

La protección jurídica del niño
El interés superior del niño
en las relaciones paterno filiales

Aida Fernández de los Campos

**LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL NIÑO
EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LAS RELACIONES PATERNO
FILIALES**

AUTOR: Aida Fernández de los Campos
FECHA DE RECEPCIÓN: junio 8 de 2010
DIRECCIÓN: demafc@unab.edu.co

RESUMEN: La presente ponencia es producto de la Investigación terminada titulada “Derechos humanos, niñez y adolescencia”, del grupo de *Familia, Género y Conflicto* y ha sido presentada y expuesta en el PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO DE FAMILIA, de la FACULTAD DE DERECHO de la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA, los días 16 y 17 de diciembre de 2009

PALABRAS CLAVE: Niñez, Infancia, Adolescencia, Derechos del Niño, Derechos Humanos, Interés Superior, Constitución Política.

ABSTRAC: The present paper is an investigation`s product, entitled: “Human rights, childhood and youth”, from the group *Family, Gender and Conflict*, and this paper have been present and expose on the FAMILY LAW MAGISTER PROGRAM, from the UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA LAW SCHOOL, the 16 and 17 december of 2009.

KEYWORDS: Children, youth, Children's Right, Human Right, Higt Interest, Constitution.

La protección jurídica del niño

El interés superior del niño en las relaciones paterno filiales

Aida Fernández de los Campos¹

*“Il faut traiter l' enfant en enfant, non comme un adulte”
Jean-Jacques Rousseau*

E

ste escrito tiene como finalidad reflexionar en torno al papel que juega el principio del interés superior del niño respecto de las relaciones entre padres e hijos en lo que concierne a los siguientes efectos de orden personal: el derecho de corrección y el deber de custodia que tienen los padres para con sus hijos.

CONCEPTO DE NIÑO

En este trabajo se parte de un concepto de “niño” desde un enfoque de derechos, entendiéndose por tal² todo ser humano menor de dieciocho años, titular activo de derechos que reivindica con autonomía³, con base en los lenguajes que maneja según la etapa de su desarrollo. La garantía de sus derechos es el cumplimiento del deber primario del cuidado que tienen sus padres para asegurar la gestión autónoma de su vida, en la dimensión de la libertad y del ejercicio responsable de esos derechos.

Lo expuesto implica superar el discurso adultocéntrico y plantear la titularidad de los derechos en perspectiva. Es decir, que la titularidad⁴ se asume como un proceso que recorre un camino que se extiende desde la titularidad primaria hasta la titularidad compleja, recorrido que coincide con la dinámica del desarrollo de la personalidad psicológica y moral de los seres humanos. La titularidad primaria consiste en la atribución de los derechos y la compleja, comprende el ejercicio autónomo de los mismos. La diferencia entre los niños titulares de derechos y los

1 Doctora en Derechos Humanos y desarrollo de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, España; Magistra en Derecho de Familia de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, UNAB; Doctora en Derecho y Ciencias Sociales y Doctora en Diplomacia de la Universidad de la República Oriental del Uruguay.

2 En este estudio se alude al niño en un sentido genérico, sin distinción de sexo.

3 GALVIS ORTIZ, L., Ligia. Las niñas, los niños y los adolescentes. Titulares activos de derechos. Mirada a Latinoamérica. Ediciones Aurora, Bogotá, D.C., noviembre de 2006, pp. 66 y 67.

4 *Ibidem*, pp. 66-67.

adultos en la misma condición, radica en la manera como los ejercen. Los niños expresan sus derechos y los ejercen con la orientación y, cuando es preciso con la protección de los adultos. Esta modalidad primaria de la titularidad se torna más compleja en la medida en que los niños adquieren las destrezas para asumir la titularidad en la perspectiva integral, o sea, ejercer en forma autónoma sus derechos.

De esta manera, cuando se afirma que los niños son personas, se hace referencia a que son sujetos en ejercicio pleno de sus derechos, a quienes por razones de su edad, les son reconocidos derechos específicos y gozan de protección integral⁵.

Así, los derechos de los niños dejan de ser los derechos del adulto en los que un día se convertirán, constituyendo derechos que tienen en cuenta, por un lado, las circunstancias específicas en las que viven los niños que pueden requerir el reconocimiento de derechos para la satisfacción de necesidades básicas y, por otro, que los niños son dignos en tanto que niños, y no sólo en tanto que adultos en potencia.

Se infiere que el mayor impulso de los derechos de los niños resulta de este proceso de especificación⁶. El titular del derecho se diversifica, de modo que sujetos distintos, situados en circunstancias distintas, puedan tener también derechos diferentes. La idea que subyace a este modelo es la ruptura de la imagen del ser humano como equivalente al hombre propietario, propia del liberalismo, acompañada de una idea homogénea de la dignidad.

La normativa que regula los derechos de los niños se funda en que sus derechos derivan de su condición de persona, estableciéndose que los dispositivos de su protección son complementarios y no sustitutivos de los mecanismos generales de protección de los derechos reconocidos a todas las personas.

Tratar los niños en capítulo aparte no significa separarlos de la generalidad de los derechos humanos. Su distinción, con la cual se coincide en este estudio, como afirma la Doctora Esmeralda Ruiz González⁷, obedece en primer lugar a la particular situación de su desarrollo y en segundo lugar, al necesario reconocimiento hecho por la humanidad⁸ de fortalecer la vigencia de estos derechos.

Esta concepción es el resultado de un proceso de reconocimiento y protección⁹ de los derechos de los niños, que se puede agrupar en tres etapas: la prehistoria de los

5 La doctrina de la protección integral se impone en el ámbito mundial, a partir de 1989, como resultado de la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño, lo cual implica abordar los derechos del niño desde la perspectiva de derechos. Protege a todos los niños, a quienes reconoce derechos y deberes. La Convención fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Documento ratificado por prácticamente todos los Estados del mundo, a excepción de los Estados Unidos de América y de Somalia. Disponible en: www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm

6 De acuerdo con la terminología utilizada por Norberto Bobbio.

7 RUIZ GONZÁLEZ, E.. El sentido de los proyectos sociales – Documento preliminar Proyecto de Autoevaluación Fortalecimiento y Estándares de Calidad. FRB – FES – ICBF – UNICEF, Colombia, octubre 1999, p. 27.

8 Lo cual queda plasmado en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

9 Véase CAMPOY CERVERA, Ignacio. La Fundamentación de los Derechos de los Niños. Modelos de reconocimiento y protección, edit. Dykinson S.L., Madrid, 2006.

derechos de los niños¹⁰, que abarca desde la antigüedad hasta el siglo XVII, el proteccionismo que se ubica desde fines del citado siglo hasta el presente, con sus dos vertientes, la tradicional y la renovada y el liberacionismo que se sitúa en los años sesenta y setenta del siglo XX.

A partir del siglo XVII¹¹ nace una nueva visión acerca de los niños, basada en un discurso en primer término demográfico, luego en un interés económico, promovido por la Revolución Industrial¹², y posteriormente basado en los principios de igualdad, libertad y felicidad individual, difundidos por el Iluminismo, a lo cual hay que agregar el impacto de la revolución pedagógica resultante del avance de los conocimientos médico-psicológicos, que tiene lugar a mediados del siglo XIX.

Este cambio desemboca en la conformación de un sistema de reconocimiento y protección de los derechos de los niños, al que se denomina proteccionismo, que en el siglo XX se enfrenta a un nuevo modelo llamado liberacionista. Desde sus diferentes perspectivas, ambos dan cuenta del desenvolvimiento de las relaciones entre padres e hijos.

En cuanto al proteccionismo, la vertiente tradicional postula desde la arbitrariedad en los medios de corrección para la consecución de sus fines, es decir, el adecuado desarrollo del niño, sin control externo alguno, hasta la aceptación de una discrecionalidad controlada, justificada en la indefensión e incapacidades consustanciales en los menores de edad, cuanto en la idoneidad de los padres en el ejercicio de estas potestades.

Frente a estos modelos tradicionales, el proteccionismo renovado, promueve por un lado el ejercicio de una potestad controlada por los poderes públicos y, por el otro, un modelo teórico en el que se traspasan las funciones de control del Estado a la propia comunidad¹³.

10 *Ibidem*, pp. 41 y ss. En las sociedades anteriores al siglo XVII, explica Campoy Cervera, que la forma de concebir al niño, como ser humano carente de autonomía, susceptible de perfección, en la medida en con el tiempo el niño puede llegar a ser ese pretendido adulto perfecto, sin valor propio por sí mismo, da cuenta de que este período se caracteriza por la negación del niño como sujeto titular de derechos, del niño como persona que se incorpora, con una consideración propia, a un sistema de reconocimiento y protección de derechos, sometiéndolo sin excepción, a terceros. De todas maneras, en este lapso se percibe una evolución en cuanto a las posiciones adoptadas frente a los derechos de los niños. De simple propiedad de terceros, sus padres o los representantes de la comunidad a la que perteneciesen, de la que se podía disponer libremente, como del resto de las propiedades, se pasa a postulados más moderados, que consideraban que el niño tenía que tener reconocida una cierta protección en determinados aspectos, protección que podría reconducir al reconocimiento de ciertos derechos. Sin embargo, estos derechos no eran reconocidos por la valoración propia del niño, sino de forma indirecta, pues las causas determinantes de esa protección eran externas a aquél, como resultado de los deberes que se imponían a terceros, porque se estimaban necesarios para conseguir otros fines superiores, que eran los auténticamente perseguidos, los que tenían importancia autónoma, tales como el mantenimiento y florecimiento de la ciudad, la interiorización y perpetuación de los valores del grupo dominante o el mantenimiento del peculio familiar.

11 GROSSMAN, Cecilia y MESTERMAN, Silvia. Maltrato al menor. El lado oculto de la escena familiar, edit. Universidad, Buenos Aires, 1992 pp. 65-66.

12 Se piensa a los niños en términos de mercancía. Charles Dickens y Emilio Zola, en Inglaterra y Francia respectivamente, en sus respectivas novelas *Oliver Twist* y *Germinal*, describen niños tristes, famélicos, de miradas mortecinas y desnutridos que trabajan con sus padres como aprendices, quienes heredarán su trabajo una vez éste caiga preso de la silicosis o de otras enfermedades.

13 En relación con este tema, la Constitución Política de Colombia de 1991, en el artículo 44, dispone "...La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e

En el modelo de la potestad controlada por el Estado¹⁴, los padres ven mermada su capacidad de discreción en el ejercicio de sus poderes. Se articula una serie de derechos y deberes de inexcusable cumplimiento¹⁵, que se convierten en constructores de un esquema de desarrollo determinado y exigente, los cuales son controlados por los poderes públicos.

Frente al proteccionismo, el modelo liberacionista¹⁶ destaca que en las relaciones entre padres e hijos lo que ha de primar es el respeto por la otra persona. Si bien sostienen que es preciso liberar al niño de la sujeción de sus padres, reconocen que las relaciones familiares son fundamentales desde el nacimiento. Lo que sucede es que se trata de dos voluntades que han de convivir, que pueden tener intereses diferentes, y, por tanto, se ha de llegar a un acuerdo aceptable para todos ellos en la fijación de las reglas de convivencia.

Para los liberacionistas, en las relaciones entre los padres y los hijos ha de primar la transacción y se han de dejar a un lado las decisiones autoritarias y unilaterales por parte de los padres, confiando en la capacidad que tiene el niño de autodisciplinarse y de autorreglamentarse, por lo cual aboga por la abolición del castigo físico como práctica de crianza.

En la actualidad con base en el reconocimiento de los niños como sujetos de derechos, consagrado a partir de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, se promueve el ejercicio de una potestad de los padres hacia sus hijos, controlada por los poderes públicos, relación que se enmarca dentro de los postulados¹⁷ del proteccionismo renovado.

Lo expuesto implica que si bien se respetan las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres conferidos por la ley, las autoridades competentes pueden

integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores...". El Código de la Infancia y la Adolescencia, dentro del capítulo I dedicado a los principios, incluye la corresponsabilidad, la cual define, en el artículo 10, como "...la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección. La corresponsabilidad y la concurrencia se aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado. No obstante, lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes". Asimismo, en el artículo 11 prescribe la exigibilidad de los derechos y, al efecto señala que "salvo las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y los adolescentes. El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes...". Las obligaciones que el Código impone a la familia, la sociedad y el Estado, se enuncian en el Título II, Garantía de Derechos y Prevención, Capítulo I, artículos 38 a 48 inclusive.

14 Propio de un Estado Social de Derecho, como en el caso de Colombia, de acuerdo con la Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 1.

15 Que se configuran en límites al ejercicio de los poderes paternos.

16 Hoy prácticamente sin aplicación.

17 Convención sobre los Derechos del Niño. Arts. 5, 9.1., 18.1. y 19.

llegar a determinar la separación de los hijos¹⁸, si sus derechos son vulnerados por parte de sus progenitores en el ejercicio de sus funciones. Los roles parentales dejan de ser derechos absolutos o meramente poderes-deberes; son derechos limitados¹⁹ por los derechos de los propios niños, con fundamento en la aplicación del principio de su interés superior²⁰.

EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

El interés superior del niño es una fórmula usada profusamente por diversas legislaciones en el siglo XX, pero adquiere un nuevo significado al ser incorporada en la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3.1.²¹

El concepto de interés, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, equivale a provecho, utilidad, conveniencia o necesidad. Sin embargo, esta sinonimia²² nada dice acerca de lo que puede resultar provechoso, útil, conveniente o necesario para el niño, por lo que es necesario reconstruir el concepto, descifrar la oculta dimensión subjetiva de esta noción aparentemente objetiva²³.

El interés superior del niño forma parte de las llamadas nociones marco, particularmente frecuentes en el Derecho de Familia. Detrás de la valoración circunstanciada de cuál es el interés del niño subyacen las creencias generales acerca de lo que es beneficioso para aquél.

Cada época y cada cultura definen qué es lo mejor para los niños en función de un determinado sistema de valores y representaciones sociales²⁴. La pauta es una construcción sujeta a singularidades históricas, culturales e, incluso regionales²⁵.

18 El Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia, contempla en el artículo 22, el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, respecto del cual señala que “los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella. Los niños, las niñas y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando ésta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este Código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación”.

19 Según expresa Campbell, los derechos de los padres tienen carácter instrumental y están destinados a satisfacer los intereses y derechos intrínsecos de los niños. Véase CAMPBELL, Tom D. “The rights of the minor: as person, as child, as juvenile, as future adult”, en Alston, Philip; Parker, Stephen y Seymour, John (eds) Children, rights and the law, Clarendon Press, Oxford, 1995. pp. 1-23.

20 CILLERO BRUNOL, Miguel. “El interés superior en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”. En: GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y BELOFF, Mary (Compiladores) En Infancia, Ley y Democracia. Editorial Temis – Ediciones Depalma. Bogotá-Buenos Aires. Segunda Edición, 1999, pp. 83 y ss.

21 *Ibidem*, p. 70.

22 GROSSMAN, Cecilia P. “El interés superior del niño”, en: GROSSMANN (Dirección). Los derechos del niño en la Familia. Discurso y realidad, edit. Universidad, Buenos Aires, 1998.p. 45.

23 *Ibidem*, p. 23.

24 *Ibidem*, p.26. La autora recuerda los comentarios que al respecto formula RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline, en “The Best Interests in French Law and Practice”, International Journal of Law and the Family, vol. 8 N° 2, 1994, p. 259.

25 El actual Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia, establece en el artículo 8 que “ se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e independientes”. En el artículo 203 dispone que “las políticas públicas de infancia, adolescencia y familia como políticas de Estado se

Respecto del significado, alcance, características y criterios jurídicos relevantes para determinar dicho principio, la Corte Constitucional de Colombia se ha manifestado en diversas sentencias.

En relación con el significado y alcance, en la Sentencia T-408 de 1995, expresa que “el denominado “interés superior” es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado “menos que los demás” y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida”. En la Sentencia C-273 de 2003, señala que “el interés superior del niño constituye entonces un principio garantista, ya que su razón de ser, su esencia es la plena satisfacción de los derechos de los menores.

En este sentido resulta claro que el contenido del principio son los propios derechos de los niños, y por ello en este caso puede decirse que interés y derecho se identifican..... Además de limitar y orientar todas las decisiones según los derechos de los niños, el principio del interés superior cumple también una importante función hermenéutica en la medida en que permite interpretar sistemáticamente las disposiciones de orden internacional, constitucional o legal que reconocen el carácter integral de los derechos del niño facilitando del mismo modo resolver eventuales incompatibilidades en el ejercicio conjunto de dos o más derechos respecto de un mismo infante, así como llenar vacíos legales en la toma de decisiones para las cuales no existe norma expresa²⁶”.

Respecto de las características del “interés superior del niño”, la Corte Constitucional en la citada sentencia T-408 de 1995 dispone que es: “(1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor²⁷”.

En cuanto a los criterios jurídicos relevantes para determinar el principio del interés superior del niño, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-292 de 2004²⁸ resalta que la Sala tendrá en cuenta los siguientes: (1) la garantía del desarrollo integral del menor; (2) la preservación de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; (3) la protección del menor frente a riesgos

regirán como mínimo por los siguientes principios: 1. El interés superior del niño, niña o adolescente”.

26 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-514 de 1998, T-953 de 2006, C-154 de 2007, C-256 de 2008 y T – 302 de 2008.

27 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T- 587 de 1998 y C-227 de 2003.

28 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T- 510 de 1993.

prohibidos; (4) el equilibrio con los derechos de los parientes biológicos sobre la base de la prevalencia de los derechos del menor; 5) la necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado; y (6) la necesidad de tener en cuenta las opiniones expresadas por el menor respecto del asunto a decidir”.

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO: NORMA PARAGUAS²⁹

Con la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño, el interés superior del niño adquiere un rol jurídico definido³⁰ que, además, trasciende el ordenamiento hacia las políticas públicas, incluso orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas, como lo ha reconocido el Comité de los Derechos del Niño, al considerar este principio como rector-guía de la Convención³¹.

No obstante, junto al consenso de las naciones se alzan voces en el campo doctrinario que marcan sus debilidades. Su aplicación, dicen unos, pone a la justicia al servicio de los modelos sociopolíticos dominante³²s. Su evaluación subjetiva, dicen otros, facilita la arbitrariedad del magistrado³³.

Desde otra perspectiva se ha considerado que la aplicación del principio no responde al esquema de una elección racional, puesto que, de acuerdo con esta teoría, para que una elección pueda calificarse como racional deben conocerse todas las opciones, saber los resultados posibles de cada opción, las probabilidades de cada uno de los resultados y el valor asociado a ellos. También se ha dicho que cuando se piensa en el interés superior del niño es posible tener distintas ideas sobre la manera en que puede ser satisfecho, dependiendo su evaluación de los valores que se consideran importantes en la tarea formativa³⁴.

En este trabajo, se entiende que su trascendencia reside en que representa la consideración del niño como sujeto de derechos³⁵, como una persona concreta, a quien se le reconocen sus propias necesidades, se aceptan sus derechos a pesar de no poder ejercerlos en todas las circunstancias por sí mismo, situación derivada de su edad.

29 ALSTON, Philip y GILMOUR-WALSH, Bridget. El interés superior del niño. Traducido por Christoph Wagner. UNICEF, 1996. Primera edición en español: 1997, p.7. La doctrina lo identifica de esta manera, puesto que este precepto establece las pautas a seguir en todas las medidas que conciernen a los niños.

30 CILLERO BRUÑOL, M., Op. cit., p. 70.

31 *Ibidem*, p. 71

32 Al respecto, Grossman evoca a Thery, Irene. Véase "L' enfance face à la séparation parentale", Cahiers du City, N° 4, Vaucresson, Paris, p. 23, Op. cit., p. 34.

33 Grossman alude a la concepción de Charlow, Andrea: "Awarding Custody: The Best Interests of the Child and Other Fictions", en Child, Parent and State, Ed. Temple University Press, Filadelfia, 1994, p. 3.

34 Para unos será relevante estimular los afectos, el amor al prójimo, la solidaridad, la responsabilidad; para otros, la disciplina, la eficiencia o el orden.

35 Como se mencionó al tratar los derechos de los niños en el apartado precedente, se trata de una de las dimensiones actuales de los derechos humanos que plantea lo que Bobbio denomina el problema de la especificación, en este caso por razones de edad.

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL DERECHO DE CORRECCIÓN DE LOS PADRES

Un aporte de la Convención sobre los Derechos del Niño ha sido extender la vigencia del principio del interés superior del niño, más allá de los ámbitos legislativos o judiciales, proyectándolo hacia los padres, a todas las autoridades e instituciones privadas.³⁶

En lo que concierne a las relaciones paterno filiales destacan los artículos 9, 5 y 18 del citado instrumento. El artículo 9º indica cómo “ los Estados parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando (...) tal separación es necesaria en el interés superior del niño”³⁷, añadiendo una serie de garantías que habrán de ser respetadas en los procedimientos a resultas de los cuales se determine la conveniencia o no de la separación y previendo asimismo derechos de visita y de información. Es decir, que se produce³⁸ una tensión³⁹ entre las dimensiones de lo público⁴⁰ y lo privado.⁴¹

Tradicionalmente⁴², se ha considerado que hay que respetar de forma escrupulosa lo que suceda al interior de la familia, dejándola al margen de cualquier tipo de intrusión o intervención, por parte de las instituciones estatales⁴³. Existe una creencia arraigada en la sociedad occidental de que no hay que mediar en lo que sucede dentro de la familia.⁴⁴

36 Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 3.1, 9.1, 9.3, 18.1, 20.1 y 21.

37 La Constitución Política de Colombia, en el artículo 44 dispone: “Son derechos fundamentales de los niños.....tener una familia y no ser separados de ella.....”.

38 FERNÁNDEZ ANDRADE, Rubén. “Las ONG entre lo público y lo privado”. En Revista Foro, N° 47, Bogotá, mayo de 2003, pp.. 57 a 61.

39 Hoy ya no se da la complementariedad entre los ámbitos público y privado, proclamada por Rousseau, para quien el nexo de unión entre los dos espacios es el cabeza de familia que, al mismo tiempo es el ciudadano, puesto que el varón no sólo es sujeto político, sino que también es sujeto en el espacio privado. La noción rousseauiana de sujeto político está construida sobre el establecimiento del espacio privado y sobre la sujeción de las mujeres. La vida pública, como espacio de la libertad de los varones, constituye un proceso dinámico. Frente al cambio y dinamismo del ámbito público, con las inseguridades y ansiedades que pueden proporcionar al ciudadano, el espacio privado se configura como lo fijo, lo inmóvil, lo estático. Frente al siempre posible caos de lo público, la familia constituye el orden y el reposo. El ciudadano rousseauiano repone fuerzas y energía en el seno de la familia. La igualdad de la vida pública está construida desde la profunda desigualdad de los sexos en la vida privada. Véase COBO, Rosa, Fundamentos del patriarcado moderno. Jean - Jacques Rousseau., edit. Cátedra S.A., 1995, pp. 265 y ss.

40 Bobbio reconoce dos connotaciones de lo público: primero, lo que es de interés común, lo que incumbe a todos y, en segundo lugar, lo que es abierto, contrario a lo oculto o lo secreto. Véase BOBBIO, Norberto. El futuro de la democracia. Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 95.

41 Por un lado, hay un proceso de orden cultural de expansión de lo público. Ningún sujeto está exento de responsabilidades públicas en la sociedad occidental. Y, al mismo tiempo, existe la tendencia contraria, resultado de un proceso económico y cultural, de expansión de lo privado, como ejecutor de políticas públicas o prestador de servicios sociales.

42 SANMARTÍN, José. La violencia y sus claves., edit. Ariel S.A., 1ª edición, Barcelona, febrero de 2000, p.57.

43 Así lo público aparece como el espacio donde se demarcan las actividades y procesos expuestos al mayor reconocimiento y valoración social, frente a lo privado considerado socialmente menos importante e interdicto a la mirada colectiva. Esto sugiere que la dicotomía público-privado no corresponde a contenidos fijos predeterminados, sino que deviene de la valoración otorgada. En palabras de Humberto Eco, responde a la definición de unos códigos lingüísticos para configurar un sistema que define una unidad cultural. Véase PALACIO VALENCIA, M. C. María Cristina. “ Un Compromiso Urgente: Desenredar las Madejas de la Violencia”, en I Congreso Internacional sobre Violencia Social, Violencia Familiar: Una Cuestión de Derechos Humanos, ICBFC, Departamento de Estudios de Familia, Universidad de Caldas, Manizales, Colombia, 1999., p. 271.

44 Forman parte del refranero, sentencias tales como: “los trapos sucios se lavan en casa”.

Con la aparición del Estado de Derecho, y más tarde con la consagración del Estado Social de Derecho, la familia⁴⁵ se convierte en objeto de protección por parte de los poderes públicos, y destinataria, por consiguiente, de políticas públicas⁴⁶ que aseguren su desarrollo y bienestar, lo cual entraña la plena realización de los derechos humanos de sus miembros, pues es en ella donde los individuos buscan la igualdad de dignidad, sin discriminación.⁴⁷

De esta manera, asuntos considerados hasta hace poco, como privados tienden a devenir problemas de interés común⁴⁸, lo cual reduce el ámbito del ocultamiento y de la invisibilidad social⁴⁹.

De lo expuesto se desprende, que ya no se está frente a un derecho absoluto del niño de permanecer bajo cualquier circunstancia y a toda costa con sus padres. El respeto al derecho del niño a no ser separado de sus padres impone con carácter fundamental, que la separación solamente se dé cuando las circunstancias concurrentes en el caso revelen que ésta es necesaria de acuerdo al bienestar o interés del niño⁵⁰.

El porqué de la existencia de este derecho encuentra su justificación en la propia naturaleza y la experiencia seculares que enseñan que el mejor entorno para un adecuado y armonioso desarrollo del niño es su propia familia. Así lo manifiesta la Convención en los párrafos quinto y sexto de su Preámbulo, y de su articulado se colige que el niño es siempre contemplado en el contexto de su unidad familiar. Consecuencia lógica de lo expresado es el reconocimiento por parte del ordenamiento positivo del derecho-deber de los padres de cuidar y formar a sus

45 En el plano universal, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 dispone en el artículo 16.3 que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en el artículo 10 expresa, que “los Estados Partes reconocen que se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución, mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. Además se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”. La Convención sobre los Derechos del Niño, en el preámbulo hace referencia a esta institución como “grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento de todos sus miembros, y en particular de los niños”, la cual “.. debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”.

46 Al respecto, en Colombia se ha institucionalizado la Política Nacional de Construcción de Paz y Convivencia Familiar – Haz Paz.

47 PALACIO VALENCIA, María Cristina, Op. cit., 283.

48 Como la violencia intrafamiliar.

49 De esta transformación, da cuenta el ordenamiento jurídico colombiano, mediante la promulgación de la Ley 294 de 1996, por la cual se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, modificada por la Ley 575 de 2000 y por la Ley 1257 de 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres.

50 En la Sentencia C - 273 de 2003, la Corte Constitucional señala “ en lo que respecta a las relaciones parentales el interés superior del niño desarrolla un papel de suma trascendencia, puesto que está llamado a orientar los derechos y responsabilidades de los padres en la crianza y educación del hijo y el deber del Estado de garantizarlos y apoyarlos. Los derechos de los padres no son absolutos sino que encuentran un límite en los derechos de los niños; es decir, por su interés superior, y por ello las facultades de orientación y dirección de los hijos se limitan por el objetivo de la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos”.

hijos: el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño atribuye a los padres la responsabilidad principal de crianza y desarrollo del niño.

De la interpretación sistemática de los artículos 5⁵² y 18.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se desprende que el Estado⁵³ tiene el deber de apoyar a los padres en relación a la orientación y dirección de sus hijos, pero también el deber de garantizar⁵⁴ a los niños que su crianza y educación se dirija hacia el logro de la autonomía en el ejercicio de sus derechos⁵⁵.

51 La Carta Política de Colombia de 1991, en el artículo 42 expresa en: "... Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley..... La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos...".

52 La Convención sobre los Derechos del Niño dispone en el 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 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." En el artículo 18.1 establece: "Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño". Además, de acuerdo con el 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 cualquiera otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Estas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan 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".

53 La Constitución Política de Colombia de 1991, en el artículo 5 dispone "El Estadoampara a la familia como institución básica de la sociedad y en el citado artículo 42 señala: "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad....El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia...".

54 El Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia, contempla en el artículo 49, el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, entendiéndose por tal "... la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que les han sido vulnerados". En el artículo 50 establece que dicha obligación es "responsabilidad del Estado en su conjunto a través de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarías de familia o, en su defecto, los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, las niñas o los adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad. Cuando esto ocurra, la autoridad competente deberá asegurarse de que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar garantice su vinculación a los servicios sociales".

55 Con base en los compromisos adquiridos por Colombia en el ámbito internacional, respecto de la protección de los derechos del niño. Conforman el denominado bloque de constitucionalidad para el caso de los niños, además de la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer-"Convención de Belém do Pará", el Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, la Convención Interamericana sobre Conflicto de leyes en materia de Adopción de Menores, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, la Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores, el Convenio 138 de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo y el Convenio 182 de la OIT sobre la prohibición de las peores formas del trabajo infantil.

Con base en lo expuesto, el derecho de corrección que tienen los padres⁵⁶, puede considerarse como una consecuencia directa de la obligación que les corresponde de velar por sus hijos, cuya causa reside en el cumplimiento de un deber y cuyo fin es ejercer ese derecho sólo en la medida en que sea necesario para el eficaz cumplimiento de la mencionada obligación, por lo cual tiene causa y fin determinados. Sin embargo, en aras de la finalidad de cumplir con las obligaciones de la crianza y la educación, los padres tienen un poder expresado en derechos que en algunas legislaciones, como es el caso del Código Civil de Colombia, que en el artículo 262 reconoce a los padres la facultad de vigilar, corregir y sancionar moderadamente. Lo que no ha podido definir, ni controlar la ley es el alcance de la sanción moderada.

La única limitación a esta facultad que la ley otorga a los padres, la establece la Corte Constitucional, mediante la Sentencia N° C-371 de 1994, al decidir acerca de la acción de inconstitucionalidad en la que se solicita la declaración de inexecutable de los términos “sancionarlos moderadamente” del artículo 262 del Código Civil que se comenta.

Por lo que respecta a la sanción, en la citada sentencia, la Corte explica: “... es necesario que se aplique sobre la base de motivos ciertos y probados; es decir, que sea **justa**⁵⁷. De lo contrario producirá en el niño confusión y le causará temor infundado en relación con conductas que de su parte fueron correctas..... Así mismo, la sanción ha de ser **proporcional** a la falta cometida; es decir, debe guardar relación con su gravedad y características. Por tanto, resulta injusto el castigo impuesto con exceso. La sanción tiene que ser **oportuna**, esto es, el tiempo transcurrido entre la conducta sancionable y el castigo no puede ser tan amplio que el menor pierda la noción exacta del motivo por el cual se le sanciona”.

Sin embargo, la posición opuesta, expresada en el salvamento de voto, que defiende la inexecutable de los términos impugnados, resalta que de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, sanción y castigo son sinónimos, por lo que “resulta altamente riesgoso dejar librados al criterio de quien aplica el castigo, la índole del mismo y el grado en que debe aplicarse, o que la rectificación la haga el juez cuando ya las consecuencias pueden ser irreversibles.

Además si, como ha quedado establecido, **sancionar**⁵⁸ es aplicar un castigo y éste implica mortificación y aflicción ocasionados contra la voluntad de quien las padece, no hay la menor duda de que el castigo está explícitamente proscrito por el artículo 44⁶⁰ al ordenar que se proteja a los niños contra “toda forma” (subrayamos) de

56 VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil. Derecho de Familia. Editorial Temis S.A., 7ª edición actualizada, Santafé de Bogotá - Colombia, 1995, pp. 445 y ss.

57 Influenciadas por el Código de Napoleón. Importa anotar que este Código hace referencia al poder parental (“puissance paternelle”), lo cual da cuenta del sentido de dominación y subordinación de las relaciones paterno filiales.

58 El resaltado y subrayado de los términos justa, proporcional y oportuna aparecen en el texto original.

59 El subrayado es del texto original.

60 La Constitución Política de Colombia consagra en el artículo 44 los derechos fundamentales de los niños, entre los que incluye la protección contra toda forma de violencia física o moral.

violencia física o moral”. La facultad sancionatoria “ha debido ser retirada del ordenamiento”, postura con la que se está de acuerdo en este trabajo, por entenderse que es en ejercicio de este derecho, de esta norma que autoriza implícitamente la aplicación de diferentes formas de castigos, bajo la creencia de que se trata de correcciones moderadas, que subsisten prácticas que atentan contra la dignidad y la integridad de los niños.

Además del texto constitucional citado en la sentencia, el Código de la Infancia y la Adolescencia hace referencia al tema en varias de sus disposiciones.

En el artículo 14 expresa que “.....En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos”.

Asimismo, en el artículo 18, que consagra el derecho a la integridad personal, establece que “los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tiene derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres..... Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres.....”

En el artículo 20, entre los derechos de protección, enuncia en el numeral 8º: “La tortura y toda clase de tratos y penas crueles, inhumanos, humillantes y degradantes....”. Dentro de las obligaciones que este cuerpo normativo impone a la familia, el artículo 39.9 prescribe “Abstenerse de realizar todo acto y conducta que implique maltrato físico, sexual o psicológico....” y, en el 39.16, dispone “Conocer y desarrollar pautas de crianza conducente a lograrla de manera humanizada desde la primera infancia”.

DECISIONES ADOPTADAS POR LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, RELACIONADAS CON EL CASTIGO CORPORAL, COMO MÉTODO DE DISCIPLINA

Respecto de los castigos que se infringen a los niños por parte de sus padres, teniendo en cuenta que actualmente son formas de violencia ampliamente aceptadas y practicadas, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, se manifestó por medio de la Observación General N° 8 de 2006⁶¹ y en el ámbito regional americano, la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez de la

61 Comité de los Derechos del Niño. Observación General 8 (2006), CRC/C/GC/8. El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros). Las observaciones generales del Comité se encuentran en: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/comments.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos publicó el 5 de agosto de 2009, un Informe sobre el Castigo Corporal y los Derechos Humanos de las Niñas, Niños y Adolescentes.⁶²

Mediante la Observación General N° 8, el Comité de los Derechos del Niño destaca la obligación de todos los Estados Partes de actuar rápidamente para prohibir y eliminar todos los castigos corporales y todas las demás formas de castigo crueles o degradantes de los niños y esbozar las medidas legislativas y otras medidas educativas y de sensibilización que los Estados deben adoptar⁶³.

El Comité considera castigo, aquél “en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve.

En la mayoría de los casos se trata de pegar a los niños (“manotazos”, “bofetadas”, “palizas”), con la mano o con algún objeto-azote, vara, cinturón, zapato, cuchara de madera, etc. Pero también puede consistir en, por ejemplo, dar puntapiés, zarandear o empujar a los niños, arañarlos, pellizcarlos, morderlos, tirarles del pelo o de las orejas, obligarlos a ponerse en posturas incómodas, producirles quemaduras, obligarlos a ingerir alimentos hirviendo u otros productos (por ejemplo, lavarles la boca con jabón u obligarlos a tragar alimentos picantes).

Además hay otras formas de castigo que no son físicas, pero que son igualmente crueles y degradantes, y, por tanto, incompatibles con la Convención. Entre éstas se cuentan, por ejemplo, los castigos en que se menosprecia, se humilla, se denigra, se convierte en chivo expiatorio, se amenaza, se asusta o se ridiculiza al niño”.

Al rechazar toda justificación de la violencia y la humillación como formas de castigo de los niños, el Comité no rechaza el concepto positivo de disciplina.⁶⁵

El desarrollo sano del niño depende de los padres y otros adultos para la orientación y dirección necesarias, de acuerdo con el desarrollo de su capacidad, a fin de ayudarlo en su crecimiento para llevar una vida responsable en la sociedad, acorde con la titularidad de derechos y deberes que se le reconocen.

El Comité expresa que la crianza y el cuidado de los niños, especialmente de los lactantes y niños pequeños, exigen frecuentes acciones e intervenciones físicas para protegerlos⁶⁶. No obstante, advierte que las veces que “ha planteado la eliminación de los castigos corporales a determinados Estados durante el examen de sus informes, los representantes gubernamentales han sugerido en ocasiones

62 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, OEA/Ser. L/V/II.135, Doc. 14, 5 agosto 2009. Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes. Disponible en: www.cidh.org

63 Comité de los Derechos del Niño, Op. Cit., párrafo 2.

64 *Ibidem*, párrafo 11

65 *Ibidem*, párrafo 13.

66 *Ibidem*, párrafo 14.

que cierto grado de castigo corporal “razonable” o “moderado” puede estar justificado en nombre del “interés superior” del niño⁶⁷.

El Comité ha establecido, como principio general, el requisito de la Convención de que el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños (artículo 3, párrafo 1).⁶⁸

Pero la interpretación de lo que se entiende por el interés superior del niño debe ser compatible con toda la Convención, incluidos la obligación de proteger a los niños contra toda forma de violencia y el requisito de tener debidamente en cuenta las opiniones del niño.⁶⁹

Ese principio no puede aducirse para justificar prácticas, como los castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes, que coloca al niño en una situación de especial vulnerabilidad y potencialmente sin acceso a una protección efectiva de su derecho humano de gozar de una vida digna y libre de violencia.

En cuanto a las medidas y mecanismos requeridos para eliminar los castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes, el Comité destaca la necesidad de implementar medidas legislativas, educativas y de otro tipo.⁷⁰

Respecto de las legislaciones vigentes⁷¹, el Comité insiste en que la Convención exige la eliminación de toda disposición (en el derecho legislado o jurisprudencial) que permita cierto grado de violencia contra los niños (como el castigo o la corrección en grado “razonable” o “moderado”) en sus hogares o familias o en cualquier otro entorno.

Es preciso que en la legislación de los Estados (civil, penal y la ley sectorial aplicable, la ley de educación, la legislación relativa a todos los otros tipos de cuidado y los sistemas de justicia, la ley sobre el empleo, entre otras) conste la prohibición explícita de los castigos corporales y de otras formas de castigo crueles o degradantes a fin de que quede absolutamente claro que es tan ilegal golpear, “abofetear” o “pegar” a un niño como lo es dar ese trato a un adulto.

Al mismo tiempo, el Comité estima que la aplicación de la prohibición de todos los castigos corporales exige la creación de conciencia, la orientación y la capacitación entre todos los interesados⁷². Para ello hay que garantizar que la ley defienda el interés superior de los niños afectados —en particular cuando los autores son los padres u otros miembros cercanos de la familia. La primera finalidad de la reforma de

67 *Ibidem*, párrafo 26.

68 *Ibidem*, párrafo 26.

69 Convención sobre los Derechos del Niño, art. 12.

70 Comité de los Derechos del Niño, Op. Cit., párrafos 45, 46, 47 y 48.

71 *Ibidem*, párrafo 39.

72 *Ibidem*, párrafos 38, 45 y siguientes.

la legislación para prohibir los castigos corporales de los niños en la familia es la prevención: prevenir la violencia contra los niños cambiando las actitudes y la práctica, subyugando el derecho de los niños a gozar de igual protección y proporcionando una base inequívoca para la protección del niño y la promoción de formas de crianza positivas⁷³, no violentas y participativas.

El principio de la protección por igual de niños y adultos contra la agresión, incluida la que tiene lugar en la familia, no significa que todos los casos que salgan a la luz del castigo corporal de los niños por sus padres tengan que traducirse en el enjuiciamiento de los padres o en una eventual separación de sus hijos. Si bien todas las notificaciones de violencia hacia los niños deberían investigarse adecuadamente y asegurarse la protección de los niños contra daños importantes, el objetivo debería ser poner fin al empleo por los padres de la violencia u otros castigos crueles o degradantes mediante intervenciones de apoyo y educativas, y no punitivas⁷⁴.

La situación de dependencia de los niños y la intimidación característica de las relaciones familiares exigen que las decisiones de enjuiciar a los padres, o de intervenir de otra manera oficialmente en la familia, como separar al niño o al autor, deben tomarse con extremo cuidado; es decir, cuando se considere necesario para proteger al niño contra algún daño importante con base en el interés superior del niño afectado. Deberán tenerse debidamente en cuenta las opiniones del niño afectado, en función de su edad y madurez.

En la labor de asesoramiento y capacitación de todos los que intervienen en los sistemas de protección de menores, entre ellos la policía, los fiscales y el personal judicial, debería subyugarse este enfoque de la aplicación de la ley. Las orientaciones deberían también poner de relieve que el artículo 9 de la Convención exige que la separación del niño de sus padres deba considerarse necesaria en el interés superior del niño y estar sujeta a revisión judicial, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, y con la participación de todas las partes interesadas, incluido el niño. Cuando la separación se considere justificada, se estudiarán las alternativas a la colocación del niño fuera de la familia, por ejemplo, la separación del autor o la condena condicional, entre otras.

En cuanto a las medidas educativas y de otro tipo, el Comité destaca que habida cuenta de la aceptación tradicional generalizada de los castigos corporales, la prohibición por sí sola no logrará el cambio de actitudes y de prácticas necesario. Se requiere una labor de sensibilización general acerca del derecho de los niños a la protección y de las leyes que recogen ese derecho.

Además, los Estados deben garantizar que entre los padres, los cuidadores, los maestros y todos los que trabajan con los niños y las familias se promuevan

⁷³ Como la que promueve el Consejo de Europa mediante "Parenting in contemporary Europe: a positive approach". Los instrumentos jurídicos y las publicaciones del Consejo de Europa sobre la parentalidad positiva pueden consultarse en: www.coe.int/children y www.coe.int/familypolicy.

⁷⁴ Comité de los Derechos del Niño, Op. Cit., párrafo 40.

constantemente unas relaciones y una educación positivas y no violentas. No incumbe a la Convención prescribir detalladamente de qué manera los padres deben relacionarse con sus hijos u orientarlos. Pero la Convención ofrece un marco de principios⁷⁵ que sirve de guía para las relaciones tanto dentro de la familia como entre los maestros, los cuidadores y otras personas, y los niños.

Respecto de la vigilancia y seguimiento⁷⁶, el Comité alienta a los Estados a realizar investigaciones mediante entrevistas con los niños, sus padres y otros cuidadores, en condiciones de confidencialidad y con las salvaguardias éticas apropiadas, para evaluar exactamente la prevalencia de esas formas de violencia dentro de la familia y las actitudes hacia ellas. Los resultados que se obtengan pueden servir de orientación para la preparación de campañas de sensibilización universal y específica y para la capacitación de los profesionales que trabajan con los niños o para ellos⁷⁷.

El Informe sobre el Castigo Corporal y los Derechos Humanos de las Niñas, Niños y Adolescentes, elaborado por la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁷⁸, respecto de estas prácticas por parte de los padres, destaca en la línea de lo planteado por el Comité, que las legislaciones⁷⁹ que permiten a los padres utilizar el castigo corporal para corregir en forma moderada o razonable a sus hijos no se adecuan a los estándares internacionales aplicables a la institución de la potestad parental y, por tanto, no garantizan una protección adecuada de los niños contra el castigo corporal⁸⁰.

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL DEBER DE CUSTODIA DE LOS PADRES RESPECTO DE SUS HIJOS

En relación con el deber de custodia de los padres respecto de sus hijos, comprendido dentro de los efectos de orden personal que se generan en las relaciones paterno filiales, el interés superior del niño es determinante para el cumplimiento de dicha obligación. Su concepción y aplicación exigen a los padres el deber de asumir permanente, en forma conjunta y solidaria, la formación del niño, en

75 Entre los que destacan: el de no discriminación (art. 2º), de efectividad (art. 4º), de autonomía y participación (arts. 5 y 12), y de protección (art. 3º).

76 Comité de los Derechos del Niño, Op. Cit., párrafos 51 y 52.

77 En la Observación General N° 5, el Comité subraya la importancia de que exista una vigilancia independiente de los progresos logrados en la aplicación por parte de los comités parlamentarios, las ONG, las instituciones académicas, las asociaciones profesionales, los grupos de jóvenes y las instituciones independientes que se ocupan de los derechos humanos.

78 En el ámbito europeo, cabe señalar la Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa, adoptada el 18 de noviembre de 2009 relacionada con la necesidad de implementar estrategias nacionales integradas para la protección de los niños de la violencia. Disponible en : www.coe.int

79 De acuerdo con este informe, para septiembre de 2009, sólo 24 Estados en el mundo prohíben legalmente el castigo corporal incluso en el hogar. Estos Estados son: Suecia (1979), Finlandia (1983), Noruega (1987), Austria (1989), Chipre (1994), Dinamarca (1997), Latvia (1998), Croacia (1999), Bulgaria (2000), Israel (2000), Alemania (2000), Islandia (2003), Ucrania (2004), Rumania (2004), Hungría (2005), Grecia (006), Holanda (2007), Portugal (2007), España (2007), Nueva Zelanda (2007), Uruguay (2007), Venezuela (2007), Costa Rica (2008) y Moldavia (2008). Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, Op. Cit., párrafo 32, pie de página 41.

80 Ibidem, párrafo 91.

los conceptos de dignidad, igualdad de derechos, respeto, obediencia y solidaridad, por considerarse que este principio constituye la seguridad de garantizarle su desarrollo en forma integral⁸¹.

La institución familiar es la encargada de asegurar la satisfacción del derecho del niño a mantener relaciones estables y compartidas con sus progenitores⁸², salvo que se acredite que el trato con alguno de los dos o con ambos llegue a causarle algún perjuicio físico o emocional, situación que atenta contra su interés superior.

En un sentido ideal, la unidad de la familia se desarrolla cuando en forma armónica conviven bajo el mismo techo los padres con sus hijos⁸³, cuando se ha constituido bajo la forma matrimonial formal o de hecho, y cuando al producirse el rompimiento de la unidad, se continúan las relaciones. También, si se trata de una familia surgida de una relación ocasional y los padres acuerdan participar en el desarrollo integral del niño.

Esta unidad familiar implica que a pesar de que se produzca un rompimiento que dé lugar a la separación y/o al divorcio, la familia permanezca unida en cuanto a las relaciones paterno filiales, debiendo los padres evitar que los hijos se vean lesionados en la menor forma posible, y permitir la continuidad de su cuidado y protección en forma conjunta y solidaria⁸⁴, puesto que la custodia, es un deber, una función de los padres, y un correlativo derecho de los niños⁸⁵ a exigir que ese cuidado se realice con ternura y amor.⁸⁶

En cuanto a las opciones de regular esta relación personal, se identifican las siguientes formas: custodia de derecho y de hecho.

Se constituye de derecho cuando media en su determinación un funcionario administrativo o un funcionario judicial y también cuando hay convenio o mutuo acuerdo, debidamente formalizado entre los padres. Es de hecho cuando tiene lugar sin dicha intervención.

En cuanto a los diferentes tipos de custodia posibles, Jay Folberg, en *Custodia conjunta y paternidad compartida*, distingue: exclusiva, partida, repartida y compartida⁸⁷ o conjunta.

81 Lo cual comprende el desarrollo psicológico, espiritual, físico y emocional.

82 En realización del principio de tener una familia y no ser separado de ella.

83 La jurisprudencia constitucional colombiana ha establecido de manera reiterada que la plenitud del desenvolvimiento del niño se alcanza con la satisfacción de sus derechos fundamentales, en un ambiente de afecto y solidaridad. Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-529 de 1992, T-531 de 1992, T-715 de 1999, T-357 de 2002 y T- 891 de 2003.

84 Excepto como se mencionó previamente, que dicha relación ponga en peligro su interés superior, sin importar que coincida o no con el interés de los padres, incluyendo el de aquel con el que viva el hijo.

85 La Corte Constitucional de Colombia, en Sentencia N° T – 339/94 de julio 21 de 1994, M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, al respecto señala: “... los padres, una vez recibido el hijo, tienen el deber de cuidarlo y brindarle todo el afecto posible...”.

86 La Constitución Política de Colombia, en el artículo 44 reconoce como derecho fundamental de los niños entre otros, “el cuidado y amor”.

87 Cuya obra es citada por IBÁÑEZ-VALVERDE, Vicente J. en *El laberinto de la custodia compartida*, p.4. Disponible en: <http://www.apadeshi.org.ar/ellaberintoCC%5B2%5D.pdf>.

La custodia exclusiva consiste en que se concede a uno de los progenitores, con derecho de visitas para el no custodio; en la partida, la custodia de uno o más hijos se otorga a un progenitor y los restantes, al otro. La custodia repartida permite a cada uno de los padres tener al hijo, o hijos durante una parte del año o tenerlo en años alternos⁸⁸. La custodia compartida o conjunta⁸⁹ se caracteriza⁹⁰ porque ambos progenitores mantienen la responsabilidad legal y la autoridad en relación con el cuidado y control del niño, igual que si se tratara de una familia intacta.⁹¹

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL OTORGAMIENTO DE LA CUSTODIA

De las clases de custodia mencionadas, tradicionalmente ha imperado la exclusiva. Respecto de las reglas válidas, aplicables a los casos en que sea necesario definir conflictos entre los derechos del niño y de los familiares que controvierten jurídicamente su custodia, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-442 de octubre 11 de 1994, enuncia las siguientes: a) Aun cuando la ley señala los criterios que deben observarse para su discernimiento, sus mandatos no pueden operar como algo automático y mecánico, pues atendiendo a los derechos constitucionales del menor (artículos 2º. y 44), la custodia y el cuidado del menor deben contar con una base suficiente de legitimación o merecimiento; en tal virtud, es obvio que para otorgar la custodia y el cuidado del menor debe valorarse objetivamente la respectiva situación para confiar aquéllas a quien esté en condiciones de proporcionar las seguridades que son anejas al goce pleno y efectivo de sus derechos, y al logro de su bienestar y desarrollo armónico e integral, y abstenerse de otorgar dicha custodia y cuidado a personas que no estén en condiciones de ofrecer las garantías adecuadas para tales fines; b) En cada caso particular se debe analizar las circunstancias y situaciones que comunican un estado favorable en las condiciones en que se encuentre el menor en un momento dado y valorar si el otorgamiento del cuidado y custodia puede implicar eventualmente una modificación desventajosa de dicho estado; c) La opinión del menor, en cuanto sea

88 Cada padre tiene derecho de visita recíproca y cada uno de ellos ejerce control exclusivo del niño mientras este permanece bajo su custodia.

89 La primera versión del concepto de custodia compartida data de alrededor de 1970, según el texto disponible en el sitio web del "Children Rights Council", el cual se formuló para ayudar a proveer la participación activa de ambos padres en la crianza de sus hijos. www.gocrc.com

90 Por su parte, el tesoro de términos legales en línea, www.legal-definitions.com, define la custodia legal conjunta como "el acuerdo de los padres de un niño, tras el divorcio o separación, de que ambos tienen la autoridad y la responsabilidad sobre el niño en todo momento".

91 IBÁÑEZ-VALVERDE, Vicente J. en: Op. Cit., pp. 4,5 y 7, enuncia otras definiciones. De acuerdo con "Las Directrices para el Mantenimiento de Niños", dictadas por el Gobierno Federal Canadiense en 1997, la custodia compartida "significa que los niños residen en dos domicilios y pasan un mínimo del 40% de su tiempo en la segunda residencia". Para M.D. Justicia y J. Cantón, se basa en el concepto de co-parentalidad; es decir, igual implicación de ambos progenitores en la crianza de los hijos. T. Wilson expresa que tiene lugar cuando, "ambos padres, en lugar del custodio exclusivo, tienen la responsabilidad legal sobre las principales decisiones relacionadas con el niño, incluyendo las médicas, escolares y de instrucción religiosa". Corredor Espitia señala que se presenta la custodia compartida cuando ésta se establece de tal manera que uno y otro padre puedan, en forma alternativa, dirigir la educación del hijo, participar en sus juegos, en sus intereses, en sus actividades, sus amigos, es decir ser los dos, amigos y confidentes de este hijo, pudiendo obrar en forma compartida, solidaria y conjunta. Véase CORREDOR ESPITIA, José David. *Conflictos en el Derecho de Familia y su Vivencia en la Práctica Judicial*. Aspectos sustanciales, procedimentales y jurisprudenciales. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá D.C, 2008, p. 101.

libre y espontánea y esté exenta de vicios en su consentimiento, constituye un instrumento apropiado e invaluable en la adopción de la respectiva decisión, más aún, si aquélla se adecua al mantenimiento de las condiciones favorables de que viene disfrutando; d) Las aspiraciones y pretensiones de quienes abogan por la custodia del menor, aun cuando formalmente tengan un fundamento legal, deben ceder ante los criterios atrás expuestos, y que han sido elaborados bajo la óptica de la realización y efectividad material de los principios y valores constitucionales y de los derechos fundamentales que se reconocen a los menores”.

Asimismo, en la Sentencia T- 024 de 2009 señala que “frente a los escenarios de ruptura familiar en que coliden los intereses de los padres en relación con la custodia de los hijos comunes, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el criterio del interés superior del menor, con el fin de garantizar sus derechos fundamentales”⁹².

En esta misma línea, la Corte Suprema de Justicia, también ha insistido en cuanto a los criterios⁹³ para decidir la custodia de los hijos, en que “los jueces y tribunales, al disponer sobre tan delicados asuntos y por encima de cualquier otra consideración, tiene que atenerse al interés de los hijos y observar con cuidado si, dadas las particulares circunstancias del caso analizado-vale decir, apreciados el sexo, la edad⁹⁴ y el estado de los hijos, por un lado, y por el otro las condiciones físicas, económicas, morales y sociales de los padres-^{95, 96} es más conveniente para aquellos cuya custodia le sea entregada a la madre o bien al padre o a los dos por separado antes o después de determinadas épocas, evitando caer en el error de

92 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-900 de 2006 y T-914 de 2007.

93 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de doce de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, M.P. Dr. José Alejandro Bonivento Fernández.

94 A este respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia de febrero trece de mil novecientos ochenta y nueve. M.P. Dr. José Alejandro Bonivento Fernández, expresa: “ Es que tratándose de niños de tierna edad que todavía tienen necesidad de los cuidados maternos, dentro del contexto de nuestra realidad social y familiar, sigue siendo lógico y razonable dar preferencia a la madre en cuanto a la custodia de aquellos se refiere, regla que desde luego no es de carácter absoluto porque siempre queda a salvo, y en esto no está por demás insistir, el supuesto de que esta solución fuere inconveniente para el menor, sea por haber abandonado la madre a sus hijos al alejarse del hogar o bien porque su conducta revele un evidente peligro moral o físico para dicho menor ...ello sin perjuicio del natural derecho de vigilancia que le compete al padre y bajo la categórica advertencia, la cual hace suya la Corte, de que en cada momento le asiste a este la facultad de acudir a la justicia si el menor no recibiere la atención debida, denunciando las irregularidades que ocurran...para que se tome una determinación que favorezca los intereses del menor que la ley manda proteger a toda costa...”.

95 En cuanto a la situación de los padres, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de doce de julio de mil novecientos ochenta y nueve, M.P. Dr. Rafael Romero Sierra, señala: “Está universalmente reconocido como derecho fundamental del niño, el que tenga un hogar.En la especie de esta litis, al tiempo que el padre, como hubo oportunidad de dejarlo advertido, no tiene ninguna inhabilidad para cuidar de su hijo, no cuenta sin embargo con la disponibilidad que para esos menesteres podría y puede ofrecerle el hogar de la demandante, en donde según lo refleja el proceso, existe un núcleo familiar compuesto además por su progenitora y, lo que es aun más importante, la hermana de Leonardo, también menor de edad. ...Dada las especiales condiciones en que por lo pronto transcurre la vida del demandado, quien además de su trabajo debe atender los estudios superiores que se dice adelanta, su aspiración se ve fácilmente alterada por la realidad; y más, cuando su hijo no tiene otra compañía que la suya...Es claro, entonces, que pudiendo estar bien en ambos lugares, es junto a su madre, hermana y abuela, donde mejor puede hallarse y, por ende, el lugar que resulta mas apropiado para el desarrollo del menor”.

96 Cfr. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro, M.P. Dr. Hernando Tapias Rocha y de marzo 6 de 1990, M.P. Dr. Alberto Ospina Botero.

apoyarse en una supuesta presunción de idoneidad a los efectos del cuidado personal de los menores, fundada en la inocencia de uno de los cónyuges frente a los hechos que dieron lugar a la separación”.⁹⁷

Frente a la custodia exclusiva, aparece la custodia compartida o conjunta.

El primer estatuto de custodia conjunta se aprobó en Estados Unidos de América, en el Estado de Indiana en 1973, y desde entonces se ha extendido a los demás Estados de la Unión^{98,99}.

En Canadá¹⁰⁰, la “Divorce Act” de 1985, en su artículo 16 (4), bajo el epígrafe de “Custodia Conjunta y Visitas” dispone que “El Tribunal puede ordenar...la atribución de la custodia o visitas, de cualquiera o de todos los hijos del matrimonio a cualquiera o más de una persona” y, en el apartado 16 (10), bajo el epígrafe genérico de “máximo contacto”, establece que “...el tribunal aplicará el principio de que el hijo de un matrimonio debe tener tanto contacto con cada esposo como sea consistente con el mejor interés del niño y, para ese propósito, tendrá en cuenta la buena disposición de la persona a quien se otorga la custodia para facilitar tal contacto”.

En Inglaterra y Gales¹⁰¹, de acuerdo con el “Children Act 1989” y la regulación contenida en el “Adoption and Children Act 2002”, en caso de separación o divorcio, el Juzgado, a la hora de estructurar las obligaciones y deberes de los progenitores

97 Cfr. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de nueve de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, M.P. Dr. José Alejandro Bonivento Fernandez.

98 Véase IBÁÑEZ-VALVERDE, Vicente J., Op. Cit., pp. 6 y 7. El principio de presunción a favor de la Custodia Legal Conjunta está presente en la práctica en la totalidad de los mismos. En los estatutos de los Estados como Arizona, Colorado, Delaware, el Distrito de Columbia, Florida, Louisiana, Minnesota, Montana, New Hampshire, Virginia y Virginia Occidental, se cita de manera expresa la necesidad de “contacto frecuente” o “significativo” del niño con ambos progenitores y que la responsabilidad conjunta es el interés superior del niño. En el Estatuto de Wisconsin se explicita la responsabilidad legal conjunta y que el tribunal fijará un programa de residencia que permita períodos significativos de tiempo de residencia con cada progenitor. En los Estatutos de California, Connecticut e Idaho, se expresa que la custodia conjunta se otorgará con la condición de que sea por acuerdo entre los progenitores y sólo se denegará en el caso de que se considere “peligrosa” para el interés del niño. En los Estatutos de Kentucky, Michigan, Mississippi, Nevada y Nueva York, en caso de desacuerdo, prima el interés del niño y, además, aquél que se opone es el que tiene la carga de la prueba, como sucede en el Estado de Washington o el de Oklahoma, donde se cita explícitamente la necesidad de períodos sustanciales de tiempo de convivencia. En los Estados de Nevada, Missouri, Iowa o Kansas se presume que la Custodia Física Conjunta coincide con el interés superior del niño. En caso de no concederse, se dice explícitamente que el tribunal deberá justificar las razones de esa denegatoria. En los Estados de Georgia, Indiana, Maine y Maryland, se dispone que los tribunales otorgarán la custodia conjunta por defecto. En Oregón, se insta a concederla “si es posible”, en Pensilvania, se reitera esta recomendación salvo causa en contrario; en Carolina del Sur se considera el interés superior del niño igualar sus tiempos de convivencia entre ambos progenitores. En Nueva Jersey y en Tennessee, el Juez puede imponer la custodia compartida, aún en contra de la voluntad de uno de los progenitores.

99 M. Ramírez, citada por IBÁÑEZ-VALVERDE, Vicente J. en, Op. Cit., p. 4, considera que bajo la denominación genérica de Custodia Compartida subyace una confusión terminológica, basada en que en la mayoría de las legislaciones anglosajonas no existe el concepto de patria potestad, por lo que, tradicionalmente, en casos de separación o divorcio, el progenitor que obtenía la custodia exclusiva asumía también la completa responsabilidad legal sobre sus hijos, lo que explicaría el proceso de cambio social a favor de la custodia compartida en Estados Unidos.

100 *Ibidem*, p.7.

101 PÉREZ- VILLAR APARICIO, Rosa (Coord.). *Estudio de Derecho Comparado sobre la regulación de la custodia compartida*. Julio de 2007. Disponible en: www.amecopress.net, pp.42-44.

respecto de sus hijos, adopta una serie de decisiones denominadas “*order*”, las cuales puede acordar incluso de oficio, si el interés del niño así lo requiere. Entre estas decisiones, se encuentra la “*residence order*”, la cual puede ser establecida a favor de dos o más personas aunque no convivan ni entre sí con el niño. Bajo estas circunstancias, la “orden” debe especificar los periodos de tiempo durante los cuales el niño habitará en las diferentes residencias.

La legislación sueca¹⁰², en el Código de los hijos y progenitores (1998; versión en inglés: *The Children and Parents Code*) expresa en la sección 2ª del capítulo 6, que “El interés superior del niño debe ser la consideración primaria en la determinación de las cuestiones relativas a custodia, residencia y visitas...En la evaluación de lo que es el mejor interés del niño se debe prestar particular atención a su necesidad de contacto próximo y adecuado con ambos progenitores...” En la sección 5ª del mismo capítulo, con base en el mejor interés del niño, dispone que “...el tribunal podrá ordenar que los progenitores tengan la custodia conjunta u otorgársela a uno de ellos”. Aunque el tribunal “... no podrá ordenar la custodia conjunta si ambos padres se oponen a ella...” o “...si la custodia conjunta es manifiestamente incompatible, con el interés superior del niño.

En la República Checa¹⁰³, a partir de la entrada en vigor de la modificación del Código de Familia en agosto de 1998, se establece, en el artículo 26-2, como sistema general de modalidad de custodia, el sistema alterno, siempre que sea en interés del niño y sus necesidades se atiendan mejor con ello. De manera expresa, se dispone que para garantizar una resolución que proteja acertadamente dicho interés, se deberá tener en cuenta la orientación sentimental del niño, la capacidad educativa y la responsabilidad de los progenitores, la estabilidad fuera del ámbito de educación, las aptitudes del progenitor para llegar a acuerdos con el otro sobre las cuestiones relacionadas con la educación del niño, los lazos sentimentales del niño con sus hermanos, abuelos y otros familiares y las garantías materiales, incluidas las circunstancias relacionadas con la vivienda.

La ley francesa de Responsabilidad Parental¹⁰⁴, N° 2002- 305 del 4 de marzo de 2002, equipara los derechos y deberes de ambos progenitores en los casos de separación y divorcio y otorga una autoridad compartida por ambos padres en cuanto a la educación de los hijos, sea cual sea la situación de la pareja. Resalta la importancia de la primacía del acuerdo entre partes al afirmar que los progenitores pueden instar al Juez de Familia para que “...homologue el pacto por el que organizan las modalidades del ejercicio de la autoridad parental”, lo cual hará el juez salvo que constate que el acuerdo “...no preserva suficientemente el interés del niño o que el consentimiento de los progenitores no se ha dado libremente” (Art. 373-2-8) y dispone que “en caso de desacuerdo, el juez se esforzará en conciliar a las partes” (Art. 373-2-10).

102 IBÁÑEZ-VALVERDE, Vicente J., Op. Cit., p.8.

103 PÉREZ- VILLAR APARICIO, Rosa (Coord.), Op. Cit. , pp. 51-52.

104 *Ibidem*, pp.36-38.

La legislación española¹⁰⁵, mediante la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, en el Artículo Primero, Ocho, da respecto del tema en estudio una nueva redacción al artículo 92.5: “Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento”. Y en el 92.8 dispone: “ Excepcionalmente, aún cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor”.

En el Derecho de Familia belga¹⁰⁶, de acuerdo con la reforma introducida por la Ley de 18 de julio de 2006 al párrafo 2º del artículo 374 del Código Civil, tras la ruptura de la pareja, en cuanto al régimen de custodia se refiere, con carácter general se impone el modelo de *résidence égalitaire*. Solamente en los supuestos en que resulte acreditado que esta solución es contraria al interés del niño, se acordaría la residencia con uno solo de los progenitores. En todo caso, padre y madre deben intervenir de forma conjunta en la toma de decisiones acerca de los aspectos trascendentales de la vida de sus hijos.

En Italia¹⁰⁷, el régimen de custodia *affidamento*, se encuentra regulado en el Código Civil, artículo 155, de acuerdo con la reforma operada mediante la Ley 54/2006 de 8 de febrero y en la Ley N° 898, de 1 de diciembre de 1970, reguladora del divorcio, en su redacción actual operada por la Ley 74/1987.

El artículo 155 del Código Civil, contempla el *affidamento condiviso*, el cual consiste en que el Juez, al regular los efectos de la separación de los cónyuges, debe valorar prioritariamente la posibilidad de establecer este tipo de custodia, que permita a ambos progenitores intervenir activamente en la evolución y desarrollo de los hijos, siendo el interés moral o material de hijo, el único y exclusivo criterio rector para su otorgamiento, el cual debe anteponerse al deseo o exigencias de los padres, con el fin de contrarrestar las consecuencias que se puedan derivar de la ruptura.

La ley italiana de Divorcio regula una figura similar a este tipo de custodia, bajo la denominación de *affidamento congiunto* y el *affidamento alternato* que exige la alternancia de periodos, más o menos largos, de convivencia con uno y otro progenitor, mudando el niño al domicilio de cada uno de los padres o alternando los propios progenitores la convivencia en el domicilio que fuera común.

En Brasil¹⁰⁸, la ley N° 1.698 de 13 de junio de 2008, que modifica los artículos 1.583 y 1.584 de la ley No. 10.406, de 10 de septiembre de 2002 – Código Civil, además de la

105 Ibidem, pp.15-24.

106 Ibidem, pp.30-31.

107 Ibidem, pp.46-48.

108 Véase Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. Disponible en: bd.camara.gov.br

custodia exclusiva, regula la compartida, la cual consiste en la responsabilidad conjunta y el ejercicio de los derechos y deberes del padre y de la madre, que no vivan bajo el mismo techo, respecto de sus hijos.

De acuerdo con la legislación brasileña vigente, ambos tipos de custodia pueden ser solicitados por consenso, por el padre o la madre, o por cualquiera de ellos, en caso de separación, divorcio, o de disolución de unión de hecho o como medida cautelar. La ley recomienda, que en caso de no existir acuerdo entre la madre y el padre en relación con la custodia del hijo, se otorgue, siempre que sea posible, la custodia compartida.

La legislación colombiana, en el Código de la Infancia y la Adolescencia “prohíja esta forma de custodia”¹⁰⁹, al disponer en el artículo 23 “ los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral....”. En el artículo 14 de este mismo texto, señala en relación con la responsabilidad parental, que “...incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos...”. Asimismo, en la ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 337 de 2009 Cámara, 005 de 2008 Senado, por medio de la cual se establece el Régimen de Custodia Compartida de los hijos menores¹¹⁰, la proposición sustitutiva número 40 establece: “Artículo 2º. Custodia en caso de separación, divorcio o nulidad del matrimonio. En el caso de los padres que no cohabitan efectivamente por causa de desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho, divorcio, o nulidad de matrimonio, se procurará un régimen de custodia que privilegie períodos iguales de tiempo, atendiendo entre otros la residencia de los padres y primando el interés superior del niño. Este régimen se determinará por el mutuo acuerdo de ambos padres mediante los mecanismos de conciliación prejudicial contemplado en la Ley 640 de 2001.

A falta de acuerdo, el Juez de Familia del domicilio del menor, a petición de parte, determinará el régimen de custodia más adecuado mediante el Proceso Verbal Sumario según el Código de Procedimiento Civil, respetando siempre los criterios de igualdad contemplados en este artículo.

Parágrafo 1º. Cada progenitor se encargará de los gastos del menor durante el tiempo que conviva con él, teniendo en cuenta la capacidad económica de los progenitores. El juez deberá imponer al padre que esté en mayor capacidad económica, la obligación de contribuir al otro de menor capacidad para efectos de asegurar que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos”.

109 CORREDOR ESPITIA, José David, Op. Cit., p. 100.

110 Se puede consultar en: http://prensa.camara.gov.co/camara/site/atic/20070730//asocfile/337_09_p_p_camara_custodia_compartida_rep_carlos_arturo_galvez_mejia.doc

RESULTADOS DE ESTUDIOS ACERCA DE LOS DISTINTOS RÉGIMENES DE CUSTODIA Y SUS EFECTOS EN LOS NIÑOS Y EN LOS PADRES

Respecto de la temática, se han desarrollado estudios cuyos resultados se presentan a continuación. En cuanto a los efectos que produce en los niños el otorgamiento de los distintos tipos de custodia, las conclusiones de los estudios señalan los siguientes¹¹¹

Robert Bauserman¹¹² (*AIDS Administration/Department of Health and Mental Hygiene, USA*) en *Child Adjustment in Joint-Custody Versus Sole-Custody Arrangements: A Meta-Analytic Review (2000)*, concluye que los niños bajo custodia conjunta están mejor adaptados que los niños en régimen de custodia exclusiva.

De igual forma, se expresa Joan B. Kelly, en el estudio *“Children’ adjustment in conflicted marriage and divorce. A decade review of research. (2000). Journal of the American Academy of Child Adolescent Psychiatry, 29, 963-973*, quien resalta que la custodia conjunta da lugar a mejores resultados en el desarrollo del niño en general, puesto que los hijos de divorciados que mantienen contacto asiduo con su padre obtienen mejores resultados escolares.¹¹³

D.A . Luepnitz en *Maternal, paternal and joint custody A study of families after divorce. (1980). State University of New York at Buffalo. UMI No. 80-27618.*) y S. Handley en *The experience of the child sole and joint custody. (Doctoral thesis 1985. California Graduate School of Marriage and Family Therapy)* destacan que la mayoría de los hijos en situación de custodia monoparental consideraron insuficiente el tiempo de convivencia con el progenitor no custodio, mientras que los niños en situación de custodia compartida se mostraron satisfechos con la frecuencia de la relación con ambos progenitores, con quienes mantienen una mejor relación que los que se encuentran en custodia exclusiva.

S . A. Nunan en *Joint custody versus single custody effects on child development (Doctoral thesis 1980. California School of Professional Psychology, Berley, UMI No. 81-10142)* y S.A. Wolchik, S. L. Braver y I. N. Sandler en *Journal of Clinical Child Psych. Vol. 14, p. 5-10* observan que los niños en situación de custodia compartida mostraron mayores niveles de autoestima, autovaloración y confianza en sí mismos, y menos excitabilidad e impaciencia que los niños bajo custodia materna.

111 Los resúmenes de estos trabajos están disponibles en: <http://www.adios-papa.info-estudios>

112 En cuanto a los niveles de conflicto interparental, parece haber menor conflicto entre las familias de custodia conjunta, en el momento de separación o divorcio. También señala que los niños en situación de custodia compartida no difieren de aquellos que residen en hogares intactos en sus niveles de ajuste y afirma que las resoluciones de custodia conjunta no se muestran en términos generales perjudiciales para el bienestar del niño.

113 En referencia a la adaptación de los niños, expresa que, en general, los adolescentes en doble-residencia se adaptan mejor que los que se encuentran en custodia exclusiva materna. En cuanto a la satisfacción parental, la autora indica que los progenitores que comparten la custodia expresan más satisfacción que las madres que ostentan custodia exclusiva y en lo que concierne al conflicto interparental, los progenitores con custodia conjunta presentan una comunicación cooperativa mayor que los de la exclusiva, si bien la custodia conjunta no parece disminuir ni incrementar el conflicto.

E. B. Karp en Children's adjustment in joint and single custody: An Empirical Study. (Doctoral thesis 1982. California School of Professional Psychology, Berkeley. UMI N° 83-6977) comenta que los niños en situación de custodia exclusiva además de tener una relación más negativa con sus padres que los niños en situación de custodia compartida, mostraban mayor rivalidad hacia sus hermanos.

L. P. Noonan en Effects of long-term conflict on personality functioning of children of divorce. (Doctoral thesis 1984. The Wright Institute Graduate School of Psychology, Berkeley. UMI No. 84-17931) indica que los niños en situación de custodia compartida resultaron más activos que los niños en situaciones de custodia exclusiva o familias intactas. En situaciones de baja conflictividad, los niños en custodia exclusiva mostraron menos retraimiento que los que se encontraban en custodia compartida o familias intactas. *D. B. Cowan en Mother Custody versus Joint Custody: Children's parental Relationship and Adjustment. (Doctoral thesis 1982. University of Washington. UMI No. 82-18213)*, *V. Shiller en Joint versus maternal families with latency age boys: Parent characteristics and child adjustment. (American Journal of Orthopsychiatry, v. 56, p. 486-9, 1986)* y el equipo conformado por *Rockwell-Evans y Kim Evonne en Parental and Children's Experiences and Adjustment in Maternal Versus Joint Custody Families (Doctoral dissertation, 1991. North Texas State U.)* constatan que los niños en situación de custodia compartida resultaron mejor adaptados que los niños bajo custodia exclusiva materna.

De lo que concierne a la repercusión que las diferentes clases de custodia tienen en los progenitores¹¹⁴, se extraen las observaciones siguientes:

M. R. Patrician en The effects of legal child-custody status on persuasion strategy choices and communication goals of fathers (Doctoral thesis 1984. University of San Francisco. UMI No. 85-14995) y *J. Pearson and N. Thoennes en Custody after Divorce: Demographic and Attitudinal Patterns, American Journal of Orthopsychiatry, Vol. 60, 1990*, consideran que la custodia compartida fomenta la cooperación entre ambos progenitores y frena los comportamientos egoístas. En cambio, la custodia exclusiva favorece las estrategias de persuasión basadas en el castigo.

B. H. Granite en An investigation of the relationships among selfconcept, parental behaviors, and the adjustment of children in different living arrangements following a marital separation and/or divorce (Doctoral thesis 1985. University of Pennsylvania, Philadelphia. UMI No. 85-23424) destaca que los padres y madres en situaciones de custodia exclusiva (tanto materna como paterna) utilizaban técnicas de presión psicológica para controlar a los hijos, como por ejemplo la culpabilización. Sin embargo, en los hogares con custodia compartida, tales técnicas se usaban raramente, según la percepción de los niños.

114 *Ibidem.*

En un entorno cercano, en el Área Metropolitana de Bucaramanga, Departamento de Santander, Colombia, las Dras. Mary Vergel, Érika Cuéllar, Yasmín García y Clara Romero, realizaron en el bienio 2004-2005, la investigación *“Influencia de la Custodia Paterna en el desarrollo afectivo de los hijos”*¹¹⁵, en el marco de la Especialización en Violencia Intrafamiliar: Niñez y Adolescencia, de la Universidad Autónoma de Bucaramanga.

REFLEXIONES

En relación con el rol que desempeña el interés superior del niño en lo referente al derecho de corrección y al deber de custodia de los padres para con sus hijos, se formulan las siguientes consideraciones, con el objeto de promover el debate al respecto.

A partir de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño, se conforma una nueva normativa fundada en que los derechos del niño derivan de su condición de persona, quien goza de una supraprotección fundada en la protección jurídica general.

Con el fin de otorgar la más amplia tutela efectiva a los derechos del niño, en un marco de seguridad jurídica, la Convención sobre los Derechos del Niño eleva el interés superior del niño, uno de los principios que recoge del Derecho de Familia precedente, al carácter de norma fundamental. Le atribuye un rol jurídico definido que se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas, constituyendo según lo reconoce el Comité de los Derechos del Niño un principio “rector-guía”, una garantía para la satisfacción plena de los derechos del niño, cumpliendo además una función hermenéutica de este cuerpo normativo en cuanto permite interpretar sistemáticamente sus disposiciones, reconociendo el carácter integral de los derechos del niño.

El interés superior del niño exige la confluencia de condiciones determinantes para que una decisión pueda justificarse en su nombre, lo cual demanda un estudio de cada caso concreto. Importa tener en cuenta que de acuerdo con lo establecido en la Convención, en el artículo 3.1, el interés del niño será una, pero no la única consideración primordial a la hora de adoptar una determinación que le afecte.

Cuando una autoridad deba decidir en un asunto en el que un niño se vea concernido, debe tomar en consideración todos y cada uno de los intereses concurrentes, incluyendo los de los padres, ponderarlos, prestar especial atención a las demandas del interés del niño y resolver en consecuencia. Esto significa que la observancia del principio del interés superior del niño no implica desconocer las prerrogativas de los padres, sino una subordinación de éstas a favor de aquel, si son irreconciliables. En todos los casos, se debe fomentar que el niño tome parte en la determinación de su interés, coadyuvando con la manifestación de sus deseos de

¹¹⁵ Ante el significativo número de entregas de custodias a la madre, las autoras destacan que también se debe tener en cuenta al padre, a quien le asisten los mismos derechos, tomando en consideración que los hijos necesitan de ambos padres en su proceso de formación.

acuerdo a su edad. Al respecto, es dable preguntarse cómo conocer los deseos del niño cuando éste no puede valerse por sí mismo, debido a su corta edad.

El interés superior del niño aspira a colocar al niño en la mejor situación posible de cara a su desarrollo como ser humano, puesto que cada uno de sus derechos ha sido formulado en su interés.

Siempre que el niño sea capaz de expresar sus sentimientos y deseos, éstos deben ser valorados de acuerdo con su edad y madurez, sin que la edad sea un factor decisivo, puesto que el niño se encuentra en desarrollo de sus capacidades evolutivas. Por esta razón, estos deseos constituyen un factor más, que deber ser apreciado junto a sus demás derechos, en aras de componer su interés superior.

Respecto de los castigos por parte de los padres hacia sus hijos, como mecanismos de corrección, con base en lo expresado en este escrito, constituyen pautas de crianza incompatibles con el principio rector de la legislación internacional en materia de derechos humanos, consagrado en los Preámbulos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: la dignidad humana y por consiguiente, vulneran su interés superior.

Los Estados se encuentran en la obligación de prohibir y eliminar todos los castigos corporales y demás formas de castigo crueles o degradantes de los niños, como parte de una estrategia que permita reducir y prevenir toda forma de violencia que atente contra su desarrollo integral, la cual puede ser desencadenante de una tensión de derechos, del propio niño o respecto de sus progenitores.

Como señala el Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas, además de prohibir toda violencia contra los niños, es imperativo priorizar la prevención de la violencia, abordando los factores de riesgo inmediatos, tales como la falta de apego de los padres a los hijos, la desintegración de la familia, entre otros¹¹⁶.

Al respecto, entre las recomendaciones concretas para el hogar y la familia¹¹⁷, el Informe recomienda que los Estados inicien o mejoren programas de apoyo a los padres, que elaboren programas concebidos especialmente para familias en situaciones difíciles y programas de educación de los padres que tengan en cuenta las cuestiones de género y que se centren en formas de disciplina no violentas.

El citado documento también sugiere la promoción de valores no violentos y la concienciación de la comunidad¹¹⁸, con miras a transformar las actitudes que aceptan o consideran las prácticas tradicionales dañinas, tales como los castigos corporales.

¹¹⁶ Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas, párrafo 99. Disponible en: http://www.crin.org/docs/SG_violencestudy_sp.pdf

¹¹⁷ Ibidem, párrafo 110.

¹¹⁸ Ibidem, párrafo 100.

Los medios de comunicación deben ser de ayuda para garantizar la difusión y comprensión de los derechos del niño, inclusive por parte de los niños, siempre y cuando se respeten estos derechos en todas las coberturas.

Asimismo, la inversión en educación, capacitación y actualización permanente¹¹⁹, es vital para los profesionales y no profesionales comprometidos con los niños, a fin de propender por la efectiva realización de sus derechos.

En cuanto a la custodia, su otorgamiento debe ir acompañada de los medios que permitan incentivar en la medida de lo posible un equilibrio en el reparto de responsabilidades por parte de los padres que garanticen la reducción de la conflictividad y litigiosidad en los procesos de ruptura.

Los funcionarios que tengan a su cargo la decisión de la custodia, tienen que tener presente en todo momento el interés superior del niño, lo cual implica que se deba realizar un estudio holístico de todas las circunstancias que rodean al niño y a sus progenitores, con el fin de atender las necesidades del niño, con base en su etapa de desarrollo.

La culpabilidad de la separación no debe ser un factor determinante en la negación de la custodia.

Las condiciones económicas no son un referente prioritario para la asignación de la custodia.

La estabilidad material no es un indicador de amor y de afecto.

La estabilidad emocional es un elemento prioritario para ofrecer un entorno positivo en la crianza.

La unidad de criterios de los padres, así estén separados y/o divorciados es determinante para el proceso de formación de los hijos.

Frente a las apreciaciones enunciadas en este documento, se invita a compartir su criterio acerca de algunas dicotomías que plantea el derecho de los niños en el siglo XXI, a la luz de la legislación internacional y nacional vigente y de los aportes doctrinales y jurisprudenciales.

Importa tener presente el Estado ideal versus el Estado real, los padres ideales versus los padres reales y el niño ideal versus el niño real.

Sus aportes contribuirán a hacer realidad los derechos del niño.

“Muchas cosas pueden esperar. Los niños no.
A ellos no podemos decirles mañana, su nombre es hoy.”
Gabriela Mistral

119 *Ibidem*, párrafo 10

BIBLIOGRAFÍA

ALSTON, Philip y GILMOUR-WALSH, Bridget. *El interés superior del niño*. Traducido por Christoph Wagner. UNICEF, 1996. Primera edición en español: 1997.

BOB BIO, Norberto. *El futuro de la democracia*, traducción de José Fernández Santillán, edit. Fondo de Cultura Económica, 3ª. edición, México, 2001.

CAMPBELL, Tom D. “*The rights of the minor: as person, as child, as juvenile, as future adult*”, en *Alston, Philip; Parker, Stephen y Seymour, John (eds) Children, rights and the law*, Clarendon Press, Oxford, 1995.

CAMPOY CERVE RA, Ignacio. *La Fundamentación de los Derechos de los Niños. Modelos de reconocimiento y protección*, edit. Dykinson S.L., Madrid, 2006.

CILLERO BRUÑOL, Miguel. “*El interés superior en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*”. En: GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y BELOFF, Mary (Compiladores) *En Infancia, Ley y Democracia*. Editorial Temis – Ediciones Depalma. Bogotá-Buenos Aires. Segunda Edición, 1999.

COBO, Rosa, *Fundamentos del patriarcado moderno*. Jean -Jacques Rousseau., edit. Cátedra S.A., 1995.

CÓDIGO CIVIL Y LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA. Legis Editores S. A., Colombia, 2008.

CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA. Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia. Primera Edición, Bogotá, marzo de 2007.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Legis Eds., Bogotá D.C., Colombia, 2009.

CORREDOR ESPITIA, José David. *Conflictos en el Derecho de Familia y su Vivencia en la Práctica Judicial. Aspectos sustanciales, procedimentales y jurisprudenciales*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogota D.C, 2008.

FERNÁNDEZ ANDRADE, Rubén. “*Las ONG entre lo público y lo privado*”. En Revista Foro, N°47, Bogotá, mayo de 2003

GALVIS ORTIZ, L., Ligia. *Las niñas, los niños y los adolescentes. Titulares activos de derechos. Mirada a Latinoamérica*. Ediciones Aurora, Bogotá, D.C., noviembre de 2006.

GROSSMAN, Cecilia P. “El interés superior del niño”, en: GROSSMANN (Dirección). *Los derechos del niño en la Familia. Discurso y realidad*, edit. Universidad, Buenos Aires, 1998.

GROSSMAN, Cecilia y MESTERMAN, Silvia. *Maltrato al menor. El lado oculto de la escena familiar*, edit. Universidad, Buenos Aires, 1992.

IBÁÑEZ – VALVERDE, Vicente J. en *El laberinto de la custodia compartida*. Disponible en: <http://www.apadeshi.org.ar/ellaberintoCC%5B2%5D.pdf>

PALACIO VALENCIA, María Cristina. “Un Compromiso Urgente: Desenredar las Madejas de la Violencia”, en *I Congreso Internacional sobre Violencia Social, Violencia Familiar: Una Cuestión de Derechos Humanos, ICBF, Departamento de Estudios de Familia, Universidad de Caldas, Manizales, Colombia, 1999*.

RUIZ GONZÁLEZ, E.. *El sentido de los proyectos sociales* – Documento preliminar Proyecto de Autoevaluación Fortalecimiento y Estándares de Calidad. FRB – FES – ICBF – UNICEF, Colombia, octubre 1999.

SANMARTÍN, José. *La violencia y sus claves.*, edit. Ariel S .A., 1ª edición, Barcelona, febrero de 2000.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Derecho Civil. Derecho de Familia*. Editorial Temis S.A., 7ª edición actualizada, Santafé de Bogotá - Colombia, 1995.

FUENTES DOCUMENTALES

Convención sobre los Derechos del Niño. Disponible en:

www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm

Comité de los Derechos del Niño. Observación General 8 (2006), CRC/C/GC/8. El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros).

Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/ comments.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, OEA/Ser. L/V/II.135, Doc. 14, 5 agosto 2009. Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes. Disponible en: www.cidh.org

Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, de las Naciones Unidas. Disponible en: http://www.crin.org/docs/S_G_violencestudy_sp.pdf

“Parenting in contemporary Europe: a positive approach” Disponible en: www.coe.int/children y www.coe.int/familypolicy

Recommendation of the Committee of Ministers to member states on integrated national strategies for the protection of children from violence (Adopted by the Committee of Ministers on 18 November 2009 at the 1070bis meeting of the Ministers' Deputies). Disponible en: www.coe.int

RECURSOS DE INTERNET

Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. bd.camara.gov.br

Comité de Ministros del Consejo de Europa www.coe.int/t/cm/home_en.asp

Consejo de Europa www.coe.int

Adiós papá <http://www.adios-papa.info>

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar www.icbf.gov.co

Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes www.iin.oea.org

International society for the prevention of child abuse and neglect www.ispcan.org

Istituto degli Innocenti www.istitutodeglinnocenti.it/

Rama Judicial de Colombia http://www.ramajudicial.gov.co/cs_j_portal/index.html

Secretaría del Senado. República de Colombia www.secretariassenado.gov.co

UNICEF www.unicef.org.