituirse como último recurso para resolver los conflictos sociales y ser un instrumento efectivo para lograr la paz y la seguridad jurídica.

III- Que para continuar modernizando el sistema punitivo y lograr la protección de la familia y los menores bajo guarda y custodia es necesario reformar el artículo 204 inc. 1° del Código Penal, Abuso del Derecho de Corrección, por no ser preciso en el supuesto de hecho, y no incluir los requisitos de necesidad, proporcionalidad y fin correctivo.

IV- Que el mencionado artículo tiene una pena de prisión de seis meses a un año la cual debe ser convertida a Arresto de Fin de Semana o Multa, las cuales son inconvenientes para el núcleo familiar porque no trae ningún tipo de beneficio, por lo que amerita también reformarse.

POR TANTO:

En uso de sus facultades Constitucionales y a iniciativa de los ciudadanos, José Carlos Díaz, Gloria Esperanza Martínez Vásquez y Edwin Gustavo Molina Avelar.

DECRETA la siguiente:

Reforma al Código Penal.

Art.1.- Reformase el Artículo 204 inciso 1° del Código Penal de la forma siguiente:

Art. 204 Abuso del Derecho de Corrección.

“Los Padres de familia y tutores que en el ejercicio del derecho de corrección de un menor abusaren de tal derecho sin moderación, proporcionalidad y fin correctivo, produciendo evidente perjuicio material o moral, serán sancionados con veinticinco a setenta y cinco jornadas semanales de prestación de trabajo comunitario”.

Art.2.- El presente decreto entrara en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL PALACIO LEGISLATIVO; San Salvador a los _____ días del mes de _____ de dos mil _____.

ANEXO-2

**CASOS RESUELTOS POR LOS JUZGADOS DE PAZ, DE
INSTRUCCIÓN Y TRIBUNALES DE SENTENCIA SOBRE EL DELITO
ABUSO DEL DERECHO DE CORRECCIÓN EN EL DEPARTAMENTO
DE SAN MIGUEL.**

Sentencias referentes al delito Abuso del Derecho de Corrección desde 1998 hasta el 2003, siguiendo el orden cronológico en la exposición, con el fin de analizar la solución dada a cada caso y añadiendo comentarios que resulten imprescindibles y transcribiendo en ocasiones partes de las resoluciones.

Sobreseimiento Definitivo:

“Es resolución judicial emanada del órgano competente mediante la cual se pone fin al proceso”, y “provoca la terminación anticipada del proceso e imposibilita que se pueda iniciar otro sobre los mismos hechos contra el mismo imputado”.

Auto de sobreseimiento definitivo de fecha 21 de agosto de 2002, en Juzgado Tercero de Instrucción de San Miguel.

“En la audiencia preliminar celebrada este día, la representación fiscal manifestó reformular el dictamen de acusación presentado, contra el imputado ya que la ofendida, manifestó su deseo de conciliar con el referido imputado, por su parte el defensor público manifestó estar de acuerdo a que su defendido llegue a un arreglo con la ofendida ya que la víctima menor es el hijo de ambos, en tal sentido está de acuerdo a lo solicitado por el Ministerio público fiscal, además se le dio la palabra a la ofendida, quien manifestó que efectivamente deseaba conciliar con la única condición que el imputado visite a sus hijos siempre que no ande en estado de ebriedad, expresando el imputado estar de acuerdo con dicha condición y que se abstendrá de ingerir bebidas embriagantes, no quedando sujeta a plazo dicha condición”.

“En virtud de lo anterior autorizase la conciliación entre la representante legal del menor y el imputado no detenido e impóngasele la condición siguiente: Que visite a sus hijos siempre que no ande en estado de ebriedad o bajo los efectos de otra sustancia que ponga en peligro la integridad física de sus hijos”.

“Por todo lo anterior en este caso concreto es procedente resolver mediante una interlocutoria definitiva a favor del imputado.

“**SOBRESEESE DEFINITIVAMENTE**” al imputado, por imputársele la comisión del delito de **ABUSO DEL DERECHO DE CORRECCIÓN**, en perjuicio de su menor hijo.

Absuélvase de la responsabilidad civil al imputado, a consecuencia del ilícito que se le atribuye, lo anterior en vista de no haberse determinado el daño ocasionado.

Puede notarse claramente que el sobreseimiento definitivo desvincula totalmente al imputado de la relación procesal, absolviéndole anticipadamente a una sentencia definitiva de los cargos que se le atribuyen por haber cometido el delito de Abuso del Derecho de Corrección.

El sobreseimiento provisional:

“Supone un estado de duda que puede despejarse; se han practicado las diligencias de averiguación pertinentes y, no obstante, no se ha conseguido contar con los elementos necesarios para entrar en juicio, ya que el resultado de la investigación se muestra insuficiente para acreditar el hecho delictivo o la participación en él de una determinada persona”.

Auto de sobreseimiento provisional de fecha 13 de agosto de 2003, en el Juzgado Primero de Paz de Ciudad Barrios.

“La representación fiscal manifestó que reformula la solicitud de instrucción formal sin detención provisional en contra de la imputada a quien se le atribuye la comisión del delito de Abuso del Derecho de Corrección previsto y

sancionado en el artículo doscientos cuatro del Código Penal en perjuicio de su menor hija por el pronunciamiento de un sobreseimiento provisional a favor de dicha imputada, ya que de la investigación que se ha practicado no ha sido posible obtener las evidencias o indicios necesarios para la existencia material del delito, por el hecho de que la víctima menor, no ha sido reconocida en legal forma por un médico forense y es por ello que se pronuncia por un sobreseimiento provisional, en base a lo que se regula en el artículo trescientos nueve, del Código Procesal Penal”.

La defensa técnica, el procurador de familia manifestaron estar de acuerdo con lo reformulado por el ministerio público fiscal.

La víctima y su representación legal (una tía) no expresaron nada al respecto.

El Juez resuelve “PRONUNCIESE SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL, a favor de la imputada, por la comisión del delito de ABUSO DEL DERECHO DE CORRECCIÓN, previsto y sancionado en el artículo 204, del Código Penal, en perjuicio de la menor, quien es representada legalmente por su tía, y continúe en la custodia respectiva”.

El sobreseimiento es provisional cuando los elementos de convicción obtenidos son insuficientes para la fundamentación de la acusación, pero existe la posibilidad de poder obtenerlos, tal como se expresa en este caso, y el plazo es de

un año contado a partir de la fecha en que se pronuncie la resolución del sobreseimiento provisional (Artículo 310 C. P.P.). En este período es donde la Fiscalía debe presentar los elementos de prueba para la reapertura del proceso, si concluye el año y la fiscalía no solicitó al Juez dicha apertura, el juez pronuncia **SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO**.

La conciliación:

“Implica el acuerdo entre sujetos que parten, en principio, de posturas discrepantes o posiciones de intereses enfrentados”.

1. Auto de Conciliación de fecha 17 de agosto de 1999, realizado en el Juzgado de Paz de El Tránsito.

Las partes: El Fiscal, defensor, la imputada y el representante legal del menor (de la Procuraduría General de la República).

La imputada y el representante legal del menor (una Agente Auxiliar de la Procuraduría General de la República) llegan a un acuerdo conciliatorio, la Fiscalía está de acuerdo y el juez RESUELVE:

Autorizarlo bajo las condiciones siguientes:

- a. Que la imputada se presente a ese tribunal cada 15 días durante tres meses.

- b. Que reciba tratamiento psicológico en ese mismo período en el Centro Psicológico de la ciudad de San Miguel.
 - c. Se da por extinguida la acción civil.
 - d. Al concluir estos 3 meses y las condiciones son cumplidas el juez dicta sobreseimiento definitivo.
2. Auto de conciliación de 28 de julio de 2000 en Juzgado de Paz de El Tránsito.

Condiciones:

- Recibirá tratamiento psicológico por tres meses ella y sus hijos en la Procuraduría General de la República de Usulután.
3. Auto de conciliación de 26 de octubre de 2000 en el Juzgado Primero de Instrucción de San Miguel.

Las condiciones son:

- Que el imputado “deberá abstenerse de ingerir bebidas embriagantes por el plazo de 4 meses y que no moleste, ni castigue a la menor”.
 - Al concluir este plazo y se cumplan las condiciones se da por extinguida la acción penal y civil, y se dicta sobreseimiento definitivo.
4. Auto de conciliación de fecha 30 de octubre de 2000.

La conciliación tiene las condiciones siguientes:

“a) La imputada deberá asistir al departamento de Psicología de la Procuraduría General de la República de la Ciudad de San Miguel, para que se le brinde el tratamiento psico-social familiar respectivo.

b) Que en ningún momento y de ninguna manera, cuando sea recuperado por su persona, castigue violentamente a su hijo (víctima del caso), ni a los demás, abusando de ese derecho que, como madre, tiene de corregir a sus hijos, y

c) La obligación de llevar a sus hijos a una escuela determinada para que hagan uso del derecho a la educación que constitucional, y esencialmente le corresponde”.

El plazo que se le impuso es de seis meses.

5. Auto de conciliación de fecha seis de marzo de 2001 en el Juzgado Primero de Instrucción de San Miguel.

Conciliación entre los padres de las víctimas y el procurador de familia como representante legal de las menores bajo las siguientes condiciones:

a) “Que se abstengan los imputados de maltratar físicamente a las menores y b) que se someta al grupo familiar a un tratamiento psicológico en beneficio de la familia que forman, por el período de un año, en la Procuraduría General de la República”.

6. Auto de conciliación de fecha 19 de abril de 2001, en el Juzgado de Paz de Lolotique.

La Juez autoriza la conciliación bajo los términos siguientes:

- a. “La imputada se compromete a no realizar castigos que sobrepasen a lo normal en contra de su menor hija, y que cuando la niña se comporte mal, la castigará pero de forma moderada, con la debida observancia;
 - b. La imputada se compromete a abstenerse de amenazar de ninguna forma a su menor hija.
 - c. El plazo es de tres meses, el Procurador Auxiliar vigilará que se cumplan los acuerdos pactados.
7. Auto de conciliación de fecha 30 de octubre de 2001, en el Juzgado de Paz de la Ciudad de Nueva Guadalupe.

Las condiciones son:

- a. “Que el imputado castigue al menor menos fuerte que como lo hizo la última vez;
 - b. Que cuando castigue a los otros hijos no los castigue como lo hizo con este menor (víctima).
 - c. Que se sometan a charlas psicológicas en el ISDEMU de la ciudad de San Miguel.
 - d. No se estableció plazo.
8. Auto de conciliación de fecha dos de octubre de 2002, en el Tribunal Primero de Sentencia de la Ciudad de San Miguel.

Las condiciones fueron:

- a. “Que la imputada se compromete a no castigar al menor físicamente;
- b. No encadenar al menor ni permitir que otra persona lo haga;
- c. Que en dado caso de dejar solo al menor, lo deje con cualquiera de las abuelas de éste;
- d. Que la imputada se comprometa a recibir terapias psicológicas en el Centro de Atención Psicológica del Órgano Judicial de esta ciudad;
- e. Llevar al menor a una Escuela Especial de sordo mudos para que le den asistencia.
- f. Dan un plazo de 3 meses para cumplir este acuerdo.
- g. Dejar sin efecto la realización de la vista pública programada para esta fecha”.

9. Auto de conciliación de fecha 20 de mayo de dos mil tres, en el Juzgado Segundo de Paz de Ciudad Barrios.

Los acuerdos de conciliación fueron:

- a. “Que el imputado guarde respeto a sus hijos y al hogar;
- b. No volverá a cometer el mismo hecho por el cual se le ha procesado.
- c. Se abstendrá de ingerir bebidas alcohólicas.

- d. El plazo para el cumplimiento de las obligaciones será de seis meses.

En la conciliación se da un factor constante y es el plazo para cumplir las condiciones que se les impusieron al imputado, en el artículo 33 del Código Procesal Penal establece como se procede en incumplimiento de la conciliación expresando que: “Cuando el imputado incumpliere dentro del plazo sin justa causa las obligaciones pactadas en el acta de conciliación, el procedimiento continuará como si no se hubiere conciliado”; pero si el imputado si cumple con las condiciones, al finalizar el plazo en algunos casos el juez pide informe al lugar donde el sujeto activo recibiría atención psicológica, e informar por lo general que la persona acudió a las charlas o terapias y que ha mejorado mucho el comportamiento con sus hijas, el Juez entonces RESUELVE:

- a) Dar por extinguida la acción penal a favor del imputado(a) por el delito Abuso del Derecho de Corrección, en perjuicio del menor.
- b) Sobreseimiento Definitivo.
- c) Dar por extinguida la acción correspondiente.
- d) Dejar sin efecto cualquier medida cautelar impuesta al imputado (a) referente a este delito.
- e) Si existe algún objeto en comiso se restituye.
- f) Sino se impugna esta resolución se archivan esas diligencias.

ANEXO-3

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**PROCESO DE GRADUACIÓN 2003
ENCUESTA DIRIGIDA A CIUDADANOS DEL DEPARTAMENTO
DE SAN MIGUEL.**

TEMA. Abuso del Ejercicio del Derecho de Corrección.

OBJETIVO: Obtener información amplia de diferentes sectores de la sociedad para constatar el nivel de conocimiento que la población del departamento de San Miguel tiene sobre el Abuso del Derecho de Corrección.

PROFESIÓN. _____

INDICACIÓN: Lea cada una de las preguntas planteadas y señale con una X las respuestas que estime conveniente y explique en aquellos casos que se le solicite.

1- ¿Conoce usted que es el Derecho de corrección?

Si No

2- ¿Tiene conocimiento de que solo los padres, tutores, profesores, tutores y personas que por razón de su profesión u oficio pueden abusar del derecho de corrección?

Si No

3- ¿Considera que el desempleo, alcoholismo, drogadicción y costumbres arraigadas que se tienen en el país inciden en el Abuso del Derecho de Corrección?

Si No Por que? _____

4- ¿Conoce usted que el Abuso del Derecho de Corrección es un delito?

Si No

5- ¿Considera adecuado que el legislador haya tipificado como delito el Abuso del Derecho de Corrección?

Si No Por que? _____

6- ¿ Está de acuerdo que Abusar del Derecho de Corrección se castigue con una pena privativa de libertad?

Si No Por que? _____

7- ¿Sabe usted que para no excederse en el Derecho de Corrección los castigos deben ser necesarios, moderados, proporcionales y con fin correctivo?

Si No

8- ¿Cree usted que privar de libertad por períodos cortos a un menor es un medio idóneo para corregirlos?

Si No Porque? _____

9- ¿Considera usted que los tratamientos psicológicos y charlas educativas ayudarían a no abusar del derecho de corrección?

Si No Porque? _____

10- ¿Cree usted que para el ejercicio legítimo del derecho de corrección es necesario poseer la titularidad de este derecho?

Si No

11- ¿Estima que la corrección debe ejercerse respetando la dignidad del menor?

Si No Por que? _____

12- ¿Sabe usted que el ejercicio legítimo de un derecho es una excluyente de responsabilidad penal?

Si No

ANEXO-4

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

PROCESO DE GRADUACIÓN

**ENTREVISTA DIRIGIDA A ADMINISTRADORES DE JUSTICIA DE LA
CABECERA DEPARTAMENTAL DE SAN MIGUEL.**

TEMA. Abuso del Ejercicio del Derecho de Corrección.

OBJETIVO: Obtener información amplia de carácter jurídico sobre la fundamentación, aplicación y alcances del tipo penal Abuso del Derecho de Corrección.

1- ¿Qué bienes jurídicos cree que se tutelan con el delito Abuso del Derecho de Corrección?

2- ¿A su criterio se hizo buen uso de la política criminal para que el codificador elevara a la categoría de delito el Abuso del Derecho de Corrección?

3- ¿Qué opinión tiene sobre la penalidad del delito Abuso del Derecho de Corrección?

4- ¿Considera adecuado que se regule el Abuso de Derecho de Corrección en el Código Penal?

5- ¿A su criterio quien ejercer el Derecho de Corrección puede ampararse en una causa de justificación de las que menciona el Código Penal?

6- ¿Está de acuerdo con la implementación de medidas alternas en el delito Abuso del Derecho de Corrección?