

La facultad de corrección de los niños, niñas y adolescentes en el ejercicio de la custodia

Laura Marcela Pinzón Villabona*

*Abogada Universidad de Santander, UDES

Director : Gloria Andrea Mahecha Sánchez

RESUMEN

Los niños, niñas y adolescentes tienen especial condición y protección tanto en el ámbito internacional como en nuestro Estado social de derecho, son sujetos titulares de derechos; derechos que deben ser garantizados de manera conjunta por la familia, la sociedad y el Estado y ejercidos para su pleno desarrollo.

En el derecho a la custodia, son los niños, niñas y adolescente los titulares, más no quienes lo ejercen, pues, quienes lo ejercen son sujetos de deberes, del que se despliega el deber de crianza, educación y corrección; estos derechos-deberes deben desarrollarse de manera sana con fundamento en la permisibilidad de la Ley y pautas de crianza, con ejemplo, carácter, respeto, amor, guiando en principios y valores, sin infundir miedo, sometimiento o transgresiones físicas, verbales o psicológicas que causen daño o la muerte, permitiendo el desarrollo pleno, armónico e integral de cada uno de ellos.

Palabras claves

Facultad de corrección, derechos fundamentales, custodia, maltrato, Ley 1098 de 2006

ABSTRACT

Children and adolescents have special status and protection both in the international field and in our social State of law, they are holders of rights; rights that be must guaranteed jointly by the family, society and the State and it´s exercised for their full development.

In the right to custody, children and adolescents are the holders, but not those who exercise it, because those who exercise it are subjects of duties, from which the duty of upbringing, education and correction is deployed; These rights-duties must be developed in a healthy manner based on the permissibility of the Law and parenting guidelines, with example, character, respect, love, guiding principles and values, without instilling fear, submission or physical, verbal or psychological transgressions that cause damage or death, allowing the full, harmonious and integral development of each of them

Key words

Faculty of correction, fundamental rights, custody, abuse, Law 1098 of 2006.

INTRODUCCIÓN

El marco constitucional y legal señala que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial cuidado y protección, pues en razón a su edad se encuentran en estado de debilidad manifiesta e incapacidad física y mental que los imposibilita a llevar una vida independiente, por lo que requieren de una protección especial por parte de la familia, sociedad y estado, dicha protección se conoce como custodia y cuidado personal en las relaciones familiares.

La Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 44 al igual que la Ley 1098 de 2006 en su artículo 10 establece la corresponsabilidad de la familia, sociedad y estado como garantes del cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, igualmente los reconoce como sujetos de derechos; derechos a los que se les otorgó el carácter de fundamentales, prevaleciendo sobre los demás y sus derechos.

Uno de los instrumentos con mayor importancia es la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas que cambia y otorga responsabilidad al significado de protección y garantía de sus derechos, y que estos sin ninguna clase de distinción son negociables, transferibles o alienables por su padres, adultos responsables o autoridades, incluso ni por ellos mismos, estos no prescriben y son inviolables, al contrario les otorga la característica de prevalente y el obligatorio cumplimiento por parte de los responsables solidarios.

El artículo 93 de la Carta Magna plasma la prevalencia de los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos ratificados por Colombia, ordenando que toda norma debe interpretarse conforme a esta y además conforme a los instrumentos internacionales, más cuando se trata de niños, niñas y adolescentes; se hace imperioso indicar que con fundamento en el artículo 94 de la Constitución política (1991) *“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”* (p.36). Es posible dale aplicabilidad en lo referente a los derechos humanos a cualquier convenio internacional en Colombia, así este no lo haya ratificado o no sea un Estado parte.

El Congreso de la República expidió la Ley 1098 de 2006, que adaptó la legislación según los postulados de la Convención Internacional de los Derechos del Niño y de la Constitución Política; Con esta ley, el país dio un gran paso, evolucionó, creó y marcó un punto de partida para la garantía y defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Alguno de los derechos fundamentales y prevalentes de los niños, niñas y adolescentes establecidos en la Ley suprema son: tener una familia, el cuidado y amor, concordantes con el artículo 22 de la Ley 1098 de 2006, que determina:

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 (...) Sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos y que en ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación.

Según lo anterior, se pretende hacer claridad sobre el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a estar bajo la crianza, educación y corrección de sus padres o custodios y de esta manera exponer como con el cumplimiento de estos se garantiza su desarrollo pleno e inserción a la sociedad, se busca guiar y posicionar a cada una de las partes en el ejercicio del derecho a la custodia, pues por una parte esta quienes deben ejercerlo y por la otra sus titulares.

El derecho de custodia debe ser ejercido de manera sana y positiva, algo que por desconocimiento de la actualización normativa y que posee un carácter fundamental, pero de poco interés a padres/custodios en su ejercicio, además, por factores sociales y culturales no se desarrolla dentro de los límites permitidos; es importante trazar dichos límites y guiar a los padres y custodios en el buen desempeño del mismo y así aminorar la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, con lo que no se está permitiendo su desarrollo pleno y eliminando la autoridad parental.

CUSTODIA

Ley Civil Colombiana no define de manera puntual el concepto de custodia y cuidado personal. *“Etimológicamente, (...) Emanan de la “custodia”, que ahora significa “guarda” y que, a su vez, emana, de “custos”, que puede traducirse como “guardián” (Definicion.de, 2014, párr.1).*

El marco constitucional y legal señala que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial cuidado y protección, pues en razón a su edad se encuentran en estado de debilidad manifiesta e inmadurez física y mental que los imposibilita a llevar una vida independiente, por lo que requieren de una protección especial por parte de la familia, sociedad corresponsabilidad dada por la Constitución Política de Colombia en su artículo 44, ahora en lo referente al ámbito familiar, dicha protección se conoce como custodia y cuidado personal, la Ley 1098 de 2006 en su artículo 23 señala:

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. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales.

Este derecho se convierte en un deber principalmente para los padres, ya que surge de la especial relación natural o jurídica que entre ellos nace, quienes tienen “*la obligación inherente a la orientación, cuidado acompañamiento y crianza de los niños, niñas y los adolescentes durante su proceso de formación [:] para que estos, puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos (Ley 1098, 2006, art.14).*

En el ámbito internacional se evidencia igualmente que el ejercicio del derecho a la custodia es una responsabilidad que coexiste entre los padres, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 18 numeral 1° plasma:

...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.

Los artículos en mención apelan principalmente a los padres como los sujetos encargados de ejercer el derecho de custodia y los que de él de despliegan de manera conjunta, del mismo modo el Código Civil, artículo 264 manifiesta: *“Los padres, de común acuerdo, dirigirán la educación de sus hijos menores y su formación moral e intelectual, del modo que crean más conveniente para éstos; así mismo, colaborarán conjuntamente en su crianza, sustentación y establecimiento”*

En principio, el cumplimiento de este deber no puede delegarse a terceros, aunque hay ciertas situaciones en que se presentan algunas excepciones, La Convención sobre los Derechos del niño en su artículo 9 numeral 1 manifiesta:

Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres.

Otra de las situaciones que cada vez es más común y en que los niños, niñas y adolescentes se ven envueltos y se convierten en víctimas es (...) *En los casos de divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos, [:] donde el juez tiene la facultad de confiar el cuidado de los hijos (as) a uno de los padres, o al pariente más próximo, según le convenga al niño o a la niña* (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar 2012). Del mismo modo *“podrá el Juez en caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado de los hijos a otra persona o personas competentes”* (Código Civil, art.254)

Para el custodio, bien sean los padres, alguno de estos, o la persona encargada el ejercicio de este derecho implica un deber, pues la misma definición genera la expectativa de guarda y cuidado personal; custodia, que tiene como fin garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades, estar bajo cuidado y protección, en un entorno armonioso, rodeado de amor y comprensión, que le permita su desarrollo físico, psicológico y moral, donde conozcan los límites, se le inculquen valores y principios y se preparen apropiadamente para insertarse en la sociedad.

Las funciones en cuanto a los roles de cada uno, se han distorsionado con el paso del tiempo, por factores sociales, culturales, religiosos concluyendo en la pérdida de autoridad de los padres/custodios y surgiendo los retos y amenazas por parte de los niños, niñas y adolescentes cuando estos no están de acuerdo con las reglas que les son impuestas, es por esto que se hace imperiosa la necesidad de estructurar criterios y pautas de crianza con el fin de guiar a los padres/custodios en el ejercicio de este derecho dentro de los límites legales, en razón a que estos son los responsables de sus vidas en los primeros años; años en que los niños, niñas y adolescentes deben aprender de manera sana, en entornos de amor, tolerancia, entendimiento, valorados y no minimizados en razón a su edad; por otra parte, los padres/custodios se convierten en el nexo con la sociedad en su futuro, y los niños, niñas y adolescentes serán el ente transmisor a siguientes generaciones y el cambio necesario para la sociedad, que se inicia en casa.

DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES RESPECTO DE LA CUSTODIA

“Se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, art.1).

Conceptualiza la Estrategia Nacional de Atención Integral a la Primera Infancia de Cero a Siempre. Fundamentos Políticos, Técnicos y de Gestión. Bogotá 2013 (citado por U.S. Agency International Development, Organización Internacional para las Migraciones y la Unidad para la Atención y Reparación integral a las víctimas):

Los niños y niñas son ciudadanos sujetos plenos de derechos, sociales, culturales, diversos, capaces, completos y activos, que al igual que los demás seres humanos, están en proceso de desarrollo. Esto significa que son capaces, que pueden participar en lo que atañe a su vida y según su momento de desarrollo y que deben ser valorados en el presente y no sólo como las personas del futuro.

El derecho a la custodia es un conjunto de derechos entre los que están el derecho a:

La vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos (Constitución Política de Colombia, 1991, art.44).

Se debe brindar una formación en principios y valores, en hábitos y disciplina de manera particular; y en general, a todos los actos y acciones que procuren protección y garantía de su desarrollo integral sin el uso de la fuerza ni actos violentos. Estos derechos y la manera en que se ejecuten se recopilan en deberes directriz, Medina Pabón (2004) afirma: *“En nuestro código civil es apenas un escueto mandato de tres deberes que son el de crianza, el de educación y el de corrección” (p.592).*

El deber de crianza es un deber personal a cargo de los padres, si estos, no han sido limitados en el ejercicio de la custodia. Los padres/custodios deben proporcionar a los niños, niñas y adolescentes lo necesario para su desarrollo pleno y satisfactorio; haciendo referencia al desarrollo vital y físico, *“proporcionarles las condiciones necesarias para que alcancen una nutrición y una salud adecuadas, que les permita un óptimo desarrollo físico, psicomotor, mental, intelectual, emocional y afectivo y educarles en la salud preventiva y en la higiene”* (Ley 1098, 2006, art.39, núm. 5°). Vestuario adecuado e *“incluirlos en el sistema de salud y de seguridad social desde el momento de su nacimiento y llevarlos en forma oportuna a los controles periódicos de salud, a la vacunación y demás servicios médicos”* (Ley 1098, 2006, art.39 núm.7). Asistencia medica que garantice la conservación de la salud propia, prevención y cura de enfermedades; en cuanto al desarrollo moral e intelectual, se debe inculcar a los niños, niñas y adolescentes principios que los orienten y les permita reconocer que acciones deben o no deben realizar y motivarlos para que lleven a cabo las que no son completamente de su agrado, pero que son las correctas.

El desarrollo y el cuidado del niño en la primera infancia preparan el terreno a una vida de aprendizaje, autonomía y descubrimientos (...) Se trata del proceso de realización del derecho de cada niño a la supervivencia, la protección, el cuidado y el desarrollo óptimo de concepción. (Faccini & Combes 1999, p.3).

En materia social, la crianza hace referencia a enseñar formas de comunicación y los usos sociales característicos de la comunidad a la que pertenecen, guiarlos en sus comportamientos de manera que aprendan las restricciones, a reconocer las autoridades, compartir, ser solidarios, tolerantes y reaccionar ante las diversas situaciones que se presenten como individuos parte de la sociedad, poder explotar lo que son sin perder su identidad.

La carta magna en su artículo 67 inciso 2° establece: *“La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente”*.

A los niños, niñas y adolescentes sin distinción de sexo, color, capacidades sicomotoras debe *“Asegurarles desde su nacimiento el acceso a la educación y proveer las condiciones y medios para su adecuado desarrollo, garantizando su continuidad y permanencia en el ciclo educativo”* (Ley 1098, 2006, art.39, núm. 8°). Así mismo la Constitución Política de Colombia, en su artículo 67, inciso 3 ordena: *“El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y quince años de edad”*. Con el fin de educarse formalmente el artículo 413 del Código Civil Colombiano en su inciso 2 establece: *“Los alimentos sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario, menor de veintiún años, la enseñanza primaria y la de alguna profesión u oficio”*. Debe el custodio proporcionar a los niños, niñas o adolescentes lo necesario para acceder a los conocimientos y practicas con el fin de materializarlos en el desarrollo de una actividad productiva y remunerada que permita tener un sustento en el futuro, es importante precisar que a estos se les reconoce *“(…) La libertad de escoger profesión u oficio”* (Ley 1098,2006, art.7 fin).

Relacionado estrechamente, se encuentra el deber de corrección que hoy en día en razón a la crianza humanizada se traduce en la facultad de corrección, donde aún de esta manera siguen:

Los padres teniendo derecho a ser la autoridad en el hogar y a fijar normas que guíen a sus hijos en su proceso formativo. Se trata de que esta autoridad permita educar a través del diálogo y la reflexión, manifestando con serena firmeza los desacuerdos cuando hubiere lugar a ello (Crianza&salud, 2017, párr.13)

FACULTAD DE CORRECCIÓN DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Dentro del conjunto de deberes que tienen los padres para con los hijos o los terceros encargados de su cuidado se encuentran la corrección, esta es la facultad y los instrumentos que confiere la ley al custodio con el fin de que puedan ejercer su autoridad cuando los niños, niñas y adolescentes no aceptan las reglas o parámetros que les son impuestas.

El Código Civil en su artículo 262 consagra: *“los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente”*. Aunque la norma estipula el cumplimiento de este deber como una facultad otorgada, esta no puede tomarse como una opción, es decir, no se puede permitir que un padre o custodio de manera errada piense que no exista derecho o razón para corregir a sus hijos o dar un sentido inequívoco a lo estipulado en la norma y de esta manera dejar su a consideración la decisión de corregir o no, por el temor de incurrir en el llamado maltrato al que se refieren los niños, niñas y los adolescente hoy en día al momento imponer sobre ellos el deber de corrección por no estar de acuerdo con los parámetros que les son establecidos; es de tener claro que dentro de lo que se califica como maltrato no está ese castigo moderado.

Es necesario que en cumplimiento de los roles que cada una de las partes ejerce, tanto los niños, niñas y los adolescente como los padres/custodios, tengan completa claridad y certeza que *“los padres son la autoridad del hogar, no solo como atributo natural sino en virtud de asignación legal expresa”* (Medina Pabón, 2014, p.598). No se debe caer en omisiones para de esta manera garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, dado que si no se ejerce, se configura una violencia intrafamiliar, que frente a menores si es maltrato y esto es

Toda forma de violencia que por acción u omisión atente contra los derechos de la niña, niño y adolescente y que cause algún perjuicio físico o psíquico-social, descuido o trato negligente, malos tratos, mientras la niña, niño o adolescente se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de toda persona que lo tenga a su cargo. (Abc, 2014, párr. 7)

La Corte Constitucional en su sentencia C-371 de 1994 manifiesta:

“... La facultad de sancionar a los hijos se deriva de la autoridad que sobre ellos ejercen los padres -indispensable para la estabilidad de la familia y para el logro de los fines que le corresponden- y es inherente a la función educativa que a los progenitores se confía, toda vez que, por medio de ella, se hace consciente al menor acerca de las consecuencias negativas que aparejan sus infracciones al orden familiar al que está sometido y simultáneamente se lo compromete a ser cuidadoso en la proyección y ejecución de sus actos. Por otro lado, la sanción impuesta a uno de los hijos sirve de ejemplo a los demás. Es importante observar que en el proceso de desarrollo psicológico del niño juega papel importante la sanción como elemento formativo [sic].

En el trato con nuestros niños es esencial mantener un equilibrio entre el exceso y la ausencia de disciplina. Cerrar los ojos ante una pequeña travesura es una actitud muy sana, pero si la travesura se convierte en una continua falta de consideración, es necesario expresar desaprobación y exigir al niño un cambio”.

El custodio tiene la obligación de formar niños, niñas y adolescentes en principios, valores y buenas actitudes que les permita un desarrollo pleno en todos los aspectos de su vida; de ellos depende la formación en el campo de la conducta social, relaciones interpersonales, el poder guiarlos para permitir que se formen como personas que aporten a la sociedad, incluso desde temprana edad, por otra parte, los custodios deben tener presente que son los responsables de cada daño que los niños, niñas y adolescentes ocasionen hasta que cumplan su mayoría de

edad. *“No obstante el padre debe ejercer debidamente la autoridad, y estar dentro de sus límites razonables para corregir. Esto significa que todo castigo debe ser proporcional a la falta cometida por el menor”* (Grosman, 2002, p.168).

El derecho-deber de la corrección debe estar encaminado al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, a la protección de su integridad y en ningún caso estarán avalados los castigos que consistan en actos reiterado de agresión física irracional y desproporcional donde cause grave daño o atente contra su vida, como lo estipula La Ley 1098 de 2006 en su artículo 14, numeral segundo: *“En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos”*.

No es tolerable en una sociedad orientada por normas de tan alta jerarquía axiológica, ni compatible con los claros principios de su Carta Política, que, arguyendo la eficacia educadora de la sanción o la intangibilidad de una falsa autoridad paterna cifrada en el ejercicio de la fuerza, se siga ejerciendo despiadada violencia sobre los menores, menoscabando su dignidad y engendrando, a corto plazo, un ciclo de violencia más devastador aún que el que hemos padecido. Porque, como ya se ha dicho, la violencia produce inevitables efectos multiplicadores pues, por una suerte de inercia, cada uno "educa" según el molde con el que ha sido "educado", y el odio engendra aversión y éste deseo de venganza, escamoteado por un discurso falsamente altruista de que todo ha de ser en beneficio de la víctima. Al proscribir el castigo, lo que se está prohibiendo es el uso de la violencia, no las censuras o los reproches que, cuando proceden de alguien con verdadera autoridad, a quien se ama y se respeta porque ha sabido hacerse digno del amor y el respeto, son más eficaces que los maltratos degradantes (incompatibles con la dignidad del menor y con su frágil condición), eficaces tan sólo para incubar aversiones, tanto más perturbadoras cuanto más inconscientes.

(Corte Const. C-371, 1994)

LIMITES EN LA FACULTAD DE CORRECCION

Con la reforma introducida en 1974 por el decreto 2820, el país experimentó un gran cambio respecto al modo de corregir a los niños, niñas y los adolescentes, ya que anteriormente se estipulaba en la norma el castigo como corrección, siendo la corrección la retribución del castigo; para Kant, (citado Sentencia C-371 de 1994) castigar es "el derecho que tiene el soberano de afectar dolorosamente al súbdito como consecuencia de su transgresión de la ley.

A primera vista puede entenderse que la legislación ha prohibido el castigo a los niños, niñas y adolescentes; pero dicha reforma dio un giro al deber de corrección, esta debe realizarse con sanciones moderadas, es decir, sin el uso de la fuerza bruta; la Corte Constitucional manifiesta:

Las sanciones que apliquen los padres y las personas encargadas del cuidado personal de los hijos estará excluida toda forma de violencia física o moral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12, 42 y 44 de la Constitución Política. (Corte Const. C-371, 1994)

El fin es guiar, corregir y enseñar y no por el contrario infundir miedo, generar e inculcar violencia que conllevara a más violencia, al mismo tiempo se constituiría en contra de los niños, niñas y adolescentes un:

Grave atentado contra su dignidad, ataque a su integridad corporal y daño, muchas veces irremediable, a su estabilidad emocional y afectiva. Genera en el menor reacciones psicológicas contra quien le aplica el castigo y contra la sociedad. Ocasiona invariablemente el progresivo endurecimiento de su espíritu, la pérdida paulatina de sus más nobles sentimientos y la búsqueda -consciente o inconsciente- de retaliación posterior, de la cual muy seguramente hará víctimas a sus propios hijos, dando lugar a un interminable proceso de violencia que necesariamente altera la pacífica convivencia social. (Corte Const. C-371, 1994)

Por factores culturales, económicos, sociales y el desconocimiento de la ley se tiene la concepción que la sanción debe realizarse de manera física y entre más fuerte y complementada con un dialecto grotesco se genera una mejor corrección, pero al contrario, esto se convierte en una de las tantas maneras de vulnerar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, entre los que se ubica el “...Derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, en especial tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole. (Ley 1098, 2006, art.18).

Debe fundamentarse en unas pautas de crianza para que sea moderado y no se generen lesiones físicas, psicológicas o morales de manera temporal o permanente.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos define el castigo corporal o físico como:

Todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor 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).

Existen dos elementos que permiten distinguir el castigo corporal del maltrato o los malos tratos, uno es el subjetivo, que consiste en la intención de corregir, disciplinar o castigar el comportamiento de la niña, niño o adolescente, y otro, el objetivo, que se configura con el uso de

la fuerza física. Con la unión de estos dos elementos se configura el castigo corporal como un acto que vulnera los derechos humanos de los niños.

Además del castigo físico existe otro tipo de castigo en el que no hay contacto pero de igual manera tiene como resultado un trato degradante para los niños, niñas y adolescentes y son *“los castigos en que se “menosprecia, se humilla, se denigra, se convierte en chivo expiatorio, se amenaza, se asusta o se ridiculiza al niño” (Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes).*

Para reprender al niño no es necesario causarle daño en su cuerpo o en su alma. Es suficiente muchas veces asumir frente a él una actitud severa despojada de violencia; reconvénirlo con prudente energía; privarlo temporalmente de cierta diversión; abstenerse de otorgarle determinado premio o distinción; hacerle ver los efectos negativos de la falta cometida. La eficacia de la sanción no estriba en la mayor intensidad del dolor que pueda causar sino en la inteligencia y en la firmeza con que se aplique, así como en la certidumbre que ofrezca sobre la real transmisión del mensaje implícito en la reprobación. En tal sentido, no se trata de ocasionar sufrimiento o de sacrificar al sujeto pasivo de la sanción sino de reconvénirlo civilizadamente en aras de la adecuación de sus posteriores respuestas a los estímulos educativos. (Corte Const. C-371,1994).

Todo esto causa que los niños, niñas y los adolescentes no se sientan escuchados y mucho menos valorados como personas, Por el contrario fundamentar la crianza y corrección en el afecto, comunicación y disciplina, permite que sientan su lugar en la familia y sociedad y al ser escuchados y tenidos en cuenta tendría como resultado un buen comportamiento y desarrollo.

La crianza positiva en que participa la corrección, es una metodología desarrollada en 1920 por Alfred Adler (¹) y Rudolf Dreikurs en la que se enseña a los niños a convertirse en personas responsables y respetuosas; esta se basa en tres principios: *el de los Tres Monos (no aplicar las “soluciones” erróneas de siempre), el de Martin Luther King (alentar) y el del Buda (mantenerse firme y aplicar consecuencias lógicas)* (²)

El principio de los Tres Monos “es el antídoto para el método del predicador, del mafioso y del sabelotodo: si nos tapamos la boca, no sermoneamos, ni gritamos, ni amenazamos, y tampoco le restregamos al niño o niña que se ha equivocado, que nosotros teníamos razón (...) Cuando un niño busca atención mediante una conducta problemática, el primer paso es ignorarlo, ya que sermonear, pedirle que se calle, “incentivarlo” para que pare y que se lleve bien, son formas de dar atención (negativa, pero atención al fin y al cabo). Alentar es el principio más importante de la crianza Adleriana, ya que solo el aliento lleva al niño o niña a afrontar las dificultades de la vida con éxito) (...) Hace hincapié en la valoración que hace el propio niño o niña de sus actos (“Debes estar contento ahora que tienes todos los deberes hechos”) (...) Muestra la utilidad social o el valor funcional de la conducta o del producto (por ejemplo, destacar que ahora que la habitación está ordenada, se puede pasar la aspiradora con más

1 La Disciplina Positiva se basa fundamentalmente en el trabajo de Alfred Adler, Psiquiatra Austriaco de principios del siglo 20, quien creía que el comportamiento de los seres humanos se basa en su deseo de mejorar su situación en la vida y que todos los seres humanos, incluidos los niños, son iguales, merecedores de dignidad y respeto. Él valoraba el sentido de comunidad y enseñó que la necesidad más básica de las personas era el tener un sentido de pertenencia a un grupo (familia, escuela, comunidad) y sentirse capaces de contribuir al bienestar del grupo. Se dio cuenta de que una de las principales herramientas para ayudar a las personas era el poder del estímulo.

Un poco más tarde, Rudolph Dreikurs, Psiquiatra discípulo de Adler, desarrolló trabajos sobre la Psicología Adleriana, llevándolos a la práctica y convirtiéndose en un firme defensor de la necesidad de enseñar, a padres y profesores de todos los niveles socioeconómicos, medios eficaces para ayudar a los niños y a las familias.

2 Ursula Oberst. Es doctora en Psicología y profesora titular de la Facultad de Psicología, Ciencias de la Educación y del Deporte, de la Universidad Ramon Llull de Barcelona. Es especialista en Psicología Adleriana y psicoterapeuta familiar en consulta privada. Ha escrito diversos libros en castellano, catalán e inglés sobre la Psicología Adleriana y ha creado “Educación para la Convivencia”, un enfoque educativo y terapéutico basado en esta corriente psicológica. También es docente de ICASSI (International Committee of Adlerian Summer Schools and Institutes). Más sobre Ursula Oberst: www.oberst.es

facilidad) (...) Significa poner el esfuerzo por encima del resultado y se da (también y sobre todo) cuando el niño fracasa o no llega del todo a su objetivo, a pesar de haberlo intentado". Del principio de Buda se desprenden las pautas de crianza que deben ser tenidas en cuenta para el buen ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en particular el deber/derecho de crianza y corrección: "establecer normas y mantenerlas; aguantar las protestas y rabietas; mantener la calma y ser firmes". Por ultimo (...) Aplicar consecuencias en vez de castigar (Oberst, 2016).

Los padres/custodios deben establecer sus normas, lo importante es siempre hacerlas respetar tanto para los niños, niñas y los adolescentes como por ellos mismos, ser constantes en su cumplimiento sin importar el límite o su estado de ánimo; Aguantar las pataletas, aunque a veces se hace más fácil decir Si ante los caprichos de los niños, niñas y adolescentes por evitar las rabietas y pataletas y más cuando es en un lugar público es necesario decir No y mantenerse en esa negación, esta respuesta debe justificarse; en cuanto a mantener la calma y ser firmes, una vez se presenten rabietas o problemas entre los niños, niñas o adolescentes es importante no gritar, no dar importancia a lo que está sucediendo, continuar en lo que se está haciendo u ocuparse en algo, una vez haya terminado dicha situación tomar el necesario para terminar la actividad, dar una instrucción y si continua, tener calma y prolongar la actitud tranquila, es importante mantener la firmeza, es un cambio paulatino, y por último la aplicación de normas que ya deben ser conocidas por los niños, niñas y adolescentes, estas se establecen entre todos los integrantes de la familia y de no ser así, deben dárseles a conocer y de ser posible que sean aceptadas por estos, cuando se aplican las consecuencias debe ser en un tono cordial, sin reproches ni otro tipo de comentarios, un ejemplo claro sería, si un niño, niña o adolescente no realiza su tarea para el colegio, puede optar por hacerla y entregarla o no, si no lo hace debe

realizarla en un momento donde realizaría una actividad más agradable. Dejar a su disposición su actuar y asumir la consecuencia.

Se debe hacer hincapié que el daño que se causa a los niños, niñas y adolescentes tendrá como reacción un acto de protección por parte de ellos y lo que se pretende es que los padres/custodios inculquen comportamientos correctos, y el castigo con violencia es un acto degradante y no es el mecanismo para encaminarlos *“la sanción no tiene que identificarse como una forma de venganza”* (Monroy Cabra, 2014, p.218). Se debe proceder con verdadera autoridad y es aquella que se ejerce con amor y buen ejemplo; engrandecer y acrecentar las buenas actitudes, pues es la mejor manera de estimular el comportamiento de los niños, niñas y adolescentes.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-344 de 26 de agosto de 1993 expresa: *“La autoridad no ha desaparecido en la familia. Otra cosa es que deba ser una autoridad racional, que es la que se ejerce en bien de quien la soporta”* para, el caso, los niños, niñas y adolescentes”.

...Es conveniente considerar la armonía que debe haber entre el derecho-deber de corrección que tienen los padres con respecto a sus hijos y el derecho a la integridad física y moral de que son titulares todos los seres humanos. Los padres pueden, evidentemente, aplicar sanciones a sus hijos como medida correctiva, pero dicha facultad paterna no puede lesionar la integridad física y moral del menor bajo su potestad. Lo anterior se funda en la razón de ser pedagógica del castigo paterno, pues entre la lesión corporal o moral y la acción correctiva existe la diferencia de que la lesión es un daño, mientras que la corrección es un bien, por cuanto encauza al hijo hacia la perfección de su conducta [sic].

Los derechos fundamentales del hijo menor, determinan que los padres no deban emplear castigos lesivos de la dignidad personal de éste”. “(...). Hasta dónde llega el castigo, es algo que viene limitado por la misma integridad física y moral del hijo, que es inviolable. De ahí que el padre de familia obra contrariamente a derecho cuando movido por la iracundia aplica un castigo desproporcionado, anulando la razonabilidad de la corrección. De ello lo que resulta no es la adecuada formación del hijo, sino una reacción de incomprensión de éste hacia la medida arbitraria determinada por un acto pasional [sic].

La corrección paterna no puede ser otra cosa que un acto adecuado, es decir, proporcionado a la gravedad de la falta, sin llegar jamás a constituirse en lesivo a la integridad o la dignidad del hijo, como persona humana. El exceso de rigor, al no ser proporcionado, es un acto generador de violencia, y por tanto carece de justificación alguna (Corte Constitucional, Sentencia T-123, 1994).

El hecho de darse esa relación natural o jurídica entre los padres/custodios no es sinónimo de una posesión violenta física, es tener a cargo el comportamiento, la formación, la vida de un niño, niña y adolescente, este:

...No tiene el derecho a disponer del cuerpo de su hijo para infligirle malos tratos, torturas, golpes o vejaciones, ni para privarlo de libertad, pues están de por medio la dignidad y la integridad del menor, que son objeto de prevalente amparo constitucional. (Corte Constitucional, Sentencia T-116, 1995)

CONCLUSIONES

Colombia está en constante evolución y respecto de los niños, niñas y los adolescentes no ha sido la excepción, yendo a la par de otros estados, acogiéndose a diferentes tratados internacionales en pro de estos y de sus derechos, pronunciándose a través de las diferentes

fuentes del derecho; pero; tener a cargo un ser tan sensible, puro, ingenuo, con capacidades y virtudes extraordinarias, pero sobre todo confiado es una tarea difícil, ardua y constante, dichas características se han menguado y perdido con el tiempo permitiendo un cruce de roles entre los custodios y los hijos concluyendo en un caos que crece con el venir de las futuras pero cercanas generaciones.

Diferentes factores influyen de manera directa en la crianza, educación y corrección de los niños, niñas y adolescentes, entre los que están: el desconocimiento de lo que es permitido por la Ley, que ha puesto un límite, resultando en que no tienen claridad de cómo debe ser su actuar lo que conlleva que al final perjudicado es el niño, niña y adolescente; otra razón es la escases de tiempo de los padres y/o custodios, por lo que terceros cuidan de estos y por lo general no tienen interés alguno en formarlos en principios y valores; la tecnología, que es necesaria pero ha desbordado los límites, por último pero los más importantes, que podrían tomarse como consecuencia, falta de amor y pérdida de claridad de los roles que cada individuo tiene dentro de la familia.

Es de suma importancia que los padres y/o custodios y sobretodo los niño, niñas y los adolescentes tengan claro es que los primeros son la autoridad, y que esos no solo son sujetos de derechos, también de obligaciones; sin embargo dicha autoridad se ha ido perdiendo por lo que los padres y/o custodios deben empoderarse de una manera sana y ejercerla con amor en todo momento y más en la facultad de corrección que se les fue otorgada, es calve tener claras y recordar las pautas de crianza para no caer en maltratos y de esta manera vulnerar derechos, además de enseñar más violencia y minimizar almas únicas llenas de libertad.

A pesar de plasmar que el deber actuar frente a los niños, niñas y los adolescentes, es primordial más educación practica hacia los padres y/o custodios por parte de las entidades estatales,

enseñar y culturalizar sobre las actitudes que se debe tener, como manejar las diversas situaciones que se presenten sin necesidad de tener un antecedente, pues lo que se tiene en manos es el cambio que tanto anhela y necesita Colombia.

...Lo primero, es aprender a ser padres.

REFERENCIA

Abc color. (2014, 17 de noviembre). Ley del buen trato a Niños, Niñas y Adolescentes. *Abc color*. Recuperado de: <http://www.abc.com.py/edicion-impresa/suplementos/judicial/ley-del-buen-trato-a-ninos-ninas-y-adolescentes-1306556.html>

Código Civil [Código]. Vigésimaquinta Ed. Leyer

Comisión Interamericana de Derechos Humanos Relatoría sobre los Derechos de la Niñez. Organización de los Estados Americanos. (2009). *Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes*. Recuperado de <https://www.cidh.oas.org/ninez/castigocorporal2009/CastigoCorporal.1.htm#INFORME>

Congreso de la República (8 de noviembre de 2006) Artículos 14, 18, 20 numeral 1°, 22, 23 & 37 [Título I]. Código de Infancia y Adolescencia. [Ley 1098 de 2006]. DO: 46.446

Congreso de la República (8 de noviembre de 2006) Artículo 39, incisos 5°, 7°, 8° & 9° [Título II]. Código de Infancia y Adolescencia. [Ley 1098 de 2006]. DO: 46.446

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) Arts. 90, 94 y 67 inciso 2° & 3° [Título II]. 31° Ed. Legis.

Corte Constitucional (26 de Agosto de 1993) Sentencia C-344 [MP Jorge Antonio Mejía]

Corte Constitucional, Sala Plena (25 de agosto de 1994) Sentencia C-371 [MP José Gregorio Hernández Galindo]

Corte Constitucional (14 de marzo de 1994) Sentencia T-123 [MP Vladimiro Naranjo Mesa]

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión (16 de marzo de 1995) Sentencia T-116 [MP José Gregorio Hernández Galindo]

Faccini, B., & Combes, B. (1999). *El desarrollo del niño en primera infancia: echar los cimientos del aprendizaje*. Recuperado de <http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001163/116350so.pdf>

Grosman, C. (2002). *Violencia Familiar*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Instituto Colombiano de Bienestar. (2012). *Concepto 139* Custodia y cuidado personal. Recuperado de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000139_2012.htm

Medina, J.E. (2014). *Derecho Civil Derecho de Familia*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.

Monroy, M.G. (2014). *Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia*. Bogotá, Colombia: ABC.

Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los derechos del niño adoptada u abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25. Ratificada por Colombia por la Ley 12 de 1991 (22 de enero de 1991)*. Recuperada de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

Oberst, U. (2016, marzo). La crianza desde la Psicología individual de Alfred Adler. *Afin (81)*. Recuperado de: https://ddd.uab.cat/pub/afin/afinSPA/afin_a2016m3n81iSPA.pdf

Para el bienestar de la familia, Sociedad Colombiana de Pediatría. (2017, 06 de marzo). Los derechos de los padres y los deberes de los hijos. *Crianza&salud*. Recuperado de: <https://crianzaysalud.com.co/los-derechos-de-los-padres-y-los-deberes-de-los-hijos/>

Porto, J., & Marine, M. (2014). Definición.de. Recuperado de: <https://definicion.de/custodia/>

SAID, OIM & Unidad para las víctimas. *Niños, niñas y adolescentes sus derechos prevalecen.*

Recuperado de

<https://www.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/documentosbiblioteca/ninez.PDF>