

Matilde Lemos SanMartín

LA CUSTODIA Y CUIDADO
PERSONAL DE LOS HIJOS
El derecho de acceso a los hijos

Criterios para resolver conflictos entre padres
y familiares por la custodia de los niños

Una visión en el derecho internacional

Primera Edición

2006



TABLA DE CONTENIDO

	Pag.
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I	
LA FAMILIA	17
1. CONCEPTO	17
1.1 Evolución del Concepto.	17
2. CARACTERÍSTICAS	18
3. PROTECCIÓN DE LA FAMILIA POR EL ESTADO.	18
4. CLASES DE FAMILIA	19
4.1. La Familia Legítima y la Familia Natural.	19
4.2. La familia legítima surgida del matrimonio.	20
4.2.1. Naturaleza jurídica del matrimonio	20
4.2.2. Concepto de matrimonio.	20
4.2.3. Efectos del matrimonio.	21
4.2.4. Constitución de una familia legítima.	21
4.2.5. La paternidad legítima.	22
5. EL CONCUBINATO	23
5.1. Concepto.	23
5.2. Antecedentes históricos.	23
5.3. Evolución normativa en Colombia	25
5.3.1. En la Constitución de Cundinamarca y en el Código Civil	25
5.3.2. En la Constitución de 1886.	26
5.3.3. Normatividad Posterior.	26
6. LA UNIÓN MARITAL DE HECHO EN LA LEY 54 DE 1990 Y EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.	28
7. LA UNIÓN MARITAL DE HECHO Y SU TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL.	29
CAPÍTULO II	
LA FAMILIA EN EL MARCO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.	35
1. LA FAMILIA COMO OBJETO DE REGULACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991.	38
2. LAS POTESTADES FAMILIARES.	44

CAPÍTULO III	
DERECHOS DE LOS NIÑOS	47
1. LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS	47
2. EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.....	51
2.1. La Aplicación del Interés Superior del Menor Exige Su Determinación en Casos Concretos.....	52
2.2. Parámetros de Análisis a Fin de Determinar el Interés Superior del Menor en Cada Caso en Particular.	53
3. LOS NIÑOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL	54
4. LOS DERECHOS DEL NIÑO EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	56
5. EL DERECHO DEL MENOR A TENER UNA FAMILIA Y A NO SER SEPARADO DE ELLA.	60
5.1. Parámetros para determinar la idoneidad de un grupo familiar.	61
CAPÍTULO IV	
PATRIA POTESTAD	63
1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA INSTITUCIÓN.	63
2. CONCEPTO TRADICIONAL	64
3. CONCEPCIÓN ACTUAL	65
4. CARACTERÍSTICAS	66
4.1. Relatividad de los Derechos Que la Integran.	66
4.2. Limitación de la Voluntad Individual.	66
4.3. Jerarquía Constitucional de los Derechos que la Integran.	67
5. REGULACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN COLOMBIA.....	67
6. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO COMPARADO	68
6.1. En España.	69
6.2. En Francia.....	71
6.3. En Brasil.	72
CAPÍTULO V	
CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL DEL HIJO	75
1. INTRODUCCIÓN.....	75
2. UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO.....	77
3. SUJETOS DE LA CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL	79
3.1. El Menor de Edad.	79
3.2. Los Padres.	82
4. NORMAS REGULADORAS DE LAS PROVISIONES DEL JUEZ.	83
5. OBLIGACIONES INHERENTES AL EJERCICIO DE LA CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS.	85
5.1. Obligación de Crianza.	87

5.2. Obligación de Cuidado.	88
5.3. Obligación de Educación y Establecimiento del hijo.	90
5.4. Obligación de Corregir y Sancionar.	93
5.5. Obligación de Comunicación	95
6. CARACTERÍSTICAS DE LA CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN VIGENTE.	95
7. REGLAS RELATIVAS A LA CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL	96
8. CONVENIO DE LOS PADRES PARA RESOLVER LAS DISPUTAS DE CUSTODIA	99

CAPÍTULO VI

REGLAMENTACIÓN DE VISITAS 103

1. INTRODUCCIÓN	103
2. MARCO JURÍDICO	104
3. LA DOCTRINA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA REGLAMENTACIÓN DE VISITAS.	106
3.1. Características	106
3.2. Criterios para Reglamentar las Visitas	107
3.3. Las visitas como mecanismo para mantener la Unidad Familiar	108
4. CUSTODIA Y VISITAS A FAVOR DE PERSONAS DIFERENTES A LOS PADRES BIOLÓGICOS.	109
4.1. Protección de los Vínculos Afectivos Surgidos con la Familia de Crianza.	109
4.2. Custodia de la Familia de Crianza.	112
4.3. Visitas de los abuelos y de otros familiares.	114
4.3.1. Posición de la Corte en la Sentencia T-182 de Mayo 02 de 1996	114
4.3.2. Posición contraria en la sentencia T-189 de marzo 5 de 2003.	116
5. INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE CUSTODIA Y VISITAS.	116
5.1. Criterios para determinar cuándo es viable limitar el derecho de los padres a relacionarse con sus hijos	118
5.2. Sanciones Aplicables por Incumplimiento de los Deberes Inherentes a la Custodia y Cuidado Personal y al Régimen de Visitas.	118
5.2.1. Sanciones Consagradas en el Código del Menor	118
5.2.2. Sanciones Consagradas en el Código Penal.	119

CAPÍTULO VII

EL PAPEL DEL JUEZ EN LA ELABORACIÓN DEL NUEVO DERECHO DE FAMILIA 121

CAPÍTULO VIII	
EL DERECHO FAMILIAR A LA CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL	125
1. INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO	125
2. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y LA FAMILIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL	125
2.1. En la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	125
2.2. En el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).	127
3. APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LA JUSTICIA DE FAMILIA EN COLOMBIA.	129
4. CASOS CONOCIDOS Y DECIDIDOS POR EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS.	131
 CAPÍTULO IX	
INTERDISCIPLINARIEDAD EN LA JUSTICIA DE FAMILIA	137
 CAPÍTULO X	
CONCLUSIONES	143
1. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO DE CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL.	143
2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA REGLAMENTACIÓN DE VISITAS	146
3. NECESIDAD DE REFORMAR LA LEGISLACIÓN VIGENTE SOBRE PATRIA POTESTAD.	148
 ANEXOS	153
 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE	153
DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	161
LEY 12 DE 1991	165
NORMATIVIDAD RELACIONADA CON LA PATRIA POTESTAD	193
SENTENCIA No. T-442/94	201
SENTENCIA No. T-408/95	219
SENTENCIA No. T-182/96	233
SENTENCIA No. T-500/93	257
 BIBLIOGRAFÍA	275