EL DERECHO DE CORRECCIÓN DE LOS PADRES Y EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LOS HIJOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL[1]

(1992 - 2010)

PARENTS RIGHT FOR CORRECTION AND THE FREE DEVELOPMENT OF CHILDREN´S PERSONALITY WITHIN THE CONSTITUTIONAL COURT OF JURISPRUDENCE (1992-2010)

Eric Leiva Ramírez [2]
Ana Lucia Muñoz González [3]

Recepción: Junio 9/2011 - **Aceptación:** Agosto 2/2011

Resumen

La patria potestad es un derecho - deber que tiene los padres para con sus hijos y que hasta hace poco tiempo poseía una concepción de absoluto en relación a la crianza y educación. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, este derecho ha sufrido una transformación, viéndose limitado su ejercicio cuando este se ve enfrentado a los derechos que poseen los hijos que aún no han cumplido la mayoría de edad, especialmente el de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha establecido unos criterios que permiten resolver la eventual confrontación que se pueda presentar entre el derecho que poseen los padres de educar y criar a la prole con respecto al derecho al libre desarrollo de la personalidad que los hijos como personas poseen y que por ende debe ser garantizado. Sin embargo, el Estado no puede intervenir en la crianza de los hijos que aun no han cumplido la mayoría de edad (salvo las excepciones que consagra el ordenamiento jurídico). Por esta razón, la Corte Constitucional considera que se hace necesario establecer unos límites al ejercicio de los derechos que poseen tanto los padres como educadores y los hijos como educandos y personas libres y autónomas.

---

1 *Este artículo es resultado del proyecto de investigación denominado "el libre desarrollo de la personalidad de las niñas y los niños: entre la escuela y la autonomía del educando". Universidad de los Andes.*

2 *Abogado y Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Libre de Colombia. Estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad de Los Andes y docente tutor de la misma institución. Investigador del Grupo de investigación de Derecho Público de la Universidad de los Andes. ea.leiva60@uniandes.edu.co . Colombia.*

3 *Estudiante de la Licenciatura en Educación Básica con énfasis en Humanidades y Lengua Castellana de la Pontificia Universidad Javeriana – Sede Bogotá. amunozg@javeriana.edu.co Colombia.*

Palabras clave
Patria Potestad, Libre Desarrollo de la Personalidad, Corrección Moderada, Proporcionalidad entre derechos.

Abstract
Parental Authority is understood as a right as well as one of parental duties to their children; until recent times it was considered as an "absolute" in relation to children´s nurture and education. Nevertheless with the upcoming of the 1991 Political Constitution enforcement and the jurisprudence of the Constitutional Court, this Right has come to transformation and the restrain of its application when confronted with Minor´s Rights especially with those regarding the free development of personality.

Constitutional Court Jurisprudence has established a legal criteria in order to solve eventual confrontation between parent´s Right to educate their children and children's free development of personality which by the way must be guaranteed by the Law. Notwithstanding The Rule of Law cannot intervene in minor´s upbringing (with the exceptions embodied in the Legal System). Ergo, the Constitutional Court considers that it is necessary to establish boundaries on the performance of parent´s Rights to educate as well as children as free and autonomous people and pupils.

Key words
Custody, development of free personality, Correction, Moderate, Proportionality between rights.

Introducción

Desde los orígenes de la sociedad occidental ha existido una norma primigenia que le ha servido de base a la misma: la autoridad que ejercen los mayores (adultos) sobre las personas menores (niños, niñas y adolescentes) de la comunidad. Dicha característica social se vio reflejada de manera especial en el Derecho Romano con la figura que adopto el Código Civil Colombiano y que se denomina Patria Potestad, la cual estaba radicada únicamente en el paterfamilias (Medellín, 2000: 45).[1]

Sin embargo, en la modernidad y más concretamente para el caso colombiano, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el concepto de Patria Potestad ha sido modificado, especialmente en lo que concierne al carácter de absoluto que este gozaba, viéndose limitado, entre otras razones, por el derecho que tienen los hijos no emancipados a desarrollar libremente su personalidad en un ambiente sano y respetuoso que debe ser propiciado por la familia.

La presente investigación busca responder el siguiente problema jurídico: según la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana ¿prima el derecho de corrección moderada de los padres sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad de sus hijos no emancipados?

Para resolver el problema de investigación planteado, se hizo uso del método hermenéutico. Efectivamente, este método de investigación es un instrumento de adquisición de conocimiento dentro de la tradición humanística y se caracteriza por el estudio de documentos. En efecto, el texto es el objeto y al mismo tiempo el punto de partida y

acontecimiento de esta comunidad metodológica porque su preocupación es la relación entre dicho texto y su escritor, su lector, su lenguaje y alguna perspectiva del mundo. Cada crítico enfatizará algunas de estas facetas, que se convertirán en parte de su búsqueda dialéctica del conocimiento (North, 1987).

Para el caso en concreto de esta investigación, el método hermenéutico resulta propicio, toda vez que se estudiarán las providencias judiciales emitidas por la Honorable Corte Constitucional que tengan relación con el problema jurídico propuesto.

En virtud de lo anterior, el orden mediante el cual se desarrolla el presente ensayo es el siguiente: en primer lugar, se brindará una definición de los conceptos de Patria Potestad y corrección moderada. Seguidamente, se relacionarán las nociones que posee el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los hijos no emancipados (y de los niños y niñas en general). Como consecuencia de lo anterior, se realizará un análisis al test de proporcionalidad que aplica la Corte Constitucional, para resolver la confrontación que se presenta cuando el ejercicio de estos derechos ocurre de forma simultánea. Por último, se expondrán las conclusiones de la investigación realizada.

I. La patria potestad

La patria potestad o la potestad parental prevista en los artículos 62, 288 y siguientes del Código Civil. De acuerdo a esta figura, que establece las pautas básicas que permiten el funcionamiento de la célula familiar, los progenitores gozan de varios derechos que facilitan el cumplimiento integral de los deberes que tienen para con sus hijos no emancipados. Dentro de ellos se destaca que padre y madre, por regla general, se encargan de su representación y de la administración conjunta del patrimonio del menor. Por ello, además de ser una herramienta a través de la cual la ley garantiza que la intervención de los menores en negocios civiles o comerciales se efectúe en condiciones de igualdad, que proteja su patrimonio y asegure la prevalencia de sus derechos; esta figura constituye un elemento material de las relaciones familiares y un parámetro esencial a partir del cual se hacen efectivos los derechos y las expectativas de los padres. (Valencia, 1995)[2]

Tales dimensiones de la potestad parental han sido reconocidas en varias decisiones por la Corte Constitucional.

> La patria potestad, mejor denominada potestad parental, tiene la función especialísima de garantizar el cumplimiento de los deberes de los padres mediante el ejercicio de determinados derechos sobre la persona de sus hijos (permiso para salir del país, representación del menor, etc.) y sobre sus bienes (usufructo legal y administración del patrimonio). El ejercicio de la

> potestad parental tiene como finalidad el bienestar emocional y material de los menores no emancipados. En consecuencia, el incumplimiento de los deberes de los padres puede conducir a su pérdida o suspensión (Sentencia T-531 de 1992).[3]

La patria potestad tiene como fundamento, las relaciones jurídicas de autoridad que existen entre los padres frente a los hijos no emancipados, permitiéndoles el cumplimiento de los deberes que la Constitución y la ley les impone. Este derecho-deber concede a los padres, el representarlos en todos los actos jurídicos y, con algunas limitaciones, el de administrar y gozar del usufructo de los bienes que los hijos no emancipados posean (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 25 de octubre de 1984).[4]

El ejercicio de la patria potestad sobre los hijos menores corresponde a los padres conjuntamente. A falta de uno, la ejercerá el otro. En efecto, la patria potestad sólo pertenece al padre y a la madre, es decir, no rebasa el ámbito de la familia, y se ejerce respecto de todos los hijos, incluyendo a los adoptivos (Sentencia C-1003 de 2007).[5]

No obstante, debe precisarse que los derechos que componen la patria potestad no se han otorgado a los padres en provecho personal, sino en favor del interés superior del hijo menor, facultades que están subordinadas a ciertas condiciones y tienen un fin determinado:

> Así las cosas, la patria potestad es un elemento material en las relaciones familiares en la medida que su ejercicio es garantía de la integración del hijo menor al núcleo familiar el cual debe brindarle cuidado, amor, educación, cultura y en general una completa protección contra los eventuales riesgos para su integridad física y mental. Desde esta perspectiva, el derecho constitucional preferente que le asiste a las niñas y niños, consistente en tener una familia y no ser separados de ella, no radica en la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano (padres titulares de la patria potestad) sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos. (Sentencia T-378 de 1995).[6]

El carácter instrumental de la figura, regido de manera preponderante por el interés del niño o la niña, fue reconocido en la sentencia C-997 de 2004[7] bajo los siguientes términos:

> En el mismo sentido la Carta Política de 1991 impuso a varios sujetos la obligación de asistir y proteger a los niños para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, señaló como obligados a la familia, a la sociedad y al Estado.

> Este último a través de la legislación debe entonces establecer medidas y mecanismos para que dichos fines puedan ser eficazmente cumplidos, uno de esos instrumentos es la figura de la patria potestad.
>
> [...] los derechos que se derivan de la patria potestad son derechos instrumentales, cuyo ejercicio, restringido única y exclusivamente a sus titulares, sólo será legítimo en la medida en que sirva al logro del bienestar del menor.
>
> Así las cosas, la patria potestad es un elemento material en las relaciones familiares en la medida que su ejercicio es garantía de la integración del hijo menor al núcleo familiar el cual debe brindarle cuidado, amor, educación, cultura y en general una completa protección contra los eventuales riesgos para su integridad física y mental.

El derecho de corrección moderada de los padres frente a sus hijos

El derecho de corrección moderada se encuentra debidamente limitado a la no trasgresión de los derechos inherentes del hijo menor no emancipado. Este avance es el principal cambio al paradigma que regía la autoridad parental, pues antes de la Constitución Política de 1991, el ejercicio de la misma no gozaba de mayor limitación. Con la entrada en vigencia de la nueva Carta Política y la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, el ejercicio de la corrección parental debe estar dirigido a la educación de la prole, sin que con ello desconozca el ejercicio al desarrollo libre de la personalidad que tienen los hijos no emancipados, salvo que sea en pro del beneficio mismo del niño o adolescente.

> 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.
>
> 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 (Sentencia No. C-371 de 1994).[8]

Sin embargo, el ejercicio de este derecho no puede en momento alguno vulnerar los derechos fundamentales que poseen los hijos que como personas, pero especialmente, como niños y niñas que, gozan de especial protección por parte de

la sociedad y del Estado. El ejercicio de la patria potestad debe ser moderado y carecer de toda manifestación de violencia:

> Es así como la patria potestad no puede traducirse en decisiones que violenten o transgredan los derechos fundamentales del menor, de hecho por ejemplo, en aras de educar y corregir al hijo el padre no puede maltratarlo y agredirlo sin atentar contra sus derechos fundamentales a la integridad personal y a la dignidad; tampoco puede el titular de la patria potestad tomar decisiones que afecten a sus hijos, contrarias o nugatorias de su condición de ser dotado de una relativa autonomía, salvo que con ellas el menor ponga en peligro su propia vida. (Sentencia T-474 de 1996)[9]

El deber de educación comprende el respeto a la autonomía del menor. No obstante el padre debe ejercer debidamente la autoridad, y estar dentro de sus límites razonables para corregir. Ello significa que todo castigo debe ser proporcional a la falta cometida por el menor (Grosman Cecilia, 2002).[10] Al respecto, la Corte Constitucional sostiene:

> El derecho a la integridad física y moral consiste en el reconocimiento, respeto y promoción que se le debe a todo individuo de la especie humana de su plenitud y totalidad corpórea y espiritual, con el fin de que su existencia sea conforme a la dignidad personal. 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 (Sentencia T-123 de 1994).[11]

II. El derecho al libre desarrollo de la personalidad

La tipificación de este derecho es probablemente uno de los más grandes logros de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y ha sido objeto de un amplio desarrollo jurisprudencial por parte de los tribunales colombianos. La Constitución Política de 1991 lo consagra en el Artículo 16, concediéndole el carácter de derecho fundamental, toda vez que es inherente a la persona humana. Al respecto, la Corte Constitucional lo define de la siguiente manera:

> La esencia del libre desarrollo de la personalidad como derecho, es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y de orden público (Sentencia T-594 1993).[12]

La Corte Constitucional ha señalado en varias de sus sentencias que dentro del concepto del derecho al libre desarrollo de la personalidad, se encuentra inmersa la cláusula general de libertad, la cual considera que "los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes". El ámbito de aplicación que posee el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ha sido definido por la Corte Constitucional en diferentes sentencias:

> La libertad general de acción, esto es, "la libertad general de hacer o no hacer lo que se considere conveniente. La amplitud de su objeto se explica por el propósito del Constituyente de reconocer un derecho completo a la autonomía personal, de suerte que la protección de este bien no se limite a los derechos especiales de libertad que se recogen en el texto constitucional, sino que las restantes manifestaciones bajo la forma de derechos subjetivos de autonomía ingresen en el campo del libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, se ha sostenido con acierto que el mencionado derecho representa la cláusula de cierre de la libertad individual. (Sentencia T-542 de 1992).[13]

El amplio campo de acción que posee el derecho al libre desarrollo de la personalidad, acarrea intrínsecamente restricciones y limitaciones que, necesariamente, están inmersas dentro de los preceptos esenciales de todo ordenamiento jurídico (mandar, permitir o prohibir) y que repercuten directamente en el ejercicio de este derecho. En efecto, "las limitaciones que pueden imponerse a este derecho son aquellas que provienen de "los derechos de los demás" y del "orden jurídico". Sin embargo, no se remite a duda que la aplicación indiscriminada de limitaciones podría conducir a una inexorable erosión del contenido del derecho" (Sentencia T-067 de 1998).[14]

> La Corte Constitucional se ha negado a aceptar que el libre desarrollo de la personalidad, se circunscriba a proteger las acciones del sujeto que no hayan sido previamente limitadas por la ley: "El legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución.
>
> La condición a la que se sujeta todo límite legal que pretenda restringir válidamente el libre desarrollo de la personalidad, debe en la realidad asegurar un ámbito de autonomía y de posibilidades subjetivas, en términos de competencias y de posiciones jurídicas individuales, adecuado y necesario en "una sociedad personalista, como la que ha pretendido configurar la Carta Política".
>
> No obstante, el derecho al libre desarrollo de la personalidad no se reduce a la pretensión, por cierto legítima, dirigida a que las limitaciones legales a la libertad personal se ajusten a la Constitución Política. La Corte ha reconocido en el indicado derecho un contenido sustancial que se nutre del concepto de persona sobre el que se erige la Constitución Política. El artículo 16 de la Carta condensa la defensa constitucional de la condición ética de la persona humana, que la

> hace instancia suprema e irreducible de las decisiones que directamente le incumben en cuanto que gracias a ellas determina y orienta su propio destino como sujeto autónomo, responsable y diferenciado. Ha dicho la Corte: "Cuando el estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, en el sentido de su existencia (Sentencia C-221 de 1994).[15]

La intangibilidad que posee el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consiste en la completa autonomía que el individuo posee para trazarse a sí mismo y practicar su propio plan de vida, siempre y cuando no interfiera con los derechos fundamentales de los demás. A su vez, junto a esta intangibilidad "debe reconocerse que la persona humana como miembro de la comunidad tiene una condición social que constituye un factor a tener en cuenta por la ley con miras a armonizar el despliegue simultáneo de las libertades individuales y la necesaria conjugación de las conductas cuando ello sea necesario para alcanzar fines sociales merecedores de tutela constitucional" (Sentencia T-523 de 1992).[16]

Por lo anterior, resulta necesario diferenciar un campo de acción del derecho al libre desarrollo de la personalidad, "donde el sujeto puede plantear ante las autoridades y los demás una pretensión absoluta de no injerencia, indispensable para que pueda forjarse un plan de vida propio, y un ámbito de libertad personal que tiene carácter prima facie, en el cual resulta menester armonizar debidamente las exigencias individuales y las comunitarias" (Sentencia T-402 de 1992).[17]

> Tratándose de este ámbito de la libertad, las exigencias sociales sólo podrán restringir válidamente la libertad si su finalidad se ajusta a la Constitución, si la medida legal es idónea respecto del fin pretendido, si la restricción es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida.
>
> Es importante subrayar que tratándose de facultades, posibilidades de acción, competencias y posiciones del individuo, referidas de manera directa a su plan de vida, que no afecta los derechos fundamentales de los demás, las injerencias de orden legal no están constitucionalmente permitidas, toda vez que ellas vulnerarían el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad. (Sentencia T-067 de 1998).[18]

III. Proporcionalidad entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los hijos y el derecho de corrección moderada de los padres

La Corte Constitucional, ha definido con total precisión, que todo colombiano, sin distingo alguno de edad, es titular del derecho fundamental al libre desarrollo de la

personalidad, pues constituye emanación directa y principal del principio de dignidad humana (Constitución Política. Artículo 1°).

> Sin embargo, el hecho de que el libre desarrollo de la personalidad sea uno de los derechos personalísimos más importantes del individuo, no implica que su alcance y efectividad no puedan ser ponderados frente a otros bienes y derechos constitucionales o que existan ámbitos en los cuales este derecho fundamental ostente una eficacia más reducida que en otros. Ciertamente, en tanto lo que este derecho protege son las opciones de vida que los individuos adoptan en uso de sus facultades de juicio y autodeterminación, es natural que la protección constitucional a las mismas sea más intensa cuanto más desarrolladas y maduras sean las facultades intelecto-volitivas de las personas con base en las cuales éstas deciden el sentido de su existencia. (Sentencia T-474 de 1996).[19]

Lo anterior no sólo encuentra fundamento en la jurisprudencia de la Corporación antes citada, sino también, en lo dispuesto por el artículo 12-1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991), en donde se establece que: "los Estados parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño".

La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en torno a la posibilidad de que los menores de edad adopten decisiones relacionadas con aspectos esenciales de su entorno vital. Aunque estos fallos no se han ocupado del alcance del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de niños de corta edad, sí han fijado algunos parámetros generales de análisis.

La primera decisión de la Corte Constitucional que debe ser tomada en cuenta hacía referencia a la posibilidad de un menor adulto de decidir aspectos relativos a su identidad sexual, luego de haber sido emasculado accidentalmente y, como consecuencia de ello, sometido a una readecuación de sexo a fin de convertirlo en mujer, todo lo anterior sin su consentimiento. El menor, quien se rebeló contra todo tratamiento médico que implicara la imposición de una identidad sexual distinta a la masculina, recurrió a la acción de tutela con el fin de ser retornado a su condición inicial de varón.

En esa oportunidad, la Corporación estimó que, aunque, en ciertos casos, es legítimo que los padres y las autoridades adopten decisiones médicas en beneficio de los menores de edad, aún en contra de su voluntad, éstas no pueden llegar hasta el punto de desconocer por completo la autonomía del menor, el cual debe ser considerado como una libertad y una autonomía en desarrollo.

Así, en este tipo de casos, "el juez constitucional debe llevar a cabo un ejercicio de ponderación entre la autonomía del menor y el principio paternalista - conforme al cual los padres y las autoridades deben proteger los intereses de aquél -, que consulte los siguientes elementos: (1) la urgencia e importancia del tratamiento para los intereses del menor; (2) el impacto del tratamiento en la autonomía actual y futura del menor; y, (3) la edad del menor". (Sentencia T-477 de 1995).[20]

Con base en el análisis combinado de esos elementos, la Corte Constitucional concluyó que, en el caso de aquellos tratamientos médicos que tiendan a la definición o modificación de la identidad sexual de un menor de edad, se debe contar con el consentimiento expreso de éste, como quiera que la sexualidad constituye un elemento inmodificable de la identidad de la persona, en el cual "no cabe determinismo extraño".

Posteriormente, esta Corporación debió ocuparse del caso de un menor adulto enfermo de cáncer, próximo a la mayoría de edad, quien se negaba a recibir una transfusión sanguínea en razón de una prohibición impuesta por sus creencias religiosas. En esta circunstancia el padre del menor recurrió a la acción de tutela a fin de que se protegieran los derechos fundamentales a la vida y a la salud de su hijo, los cuales se encontraban gravemente amenazados en razón de su negativa a recibir la anotada transfusión de sangre.

En esa oportunidad, la Corte Constitucional estimó que los menores de edad podían escoger libremente sus creencias religiosas y actuar de conformidad con ellas, siempre y cuando tal ejercicio no atentara contra su derecho a la vida, caso en el cual la intervención de los padres y de las autoridades públicas era legítima. A juicio de la Corporación, la capacidad de los menores y, por ende, el ámbito en el cual se despliega la protección del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, tienden a ampliarse en cuanto el menor de que se trate se acerque a la edad en que, según la ley, se presume la capacidad (mayoría de edad) o, dicho de otro modo, "la incapacidad [del menor] será inversamente proporcional a su edad hasta llegar a los dieciocho años" (Sentencia T-474 de 1996).[21]

De igual modo, la Corte Constitucional consideró que la capacidad de los menores se encontraba supeditada a la complejidad de los asuntos sobre los cuales se produce su decisión. En este sentido, si tales asuntos están relacionados con la vida o la integridad o afectan derechos de terceros, la capacidad del menor podrá ser complementada por la de los padres o el Estado. Por último, esta Corporación señaló "que la intervención de los padres y del Estado en tales decisiones sólo es legítima si está destinada "al logro del bienestar del menor"

En la última de las decisiones a ser tomada en cuenta, la Corte Constitucional estableció la constitucionalidad de la norma que sancionaba la no utilización del cinturón de seguridad en los automóviles de modelo posterior al año de 1985. Aunque en esta ocasión no se encontraba de por medio la decisión de un menor de edad frente a la cual un adulto o el Estado pretendieran intervenir, la Corporación estableció una serie de elementos de juicio con base en los cuales determinar la constitucionalidad de las medidas de intervención sobre la autonomía de las personas.

En primer lugar, la Corte Constitucional determinó que, en Colombia, las medidas perfeccionistas, es decir, aquellas que tienden a la imposición de un modelo de virtud, vulneran las disposiciones constitucionales que protegen el pluralismo y la autonomía individual (Constitución Política, artículos 1°, 7°, 16, 17, 18, 19 y 20), motivo por el cual se encuentran prohibidas. Sin embargo, la Corporación estimó que son admisibles aquellas "medidas de protección coactiva de los intereses de la propia persona" o "medidas de protección" que tiendan a proteger las facultades decisorias de individuos que se encuentren en situaciones que "les impiden diseñar autónomamente su propio plan de vida y tener plena conciencia de sus intereses, o actuar consecuentemente en favor de ellos" (Sentencia C-309 de 1997).[22]

Según la Corte Constitucional, este tipo de medidas son constitucionalmente legítimas , siempre y cuando sean razonables y proporcionadas, lo cual se comprueba mediante la utilización del denominado juicio de proporcionalidad. En este sentido, la medida de que se trate (1) debe estar orientada a la protección de valores que tengan un sustento constitucional expreso; (2) debe ser eficaz; (3) debe ser la medida menos lesiva de la autonomía individual o, en otros términos, su legitimidad "se encuentra en proporción inversa al grado de autonomía y competencia de la persona para tomar decisiones libres en relación con sus propios intereses"; y, (4) debe ser proporcional en sentido estricto, lo cual significa, por una parte, que la carga impuesta por la medida debe ser menor que los beneficios que se busca obtener a través de la misma y, de otro lado, la medida no puede invadir el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En opinión de la Corporación, tal invasión se produce cuando la medida "se traduce en una prohibición de un determinado proyecto de realización personal y de una opción vital, aun cuando ella sea riesgosa para intereses que la propia Constitución considera valiosos como la vida o la salud"(Sentencia C-309 de 1997).[23]

A partir de los elementos señalados de las tres decisiones antes reseñadas, es posible efectuar un ejercicio de abstracción y generalización dirigido a establecer las variables principales que han de tenerse en cuenta en la determinación del alcance que, en un cierto caso, debe otorgarse al libre desarrollo de la personalidad de un menor de edad.

En opinión de la Corte Constitucional, la primera variable está constituida por la madurez psicológica del menor que efectúa una determinada decisión, susceptible de ser protegida por el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Sobre este particular, el Tribunal Constitucional colombiano ha señalado que la protección deparada por el anotado derecho fundamental es más intensa cuanto mayor sean las facultades de autodeterminación del menor de edad, las cuales - se supone - son plenas a partir que la ley fije la mayoría de edad. Esta regla también ha sido formulada conforme a una relación de proporcionalidad inversa entre la capacidad de autodeterminación del menor y la legitimidad de las medidas de intervención sobre las decisiones que éste adopte. Así, a mayores capacidades intelecto-volitivas, menor será la legitimidad de las medidas de intervención sobre las decisiones adoptadas con base en aquéllas (Sentencia SU-642 de 1998).[24]

La segunda variable a tener en cuenta en la determinación del alcance del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, está constituida por la materia sobre la cual se produce la decisión del menor de edad. Como ocurre en el caso del derecho a la igualdad, el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad es un derecho de carácter relacional, lo cual significa que protege las decisiones de las personas frente a algún asunto particular o, dicho de otro modo, protege la autonomía para decidir respecto de algo.

Sobre este particular, la Corte Constitucional estima que pueden distinguirse dos situaciones: (1) el asunto sobre el que se produce la decisión sólo interesa a quien la adopta y no afecta derechos de terceros ni compromete valores objetivos del ordenamiento que otorguen competencias de intervención a las autoridades, motivo por el cual el ámbito decisorio se encuentra incluido dentro del núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad; y, (2) la decisión versa sobre un asunto que compromete derechos de terceros o se relaciona con valores objetivos del ordenamiento que autorizan la intervención de las autoridades, caso en el cual el asunto objeto de la decisión se localiza en la zona de penumbra del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, en la que, como es sabido, son admisibles aquellas restricciones que sean razonables y proporcionadas. (Sentencia SU-642 de 1998).[25]

En el primer caso, el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad despliega una eficacia máxima, motivo por el cual la protección que depara es absoluta. Consecuente con ello, no existen posibilidades de intervención sobre las decisiones que en ese ámbito se produzcan pues, de lo contrario, resultaría afectado el núcleo esencial del anotado derecho. Ejemplo de este tipo de decisiones son aquellas que se relacionan con la identidad sexual de los individuos, frente a las cuales, como se vio, la Corte ha señalado que "no cabe determinismo extraño" (Sentencia T-477 de 1995).[26]

En la segunda eventualidad, el nivel de protección desplegado por el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad se ve reducido de manera proporcional a la protección, que también es necesario dispensar a los derechos de terceros, que resulten involucrados por la decisión de que se trate o por las competencias de intervención que ostenten las autoridades públicas (Sentencia T-474 de 1996).[27]

Lo anterior puede producirse en ámbitos como la vida, la integridad personal, la salud o la educación que, además de constituir derechos fundamentales individuales, también son valores objetivos del ordenamiento en cuya promoción, defensa y protección las autoridades pueden intervenir, todo esto sin desmedro del núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (Sentencia C-309 de 1997).[28] Aunque para efectos analíticos sea posible establecer una separación entre las dos variables antes descritas, en la práctica, éstas se encuentran fuertemente ligadas, habida cuenta del señalado carácter relacional del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

Ciertamente, las capacidades de autodeterminación de los individuos tienden a afirmarse y fortalecerse a medida que éstos, a través de la educación y de la experiencia, aprehenden aspectos cada vez más amplios de su entorno vital. En este sentido, es probable que una persona con niveles amplios de información y conocimientos pueda decidir de manera autónoma e informada frente a un mayor número de asuntos que un individuo que no dispone de los mismos. Por este motivo, la aplicación a los casos concretos de las dos variables estudiadas más arriba no constituye un análisis en dos niveles sino, más bien, una construcción paralela en la cual resulten puestas en evidencia las posibilidades decisorias de un menor de edad[4] frente a uno o varios asuntos específicos.

El test de proporcionalidad sólo se aplica al ámbito relativo del derecho donde es preciso advertir la existencia de un derecho prima facie a la libertad cuyo alcance y prevalecía no puede establecerse a priori sin analizar la legitimidad constitucional del interés social en juego que, de verificarse positivamente, podría reducir en mayor o en menor medida el alcance de la autonomía individual.

> " El anotado test no tiene, de otra parte, una intensidad uniforme. En la medida en que la regulación legal restrictiva se acerca al ámbito intangible del derecho en el cual éste opone a la injerencia un contenido sustancial, se hace más estricto. Igualmente, dependiendo del radio de acción de la injerencia legal y del mayor sacrificio que revista para la libertad individual la prosecución de metas colectivas, las exigencias de fundamentaciòn de las restricciones serán superiores.". (Sentencia T-015 de 1994).[29]

El uso legítimo de la corrección moderada, es una consecuencia directa de la Patria Potestad y que se fundamenta en los niveles superiores de experiencia social, cultural y educacional que poseen los padres en relación con sus hijos no emancipados. Pero es precisamente por esta "superioridad" que se presume que ellos (los padres) ejercerán está facultad de manera razonable y tendiente a la educación y buena crianza de la prole. Por ello, en el evento en que los padres se extralimiten en el ejercicio de este derecho, el Estado debe intervenir en pro del niño o niña.

El Estado no puede prohibir a los padres que sancionen a sus hijos por las faltas que cometan, como tampoco crear una tabla de sanciones y menos ordenar que se observe un debido proceso, lo cual sería absurdo; pero sí puede sancionar las conductas de los padres y educadores por ejercicio abusivo y desmedido de tal facultad. Es claro que la tarea de educar comprende no solamente la instrucción, entendida como transmisión sistemática de conocimientos, sino que abarca, sobre todo, la formación de la persona, en sus aspectos físico, intelectual y moral, armónicamente integrados, con el fin de conducirla hacia los fines de su pleno desarrollo, para lo cual ha de seguirse un método previamente trazado por el educador; a éste corresponde sacar a flote las condiciones y aptitudes del educando, moldeándolas y perfeccionándolas. (Sentencia C-371 de 1994)[30].

Conclusiones

"Los niños no son propiedad de nadie: ni son propiedad de sus padres, ni son propiedad de la sociedad. Su vida y su libertad son de su exclusiva autonomía. Desde que la persona nace está en libertad y la imposibilidad física de ejercitar su libre albedrío no sacrifica aquélla". (Sentencia T-477 de 1995).[31]

---

4 *Sobre la inmadurez mental del menor, la Corte Constitucional se pronunció diferenciando entre el desarrollo mental y la madurez biológica, sentando de manera tajante que la primera no es consecuencia de la segunda: La Corte precisó que la norma legal de la cual forma parte la expresión acusada, tiene estrecha relación con el numeral 2° del artículo 140 del Código Civil, en cuanto establece los supuestos en los cuales para los menores impúberes se puede solicitar la nulidad del matrimonio, con fundamento en la causal prevista en el citado numeral. Dicha causal alude al matrimonio celebrado entre personas menores de catorce (14) años o cuando cualquiera de los contrayentes es menor de esa edad. Esta medida constituye un instrumento de protección de los menores impúberes que carecen de la capacidad suficiente para tomar una decisión racional y responsable de contraer matrimonio y tener verdadera conciencia del compromiso que adquieren, además de no tener las condiciones de madurez que exige el cumplimiento de los deberes que se derivan del vínculo matrimonial. Frente a esa hipótesis, los menores impúberes que contraen matrimonio, independientemente de que haya o no concebido la mujer, están en la misma situación en lo relacionado con la nulidad del vínculo. Es evidente que el hecho de la gravidez, si bien es una manifestación de la madurez biológica de la niña, no trae consigo de forma automática la madurez psicológica de los contrayentes menores de catorce años, de forma que esta pareja está en la misma condición de los cónyuges menores de esa edad que no han concebido y que por lo mismo, sí se les puede solicitar la nulidad del matrimonio. (Sentencia C-008 de 2010).*

No se debe, en aras de una falacia conceptual, pensar que para educar a un hijo se justifica cualquier medio que conlleve a la obtención de este objetivo, incluyendo, el uso de la violencia (moral o física). "El ejercicio de la autoridad de los padres debe tener en cuenta la personalidad del hijo, su desarrollo. El deber de educación comprende el respeto a la autonomía del menor. No obstante el padre debe ejercer debidamente la autoridad, y estar dentro de sus límites razonables para corregir, todo castigo debe de estar proporcionado a la falta cometida por el menor" (Grosman, 2002: 168).[32]

Un uso debido del ejercicio de la corrección moderada, contribuye no sólo a la educación de los hijos, sino a garantizar una convivencia armoniosa de la familia y por ende, a un desarrollo social que genere beneficios en todos los aspectos (económico, cultural, moral, ético, etc.) tanto a prole, como a los padres y como consecuencia de este bienestar, a la sociedad y al Estado. Lo anterior, sin embargo, no es óbice para llegar al "imperio de la sinrazón", fenómeno inevitable, si se abandona la obligación moral y legal que poseen los padres de acompañar a los hijos "inexpertos" en la toma de aquellas decisiones que les afectarían trascendentalmente en sus vidas. Las coyunturas sociales que deben afrontar las niñas y niños (especialmente en Colombia), hace necesario que éstos posean una orientación que les permita afrontar, sin traumatismos, los distintos eventos que se presentan durante su etapa infantil y adolescente. Ello es posible si cuentan con el apoyo y educación de los principales educadores: los padres.

Los parámetros establecidos por la Corte Constitucional van dirigidos al uso del sentido común. En efecto, una persona que viva en sociedad es consciente que no es con el uso de la violencia como se va a instruir a un semejante. A pesar de lo anterior, el Estado no puede intervenir en la forma como se deben educar en el hogar a los hijos, pues cada núcleo familiar tiene sus características que lo hacen diferente y especial.

Los hijos no son propiedad de los padres y por ende, no se pueden ejercer derechos como si fuesen bienes. Esto significa que los niños y niñas gozan de un derecho a la libertad, el cual no se puede ser constreñido, pero si limitado y orientado, siempre y cuando sea para la conveniencia misma del menor.

Desde el punto de vista jurisprudencial, no existe primacía de un derecho sobre el otro. Lo que si se presenta es una limitación en el ejercicio de los mismos. Esta afirmación resulta del hecho que aunque los hijos no emancipados son niños y niñas, por su inmadurez, no son conscientes de los actos y decisiones que afrontan, razón por la cual, es necesario que sean los padres quienes los instruyan y si es necesario (por medio de la corrección moderada), limiten su derecho al libre desarrollo

de la personalidad, si en determinadas situaciones con el ejercicio discriminado del mismo se pueden llegar a ver afectados tanto así mismos (los hijos) como los demás. En concordancia con lo anterior, cuando entren en confrontación estos dos derechos y haciendo uso del test de proporcionalidad, se puede afirmar desde el punto de vista jurisprudencial el ejercicio de estos derechos posee por límites los siguientes:

- En relación al derecho de corrección moderada sobre los hijos no emancipados, tiene como límites aquellas restricciones que sean razonables y proporcionadas que no atenten contra la integridad física, moral, intelectual o mental del niño o niña y busquen el bienestar del menor.
- En relación al derecho al libre desarrollo de la personalidad de los hijos no emancipados, su ejercicio se encuentra limitado cuando el uso del mismo atente contra la propia integridad del menor, violente los derechos de los demás o su puesta en práctica atente el orden jurídico existente.

La Corte Constitucional no busca intervenir en la educación que los progenitores deben dar a sus hijos, básicamente, porque esa competencia se la entregó el Constituyente y el legislador a los padres (y por defecto, a otras personas u órganos del Estado) y por ende, son los únicos con la legitimidad para llevar a cabo tan importante labor. Es por esto, que en el evento que el Tribunal Constitucional nacional intervenga en esta función, no sólo se estaría extralimitando en sus funciones, sino que al mismo tiempo, sus decisiones gozarían de ilegitimidad. Sin embargo, lo anterior no es óbice para que no se proceda, por medio de las distintas providencias judiciales que está emite, a proteger los derechos que como niños y niñas, poseen los hijos no emancipados. Para ello, La Corte Constitucional ha establecido un marco jurídico mínimo que los padres deben acatar, pues la potestad de corrección moderada, como derecho que es, también posee límites.

La infortunada historia de violencia que ha vivido (y sigue viviendo) el pueblo colombiano y la errada concepción que rigió durante mucho tiempo, consistente en que el niño es semejante a un adulto[5] , ha contribuido a dejar una "impronta" social, la cual se fundamenta en que la única forma de educar a los hijos es a través del uso de la fuerza. Infortunadamente, el empleo de la violencia en la educación, especialmente en el campo familiar, no es ajena a la idiosincrasia colombiana. Sin embargo, ello no la convierte en justa y a la luz del ordenamiento jurídico nacional, es completamente ilegal. Así lo sostiene la enfática y reiterativa jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre este tema.

La jurisprudencia Constitucional no ha creado nuevas teorías. Por el contrario, lo que ha hecho el máximo Tribunal Constitucional colombiano es tomar las nociones esenciales de la educación y crianza moderna y adecuarlos en sus fallos para realizar una pedagogía constitucional (Artículo 41 Constitucional) que contribuya a la consolidación de un Estado más justo y respetuoso de los derechos tanto de los padres como los de los hijos, aportando a la desaparición en la sociedad colombiana de aquella terrible, destructiva y funesta concepción de que "la letra con sangre entra".

Referencias bibliográficas

(1) Medellín, C. (2000). Lecciones de Derecho Romano. Bogotá D.C.: Temis.

(2) Valencia, A. (1995). Derecho Civil, Derecho de Familia. Tomo V. Séptima Edición. Bogotá D.C.: Temis.

(3) Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-531 de septiembre 23 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

(4) Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 25 de octubre de 1984. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Tapias Rocha.

(5) Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1003 de 22 de noviembre de 2007. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

(6) Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-378 de 28 agosto de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

(7) Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-997 de 12 de octubre de 2004. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

(8) Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 25 de agosto de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

(9) Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-474 de septiembre de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

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

(11) Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-123 de 14 de marzo de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo.

(12) Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-594 de 15 de diciembre de 1993. Magistrado ponente. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

(13) Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-542 de 25 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

(14) Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-067 de marzo cinco (5) de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

(15) Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-221 de cinco (5) de mayo de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

(16) Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-523 de 18 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

(17) Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-402 de tres (3) de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

(18) Ídem.

(19) Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-474 de septiembre de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

(20) Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-477 de 23 de octubre de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

(21) Ídem.

(22) Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-309 de 25 de junio de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

(23) Ídem.

(24) Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-642 de noviembre cinco (5) de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

(25) Ídem.

(26) Ídem.

(27) Ídem.

(28) Ídem.

(29) Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-015 de 25 de enero de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

(30) Ídem.

(31) Ídem.

(32) Ídem.

(33) Deval, J. (2004). El desarrollo humano. Madrid: Siglo XXI Editores.