

Sentencia No. C-371/94

FACULTAD SANCIONATORIA DE LOS PADRES/CASTIGO AL NIÑO

El uso de la fuerza bruta para sancionar a un niño constituye 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 sicológicas 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. La norma acusada en modo alguno legitima ni propicia el maltrato o la violencia en contra de los menores. Por el contrario, hace énfasis en el sentido razonable de la sanción. En efecto, el artículo faculta a los padres y a quienes reciban el encargo del cuidado personal de los hijos para “sancionarlos moderadamente”.

SANCION A LOS HIJOS-Características

Para que la sanción cumpla los objetivos que se propone, según lo expuesto, es necesario que se aplique sobre la base de motivos ciertos y probados, es decir, que sea justa. De lo contrario, producirá en el niño confusión y le causará temor infundado en relación con conductas que de su parte fueron correctas, perdiéndose íntegramente cualquier utilidad educativa. Así mismo, la sanción ha de ser proporcional a la falta cometida, es decir, debe guardar relación con su gravedad y características. Por tanto, resulta injusto el castigo impuesto con exceso. La sanción tiene que ser oportuna, esto es, el tiempo transcurrido entre la conducta sancionable y el castigo no puede ser tan amplio que el menor pierda la noción exacta acerca del motivo por el cual se lo sanciona.

DEBER DE SANCIONAR MODERADAMENTE A LOS HIJOS

SANCION-Alcance/VIOLENCIA FISICA-Rechazo/INESTABILIDAD EMOCIONAL

La sanción es un género que incluye las diversas formas de reproche a una conducta; la

violencia física o moral constituye apenas una de sus especies, totalmente rechazada por nuestro Ordenamiento constitucional. 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 reprensión. En tal sentido, no se trata de ocasionar sufrimiento o de sacrificar al sujeto pasivo de la sanción sino de reconvenirlo civilizadamente en aras de la adecuación de sus posteriores respuestas a los estímulos educativos.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-510

Norma acusada: artículo 262 parcial, del Código Civil, tal como quedó redactado por la reforma que introdujo el artículo 21 del Decreto 2820 de 1974.

Demandante: Carlos Fradique Méndez

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano CARLOS FRADIQUE MENDEZ, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexequibles algunas expresiones del artículo 262 del Código Civil, tal como quedó reformado por el artículo 21 del Decreto 2820 de 1974.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales exigidos para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DE LO ACUSADO

Las expresiones que se subrayan son las demandadas.

CODIGO CIVIL

“Artículo 262. Los padres o la persona encargada del cuidado personal de los hijos, tendrán la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente”. (art. 21 dec. 2820 de 1974).

III. RAZONES DE LA DEMANDA.

El demandante, después de hacer un recuento del derecho de corrección a través de los tiempos, señala que con la expedición de la norma parcialmente impugnada, se abolió “la facultad que tenía el padre (el varón) de encarcelar a sus hijos”, y dejaron de existir las “escuelas correccionales”, pues hoy los padres o las personas encargadas del cuidado personal de los hijos solamente pueden corregirlos y “sancionarlos moderadamente”. Sin embargo, como “sancionar es lo mismo que castigar, penar, violentar” y “la moderación es un concepto subjetivo que depende de la cultura de cada persona, de la costumbre de la región, de la forma como se ejerza la facultad de sancionar”, se ha venido abusando continuamente del “animus corrigendi”, hasta el punto de que hay padres que han causado la muerte a sus hijos, o dejado severas lesiones físicas y sicológicas, convirtiéndose así en “maltratantes y al final, ciudadanos delincuentes”.

En consecuencia, pide que se declare inexistente el aparte acusado del artículo 262 del Código Civil, por violar los siguientes artículos de la Carta: el 20., que consagra como fin esencial del Estado el asegurar la convivencia pacífica de los residentes en Colombia, y si se autoriza a los padres y mayores para sancionar a los menores bajo su cuidado “se fomenta la guerra intra-familiar”; el 12, en cuanto nadie puede ser sometido a tratos inhumanos o degradantes; el 22, porque la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento y ésta comienza en la relación familiar; el 29, pues nadie puede ser condenado sin juicio previo; el 42, en cuanto ordena sancionar “cualquier forma de violencia familiar”; el 44, porque a los niños se les debe proteger contra toda forma de violencia física o moral y el 93, en cuanto eleva a canon constitucional los derechos humanos consagrados en tratados o convenios internacionales, ratificados por el Congreso.

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

El Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar presentó un escrito en el que

expone las razones que, a su juicio, justifican la constitucionalidad de lo acusado. Son éstos sus argumentos:

- La norma existente antes de la reforma de 1974 empleaba el verbo “castigar” y fue precisamente modificado por el de “sancionar” con el fin de “acentuar todavía más la tendencia ‘dulcificadora’ o ‘humanizadora’ que se quería introducir a las relaciones entre padres e hijos. De la misma manera se siguió empleando el adverbio “moderadamente”, para evitar los abusos, es decir, que se podía sancionar pero “sin exceso, con templanza, mediana y razonablemente”.
- No existe nada censurable en el precepto demandado, pues “allí no se ha establecido nada abusivo, ni, por ende, que resulte atentatorio de los derechos primordiales de los niños”.
- La disposición acusada no sólo permite sancionar a los hijos, sino también “vigilar su conducta y corregirlos, aspectos que tocan con la educación”, y se pregunta: “¿qué sentido tendrían dichas facultades si no se puede corregir?”. Por consiguiente, considera que si se suprime de la norma el segmento final, ésta “quedaría convertida en mero catálogo de buenos propósitos o intenciones, sin ninguna connotación para el cumplimiento de los deberes que a los padres les compete en su condición de tales”.
- Si es deber de los padres dirigir, de común acuerdo, “la educación de sus hijos menores y su formación moral e intelectual, del modo que crean más conveniente para éstos, y también colaborar conjuntamente en su crianza, sustento y establecimiento, ¿cómo lo van a lograr si se les priva de la facultad de sancionarlos moderadamente?. ¿Sólo a base de consejos o de exhortaciones de que actúen con responsabilidad? Bastante ingenua y alejada por completo de la realidad resultaría una perspectiva como ésta. No se olvide que la educación de los hijos, a base de la mera permisividad, es un error que, por fortuna, viene siendo rectificado desde hace ya bastante tiempo. Lo cual, desde luego, tampoco significa que se esté volviendo, o que se deba volver, a los excesivos rigores del pasado, que dieron lugar a muchos abusos y atropellos. Se trata, simplemente, de hallarle un tratamiento adecuado y, por supuesto, un justo medio a un problema tan complejo como el que más en la vida moderna”.
- Lo acusado en lugar de contrariar los artículos citados por el demandante, busca “eliminar toda posibilidad de que los padres al desplegar la facultad que allí se les confiere, incurran en

los hechos considerados en los mencionados preceptos constitucionales".

V. CONCEPTO FISCAL.

El Procurador General de la Nación, emite el concepto de rigor en oficio No. 404 del 18 de abril de 1994, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequible lo acusado, con los argumentos que en seguida se resumen:

- La legislación moderna sobre derecho de familia busca privilegiar los derechos de los niños y adolescentes, "lo que hace tratando de mantener la armonía y la unidad familiar, otorgando de igual manera derechos a los padres y demás miembros de la familia".
- La Constitución Nacional protege de manera especial al menor y establece que sus derechos prevalecen sobre los de los demás; ampara a la familia como núcleo esencial de la sociedad y "entiende que es allí donde se encuentran las condiciones ideales para que los menores logren su pleno desarrollo"; y estatuye que las relaciones familiares se basan en el principio de igualdad de derechos y deberes de la pareja y el respeto recíproco de sus integrantes.
- "La facultad que tienen los padres para sancionar a los hijos se origina en la autoridad que surge de la relación jurídica de la filiación y de la cual se derivan derechos y obligaciones de carácter personal entre padres e hijos", autoridad que, como lo ha afirmado la Corte, no ha desaparecido (sent. C-344/93).
- La facultad de "sancionar moderadamente" a los hijos "tiene una finalidad clara de carácter educativo, como es la de hacer de los niños personas responsables. Reprender y sancionar a los menores son momentos de una función pedagógica en cabeza de los padres, necesarios para crearles conciencia de las prohibiciones normales que conlleva la vida en sociedad y para hacer de ellos adultos conocedores de sus responsabilidades y capaces de actuar con libertad..... Para la formación adecuada de la personalidad de los niños, es indispensable que los educadores les den directrices de comportamiento que les sirvan de pauta orientadora y les ayuden a discernir aquello que es permitido y lo que no lo es, o lo que desde el punto de vista de la moral llamáramos el bien y el mal". La facultad de sancionar "aparece simultáneamente como un deber a cumplir dentro del proceso educativo de los menores".

- La autoridad y la facultad para sancionar a los hijos deben ser ejercidas en “forma razonable y con una finalidad exclusivamente pedagógica y de formación de la personalidad, dentro de un marco de amor, cariño y equilibrio familiar. Una disciplina adecuada es una manifestación del amor de un padre por su hijo. Cuando existen normas de disciplina dentro de una familia, la consecuencia lógica es que se establezcan sanciones para quienes las quebranten, pero se reitera, las sanciones aplicables a los niños por los padres, tienen que ser razonables y guardar estrecha proporción con la falta cometida”.
- La sanción no puede considerarse como violencia, pues existen múltiples sanciones que carecen de tal contenido, por ejemplo: privarlos de un postre, no dejarlos ver televisión, mandarlos a dormir temprano, etc. 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.

Hasta aquí el texto de la ponencia original, elaborada por el Magistrado Carlos Gaviria Díaz.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Puesto que el artículo acusado, mediante el cual se reformó el 262 del Código Civil, hace parte del Decreto 2820 de 1974, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, la Corte Constitucional es el tribunal competente para resolver acerca de su conformidad con la Carta Política, según ésta misma lo dispone en su artículo 241, numeral 5º.

Responsabilidad de los padres en la educación de los hijos

Ha sido puesta en tela de juicio la constitucionalidad de una norma cuyo objeto consiste en regular un importante aspecto de las relaciones entre padres e hijos: el de la vigilancia de la conducta de éstos por parte de aquéllos, su corrección y sanción.

A juicio del actor, el hecho de que la ley autorice a los progenitores o a quienes tengan a su cargo el cuidado de los menores para sancionarlos moderadamente implica abierta transgresión de los preceptos superiores, puesto que la facultad conferida en los señalados

términos no representa otra cosa que el camino legal para que los mayores, so pretexto de guiar las conductas de los niños hacia determinados fines, les infljan castigos que impliquen daño a su integridad mediante el uso de la violencia.

Son varios los aspectos que se deben considerar antes de resolver si la disposición acusada vulnera en efecto la Carta Política.

Ante todo, debe tenerse en cuenta que la Constitución, según resulta de sus artículos 5º y 42, ampara a la familia como institución básica y núcleo fundamental de la sociedad.

La familia, ámbito natural y propicio para el desarrollo del ser humano, merece la protección especial y la atención prioritaria del Estado, en cuanto de su adecuada organización depende en gran medida la estable y armónica convivencia en el seno de la sociedad. Es la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desórdenes que allí tengan origen.

Fácil es entender que lo aprendido en el hogar se proyecta necesariamente en las etapas posteriores de la vida del individuo, cuyos comportamientos y actitudes serán siempre el reflejo del conjunto de influencias por él recibidas desde la más tierna infancia. El ambiente en medio del cual se levanta el ser humano incide de modo determinante en la estructuración de su personalidad y en la formación de su carácter.

Como acertadamente lo expresa la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, "...la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad".

Sin perjuicio de las funciones que en la materia asumen la sociedad y el Estado, la educación es -especialmente en sus primeras etapas- responsabilidad primordial de la familia, tal como lo reconoce el artículo 67 de la Constitución; en concreto, lo es de los padres y, a falta de ellos por cualquier causa, de aquellas personas a quienes, según la ley, se confíe el cuidado y la guarda de los menores.

Educar, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa “dirigir, encaminar, doctrinar”; “desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales y morales del niño o el joven, por medio de preceptos, ejercicios, ejemplos, etc”; “desarrollar las fuerzas físicas por medio del ejercicio, haciéndolas más aptas para su fin”.

Etimológicamente, según COROMINAS, la expresión proviene del latín educare y está emparentada con ducere, que significa “conducir” y con educere, “sacar afuera”, “criar” (COROMINAS, Jean y PASCUAL, José A.: Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico. Gredos. Madrid. 1983. Volumen II, pág. 546).

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.

La educación es, además, un proceso constante y progresivo, cuyo desenvolvimiento exige preparación y dedicación por parte de quien educa.

Requiere, de otro lado, que el educador, además de prescribir y explicar al educando aquellos hábitos en los cuales se lo quiere formar, lo invite a adquirirlos mediante su ejemplo, corrija oportunamente las distorsiones y sancione razonablemente las faltas en que el alumno incurra, buscando evitar que en el futuro se repitan.

Los valores, que dan sentido y razón a la existencia y a la actividad de la persona, no germinan espontáneamente. Se requiere que los padres los inculquen y cultiven en sus hijos, que dirijan sus actuaciones hacia ellos y que estimulen de manera permanente todas aquellas prácticas tendientes a realizarlos.

La educación implica la formación del niño de acuerdo con unos principios fundamentales que orienten su vida y su papel en medio de la sociedad, que moderen y limiten sus impulsos y que sirvan de motivo para cada uno de sus actos; y a los padres compete la delicada misión de enseñarlo a respetar tales principios integralmente y a conciencia, procurando que, identificándose con ellos, el menor los asuma como un diario compromiso consigo mismo y

con los demás.

Dice la Convención sobre los Derechos del Niño que el menor "...debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad".

Pero, además, su personalidad debe ser moldeada con arreglo a los valores de la justicia, la verdad, la honestidad, la lealtad, el patriotismo, el respeto a las autoridades y el servicio a los demás, entre otros.

Los padres tienen la función de forjar en los menores, mediante una sana pedagogía y la constante presencia de su autoridad, la conciencia de sus propias responsabilidades y de sus deberes. Una auténtica formación debe llevarlos a conocer la trascendencia de sus actos y de sus omisiones, así como las consecuencias que apareja el apartarse de la línea de conducta que, según los principios y reglas que se les han señalado, deben observar.

El derecho y el deber de sancionar moderadamente a los hijos

En ese orden de ideas -para tocar directamente el tema objeto de este proceso- 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 sicológico del niño juega papel importante la sanción como elemento formativo.

Dice al respecto la sicóloga e investigadora alemana MELANIE KLEIN:

"Si bien es cierto que una educación demasiado severa fortalece la tendencia del niño a reprimir, debemos recordar que una indulgencia excesiva puede ser casi tan dañina como un exceso de restricción. La llamada "autoexpresión plena" puede ofrecer grandes desventajas

tanto para los padres como para el niño”.

(...)

“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.

La excesiva indulgencia de los padres debe considerarse, así mismo, desde otro ángulo: si bien el niño puede sacar ventajas de la actitud de sus progenitores, también experimenta sentimientos de culpa por explotarlos y siente la necesidad de una cierta restricción que le proporcionaría seguridad. Ello también le permitiría sentir respeto por sus padres, lo cual es esencial para una buena relación con ellos y para desarrollar el respeto hacia otras personas”. (Cfr. KLEIN, Melanie: El sentimiento de soledad y otros ensayos. Buenos Aires. Paidos-Horme. Pág. 229).

En el mismo sentido, cabe citar a la sicóloga colombiana MARIAIRENE GONZALEZ MAYA, a quien, en calidad de experta, invitó el Magistrado Ponente inicial, doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ, para que emitiera su concepto sobre el tema de demanda:

“La verdadera función del padre es unir un deseo a la ley, de acuerdo con la enseñanza de Lacan.

La función del padre como portador de la ley, por lo tanto, implica la sanción, en cuanto establece un estatuto que regirá sus actos en el medio social en el cual se inscribe.

Ahora bien, el acto de normatizar lleva implícito el establecimiento de una consecuencia para quien lo transgreda”.

(...)

“Así, pues, la ausencia de sanción frente a los actos del niño lo sumen en la confusión y lo conducen a actuaciones en las cuales se pone de presente el vacío en su estructura de la función fundamental del padre como ley, con repercusiones en las relaciones con los otros y por lo tanto en la normatividad social en general”.

No puede perderse de vista que el hombre, como ser sociable, va siendo sometido a lo largo de su existencia a distintas formas de restricciones, límites y condiciones, de tal modo que su comportamiento siempre tendrá que confrontarse con el medio social al cual pertenece y deberá contar con las imposiciones que de él provienen. En los diversos grupos humanos (escuela, colegio, universidad, trabajo), en la sociedad en general y, por supuesto, frente al Estado, la persona está obligada por unas determinadas reglas cuya observancia se le exige, en el entendido de que, si no se aviene a ellas, deberá soportar las consecuencias negativas -sanciones-, aplicables a partir de su comportamiento.

La familia, primera sociedad a la cual se integra el individuo, tiene entre sus funciones la de crear en el ser humano la idea de responsabilidad; por ello, todo el proceso educativo que se cumple en su seno -incluidas la advertencia, la corrección y la sanción- tiene la importancia de incentivar y desarrollar el concepto individual sobre el indispensable respeto a unas normas de conducta. La inducción del niño en esa progresiva adquisición de su conciencia responsable lo llevará a aceptar más tarde, sin dificultades ni traumatismos, los condicionamientos emanados de la vida en sociedad. Si el menor no es habituado a atender los normales requerimientos de sus padres en el ámbito del hogar, muy difícilmente acatará sus compromisos con la sociedad y las decisiones de la autoridad civil a la que forzosamente habrá de estar sometido.

Por tanto, si los padres omiten cumplir con su deber educativo -incluyendo dentro de él la imposición de razonables sanciones cuando ellas se hagan indispensables- se constituye en responsable por los eventuales perjuicios que en el futuro pueda causar su hijo a los sucesivos grupos humanos en los que se integre.

De ahí que la Convención sobre los Derechos del Niño haya insistido en que la educación de los menores deberá estar encaminada, entre otros objetivos, a “preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre...”.

No debe olvidarse que la función educativa de los padres, así como su derecho y su deber de corregirlos y sancionarlos cuando sea menester para los fines de su formación, son connaturales a la existencia y al quehacer de la familia. No se requiere una expresa disposición legal para reconocer que ello es así, de modo que, aun si no existieran disposiciones como la demandada, no vacila la Corte en afirmar que los progenitores

tendrían a su cargo la crianza de sus hijos, su educación, su formación física y moral y, claro está, la facultad de castigarlos razonablemente a fin de alcanzar los propósitos referidos.

Desde luego, el concepto de sanción tiene un sentido jurídico mucho más amplio que el alegado por el demandante y, por tanto, no se puede confundir con el maltrato físico ni con el daño sicológico o moral del sancionado. La sanción es un género que incluye las diversas formas de reproche a una conducta; la violencia física o moral constituye apenas una de sus especies, totalmente rechazada por nuestro Ordenamiento constitucional. Otras, en cambio, en cuanto están enderezadas a la corrección de comportamientos y, en el caso de los niños y jóvenes, a su sana formación, sin apelar a la tortura ni a la violencia, se avienen a la preceptiva constitucional, pues no implican la vulneración de los derechos fundamentales del sujeto pasivo del acto.

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; reconvenirlo 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 reprensión. En tal sentido, no se trata de ocasionar sufrimiento o de sacrificar al sujeto pasivo de la sanción sino de reconvenirlo civilizadamente en aras de la adecuación de sus posteriores respuestas a los estímulos educativos.

El uso de la fuerza bruta para sancionar a un niño constituye 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 sicológicas 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.

Analizada desde el punto de vista científico, la actitud agresiva y cruel del padre de familia

que, para sancionar a sus hijos, no halla camino distinto al maltrato y la violencia, se describe en las siguientes expresiones de la sicóloga GONZALEZ MAYA en el concepto rendido ante la Corte:

“Así, el castigo físico, que es más una actuación del padre ante sus conflictos, producto de sus propias fallas, es el que se constituye en una acción que, más que sancionar en el sentido de normatizar, confunde y desencadena en el niño sentimientos de rabia, odio, rivalidad, etc, los cuales lo alejarán de la posibilidad de identificarse con una ley que articule su deseo y que lo integre al medio cultural. Este es uno de los mecanismos que con frecuencia se encuentran en la cadena maltratador -maltratado -maltratador de la nueva generación”.

(...)

“Aquellas sanciones que por sus características implican lesión de la integridad del sujeto, el maltrato físico, el abandono emocional, por ejemplo, se dan en relaciones con el niño en las cuales la problemática del adulto lo lleva a volcar sobre él sus conflictos, más en la búsqueda de su propia satisfacción que en la realización de su función frente al hijo, de quien habitualmente hace su síntoma. Ejemplo de este tipo de relación es el que se caracteriza por la ausencia de normatización, a veces racionalizado con argumentos de corte psicológico, pero que finalmente dejan al sujeto por fuera de la cultura, en la marginalidad que implica la locura o la psicopatía, por ejemplo”.

Y es que la sanción no tiene que identificarse con una forma de venganza o represalia. Es un elemento íntimamente ligado a la idea de corrección, propicio para persuadir coercitivamente acerca del comportamiento que debe observarse y para disuadir de las conductas contrarias a él.

Al respecto, la Corte estima pertinente reafirmar los criterios recientemente expuestos en fallo de la Sala Novena de Revisión:

“...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.

Los derechos fundamentales del hijo menor, determinan que los padres no deban emplear castigos lesivos de la dignidad personal de éste. La Constitución reconoce a los padres el derecho de educar a sus hijos (Art. 68), a la vez que les impone tal responsabilidad (Art. 67). Pero 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 incomprendición de éste hacia la medida arbitraria determinada por un acto pasional. 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". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-123 del 14 de marzo de 1994. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

De lo dicho se concluye que la función educativa a cargo de los padres y de las personas a quienes corresponda el cuidado del menor demanda una justa y razonable síntesis entre la importancia persuasiva de la sanción y el necesario respeto a la dignidad del niño, a su integridad física y moral y a su estabilidad y adecuado desarrollo sicológico.

Desde otro punto de vista, para que la sanción cumpla los objetivos que se propone, según lo expuesto, es necesario que se aplique sobre la base de motivos ciertos y probados, es decir, que sea justa. De lo contrario, producirá en el niño confusión y le causará temor infundado en relación con conductas que de su parte fueron correctas, perdiéndose íntegramente cualquier utilidad educativa.

Así mismo, la sanción ha de ser proporcional a la falta cometida, es decir, debe guardar relación con su gravedad y características. Por tanto, resulta injusto el castigo impuesto con exceso.

La sanción tiene que ser oportuna, esto es, el tiempo transcurrido entre la conducta sancionable y el castigo no puede ser tan amplio que el menor pierda la noción exacta acerca del motivo por el cual se lo sanciona.

La disposición impugnada

La demanda parte del supuesto equivocado de que el artículo 262 del Código Civil, tal como quedó redactado según el 21 del Decreto 2820 de 1974, consagra la violencia sobre los niños como una de las facultades de los padres o, en su caso, de las personas encargadas del cuidado personal de aquéllos.

Un precepto semejante no sólo resultaría contrario a la garantía de los más elementales derechos de toda persona a su vida y a su integridad personal (artículos 11 y 12 de la Constitución) sino, particularmente, sería incompatible con los derechos prevalentes de los niños. Estos, según perentorio mandato del artículo 44 de la Carta, tienen entre sus derechos fundamentales, los de la vida y la integridad física y el de ser protegidos contra toda forma de abandono y violencia física o moral, entre otros peligros. Y, por si fuera poco, al tenor del artículo 42 de la Constitución, las relaciones familiares se basan en el respeto recíproco entre todos sus integrantes y cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley.

En este último aspecto, debe recordarse que los artículos 8 y 16 del Código del Menor (Decreto 2737 del 27 de noviembre de 1989) disponen:

“ARTICULO 8. El menor tiene derecho a ser protegido contra toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual y explotación. El Estado, por medio de los organismos competentes, garantizará esta protección...”

ARTICULO 16. Todo menor tiene derecho a que se proteja su integridad personal. En consecuencia, no podrá ser sometido a tortura, a tratos crueles o degradantes...”

El mismo estatuto contempla en su artículo 272:

“ARTICULO 272. El que causare maltrato a un menor, sin llegar a incurrir en el delito de

lesiones personales, será sancionado con multa de uno (1) a cien (100) días de salario mínimo legal, convertible en arresto conforme a lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal, sin perjuicio de las medidas de protección que tome el Defensor de Familia.

PARAGRAFO. Para efectos del presente artículo un menor se considera maltratado cuando ha sufrido violencia física o psíquica, o cuando se le obligue a cumplir actividades que impliquen riesgos para su salud física o mental o para su condición moral o impidan su concurrencia a los establecimientos educativos”.

De conformidad con la Constitución, los niños también tienen los derechos consagrados en tratados internacionales ratificados por Colombia.

Pues bien, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), aprobada mediante Ley 16 de 1972, y la Convención sobre Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991, estatuyen:

CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

“ARTICULO 19. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de la familia, de la sociedad y el Estado”.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

“ARTICULO 19.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluído el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y,

según corresponda, la intervención judicial”.

Es indudable que una disposición legal que consagrara la posibilidad de aplicar a los niños castigos brutales, además de vulnerar abiertamente los aludidos principios y mandatos constitucionales, representaría palmario quebranto de los indicados compromisos internacionales contraídos por Colombia. Así, pues, siendo manifiesta su inconstitucionalidad, no vacilaría la Corte en declararla.

Pero ocurre que la norma acusada en modo alguno legitima ni propicia el maltrato o la violencia en contra de los menores. Por el contrario, hace énfasis en el sentido razonable de la sanción.

En efecto, el artículo faculta a los padres y a quienes reciban el encargo del cuidado personal de los hijos para “sancionarlos moderadamente”.

Ya se ha visto que la sanción no necesariamente exige el uso de la fuerza y que menos aún supone la imposición de castigos que en cualquier forma afecten física o moralmente a los niños.

Pero, además, el adverbio “moderadamente”, usado por el legislador para calificar la forma en que las sanciones pueden ser impuestas, representa, según el Diccionario de la Real Academia Española, “con moderación o templanza; sin exceso” y también significa “mediana y razonablemente”. A su vez, “moderación” traduce, de acuerdo con el mismo Diccionario, “cordura, sensatez, templanza en las palabras o acciones”; y, según el Diccionario de Uso del Español de María Moliner, dicho término es sinónimo de “mesura” y de “prudencia”; “cualidad del que obra o habla sin excesos o violencia”. “Moderar”, a la luz de la obra en cita, implica precisamente “evitar, quitar o disminuir la violencia o exageración de cualquier cosa material o espiritual”.

Considera la Corte que el juicio de constitucionalidad requiere de una debida y cabal interpretación tanto de la preceptiva constitucional concernida como de la norma que con ella se confronta.

El intérprete -y, por supuesto, ello es aplicable al juez constitucional- no puede hacer decir a las normas lo que no dicen, menos todavía si ello conduce a la declaración de

inconstitucionalidad del precepto, pues, guardadas proporciones, ello sería tan grave como condenar a una persona por un delito en el cual no incurrió, debido a una errónea identificación de la conducta real del sujeto con el tipo penal correspondiente.

Por otra parte, las normas de la ley deben ser interpretadas y aplicadas del modo que mejor convenga a los mandatos constitucionales.

En este caso, resumiendo los elementos de análisis que anteceden, la conformidad de la disposición acusada con los textos y con el espíritu de la Constitución fluye de manera espontánea, no sólo por la referencia al concepto genérico de sanción, que no incorpora necesariamente la violencia, sino por la expresa referencia al uso moderado que deben hacer los adultos de la facultad de sancionar a los menores.

A lo cual debe añadirse que, como lo expresó esta Corte en Sentencia C-344 del 26 de agosto de 1993 (Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía), “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”, en este caso los menores.

Así, pues, las palabras acusadas serán declaradas exequibles, siempre que las posibilidades de sanción que consagran excluyan toda forma de violencia física o moral sobre los menores.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, previo concepto del Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declaranese EXEQUIBLES las expresiones “...sancionarlos moderadamente”, contenidas en el artículo 262 del Código Civil, tal como quedó redactado según el artículo 21 del Decreto 2820 de 1974, pero de las sanciones que apliquen los padres y las personas encargadas del cuidado personal de los hijos estará excluída toda forma de violencia física o moral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12, 42 y 44 de la Constitución Política.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-371/94

FACULTAD SANCIONATORIA DE LOS PADRES (Salvamento de voto)

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.

SANCION A LOS HIJOS/CASTIGO AL NIÑO-Prohibición (Salvamento de voto)

La exigencia normativa de que la sanción sea “moderada” resuelve el problema, pues resulta altamente riesgoso dejar librados al criterio de quien aplica el castigo, la índole del mismo y el grado en que debe aplicarse, o que la rectificación la haga el juez cuando ya las consecuencias pueden ser irreversibles. Además, sancionar es aplicar un castigo y éste implica mortificación y aflicción ocasionados contra la voluntad de quien las padece, no hay la menor duda de que el castigo está explícitamente proscrito por el artículo 44 Superior al ordenar que se proteja a los niños contra “toda forma (subrayamos) de violencia física o moral”. Sin duda las normas de la nueva Constitución resultan más exigentes con la actitud de los padres frente a los hijos, pues la vía del castigo parece más rápida y cómoda que la de la autoridad moral y el discurso persuasivo, pero no es ésa una buena razón para soslayar su observancia”. Por encontrar incompatible la facultad sancionatoria con los principios de la Carta, particularmente con las prescripciones de los artículos 42, inciso 5o., y 44, juzgamos que aquélla ha debido ser retirada del ordenamiento. Por encontrar incompatible la facultad sancionatoria con los principios de la Carta, particularmente con las prescripciones de los artículos 42, inciso 5o., y 44, juzgamos que aquélla ha debido ser retirada del ordenamiento.

Los argumentos que a continuación se exponen, sustentaban la inexequibilidad de la norma demandada, en la ponencia presentada a la Sala Plena. Como allí no se compartió esa posición, por la mayoría de los Magistrados, quienes defendimos el proyecto dejamos consignados tales argumentos, a modo de salvamento de voto.

“1. La retribución en el origen de la causalidad.

Quien hace parte de una comunidad cuya cultura ha traspuesto los límites de la fase arcaica o primitiva, encuentra natural enlazar v.gr. ciertas enfermedades con las condiciones higiénicas precarias del medio en que vive y afirmar, sin asomo de duda, que las diarreas son causadas por la ingestión de agua impotable, o que una epidemia de malaria es el efecto de una invasión de insectos transmisores. No se imagina siquiera que ese modo tan “natural” de vincular dos hechos, hace parte de una ardua conquista en la historia del pensamiento. Que es el refinamiento de un análisis más “ingenuo” según el cual la enfermedad es un estado merecido por haber transgredido alguien un tabú (v.gr.: haber tocado un objeto sagrado) o por haber desatado el grupo, con su comportamiento desviado, la ira de alguna deidad. Que la enfermedad es, entonces, un castigo con el que la voluntad omnipotente retribuye la falta.

No supone tampoco que el fenómeno de las lluvias, que ahora explica por la acción de la gravedad sobre el agua previamente evaporada y que luego, condensada, se aproxima a la tierra, se haya atribuído en una etapa previa de evolución racional, a la respuesta bienhechora de la divinidad por el buen comportamiento de los hombres, que esperan abundancia en sus cosechas.

Lo más inteligible para la mentalidad primitiva (ilustrable hoy en muchas comunidades que viven ese momento) es el grupo social, y lo más evidente las leyes que lo rigen. Se hace, entonces, una transposición de esa legalidad a los fenómenos naturales y se prefigura así, en el principio de retribución, lo que ha de decantarse luégo en el principio de causalidad¹. Aquél, puede formularse de este modo: el mérito debe ser premiado y la culpa castigada. La naturaleza se asume entonces como un trozo de sociedad.

Pero cuando el principio de causalidad se arraiga en la conciencia evolucionada, se produce un doble efecto: 1) El principio de retribución queda confinado al ámbito de la normatividad, en sus diversas manifestaciones (social, religiosa, jurídica) y 2) la consolidación del nuevo

principio modifica sutilmente el principio de retribución, pues se supone que el castigo se sigue de la culpa, del mismo modo que el efecto de la causa. Es decir: que la culpa es causa del castigo y por ende que éste es su efecto ineludible. De allí que cuando haya culpa tenga que haber castigo.

No se advierte que mientras la retribución es una función de la voluntad, la causalidad lo es del conocimiento y, por tanto, que si el castigo debe seguirse de la culpa es sólo porque un acto de querer contingente así lo ha dispuesto. ¿Con cuánta razón?, es algo que no puede establecerse. Lo que sí puede afirmarse sin vacilación es que la idea de que el castigo es necesario cada vez que se ha incurrido en culpa, es un residuo del pensamiento primitivo.

3. El problema de la justificación del castigo.

¿Se castiga porque o se castiga para?. El principio de retribución (amoldado, como se ha expuesto, a la estructura lógica del principio de causalidad) ha servido desde la época antigua, para dar cuenta del castigo, en términos como éstos: se castiga porque se incurrió en una culpa, ésta es, pues, la causa del castigo. Tal razonamiento, que se encuentra ya expuesto por Platón (quien se lo atribuye a Sócrates en el diálogo "Protágoras o de los sofistas") da cuenta del castigo retributivamente: "Debe castigarse porque se ha cometido injusticia". El castigo, entonces, es justo en sí mismo. La culpa en que se ha incurrido, a la vez lo explica y lo justifica. Lo mejor que puede ocurrirle al delincuente es que se le castigue, porque sólo de esa manera se borrará de él la mancha de la injusticia. Pero lo mismo podría expresarse en lenguaje causal de la siguiente manera: el castigo es el efecto inexorable de la culpa. Se castiga, pues, (*quia peccatum est*) porque se ha incurrido en culpa. En plena Ilustración, Kant habrá de ser el más destacado exponente de esa teoría.

Pero Protágoras, en el diálogo del mismo nombre (arriba citado), y en la época correspondiente a la Ilustración griega, combatía ya ese modo de pensar, afirmando que no tenía sentido castigar porque se había cometido injusticia sino para que en el futuro no se volviera a cometer (*nec peccetur*). Dicho de otro modo: el castigo no retribuye, ni tiene una causa. Tiene sí, una finalidad: que no se repita la conducta injusta. Se castiga, pues, para lograr ese objetivo. Sócrates y Protágoras inauguran así una disputa milenaria que habría de generar dos vertientes que aún se mantienen: la retributiva y la preventiva, las cuales permanecen irreconciliables aún cuando en el fondo no deberían serlo pues no dan respuesta

a una misma pregunta sino a dos diferentes, a saber: 1. ¿Por qué se castiga? y 2. ¿Para qué se castiga?.

4. ¿Qué es castigar?

Antes de responder a esa pregunta, debe hacerse alguna precisión: el artículo 262 del Código Civil, antes de la reforma introducida en 1974, autorizaba al padre para “corregir y castigar moderadamente a sus hijos” (subraya fuera de texto). El artículo 21 del Decreto 2820 del año citado, modificó el tenor literal de la norma, en el sentido de hacer más explícitas las facultades de padres y guardadores y sustituir el verbo castigar por sancionar. Vale la pena analizar sucintamente si ese cambio de términos implica una modificación sustancial del precepto. Veamos: conforme al “Diccionario de la Lengua Española”, de la Real Academia, castigar significa “ejecutar algún castigo en un culpado. Mortificar y afligir”. Y sancionar, en su acepción correspondiente, “aplicar una sanción o castigo”. De la confrontación de ambos significados puede colegirse sin la menor dificultad que, para el caso que se examina, los verbos son sinónimos, y por tanto que, sobre el punto, la nueva disposición expresó lo mismo que expresaba la reformada, aunque de un modo más eufemístico. En consecuencia, en el presente fallo, se usarán los verbos como intercambiables lo mismo que los sustantivos castigo y sanción.

4.1. El castigo como retribución.

Para Kant, castigar es “el derecho que tiene el soberano de afectar dolorosamente al súbdito como consecuencia de su transgresión de la ley”² (subraya la Corte). Tal definición ilustra de manera rigurosa la doctrina retributiva, y revela la inocultable impronta de la causalidad en la concepción moderna del principio de retribución: el castigo es la consecuencia de la culpa, como la caída es la consecuencia de la gravedad.

Nada distinto, en el fondo, piensa Hegel quien explica el desenvolvimiento dialéctico del derecho penal, del modo siguiente: la tesis es la ley, la antítesis el delito (que niega la ley) y la síntesis la pena que por ser negación del delito es en sí misma justa.

Sobre el punto, ambos filósofos recogen la tradición de la filosofía escolástica inspirada a su turno en el intelectualismo griego, aunque la justificación, en cada caso, exhibe el sello del respectivo sistema.

4.2. El castigo como prevención.

El énfasis en la función preventiva de la pena, indicado por el maestro de los sofistas, es heredado por los utilitaristas, pues esa concepción del castigo resulta congruente con su propuesta ética y política. La justicia intrínseca de la pena, por su carácter expiatorio de la culpa, es desechada por Bentham y sus secuaces como una especulación metafísica. A partir de ese momento todas las escuelas penales de orientación positivista, prohijarán esa perspectiva como una fórmula progresista de justificación del castigo.

4.3. La solución ecléctica.

La utilización simultánea de una y otra doctrina (la retributiva y la preventiva) para dar cuenta [satisfactoria] de las razones del castigo, se ha generalizado de tal manera que hoy puede afirmarse que ninguna escuela ni legislación renuncia a invocar esa doble fundamentación de la pena, lo que pone de presente la gran dificultad de encontrar un fundamento sólido y definitivo, que satisfaga a la vez las exigencias lógicas y éticas implícitas en la función punitiva. Un buen ejemplo lo constituye nuestro Código Penal, que en su artículo 12 establece: “La pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora...” (subrayas fuera del texto).

A estas soluciones sincréticas se las ha denominado “dialécticas”, pues pretenden recoger, a modo de síntesis, las propuestas, contrarias en apariencia, de las dos grandes vertientes.

La función que no se explicita, porque se juzga inconfesable, es la que consiste en gratificar el sentimiento de aversión al transgresor, que la falta genera, y que se traduce en un incontrolable deseo de venganza que sólo la pena viene a saciar. El contenido de odio implícito en el castigo se presenta siempre racionalizado, encubierto con artificiosos razonamientos tendientes a persuadir de que todo es, finalmente, en beneficio de quien lo padece. Empero, los afeites retóricos lo escamotean pero no lo eliminan. Cuando una muchedumbre manifiesta su indignación contra el autor de un crimen horrendo, no es retribución proporcional, ni mucho menos prevención contra hechos futuros lo que clama, sino venganza. En los linchamientos, sin duda alguna, es ese elemento el que resplandece. No es, pues, razonablemente cuestionable la presencia del odio en el castigo.

Que socialmente no se haya encontrado un sucedáneo eficaz, es asunto completamente

aparte. Es bien sabido, que no es fácil sino ardua y problemática la fundamentación racional de las normas penales. Pero también es claro que la ausencia de ellas sólo es posible en las construcciones utópicas, en las que los mejores espíritus suelen solazarse.

5. Castigo y educación.

“Realmente, la falta de miedo es la cosa más hermosa que puede ocurrirle a un niño” (A. S. Neill).³

Pero reducido el castigo a las dimensiones del ámbito familiar y pensando sólo en su eficacia modeladora en el alma blanda del menor, cabe preguntar: 1) ¿es conducente el castigo como instrumento pedagógico (de conducción del niño)? y 2) ¿es armónico con la constitución colombiana que hoy nos rige?.

5.1. La facultad que el artículo 262 del Código Civil les atribuye a los padres y a quienes tienen a su cargo el cuidado de los menores, es la de educar, que en su etimología latina significa conducir. El término pedagogía, de origen griego, es aún más específico pues alude literalmente a la conducción de los niños. La primera función de los padres es, pues, según la referida norma, la de maestros, en el sentido originario que acaba de exponerse.

Como guías de los menores, les incumbe la tarea de conducirlos por un camino que la ley presume que conocen, aunque ella misma no exige la más mínima cualificación para llevar a término tan difícil empresa. Nada se exige para ser padre de familia y, sin embargo, al que llegue a serlo se le atribuye, en principio, la más crucial de las responsabilidades: moldear la arcilla que va a prefigurar al adulto. Para tantos trabajos menores se requieren tantas y tan complejas condiciones, y para éste que es básico (en el sentido literal del término) sólo el haber engendrado. Y es preciso parar mientes en la naturaleza del sujeto que se educa: es un ser potencial o actualmente racional, cuya condición digna reclama un trato en armonía con ella. Al bruto se le adiestra, pero al hombre se le educa.

El adiestramiento (o la doma) tiende a lograr el control de la conducta del animal, mediante una serie de condicionamientos y estímulos físicos que la transforman, en vista de una finalidad que el adiestrador juzga útil. Tales condicionamientos no sólo no excluyen el empleo de la violencia sino que requieren de ella como su ingrediente esencial. Pero la educación es otra cosa: toma en cuenta la razón y la voluntad, para hacer entender a la primera lo que

debe ser apetecido por la segunda. Las glándulas salivares del perro, en el experimento de Pavlov, funcionan al sonido de la campana, pero no es deseable, ni compatible con la dignidad humana, que el niño adopte una actitud refleja cada vez que su padre se lleve la mano al cinturón. Educar es conducir y conducir no es arrastrar. Por la fuerza se arrastra, pero no se conduce. Suprimir, por el uso de la fuerza, la capacidad evaluativa del niño, es ignorar las condiciones que lo hacen digno. Quien conduce, enseña el camino que juzga mejor, pero el que arrastra elimina brutalmente toda posibilidad de optar. Cosifica al sujeto, al despojarlo de la libertad que lo signa.

La tarea del educador consiste, ante todo, en crear las condiciones propicias para que la conciencia moral empiece a plasmarse y el sujeto ético a construirse, y nada de ello es posible en un ambiente presidido por el miedo. Es el ejemplo, de avasalladora evidencia (para un sujeto que tiene capacidad de ver), y no la fuerza, generadora de temor, el que ha de indicar el camino que se juzga correcto. Que la norma se obedezca porque se la capta como debida y no que se la reconozca como debida porque hay que obedecerla, ha de ser el fundamento inconfundible de la autoridad paterna, en una sociedad que ha hecho de la dignidad humana y de la libertad dos de sus soportes básicos. Así, pues, la autoridad paterna no sólo no se menoscaba sino que se dignifica cuando se quita de su base la violencia, porque su vocación no consiste en condicionar por el temor, sino en contribuir a formar en el niño el sentido del deber, a discernir la conducta correcta como un fin en sí misma, y no como un medio para evitar castigos o ganar recompensas.

Y téngase presente que al hablar de violencia no se alude sólo a su manifestación más tangible -el ejercicio de la fuerza física- sino también a la psíquica o moral, que por ser más sutil puede ser también más eficaz y nociva. Ya el decreto legislativo 2737 de 1989 (Código del Menor) había tipificado como conducta punible el maltrato a un menor, cuando no llegare a configurarse el delito de lesiones personales, entendiendo que el menor ha sido maltratado “cuando ha sufrido violencia física o psíquica, o cuando se le obligue a cumplir actividades que impliquen riesgo para su salud física o mental o para su condición moral o impidan su concurrencia a los establecimientos educativos” (subrayas fuera del texto). Desde luego, no están excluidos de la prohibición contenida en la norma, los padres o guardadores.

6. El problema a la luz de la Carta del 91.

No puede perderse de vista, si se quiere comprender a cabalidad el contenido de la Constitución colombiana actual, que ella se expidió como resultado de un proceso, respaldado por un gran volumen de opinión, que juzgaba necesario “un nuevo pacto social”; y dentro de los múltiples factores estimulantes del clamor, ocupaba lugar preponderante la violencia, de los más diversos orígenes y clases, que desangraba -y aún desangra- al país, y lo sumía en un desconcertante estado de anomia. Se estimó necesario volver a las reglas. A reglas que contaran con un consenso integrado por las más disímiles voluntades, y que establecieran nuevas bases de convivencia.

Era preciso entonces que al poder desnudo se sustituyera la autoridad, que no se apoya en la violencia sino en la adhesión a pautas racionales, conducentes a una coexistencia pacífica, justa y civilizada. Tan incongruente era nuestro modo de convivir, que se acuñó la expresión, paradójica y estrastralaria, de “cultura de la violencia” para aludir a esa situación parecida más bien a un “estado de naturaleza” en el más puro sentido hobbesiano. Como si desalentados ante una situación de invencible ignorancia decidiéramos llamarla “cultura del analfabetismo”, para no aceptar del todo la degradación.

Esa “cultura de la violencia” se hallaba (?) instrumentada con una consecuente “pedagogía de la violencia” extraída de la práctica social, que podría resumirse de esta lamentable manera: “vea cómo, si se desentiende de la regla y apela a la fuerza, puede conseguir cuanto desee: el dinero, el poder, el bienestar...”.

Era pues necesario rehacer el pacto, para evitar la disolución (inevitable por el camino ensayado), de la sociedad civil y del Estado mismo. Por eso se establecieron nuevas bases de coexistencia, más a tono con el sino de la época: la solidaridad, en lugar del egoísmo; el consenso en lugar de la imposición; la participación democrática en lugar del autoritarismo. A ver si por la vía de la participación y el consenso, las nuevas reglas no corrían la suerte de las anteriores que, no obstante su noble contenido, se mostraban cada vez más ineptas para encauzar la sociedad por el sendero de la civilización.

La nueva normatividad se creó entonces a modo de réplica, no tanto a las normas subrogadas cuanto a la deplorable práctica social que éstas ya no controlaban. De allí la extensión y minuciosidad de la nueva Carta, que pretendía dar respuesta normativa a las más acuciantes situaciones fácticas.

A diferencia de la anterior, que no juzgó preciso consagrar una filosofía de la familia, dejándola librada a las leyes civiles, que recogían la tradicional concepción de un autoritarismo paterno y marital paulatinamente morigerado, la nueva se ocupó expresamente de la institución, para darle pautas, significativamente diferentes a las que por mucho tiempo prevalecieron. La igualdad de derechos de la pareja cualquiera que sea el origen de la familia (jurídico o natural) y el respeto recíproco entre todos sus integrantes, se elevó a canon constitucional, lo mismo que la proscripción de cualquier forma de violencia dentro de la institución (arts. 42 y 43). Tales principios han tenido ya desarrollo jurisprudencial en varios fallos de esta Corporación, entre los cuales debe destacarse, el T-529/92 de la Sala No. 5 de Revisión de Tutela, que con ponencia del H. Magistrado Fabio Morón Díaz, al conceder el amparo impetrado por una mujer que era sometida a maltratos por su esposo, dijo en algunos de sus apartes más significativos:

“Así, el respeto a la vida y a la integridad física de los demás, en un sentido moral y jurídicamente extenso que no se reduce sólo a la prevención policial o a la represión penal del agresor, comporta el deber de no maltratar, no ofender, ni torturar, ni amenazar a las personas, mucho menos a aquellas con quien se comparten la unión doméstica de procreación y desarrollo de los hijos y de la familia, y la promesa de mutuo fomento material y espiritual.

Estos derechos no son sólo predicados del inicio o del fin de la vida humana o de la integridad física en sentido material y corporal; además se dirigen a asegurar su intangibilidad y su plenitud, y comportan en todos los ámbitos de la vida social especiales consideraciones relacionadas fundamentalmente con los más altos valores sociales y con la dignidad plena de la persona natural sin distingo alguno”.

Ni en la Carta original del 86, ni en las numerosas reformas que se le incorporaron, se creyó necesario aludir a los niños como sujetos de derecho cualificados, urgidos de especial protección. La Constitución del 91, en cambio, estableció un catálogo de sus derechos fundamentales, les atribuyó prevalencia sobre los derechos de los demás y dispuso protegerlos contra toda forma de abandono y “violencia física o moral”. (art. 44).

Al proceder de ese modo, el Constituyente del 91, tomó en consideración un problema que estaba clamando por respuestas urgentes que se habían diferido injustificadamente durante

mucho tiempo; los niños como sujetos pasivos (particularmente indefensos) no sólo de la violencia generalizada que viene agobiando a Colombia, sino de una particularizada y especialmente peligrosa: la originada en la propia familia. Es justo reconocer que normas anteriores de rango legislativo entre las cuales es preciso destacar el Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), se habían ocupado en detalle de regular la protección del niño. Pero era necesario que la preocupación pasara a primer plano, y el propio constituyente sentara pautas inequívocas acerca de la manera particularmente considerada como debe tratarse a la población infantil, no sólo por su débil condición sino por el hecho incontrovertible de que de su suerte pende la suerte del país.

Son ya incontables y patéticos los casos de niños severamente lesionados por sus padres, con cicatrices corporales o secuelas psíquicas irreversibles, encadenados, azotados con alambre de púas, con sus espaldas tundidas por los azotes inclementes de sus “educadores”, malformados en el odio que engendra sentimientos de venganza, multiplicadores eficaces de un nuevo ciclo de violencia. En la historia de esta Corte, de creación todavía tan reciente, se registran ya numerosos fallos dictados a propósito de situaciones de violencia monstruosa o de vejámes intolerables, con niños como víctimas. Sobre el punto, resulta ilustrativa la sentencia pronunciada, por la Sala Séptima de Revisión que con ponencia del H. Magistrado Alejandro Martínez Caballero, dijo en unos de sus apartes más notables:

“Se aprecia entonces cómo el amor y el cuidado para con el niño es fundamental para su sana estructuración mental y física, evidenciándose el respeto a la dignidad humana del menor en el cumplimiento de este derecho.

Por el contrario, el maltrato del niño es una realidad latente en Colombia, que debe ser erradicado o por lo menos reducido a proporciones ínfimas debido a que se trata de una vulneración de la condición humana del menor. Al respecto, Fontana estima que “los niños golpeados de esta generación, si sobreviven serán los padres que golpearán a la generación siguiente y miembros desadaptados de la sociedad”.

El síndrome del niño maltratado es un trastorno médico-social que está alcanzando naturaleza epidémica, por su desarrollo cíclico de violencia, montado sobre la base de la causa y el efecto. Los traumas nacidos en la infancia no pueden más que dejar una huella muy difícil de borrar; en cambio ellos sí generan en la persona ya adulta una conducta de

olvido y privación de afecto para con sus hijos.

La familia, la sociedad y el Estado están en la obligación de proteger a los niños contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, según lo establece el artículo 44 constitucional antecitado.

En ese orden de ideas, la actitud de los padres al realizar o permitir el maltrato del menor, en sus diferentes modalidades, “implica una falla del progenitor en lo referente al actuar debidamente para salvaguardar la salud, la seguridad, el bienestar del niño”.

Y la Sala Segunda de Revisión en otro caso revelador del asombroso irrespeto con que se trata a los niños, so pretexto de educarlos, al conceder la tutela instaurada por el padre de un niño a quien la maestra le sellaba la boca con esparadrapo para que se abstuviera de hablar durante las clases, expresó:

“El grado en que se castigue a un menor no sólo puede dar lugar a la vulneración de su integridad física o moral, sino que como consecuencia de tal acción podría también verse afectado su derecho al libre desarrollo de su personalidad (C. P. art. 16). Las secuelas a nivel sicológico y emocional producto de un trato cruel, inhumano o degradante pueden impedir, desviar y, en ocasiones extremas, coartar definitivamente el libre desarrollo de la personalidad del menor. Se ha observado que las personas que sufren violencia en su infancia posteriormente la reproducen en su vida adulta. La Constitución rechaza en forma expresa dichas acciones al señalar que “cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad” (C.P. art. 42 inc. 5). En otra disposición ordena que los niños serán protegidos contra “toda forma de abandono o violencia física o moral” (C.P. art. 44).”

Y con base en los antecedentes constitucionales se afirma en la misma sentencia:

“La violencia debe ser definitivamente proscrita de la familia y de las instituciones educativas. La accidentada historia nacional enseña que la violencia engendra más violencia. El niño, el eslabón más frágil pero necesario de la especie humana, requiere de una especial protección, más cuando anualmente en Colombia “son abandonados por sus padres 20.000 niños; 100.000 menores sufren las consecuencias del maltrato y el abuso sexual y

aproximadamente 5.000 entre ellos niños y adolescentes expósitos, deambulan por las calles". (Informe-Ponencia. Iván Marulanda y otros. Asamblea Nacional Constituyente, Comisión V. Gaceta Constitucional No. 85, p. 6.).

Una modalidad aún hoy arraigada en la educación es el empleo de castigos físicos y morales que no se compadecen con el respeto de los derechos humanos y con los principios democráticos consagrados en la Constitución.....

El autoritarismo en la educación no se compadece con los valores democráticos y pluralistas de la sociedad. Una nueva pedagogía ha surgido de la Constitución de 1991. En el sentir del Constituyente, son fines de la educación despertar la creatividad y la percepción entender y respetar la diversidad y universalidad del mundo, recibir el amor de la familia y prodigarlo en la vida adulta, desarrollar las aptitudes de acuerdo con las capacidades, expresar las opiniones libremente con miras a propiciar el diálogo, compartir las vivencias, alimentar la curiosidad y aprender a no temer a los retos de la vida. (Gaceta Constitucional No. 85, p. 6), M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En la misma dirección la sentencia C-041 de febrero 3 de 1994, con ponencia del mismo Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, al pronunciarse sobre la exequibilidad de algunas normas del Código del Menor, demandadas como inconstitucionales, analizó un caso justificativo de allanamiento sin previa orden judicial: el que se encontrare en peligro la vida o la seguridad de un menor.

Juzga la Corte que 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.

Y no se diga que la exigencia normativa de que la sanción sea "moderada" resuelve el

problema, pues resulta altamente riesgoso dejar librados al criterio de quien aplica el castigo, la índole del mismo y el grado en que debe aplicarse, o que la rectificación la haga el juez cuando ya las consecuencias pueden ser irreversibles. Además si, como ha quedado establecido, sancionar es aplicar un castigo y éste implica mortificación y aflicción ocasionados contra la voluntad de quien las padece, no hay la menor duda de que el castigo está explícitamente proscrito por el artículo 44 Superior al ordenar que se proteja a los niños contra “toda forma (subrayamos) de violencia física o moral”.

Que lo que la Carta del 91 está exigiendo no riñe con las leyes de la psicología, se infiere sin dificultad de trabajos tan autorizados como el de Jean Piaget⁴, quien al referirse a las normas que el niño debe introyectar en las distintas fases de su evolución, señala estas tres categorías con sus correspondientes modos de incorporación: 1. Motrices: Conformadas por esos hábitos que el niño “naturalmente” va desarrollando v.gr., al succionar de un cierto modo el pecho materno, o al adoptar la postura de la cabeza o del cuerpo que encuentra más comoda para dormir. No hay en ellas dependencia social ni razonamiento explícito. 2. Coercitivas: Que surgen del respeto a una autoridad (generalmente los padres). Y sólo en esos respeto y autoridad radica la coerción. El niño las vive como sagradas y obligatorias y por esa razón juzga que debe adaptarse a ellas. En esa etapa no participa (el niño) en la elaboración de la regla, sino que la encuentra hecha y la autoridad de quien la dicta lo inclina a adaptarse a ella. 3. Racionales: En una etapa más avanzada del desarrollo infantil, surge esta categoría de normas, del compromiso mutuo entre el niño y el adulto. Ya no las vive (el niño) como las anteriores (sagradas e intangibles) sino como obligatorias, mientras permanezca el acuerdo. La “verdad” de la regla no deriva ya de la tradición sino del mutuo acuerdo y la reciprocidad.

Y es que para el cumplimiento de la tarea educativa, que el artículo 262 del Código Civil asigna a los padres y guardadores, basta la vigilancia, en la etapa previa a la conducta desviada, y la corrección, cuando ya ella ha ocurrido, pues corregir, en su primera acepción, significa “enmendar lo errado” v.gr. indicando o enseñando cuál es la conducta correcta, y, en su segunda, “amanestar, reprender” es decir reprochar un comportamiento que se juzga desviado.

Sobre el punto que se dilucida, resulta pertinente citar algunos apartes del magnífico concepto rendido a la Corte por el médico-psiquiatra Luis Carlos Restrepo, autorizado como

pocos, para opinar sobre el tema:

“Se considera, con frecuencia, que la única manera de hacerle conocer a un niño la validez de la norma es a través de la sanción o el castigo. Sin embargo, en el caso de la pedagogía infantil, no es esta la única manera ni la más eficaz, de integrarlo a una normatividad.

Generalmente el adulto intenta suplir su falta de apoyo afectivo con ejercicios de autoridad para controlar la conducta infantil, cuando las infracciones pueden ser simplemente maneras que tiene el propio niño de solicitar el apoyo emocional que tanta falta le hace. En este caso el castigo, ni logra corregir el comportamiento indeseable, ni tampoco permite responder a la raíz del conflicto, pues casi siempre la sanción excluye el soporte afectivo y la comprensión que con urgencia el niño requiere.

Una de las discusiones clásicas de la escuela conductista o de análisis comportamental, ha sido precisamente la referida a los llamados condicionamientos aversivos, que tanto en los animales como en los seres humanos pasan por el miedo o los estímulos desagradables. Para los grandes teóricos de esta escuela es claro que los comportamientos derivados de este tipo de aprendizajes por el castigo o el terror, son bastante frágiles, siendo por eso deseable una educación donde primen los reforzadores positivos, es decir, aquellos que motiven al individuo a su crecimiento y superación.”

Porque 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.

Sin duda las normas de la nueva Constitución resultan más exigentes con la actitud de los padres frente a los hijos, pues la vía del castigo parece más rápida y cómoda que la de la autoridad moral y el discurso persuasivo, pero no es ésa una buena razón para soslayar su observancia”.

Por encontrar incompatible la facultad sancionatoria con los principios de la Carta, particularmente con las prescripciones de los artículos 42, inciso 5o., y 44, juzgamos que

aquélla ha debido ser retirada del ordenamiento.

Fecha ut supra.

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

1 Hans Kelsen: “Sobre el origen del principio de causalidad”.

2 Kant: “Los principios metafísicos de la teoría de derecho”.

3A. S. Neill: “Summerhill: un punto de vista radical sobre la educación de los niños”.

4 “El criterio moral en el niño”.