

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.
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>LA FAMILIA</b> .....	<b>17</b>
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
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>LA FAMILIA EN EL MARCO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.</b> .....	<b>35</b>
1. LA FAMILIA COMO OBJETO DE REGULACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991. ....	38
2. LAS POTESTADES FAMILIARES. ....	44

<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>DERECHOS DE LOS NIÑOS .....</b>	<b>47</b>
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
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>PATRIA POTESTAD .....</b>	<b>63</b>
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
<b>CAPÍTULO V</b>	
<b>CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL DEL HIJO .....</b>	<b>75</b>
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
<b>6. CARACTERÍSTICAS DE LA CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL CONFORME A LA LEGISLACIÓN VIGENTE. ....</b>	<b>95</b>
<b>7. REGLAS RELATIVAS A LA CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL ....</b>	<b>96</b>
<b>8. CONVENIO DE LOS PADRES PARA RESOLVER LAS DISPUTAS DE CUSTODIA ....</b>	<b>99</b>

## **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**

<b>CAPÍTULO VIII</b>	
<b>EL DERECHO FAMILIAR A LA CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL .....</b>	<b>125</b>
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
<b>CAPÍTULO IX</b>	
<b>INTERDISCIPLINARIEDAD EN LA JUSTICIA DE FAMILIA .....</b>	<b>137</b>
<b>CAPÍTULO X</b>	
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>143</b>
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
<b>ANEXOS .....</b>	<b>153</b>
<b>DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE .....</b>	<b>153</b>
<b>DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO .....</b>	<b>161</b>
<b>LEY 12 DE 1991 .....</b>	<b>165</b>
<b>NORMATIVIDAD RELACIONADA CON LA PATRIA POTESTAD .....</b>	<b>193</b>
SENTENCIA No. T-442/94 .....	201
SENTENCIA No. T-408/95 .....	219
SENTENCIA No. T-182/96 .....	233
SENTENCIA No. T-500/93 .....	257
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>275</b>