

	<b>GESTIÓN DE RECURSOS Y SERVICIOS BIBLIOTECARIOS</b>		<b>Código</b>	FO-GS-15
			<b>VERSION</b>	02
	<b>ESQUEMA HOJA DE RESUMEN</b>		<b>FECHA</b>	03/04/2017
			<b>PÁGINA</b>	1 de 1
<b>ELABORÓ</b>		<b>REVISÓ</b>		<b>APROBÓ</b>
Jefe División de Biblioteca		Equipo Operativo de Calidad		Líder de Calidad

### RESUMEN TRABAJO DE GRADO

AUTOR(ES):

NOMBRE(S): ANGELICA YULIED APELLIDOS: CAMACHO BERMUDEZ

NOMBRE(S): LAURA JOHANNA APELLIDOS: CORONEL RODRIGUEZ

FACULTAD: EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS: DERECHO

DIRECTOR:

NOMBRE(S): AURA YULIANATH APELLIDOS: BALAGUERA RODRIGUEZ

CO-DIRECTOR:

NOMBRE(S): \_\_\_\_\_ APELLIDOS: \_\_\_\_\_

TÍTULO DEL TRABAJO (TESIS): AFECTO COMO INTEGRANTE EN EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE ALIMENTOS EN COLOMBIA

#### RESUMEN

Este proyecto se basó en el afecto como integrante en el interés superior del niño en los procesos de alimentos en Colombia. Para ello, se implementó una investigación tipo cualitativa y la información se obtuvo mediante tratados y convenios internacionales. También se utilizaron artículos científicos, libros y tesis académicas. La población y muestra correspondió al interés superior del niño, niña y adolescente en el ordenamiento jurídico colombiano. Se lograron examinar los motivos que argumenta el legislador para proteger el interés superior de los niños y adolescentes. Posteriormente, se identificaron los procesos alimentarios que deben gozar los menores de edad. Finalmente, se describió con ayuda del derecho comparado si existe en España, Chile y Argentina la protección al derecho afectivo de los niños, niñas y adolescentes.

PALABRAS CLAVE: procesos de alimentos, ordenamiento jurídico, protección al derecho afectivo.

CARACTERÍSTICAS:

PÁGINAS: 134 PLANOS: \_\_\_\_\_ ILUSTRACIONES: \_\_\_\_\_ CD ROOM: 1

\*\*Copia No Controlada\*\*

AFECTO COMO INTEGRANTE EN EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS  
PROCESOS DE ALIMENTOS EN COLOMBIA

ANGELICA YULIED CAMACHO BERMUDEZ  
LAURA JOHANNA CORONEL RODRIGUEZ

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER  
FACULTAD DE EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES  
PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO  
SAN JOSÉ DE CÚCUTA

2021

AFECTO COMO INTEGRANTE EN EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS  
PROCESOS DE ALIMENTOS EN COLOMBIA

ANGELICA YULIED CAMACHO BERMUDEZ

LAURA JOHANNA CORONEL RODRIGUEZ

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de:

Abogada

Directora:

AURA YULIANATH BALAGUERA RODRIGUEZ

Magister en Derecho de Familia

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER  
FACULTAD DE EDUCACION, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS DE DERECHO

SAN JOSÉ DE CÚCUTA

2021

**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE GRADO  
PROGRAMA ACADÉMICO DERECHO**

FECHA: 17/12/2021

HORA: 15:00 horas

LUGAR: Tic

TITULO DEL TRABAJO DE GRADO: "AFECTO COMO INTEGRANTE EN EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE ALIMENTOS EN COLOMBIA"

Fecha de presentación del anteproyecto: Acta no.002 11 de marzo /2021

Fecha de aprobación del anteproyecto: Aprobado acta no. 03 del 15 de abril de 2021

Modalidad de investigación: área Civil Familia

Jurado 1: OSCAR GERARDO PEÑUELA LOZANO

Jurado 2: ALFONSO NORBERTO JIMENEZ RAMIREZ

Jurado 3: GENNI LEONOR GANDOLFO QUINTERO

Directora : AURA YULIANATH BALAGUERA RODRIGUEZ

NOMBRE DEL ESTUDIANTE	CODIGO	NOTA	CALIFICACION EN LETRA
ANGÉLICA YULIED CAMACHO BERMÚDEZ cc. 1093801429	1350638	4.3	CUATRO PUNTO TRES
LAURA JOHANNA CORONEL RODRÍGUEZ Cc 1090529839	1350639	4.3	CUATRO PUNTO TRES

**APROBADO**

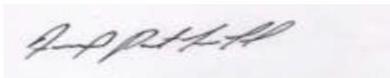
FIRMA DE LOS JURADOS



JURADO1



JURADO2



JURADO3

FANNY PATRICIA NIÑO HERNANDEZ

Coordinadora Comité Curricular

MeryL.

## **Dedicatoria**

A Dios por ser fortaleza y sabiduría en este camino.

Este proyecto de grado es dedicado a mis padres María Angélica Bermúdez y Miguel Camacho Pérez, en especial a mi mamá por ser apoyo y darme la confianza para poder alcanzar las metas que me propongo.

### **Angélica Yulied Camacho Bermúdez**

A Dios, primeramente, por ser esa fuente de inspiración y darme las fuerzas para poder llegar a este momento tan importante de mi formación profesional.

A mi madre, por ser mi motor y ese pilar fundamental para mi vida.

### **Laura Johanna Coronel Rodríguez**

## **Agradecimientos**

Gracias a nuestra tutora Dra. Aura Yulianath Balaguera Rodríguez, por guiar nuestro proyecto de grado que hoy se ve materializado, por su esfuerzo, dedicación y por su calidad humana en el proceso, además de agradecer por ser parte de mi formación académica.

A los docentes que hicieron parte del proceso de educación.

A los amigos adquiridos en el camino donde nos unimos por una meta común, que fueron ayuda, apoyo; y por las vivencias que dejaron esta etapa junto a ellos.

### **Angélica Yulied Camacho Bermúdez**

Agradezco a Dios por la bendición de poder culminar esta primera meta y ser mi sustento día a día.

Infinitas gracias a mi madre, por su esfuerzo, apoyo para mi vida.

A la profesora Yulianath por su conocimiento, dedicación y apoyo en este proyecto.

A mi compañera Angélica por su amistad y poder juntas compartir este trayecto tan significativo.

### **Laura Johanna Coronel Rodríguez**

## Contenido

	<b>pág.</b>
Introducción	13
1. Problema	16
1.1 Título	16
1.2 Planteamiento del Problema	16
1.3 Formulación del Problema	18
1.4 Objetivos	18
1.4.1 Objetivo general	18
1.4.2 Objetivos específicos	18
1.5 Justificación	19
1.6 Delimitación y Limitación	21
1.6.1 Delimitación espacial	21
1.6.2 Delimitación temporal	21
1.6.3 Delimitación conceptual	22
2. Marco referencial	23
2.1 Antecedentes	23
2.2 Marco Teórico	32
2.2.1 Contextualización del principio del interés superior del niño	32
2.2.2 Aplicación del interés superior del niño en la legislación colombiana	33
2.2.3 Perspectivas internacionales del interés superior del niño con énfasis en el desarrollo afectivo	36
2.3 Marco Conceptual	39
2.4 Marco Legal	40

3. Diseño Metodológico	44
3.1 Enfoque de la Investigación	44
3.2 Método de Investigación	45
3.3 Fuentes de Información	46
3.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	46
3.5 Diseño de Investigación	46
4. Conceptos Normativos Importantes en la Protección de los Derechos de los Niños	48
4.1 Aproximación Conceptual de Familia	48
4.2 Responsabilidad Parental	56
4.3 Evolución de los Derechos de los Niños	63
4.4 Principio universal del Interés Superior del Niño	67
5. Aplicación del Interés Superior del Niño en los Procesos de Alimentos en el Ordenamiento Colombiano	76
5.1 Proceso de Alimentos de Niños, Niñas y Adolescentes en Colombia	76
5.1.1 Proceso de alimentos: vía administrativa	80
5.1.2 Proceso de alimentos: vía judicial	81
5.1.2.1 Proceso verbal sumario	81
5.1.2.2 Proceso ejecutivo	82
5.2 Aplicación del Interés Superior del niño en los Procesos de Alimentos en Colombia	83
5.2.1 Parámetros de aplicación del interés superior del niño según la Corte Constitucional	84
5.2.2 Importancia del alcance de la sentencia en la protección integral de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de alimentos	85
6. Perspectivas Internacionales del Interés Superior del Niño con Énfasis en el Desarrollo	

Afectivo	90
6.1 Importancia dada por el Legislador y el Operador Judicial al Vínculo Afectivo en los Procesos de Alimentos en Argentina	90
6.2 Importancia dada por el Legislador y el Operador Judicial al Vínculo Afectivo en los Procesos de Alimentos en Chile	94
6.3 Importancia dada por el Legislador y el Operador Judicial al Vínculo Afectivo en los Procesos de Alimentos en España	97
7. Obligatoriedad del Vínculo Afectivo con el Padre no Custodio Encargado de dar Alimentos A su Menor Hijo	100
7.1 ¿Es Fundamental el Afecto en el Desarrollo Integral del Niño?	104
7.1.1 Desarrollo emocional del niño desde la custodia ejercida por uno de sus padres.	106
7.1.2 Desarrollo emocional del niño desde la custodia compartida	108
7.2 ¿El Operador Judicial está Desconociendo los Derechos Humanos del Menor a Gozar de un Cuidado Integro?	110
8. Conclusiones	114
Referencias Bibliográficas	119

## Lista de Figuras

	<b>pág.</b>
Figura 1. Síntomas hallados en la exploración psicología por área estudiadas por las diferentes fuentes de información	108

## **Resumen**

Este proyecto se basó en el afecto como integrante en el interés superior del niño en los procesos de alimentos en Colombia. Para ello, se implementó una investigación tipo cualitativa, ya que se pudo observar, conocer y analizar las particularidades del ejercicio de la libertad de expresión cuando se desarrolla en los entornos digitales (redes sociales) y cómo el ordenamiento constitucional multinivel responde a las mismas en Colombia. La información se obtuvo mediante tratados y convenios internacionales, la constitución política colombiana, normas y jurisprudencia. También se tuvieron en cuenta artículos científicos, libros y tesis académicas. La población y muestra correspondió al interés superior del niño, niña y adolescente en el ordenamiento jurídico colombiano. Se logró analizar la obligatoriedad del vínculo afectivo con el padre no custodio encargado de dar alimentos a su menor hijo. Seguidamente, se examinaron los motivos que argumenta el legislador para proteger el interés superior del niño, niña y adolescente en el ordenamiento jurídico colombiano. Posteriormente, se identificaron los procesos alimentarios que garantizan integralmente todos los derechos humanos que deben gozar los niños, niñas y adolescentes. Finalmente, se describió con ayuda del derecho comparado si existe en España, Chile y Argentina la protección al derecho afectivo de los niños, niñas y adolescentes.

## Introducción

El interés superior del niño, niña y adolescente es un principio universal que fortalece la especial protección que estos gozan; es fundamental para la garantía de un desarrollo integral y una vida digna; las autoridades públicas lo adoptan para, así promover y hacer efectivo los derechos de los infantes y adolescentes. Está conformado por diversos aspectos, tanto materiales como inmateriales, que son indispensables para cumplir su finalidad. Entre los elementos que configura la parte inmaterial, se encuentra el afecto que debe ser proporcionado por sus padres, siendo importante para alcanzar su máximo bienestar.

En Colombia a partir de la implementación de la Convención Internacional de los Derechos de los Niños, “se incorporó a la constitución este principio rector, formalizado en su artículo 44, en el cual se establece los derechos fundamentales de los niños destacándose el cuidado y el amor” (República de Colombia, 1991, art.44), para buscar su protección integral.

El artículo 8 del código de infancia y adolescencia lo establece “[..] Como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultanea de todos sus derechos humanos que son universales, prevalentes e interdependientes” (Congreso de Colombia Ley 1098, 2006, art.8), en consideración a lo anterior el Interés Superior del Niño consiste en la potenciación de sus derechos humanos, buscando alcanzar el máximo bienestar de sus necesidades físicas y emocionales, que varía en cada uno de estos.

Para el análisis de este tema se mirará desde una perspectiva normativa el interés superior del niño, haciendo énfasis en la parte afectiva como eje principal de la presente investigación, teniendo como punto de partida determinar como el legislador garantiza integralmente el principio a los niños, niñas y adolescentes en los procesos de alimentos.

Según Paulette, Banchón & Vilela (2020), es deber de los jueces, las instituciones públicas y privadas ceñir sus decisiones para el cumplimiento efectivo del interés superior del niño, orientado a la conservación de su entorno y las relaciones familiares, como el espacio de un crecimiento integro. Ante la situación de separación de los padres, es fundamental que la aplicación de las normas sea estricta para satisfacer las necesidades físicas, emocionales y materiales de los niños, niñas y adolescentes.

En cuanto a la metodología empleada para la elaboración del proyecto investigativo, se centra en la descripción y exploración de normas que tratan el interés superior del niño; se basa en un diseño documental, tomando la información de fuentes primarias y secundarias; todo esto con el objetivo de llegar a alcanzar nuevo conocimiento que sea de provecho para el tema de interés. Destacando la importancia que tiene el principio desde un enfoque afectivo en un plano internacional y en el ordenamiento nacional.

En un primer plano se analizará la obligatoriedad del vínculo afectivo con el padre no custodio encargado de dar alimentos a su menor hijo; destacar la importancia que tiene el padre de solventar no solamente las necesidades básicas materiales, sino también ofrecer afecto hacia el niño, niña o adolescente para darle un adecuado crecimiento.

Así como, examinar que aspectos ha tenido en cuenta el legislador para proteger, salvaguardar, garantizar el aspecto emocional que integra el interés superior del niño. Resaltar si el legislador en Colombia le da igual obligatoriedad a la parte económica y afectiva que deben ser proveídas al menor. Y que relevancia tienen cada una a la hora de la fijación de alimentos y custodia. De lo anterior, compararlo con dos países de Latinoamérica y un país europeo (Chile, Argentina y España) para analizar la importancia, la protección y la obligatoriedad en cada uno

de ellos.

## **1. Problema**

### **1.1 Título**

AFECTO COMO INTEGRANTE EN EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE ALIMENTOS EN COLOMBIA.

### **1.2 Planteamiento del Problema**

La familia es el pilar fundamental de la sociedad, por tanto, en la familia es donde se desarrolla la parte afectiva de todo ser humano, es allí donde se fortalece los vínculos y relaciones humanas, tal es la importancia de esta institución que es especialmente protegida por la legislación colombiana, estableciendo en el artículo 42 de la constitución política de Colombia que, “[...] El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia” (República de Colombia, 1991, art.42); siendo en primera medida la encargada de garantizar el interés superior del niño, niña y adolescente, como lo establece la constitución en su artículo 44 que “[...] La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.” (República de Colombia, 1991, art.44), con lo anterior cabe acotar que el menor es sujeto de especial protección, dicta que sus derechos priman sobre los derechos de los demás, es así como se establece el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, que busca satisfacer los fines de ellos establecidos por la constitución.

Por consiguiente, en la presente investigación se tiene como problema: ¿Se garantiza integralmente el interés superior del niño, niña o adolescente en los procesos de alimentos?, de manera que el tema de interés lleva como objeto investigar y analizar la obligatoriedad del

vínculo afectivo con el padre no custodio encargado de dar alimentos a su menor hijo.

Es preciso mencionar que el legislador cumple un papel fundamental para regular la sociedad; es pilar esencial, entra como garantista, veedor, protector de aquellos derechos fundamentales y de los intereses de los niños, niñas y adolescentes, ratificando convenios internacionales que versan sobre los derechos humanos que gozan los menores, como lo es la Convención sobre los Derechos Del Niño, según Bruñol (1999) , se resume en el avance por un reconocimiento y defensa de los derechos de los niños a partir del siglo XX. La constitución política de 1991 reitera sus derechos, fijando en su artículo 54 que entre los derechos fundamentales de los niños se encuentra el cuidado y amor, derechos indispensable para el completo desarrollo de estos sujetos de especial protección y se amplía en la ley de infancia y adolescencia, tal como lo enuncia el artículo 1, su finalidad es “garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” (Congreso de Colombia Ley 1098, 2006, art.1).

La familia está encargada de proporcionar ese espacio de desarrollo integral, puntualizando al tema de interés, la parte afectiva, Según Cataldi (2017), se presenta una debilidad en la responsabilidad de los padres cuando estos no conviven, ya que el padre no custodio se vuelve ajeno al cuidado y la educación del hijo; vulnerando el deber y derecho que tienen ambos padres; tal como lo establecen los artículos 7 y 18 de la Convención sobre los derechos de los niños. Cuando se presenta esta situación se tiene como regla general que uno de los padres ejerce la custodia del menor, ya sea por acuerdo de estos o por decisión judicial. Pese a la falta de vida en común, ambos padres deben tener una distribución equitativa en cuanto a las responsabilidades que tienen en la crianza de los hijos.

Teniendo en cuenta lo ya mencionado, como se protegen los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia, es importante tener otras perspectivas de legisladores de distintos países para determinar cómo se regula la parte afectiva, y así determinar el contraste que existen entre Colombia, y países como Argentina, Chile y España, además describir qué país se aproxima a ser integralmente garantista y cual tiene semejanza con Colombia.

### **1.3 Formulación del Problema**

¿Se garantiza integralmente el interés superior del niño, niña o adolescente en los procesos de alimentos?

### **1.4 Objetivos**

**1.4.1 Objetivo general.** Analizar la obligatoriedad del vínculo afectivo con el padre no custodio encargado de dar alimentos a su menor hijo.

**1.4.2 Objetivos específicos.** Los objetivos específicos se plantean a continuación:

Examinar los motivos que argumenta el legislador para proteger el interés superior del niño, niña y adolescente en el ordenamiento jurídico colombiano.

Identificar en los procesos de alimentos si se garantiza integralmente todos los derechos humanos que debe gozar un niño, niña y adolescente.

Describir con ayuda del derecho comparado si existe en España, Chile y Argentina la protección al derecho afectivo de los niños, niñas y adolescentes.

## 1.5 Justificación

Como bien se conoce, los derechos humanos son de vital importancia en cada individuo, siendo indivisibles, inalienables, intransferibles, irrenunciables, etc., tal como lo menciona Bruñol (1998), hemos estado en una constante evolución jurídica, que permite afirmar que todas las personas, incluidos los niños poseen unos derechos consagrados y es trabajo de cada Estado promover y garantizar una eficaz protección igualitaria. Una normativa jurídica importante es la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño - (CIDN), aprobado en 1989, y ratificado por países pertenecientes a la Organización de Naciones Unidas - (ONU), reuniendo los lineamientos base de los Derechos Humanos, para vincularlos a los derechos de la infancia en el ordenamiento interno, que a su vez requieren ser interpretados y cumplidos correctamente.

Tal como lo estipula la CIDN en su artículo 3, se le da una elevada importancia al interés superior del niño - ISN, atribuyéndole un carácter primordial a cada uno de sus derechos. Incluyendo la idea que “Ser niño no es ser ‘menos adulto’, la niñez no es una etapa de preparación para la vida adulta. La infancia y la adolescencia son formas de ser persona que tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida” (Cillero, 1999, p.1); por lo anterior la convención tiene como finalidad obtener una amplia tutela de los derechos de los niños, garantizándoles una seguridad jurídica.

Los Estados latinoamericanos han vinculado esta convención, para respetar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes; es preciso resaltar que Colombia la ha incluido a su bloque de constitucionalidad; y partir de ahí se estudiará si los preceptos dados en la comunidad internacional de los derechos de los infantes y adolescentes, se satisfacen íntegramente en el ordenamiento interno colombiano, cumpliendo a cabalidad los derechos materiales como

inmateriales en este último, la parte afectiva.

Por lo anterior, es preciso estudiar como el legislador colombiano se ha encargado de garantizar los derechos humanos de estos, detallando las normas que precisan la guarda; delimitando a los procesos de alimentos, acerca del padre demandado, el juez “apenas logra fijar una pensión que sustituye la responsabilidad legal en el cuidado de los hijos, pero no logra sustituir los afectos” (Baca, 2015, p.1) a partir de la idea del autor, el Estado se ha ocupado de centrar la obligatoriedad de dicho proceso a un enfoque económico, es preciso cuestionar ¿Dónde queda el desarrollo emocional del niños?.

Por lo que aquí se pretende analizar si con la exclusión de la obligatoriedad del afecto como parte del interés superior del niño, niña y adolescente, ¿el operador judicial está desconociendo los derechos humanos del menor a gozar de un cuidado integro? Cuando se habla de un crecimiento integro se debe entender que:

El bienestar del niño no se mide sólo por dinero ni por comodidad física. La palabra bienestar debe ser entendida en el sentido más amplio del término. El bienestar moral y religioso debe ser tomado tan en consideración como el bienestar físico. Tampoco, por descontado, deben ser ignorados los vínculos de afecto. (Lindley, 1893, p.1)

Esta investigación está motivada en examinar la aplicación de los derechos de los niños y niñas, a su vez identificar si el interés superior del niño, niña y adolescente se cumple en los procesos de alimentos partiendo desde los principios constitucionales que establecen su protección. Además de establecer bases y criterios para aportar tanto a la comunidad, la academia, y al ámbito profesional nuevo conocimiento que resalte la parte afectiva de los niños, desde una perspectiva normativa, destacando la importancia del tema analizado, todo esto para

visibilizar esta temática y brindar fundamentos que abran el camino a futuras investigaciones.

En síntesis, el afecto es un factor fundamental que debe ser proveído por ambos padres, tanto el padre custodio y el no custodio, pues “en la edad temprana, los efectos de la correcta responsabilidad parental suponen la garantía de la vida, y la supervivencia del hijo, que por sí solo no podría lograrlo, dos son las necesidades elementales del niño, la nutrición y el afecto” (Barudy & Dantagnan, 2005, p.1), acentuando la idea que ambos aspectos: monetario y emocional son clave en el desarrollo óptimo de los niños, niñas y adolescentes.

## **1.6 Delimitación y Limitación**

Tomando como partida los principios y derechos base para la salvaguarda del interés superior del niño, puntualizando su parte afectiva en los procesos de alimentos; se encuentra como limitación que en Colombia no existe regulación en abarcar a totalidad la protección del desarrollo psicoemocional de los niños, niñas y adolescentes, dejando entre ver vacíos en el ordenamiento jurídico. Así mismo con una delimitación conceptual, espacial y temporal descritos a continuación.

**1.6.1 Delimitación espacial.** La investigación se centra en el ordenamiento jurídico colombiano, como también el derecho internacional y ordenamientos jurídicos internacionales, teniendo en cuenta países latinoamericanos como Chile y Argentina y un país europeo, siendo este España.

**1.6.2 Delimitación temporal.** El tema objeto de estudio, la parte afectiva en los procesos de alimentos, implícita en el principio del interés superior del niño ratificado por Colombia en el bloque de constitucionalidad e inmerso en la constitución de 1991 y en el código de infancia y

adolescencia (Ley 1098 de 2006). Se aborda entonces los parámetros dados para la protección de los infantes y adolescentes desde 1991 hasta la actualidad.

**1.6.3 Delimitación conceptual.** Se ajustará la investigación al afecto como parte faltante en la protección de los derechos humanos y fundamentales de los menores de edad, por parte del operador judicial en la aplicación de los procesos de alimentos.

## 2. Marco referencial

### 2.1 Antecedentes

Los antecedentes son fuentes de información que permiten dar sentido al objeto de estudio para ampliar el conocimiento que se tenga de este, tal como lo explica Hernández (2017), “es necesario revisar estudios, investigaciones y trabajos anteriores, especialmente si uno no es experto en el tema” (p.1).

Así de las fuentes usadas como libros, artículos científicos, revistas digitales, conceptos de instituciones internacionales, entre otros.

López (2015). Interés superior de los niños y niñas: definición y contenido. El autor realiza una crítica, puesto que desde su investigación sustenta que el interés superior del niño, aunque en un principio fue empleado para que los menores de edad sean protegidos con mayor fuerza, la aplicación de dicho principio no ha sido tan eficiente puesto que su interpretación puede ser muy amplia y por lo mismo presentar vacíos o interpretaciones oscuras. Frente a las diversas definiciones existentes del interés superior de los niños y niñas, se ha tenido como consecuencia que no se cumpla a totalidad la seguridad jurídica.

EL artículo tiene un enfoque cualitativo, con método de investigación crítico – inductivo incitando al autor a un análisis más profundo del tema donde deja claro la posición de ineficiencia del principio fundamental, permitiendo una interpretación ineficiente en la aplicación.

TorreCuadrada (2016). El interés superior del niño. En el artículo científico se centran los autores en la realización de una reseña histórica del interés superior del niño – ISN, en el ámbito

internacional, destacando como se dio paso la creación de dicho principio y la normatividad internacional que llevo a catalogarlo como elemento clave a la hora de decidir sobre el bienestar de los niños, niñas y adolescentes. Dicho artículo, trata el interés superior del niño de manera muy global, donde destaca la crítica con cifras e información real a nivel mundial donde se evidencia que, aunque textualmente el ISN es la solución a procesos donde se involucra un niño, esto en la realidad de la sociedad no es cumplido a cabalidad puesto que aún se siguen violando sus derechos humanos en diversos países que no han sido estrictos a la hora de aplicar normas que involucren la seguridad de los menores de edad.

Teniendo un enfoque cualitativo – cuantitativo al tratarse de temas jurídicos con análisis de fuentes de información como libros, pero además contiene cifras oficiales que denotan la ineficiencia del ISN, incluyendo críticas al legislador y al aplicador del derecho, en este caso los jueces de familia por dejar que se presenten desmejoras al bienestar de los niños.

Cataldi (2017). La noción de coparentalidad y el derecho de los hijos a vivir en familia. El tema central del texto resalta como se ve afectado el menor de edad ante la separación de sus padres, a partir de ahí se desarrolla una solución jurídica con base a lo que sucede en la actualidad en las familias para un mejor desarrollo y crecimiento del niño, niña y adolescente. El documento aporta una solución para que los dos padres sean partícipes en el crecimiento del niño y tenga un desarrollo integral; donde los padres tendrán la oportunidad de realizar “un plan de parentalidad” de acuerdo con unas pautas y normar jurídicas establecidas.

Teniendo como enfoque de investigación cualitativo de tipo propositivo, donde se aborda el tema desde una perspectiva de propuesta, mencionando un posible progreso en el ordenamiento jurídico en donde se humanice y aplique en la realidad los intereses de los niños, niñas y

adolescente desde un enfoque emocional, para que los vínculos existentes en la familia que se disolvió de forma legal no lo hagan en un plano afectivo, y se siga fortaleciendo los lazos fraternales.

Paulette et al. (2020). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. El texto escrito por los tres autores realizan una aproximación contextual de lo que ha sido el reconocimiento de sujetos de especial protección para los niños, niñas y adolescentes, en donde el ISN surge como medida para que se garantice el goce efectivo de sus derechos, al igual que anteriores autores, enmarcan la ambigüedad que recae en la aplicación del principio, recayendo en la conversión de un principio de aplicación subjetiva, en la que dependerá que tan activa es la participación del juez en los procesos, y como asume la aplicación; dejando a indeterminada la situación de protección de la infancia y la adolescencia. El principio tiene un alto carácter jerárquico ante demás preceptos dados, tiene diversas series de funciones todas llevando a un único propósito, la efectividad de la aplicación del derecho para el goce de sus derechos. Todo lo anterior dio como conclusión en el documento que sigue siendo difícil la aplicación del principio y por lo tanto aun no cumple su función a totalidad.

La investigación de tipo cualitativa, de tipo sistemática y con revisión documental, reúne la síntesis de muchas legislaciones que, aunque en su ordenamiento jurídico interno se dio la implementación del principio al no tener parámetros específicos para la aplicación aún sigue afectando a la formación y desarrollo integral de los niños.

Bernal & Padilla (2018). Los sujetos de especial protección: construcción de una categoría jurídica a partir de la constitución política colombiana de 1991. el autor mediante este artículo resalta el avance que ha tenido la constitución colombiana y a su vez la jurisprudencia. Tomando

relevancia en ese avance los sujetos de especial protección, demuestra cómo progresa. ya no solo se protegen a las minorías. Sino sujetos vulnerables como lo son los niños, niñas y adolescentes, se empieza a garantizar más sus derechos. Afirma que el mayor avance lo ha tenido la jurisprudencia. Por ese motivo al Estado le corresponderá avanzar en acciones afirmativas para la garantía y protección de estos sujetos.

Este artículo con un enfoque descriptivo e interpretativo da a conocer la progresividad de la constitución colombiana de 1991 y la jurisprudencia, de la protección de minorías a la inclusión de protección de otros sujetos de especial protección. E interpreta aquella normativa y jurisprudencia que por su avance protege a los Niños, Niñas y adolescentes.

Rea (2016) Evolución del derecho internacional sobre la infancia. En el artículo, el autor se encarga primeramente de dar una reseña histórica del concepto de niñez y como ha tenido vinculación la protección de estos en el derecho internacional, dando origen al principio del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente. Aborda cómo se origina y desarrolla la Convención sobre los Derechos de los niños y trata cómo el Derecho Internacional empieza a favorecer el derecho de los niños. El autor concluye, que los derechos de los niños que eran olvidados pasaron hacer el mayor tema de interés a nivel internacional, reconociendo que este grupo es de especial protección y requieren de una garantía íntegra de sus derechos.

Este artículo contiene un enfoque descriptivo y dogmático, reúne toda la historia del concepto del niño, su vinculación a la protección en el derecho internacional. Para entender su significado, naturaleza y avance, y como fue incorporado por el derecho internacional a garantizar los derechos del niño.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2019), La adecuación normativa a la Convención sobre los Derechos del Niño en América Latina – Avances y deudas con la niñez. Por medio de este artículo se demuestra que América Latina promulgó el proceso de ratificación de la convención del niño. Ante la llegada de este tratado internacional la mayoría de los países otorgaron jerarquía a la convención. Teniendo claro que la convención da un gran avance cualitativo y humanístico, pero no alcanza a satisfacer en su totalidad el derecho interno al Estado ratificar la convención.

El enfoque es de tipo cualitativo, en el que se da una crítica a la implementación del ISN, pues no abarca en forma íntegra al sujeto que es el niño, niña o adolescente, no cumpliendo con el fin esencial de principio pues deja ciertos vacíos cuando es aplicado en procesos con menores de edad.

Lozano (2016). Los derechos del niño: cuestiones sobre su fundamentación. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, la clave para la protección de los derechos de los niños relata el autor, se centra en la individualización como sujeto de derechos y solo es alcanzada si se reconocen como tal en una sociedad, en la que se debe quitar la percepción de que un niño tiene sus derechos por otra persona y no solo por ser una. Se tiende solo a dejar en idea que los niños y niñas tienen derechos y no aplicarlos en el plano material.

Al igual hace frente a la postura que el principio universal de Interés Superior del Niño es abstracto y por lo tanto no plasma una idea clara de que es una protección integral, planteando una teoría normativa para la implementación efectiva del principio, dejando al niño como una persona moral y titular de derechos.

La investigación es de tipo cualitativa pues reconoce la evolución del amparo de los derechos de los niños, pero con el tipo de investigación crítico- propositivo, aclara que este solo se ha dado en el plano formal puesto a la hora de positivizarlos se evidencia la falta de eficacia y efectividad, faltando el aspecto de aplicación.

Martínez (2017). Guía para la evaluación y determinación del interés superior del niño. Explica el autor que se debe aplicar el interés superior del niño – ISN según las circunstancias de cada caso, fijando que existen criterios generales de análisis que constituyen una lista no cerrada de condiciones mínimas que se deben tener presentes, también es fundamental la aplicación del principio de necesidad y proporcionalidad. Los profesionales implicados en hacer efectiva dicha aplicación deben ser muy cuidadosos y minuciosos pues se trata de los derechos de una población vulnerable.

El tipo de investigación es documental -descriptiva, donde el autor se ayuda de normas para la estructura de su documento, detallando la normativa española, con las salvedades propias de su interpretación, realizada a través de la hermenéutica jurídica.

Santamaría (2019). El concepto del interés superior del niño y su dimensión constitucional En el presente escrito la autora hace un exhaustivo estudio sobre el concepto del interés superior del niño, la evolución que ha tenido este concepto dentro del ámbito jurídico y los alcances, aplicación que ha tenido a nivel constitucional e internacional. Realiza una descripción del contenido del principio y los derechos salvaguardados en la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Menciona algunos casos de jurisprudencia donde resalta la decisión de la corte ante el caso en concreto donde en ocasiones los derechos de los niños son afectados.

Enfatiza en gran manera sobre la necesidad que tiene un menor de nacer en el seno de una familia y mantener ese vínculo de afecto con cada uno de los padres y el no separarlos de ellos, ya que trae consecuencias para su integro desarrollo. Aludiendo que los ciudadanos tienen la obligación y el deber moral de defender aquellas actuaciones que afecten al menor de edad.

Con enfoque descriptivo, documental e interpretativo se tiene un amplio estudio del interés superior del niño, los alcances que tiene y debe tener al aplicarse un caso en concreto y la importancia que tiene la parte afectiva en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

Arzate & Medrano (2019). Notas sobre el derecho humano a la familia como derecho motor para el ejercicio de otros derechos humanos. El autor explica la importancia que supone la familia para el ejercicio de otros derechos textualmente hace un paralelo como un motor de los derechos, pues bien, de allí se debe buscar como primera medida la protección de quienes hacen parte de ella, afirmando que el derecho a la familia es un derecho humano universal pues desde siempre ha sido la raíz del desarrollo humano. El concepto ha tenido cambios radicales en la actualidad, pues ya no se habla de una sola forma de familia, sino que es variante el concepto por los integrantes que hagan parte en cada caso particular. Arzate y Medrano resaltan derechos que son ejercicios dentro de esta unidad, de allí se derivan entre otros el derecho de alimentación, educación, derecho a la vivienda y desarrollo de los menores de edad; concluyendo que si se tienen garantías plenas en el derecho a la familia se podría hablar de derechos humanos completos.

Se trata de una investigación de tipo documental y crítica, pues los autores van más allá de la información recolectada y aporta a la redacción su opinión en el tema.

Riaño (2019). El principio del interés superior del niño. Una teoría para la interpretación constitucional. El autor hace un recuento del concepto histórico de infancia y su evolución, la evolución de sus derechos, explica a profundidad el principio del interés superior del niño y explica el criterio del equilibrio de derechos, como una teoría de justicia para la aplicación de los derechos de los menores, y de la misma forma la equidad para los niños, donde se escuchará a los infantes y tendrán la libre expresión para hablar y hacer respetar sus derechos. Afirma la autora que de esta forma se podrá tener una sociedad digna, es ese derecho fundamental de ser oídos y haría realidad el principio del interés superior del niño.

Vargas (2020). Interés superior del niño: revisión de su origen, evolución y tendencias interpretativas actuales en Chile. El autor, en este artículo da una descripción documental de los inicios normativos del interés superior del niño y este como fue recibido en el ordenamiento jurídico chileno, también brinda un recorrido jurisprudencial para revisar las diferentes interpretaciones que este principio a tenido en la esfera internacional. Afirmando que el ISN apareció de una manera consuetudinaria y se consolido para el siglo XX, este principio es de gran relevancia en el derecho de familia, infancia y adolescencia. Chile a pesar de su reforma en el derecho civil y de familia, incorporo este principio de forma indeterminada y por este motivo las discusiones sobre la precisión y alcance de este principio son latentes en este país.

Cely (2015). Análisis de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. La autora realiza un análisis que, desde la convención de los derechos de niños, estos son considerados como sujetos de derecho y el concepto de verlos como objeto de protección queda atrás y teniendo un posicionamiento más elevado de titularidad y de ser garantes, donde prevalecen la protección integral y la responsabilidad. Pero, deja claro que, a pesar de contar con todo esto, y que en Colombia cuentan con el código de infancia y adolescencia, la constitución política, la ley

12 de 1991, se sigue presentando la discusión de la falta de efectividad y presentando casos de vulnerabilidad de los derechos de los niños. Al tratarse ya de sujetos de derechos, se convierten en protagonista y tienen autonomía; estos deben tener la garantía, goce y efectividad completa de sus derechos.

Montagna (2016). Parentalidad socio-afectiva y las familias actuales. El concepto de familia ha evolucionado tal como lo resalta el redactor, pues ha principio del siglo XX las demandas de divorcio incrementaron en gran medida, ello implica la reinención de la ley con ayuda del capo del análisis humano, la psicología. Resalta la variedad de familias que se pueden encontrar hoy en día y por tanto el tema de la parentalidad a cobrado importancia pues ya no solo se trata de dos personas que pueden educar a los hijos, sino terceros y que lo que resulta importante para el bienestar de los niños, es crear lazos fuertes entre las personas que hacen parte de su vida, el crecimiento adecuado del niño incluye relaciones de proximidad con su círculo ya sea que se comparta consanguinidad o no. Además, motiva a dejar la dinámica tradicional que la madre sea quien “está en el trabajo” del cuidado y crear lazos más fuertes con sus hijos, que el padre que, aunque puede estar presente no se involucra tanto afectivamente. El trabajo realiza una recolección documental creando inserción en el campo jurídico social.

Zabala (2019). De la autoridad a la responsabilidad parental en la familia contemporánea colombiana. El autor se ocupa de realizar un análisis de los concepto de patria potestad y responsabilidad parental, para Zabala la patria de potestad no cumple su finalidad pues existen muchas controversias alrededor de la aplicación de la figura garante que es la patria potestad, pues se quedaba corta al amparar todos los aspectos importantes que se les tienen que proteger a los niños como sujetos en condición transitoria de vulnerabilidad que lo que su persona supone, ahí es donde se adapta a la norma la responsabilidad parental, quien resalta la importancia del

vínculo entre progenitores e hijos.

Realiza un análisis de tipo jurídico, tomando como partida la constitución política de 1991, la investigación denota en la crítica de la efectividad de la patria potestad como forma de regular las relaciones entre padres e hijos.

## **2.2 Marco Teórico**

**2.2.1 Contextualización del principio del interés superior del niño.** En la actualidad los niños, niñas, niñas y adolescentes son una población de especial protección, puesto que la evolución social ha evidenciado que son vulnerables, pero no siempre han tenido esa posición garantista; se ha dado paulatinamente una transformación normativa en cuanto a sus derechos humanos, Así “Durante el siglo XX comenzaron a tener mayor relevancia los derechos de los niños en el derecho internacional al reconocerlos como sujetos plenos de derechos y dejar a un lado los anteriores conceptos de compasión, tutela o represión” (Rea, 2016, p.150); es ahí donde se empieza a abordar el Interés superior del niño - ISN, concebido inicialmente como principio fundamental en la toma de decisiones donde estén involucrados menores de edad, la definición dada por López- Contreras:

El ISN se puede definir como la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas [...], hace referencia al bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir. Dicha decisión se debe considerar según lo que más le convenga al niño o niña en el caso concreto, a través de determinaciones que así lo indiquen, además de considerar los deseos y sentimientos del niño o niña -de acuerdo con su edad y madurez- y de las necesidades físicas, emocionales y educativas de los niños, niñas o adolescentes. (López, 2015, p.1)

Es el principio rector para una vida digna, no solo garantizando condiciones óptimas materiales, sino también afectivas y emocionales, alcanzando el máximo bienestar a los niños y niñas, este principio guía los lineamientos en la solución de los procesos de alimentos, y determina como un todo, los diversos aspectos tenidos en cuenta para óptimo desarrollo de la niñez en su entorno familiar y social, sin que se desestime un elemento de ese conjunto como los factores emocionales o sus necesidades afectivas.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expresado, se evidencia que los intereses integrales de los niños son de vital importancia, en 1989 se aprueba la Convención Internacional de los Derechos de los Niños - CIDN, donde establece un hito en la historia salvaguardando sus derechos de forma individualizada teniendo en cuenta sus características especiales, tal como lo expresa Iud (2019), “Si bien la Convención reconoce antecedentes en numerosos instrumentos de derechos humanos, hasta entonces no se había cristalizado en la comunidad internacional un consenso tan claro y sustantivo sobre las niñas, niños y adolescentes como “sujetos de derechos” (p.11).

Con la Convención antes mencionada se dio paso a una nueva era de aplicación de derechos enfocados a la niñez, donde empezaron a legislar en mayor medida enfocados a asegurar los intereses de los niños, niñas y adolescentes, teniendo en cuenta las características especiales que implica ser un menor de edad, regulándose ampliamente en el derecho internacional en diversos tratados y convenios en el siglo XX.

**2.2.2 Aplicación del interés superior del niño en la legislación colombiana.** El tema del ISN ha sido de grande discusión y Colombia no ha sido la excepción, se dio la ratificación de la CIDN por medio de la ley 12 de 1991, fortaleciendo el preámbulo de la constitución y el artículo

44 que trata sobre los derechos de los niños, convirtiendo al menor de edad en sujeto de derechos de especial protección, los cuales deben ser proporcionados por el Estado, sus padres y la sociedad, tal como lo expreso el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “los menores de edad se convierten en sujetos de derechos, considerados como seres en desarrollo que poseen dignidad integral” (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2015, p.1).

Son considerados sujetos vulnerables y por lo tanto tienen importancia vital para el legislador, dándoles gran amparo a los infantes, ya que los derechos de estos son fundamentales y se deben garantizar, para darles un desarrollo armónico de todos los aspectos de su vida, facultados para recibir y pedir cuidado, amor, recreación y educación. Siendo titulares de sus propios derechos, gozando de todos los derechos consagrados en el derecho internacional, ratificados por Colombia, haciendo parte del bloque de constitucionalidad.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la ley 1098 de 2006 encargada de agrupar los derechos de los infantes y adolescentes. El Código de infancia y adolescencia, faculta a personas menores de 18 años, siendo los niños, niñas y adolescentes, con capacidad, en proceso de crecimiento y desarrollo, merecedores de prevalente cuidado; tal como lo afirma Barrios:

En dicho sentido, la Ley 1098 de 2006 les otorga a los menores de 18 años un estatus de sujetos de derechos en concordancia con las disposiciones de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y de forma imperativa consagra que esta población debe ser protegida sin condiciones. (Barrios, 2017, p.1)

El legislador, los jueces, el derecho de familia tienen el deber de salvaguardar, garantizar y dar estricto cumplimiento de las normas que incorporen derechos de los menores, debiendo actuar de forma garante para atender a sus necesidades y evitar vulneraciones a sus derechos. Tal

como lo afirma la Corte Constitucional en cuanto a los derechos de estos precisa:

La salvaguarda y promoción de sus derechos en situaciones concretas donde el Estado, la sociedad y la familia deben concurrir para promover los mismos. De esta manera, su condición de sujetos de especial protección implica que, en todos aquellos casos relacionados con el amparo de los derechos de los niños, más aún cuando sean fundamentales, el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor. (Corte Constitucional, T-105 de 2017, s/p)

Igualmente, la Corte Constitucional ha establecido las condiciones que se deben cumplir a la hora de aplicar el ISN:

El principio del interés superior del menor es un rector constante y transversal de la garantía efectiva de los derechos fundamentales de los niños. La Corte Constitucional ha establecido parámetros de aplicación de este principio en los asuntos donde se encuentran en amenaza derechos de los niños, niñas y adolescentes. En lo atinente, ha señalado que deben revisarse (i) las condiciones jurídicas y (ii) las condiciones fácticas: “Las primeras, constituyen unas pautas normativas dirigidas a materializar el principio pro infans: (i) garantía del desarrollo integral del menor, (ii) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, (iii) protección ante los riesgos prohibidos, (iv) equilibrio con los derechos de los padres, (v) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y (vi) la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno materno filiales. || Las segundas, constituyen aquellos elementos materiales de las relaciones de cada menor de 18 años con su entorno y que deben

valorarse con el objeto de dar prevalencia a sus derechos. (Corte Constitucional, T- 287 de 2018, s/p)

Aunque las normas y la jurisprudencia colombiana han fijado alcances para que se aplique de forma prevalente el principio del ISN, este en la aplicación del derecho material no se ve reflejado de forma completa, teniendo como foco la garantía de aspectos materiales, y deja vacíos en aspectos tan importantes en el desarrollo de los infantes como es su parte afectiva en los procesos de alimentos, tal como lo afirman Paulette et al. (2020):

El interés superior del niño es un concepto flexible, que se debe evaluar en cada caso. Su ambigüedad en ocasiones puede dejar margen para la manipulación de gobiernos, autoridades y profesionales. Razón por la cual, su conceptualización e implicación en la praxis pueden ser consideradas asuntos sumamente complejos, en torno a ello la polémica en el seno de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN) y las organizaciones internacionales para lograr mayor precisión es una tarea aún por resolver. (p.1)

Las leyes que cobijan a los niños, niñas y adolescentes en Colombia son determinantes y exigen un bienestar integro de estos. preservando entre esa legislación un derecho inalienable que los padres deben cuidarlos aún estén separados, de conservar relaciones personales contacto directo con sus dos progenitores, siendo este derecho fundado en el Interés Superior del Niño.

**2.2.3 Perspectivas internacionales del interés superior del niño con énfasis en el desarrollo afectivo.** A partir de la convención Internacional sobre los Derechos del Niño – CIDN, las diferentes legislaciones existentes tomaron de ahí su punto de partida, realizando una hermenéutica del principio del interés superior del niño, tratando de amparar en su totalidad los derechos de los infantes y adolescentes, existiendo países en donde se da la eficacia de este

principio fundamental, protegiéndolos desde todos los aspectos necesarios para un desarrollo del infante integral; otros países se encuentran en búsqueda de esa efectividad, adaptando paulatinamente su normativa interna a la protección de los niños desde un enfoque material y afectivo; y por otro lado, países donde aún no existen avances significativos en donde se evidencia que el niño, como sujeto de especial protección, no es tenido en cuenta de forma preferente por el legislador a la hora de reglamentar sus derechos.

Tal como lo afirma la doctrinante española Santamaría (2018), “todo aquello que pueda alterar el normal desenvolvimiento de la vida familiar de un niño es objeto de especial atención en la legislación y la jurisprudencia” (p.36), además hace mención importante al destacar que no solo es vital amparar aspectos materiales; con la evolución de la sociedad la familia también lo hizo y parte de esta, es la separación del núcleo familiar por distintos aspectos, sostiene que “no ha decaído la importancia de la familia natural para el niño, aunque puede intuirse ciertas políticas contrarias a ella en que prima el bienestar material del niño respecto del respeto de sus referentes afectivos” (Santamaría, 2018, p.36).

Tal como se estipula en la ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor – LOPJM, la interpretación de esta norma en un sentido amplio se tiene como:

El cuidado y la protección no se expresan con una fórmula negativa, sino en relación con el ideal amplio de garantizar el bienestar y el desarrollo del niño. Así, el bienestar en un sentido amplio abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad. (Martínez, 2017, p.2)

La Corte suprema chilena, ha recalado que:

El interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos”; bienestar que podrá obtener en la medida que pueda desarrollar su personalidad de manera plena y armónica y, para ello, necesita crecer en un ambiente de familia que le brinde amor y comprensión, y que también le proporcione los medios para satisfacer sus necesidades materiales. (Corte Suprema de Chile, causa n° 3438, 2015, s/p)

Enfocando como punto de partida para los jueces de familia chilenos, que tal como se regulo en la CIDN, el interés concebido de una forma integral abarca aspectos emocionales y materiales, siendo los primeros cimientos en la persona adulta que se convertirá ese niño, niña o adolescente, se deja entre ver que aún le falta positivizar esos preceptos en la en la práctica del Derecho, puesto que todavía la población infantil chilena no es protegida eficientemente por dichos jueces.

Por otra parte, en la legislación argentina con la aparición de la nueva constitución de 1994, se eleva a principio constitucional el Interés Superior del niño, así se adoptaron nuevos preceptos en el Código Civil y Comercial reemplazando el termino de patria potestad por responsabilidad parental, humaniza más el proceso en los que se ven involucrado los menores de edad ante la separación de sus progenitores y la adecuación de su custodia ante esa nueva situación. A la luz de los nuevos parámetros se debe entender así:

Los niños no deben ser considerados objeto de protección, sino sujetos de pleno derecho, deben recibir protección integral y gozar de todos los derechos que tienen las personas adultas, además de un grupo de derechos específicos que se les otorga por la particularidad de que los niños se encuentran en desarrollo. Así la responsabilidad parental se entiende como una función y acompañamiento que los progenitores ejercen en interés de los hijos y deben

asistirlo en la incorporación de competencias propias de las distintas etapas de desarrollo.

(Cataldi, 2017, p.1)

Dado lo anterior se evidencia que al poner en práctica el ISN, en cada legislación se encuentra en diferente momento de evolución y adaptación en el ordenamiento interno; unos países han llevado este principio más humanista y acertado, demostrando su garantía y procurando salvaguardar el bienestar del niño en todos los aspectos enfocados a su efectivo y eficiente desarrollo. Por otro lado, se encuentran países que no tienen un alto nivel de desarrollo normativo en cuanto a los derechos de los niños, dejando vacíos en su protección. Y un punto medio en donde, aunque se ha tratado de darle la importancia que tienen los niños en el ordenamiento, la práctica de esa protección no es del todo acertada. Catalogándose en algunas legislaciones como un concepto ambiguo, permeando diferentes interpretaciones, siendo algunas acertadas y otras erróneas.

### **2.3 Marco Conceptual**

**Interés superior del niño:** Debe ser entendido como un principio fundamental y a su vez un derecho que tienen los niños, en los casos que estén implicados se debe tomar en consideración lo mejor para ellos, resaltando el papel que tienen en la sociedad y que es deber de todos de velar por sus intereses. Busca optimizar y abarcar todos los aspectos de la vida de los menores de edad para salvaguardar su desarrollo (Torrecuadrada, 2016).

**Niño:** Es una persona en su etapa inicial de la vida, se caracteriza por dependencia e inmadurez, y se concibe como sujeto de derechos (Lozano, 2016).

**Afecto:** Hace parte del aspecto emocional, vínculo entre personas en el que existen sentimientos de forma mutua (Rojas & Zuñiga, 2016).

**Proceso de alimentos:** Establece todo lo que es necesario para el desarrollo de los menores de edad, que abarca habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral, educación o instrucción y, todo lo que es indispensable para el crecimiento integral de los niños, las niñas y los adolescentes (Hurtado, 1998).

**Sujeto de especial protección:** Personas con características iguales, un grupo minoritario que en comparación con el resto de la población se encuentran en un estado de vulnerabilidad, dándoles un enfoque diferencial a la protección de sus derechos de una forma más activa del Estado y la sociedad (Bernal & Padilla, 2018).

**Derechos fundamentales:** Se refieren a derechos que no requieren regulación de otra norma para que se dé su protección, son derechos implícitos en cada persona por el hecho de serlo (Huerta, 2018).

**Familia:** Es el pilar fundamental de una sociedad, donde existen vínculos naturales o legales que los agrupan; cuna de formación de las personas (Saldaña, Quezada & Durán, 2020).

## 2.4 Marco Legal

La Convención Internacional Sobre Los Derechos del Niño, implementada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 e incorporada en Colombia por la Ley 12 de 1991, siendo un tratado internacional, donde se establecen los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes; eje central para establecer los derechos de estos en cada Estado. Puntualizando en su artículo 3, en el cual establece el interés superior del niño.

### Artículo 3:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989, art.3)

La Constitución Política de Colombia de 1991, es la carta fundamental de los derechos de un Estado Social de Derecho, consagrando los derechos de los niños.

Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. [...]. (República de Colombia, 1991, art.42)

El artículo 44 demarca la importancia de la protección de los derechos de los niños en Colombia, que son sujetos de especial protección por el Estado, el legislador, su familia y la sociedad.

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. (República de Colombia, 1991, art.44)

Los adolescentes al igual que los niños gozan de especial protección, velándose por su integridad y su bienestar. Así la constitución política también establece parámetros para garantizar sus derechos.

Artículo 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

(República de Colombia, 1991, art.45)

El Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006, incorporada en el ordenamiento el 8 de noviembre de 2006, norma importante para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, agrupa todos sus derechos y parámetros para su protección.

Artículo 7o. Protección integral. Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos. (Congreso de Colombia Ley 1098, 2006, art.7)

El interés superior del niño como máximo principio rector en los jueces a la hora de tomar decisiones que involucren menores de edad.

Artículo 8o. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes. (Congreso de Colombia Ley 1098, 2006, art.8)

### 3. Diseño Metodológico

#### 3.1 Enfoque de la Investigación

La investigación tiene un enfoque cualitativo, entendido este como:

El método cualitativo o método no tradicional, se orienta a profundizar casos específicos y no a generalizar. Su preocupación no es prioritariamente medir, sino cualificar y describir el fenómeno social a partir de rasgos determinantes, según sean percibidos por los elementos mismos que están dentro de la situación estudiada. (Bernal, 2010, p.20)

Debido a la revisión documental que se realiza con el fin de entender el fenómeno que se investiga el experto en metodología, el tratadista Hernández, Fernández & Baptista (2014), explica que “El enfoque cualitativo puede concebirse como un conjunto de prácticas interpretativas que hacen al mundo “visible”, lo transforman y convierten en una serie de representaciones en forma de observaciones, anotaciones, grabaciones y documentos” (p.1).

Debido a la revisión documental que se realiza con el fin de entender el fenómeno que se investiga el experto en metodología, el tratadista Hernández et al. (2014), explica que “El enfoque cualitativo puede concebirse como un conjunto de prácticas interpretativas que hacen al mundo “visible”, lo transforman y convierten en una serie de representaciones en forma de observaciones, anotaciones, grabaciones y documentos” (p.6).

En este sentido, el enfoque cualitativo resulta ser óptimo para el desarrollo de la investigación, al observar, conocer y analizar las particularidades del ejercicio de la libertad de expresión cuando se desarrolla en los entornos digitales (redes sociales) y cómo el ordenamiento constitucional multinivel responde a las mismas en Colombia.

Este tipo de enfoque encuadra con la investigación realizada, debido a que el objeto de estudio es el afecto como integrante del interés superior del niño en los procesos de alimentos en Colombia, permitiendo dar un análisis y conocer a detalle las características del tema.

### **3.2 Método de Investigación**

Los métodos de investigación usados son descriptivo- exploratorio; se entiende como investigación descriptiva la que “trabaja sobre realidades de hechos, y su característica fundamental es la de presentar una interpretación correcta. Para la investigación descriptiva, su preocupación primordial radica en descubrir algunas características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos” (Sabino, 2014, s/p). A interpretación del investigador Sabino se utilizan criterios sistemáticos que dan como resultado la realidad estudiada.

Y con lo anterior al tratarse del estudio de normas jurídicas, se debe entender el criterio sistemático en que estudia el tema objeto de estudio desde una estructura determinada, siendo este el ordenamiento jurídico (Sáez, 2018). Entonces tal como lo afirma Sáez (2018):

Cuando se interpreta una norma no se puede estudiar aisladamente; debe realizarse en el contexto del resto de las normas del sistema. Generalmente la interpretación constitucional se realiza en el contexto de todas las normas que la integran porque es un sistema. (p.8)

También se usará el método investigativo exploratorio porque se centra en un tema poco investigado, ya que el aspecto del afecto en los procesos de alimentos no ha sido foco de atención, es utilizado “Normalmente cuando el objetivo a examinar un tema o problema de investigación poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas o no se ha abordado antes” (Hernández et al., 2014, p.8).

Lo anterior para conocer los acierto y fallas del tema objeto de investigación con la información recolectada, orientada hacia un enfoque jurídico.

### **3.3 Fuentes de Información**

La información fue obtenida de fuentes primarias como tratados y convenios internacionales, la constitución política colombiana, normas y jurisprudencia.

Como fuentes secundarias la información se obtuvo de artículos científicos, libros y tesis académicas.

### **3.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos**

La técnica utilizada para la recolección de datos fue de tipo documental realizándose la identificación, recolección y análisis de documentos relacionados el objeto de estudio. Empleándose como instrumentos de recolección de la información fichas bibliográficas y jurisprudenciales para sintetizar la información de las fuentes primarias y secundarias usadas.

### **3.5 Diseño de Investigación**

El diseño metodológico consiste en una serie de procedimientos encaminados a reunir datos y crear su análisis, buscando verificar o demostrar la verdad del nuevo conocimiento (Rojas, 2011).

Tal como precisa Rocha (2015), existen una serie de etapas en el proceso de la investigación:

Etapas de reflexión o lógica: se parte de ordenar las ideas y conocimientos previos al respecto, buscando información conocida, para delimitar en que se va a centrar el problema de investigación.

Etapa de planeación y diseño o metodológica: se plantea como desarrollar la investigación y se planea estrategias para llegar a los objetivos dados. También se hace necesario encontrar hechos o realidades investigadas que confronten la teoría.

Etapa de desarrollo y ejecución o técnica: se parte de la utilización de instrumentos para la recolección y obtención de información. Utilizando las diferentes fuentes de información ya sean primarias o secundarias.

Etapa de resultados o síntesis: es el resultado de la investigación, esas conclusiones son las respuestas al problema planteado desde un inicio.

#### **4. Conceptos Normativos Importantes en la Protección de los Derechos de los Niños**

Para poder adentrarse en la presente investigación es necesario tener claridad en el recorrido que ha tenido los derechos de los niños, niñas y adolescentes para evolucionar a lo que hoy se encuentra vigente, que implica por sí mismo el tema de salvaguardar sus intereses. Para conocerlo es necesario realizar un trayecto histórico para saber que ha incentivado al legislador a crear y adoptar medidas de protección para los menores de edad, es por esto que es necesario conocer la familia como núcleo de la sociedad pues es allí de donde se deriva la existencia de relaciones filiales y los que en primer lugar atienden las necesidades básicas de sus integrantes por su puesto los infantes y adolescentes que de allí se derivan; se analizará la evolución que ha tenido el derecho de los niños, desde cuando se hicieron importantes y nacen como personas a la comunidad jurídica, cuando son acreedores de derechos, y por tanto que tanto se ha acercado el legislador en la incorporación de normas jurídicas que hagan efectivo que los niños tenga un escalón más frente a los adultos en cuanto a las garantías que le han sido otorgadas por las batallas históricas que han librado.

##### **4.1 Aproximación Conceptual de Familia**

La aparición de las familias en la sociedad no es un tema nuevo, es histórico y con los años y la evolución social ha avanzado pero su esencia ha estado constante, teniéndose como base un grupo de personas que se unen para continuar con la existencia humana; por lo tanto, la familia es la base de la sociedad, es considerada un elemento natural, universal y fundamental. Es ese primer pilar para un desarrollo íntegro del niño, niña y adolescente; por consiguiente, es uno de los derechos humanos fundamentales, donde el menor establece sus primeros contactos sociales y culturales. Dentro de esta los padres transmiten valores que conforman el entorno familiar, que

influye en el desarrollo pleno del menor. Así que, al garantizar un buen resultado de este derecho, será notable que se garantice otro conjunto de derechos fundamentales.

Aunado a lo anterior, por tratarse de un tema universal, es competencia la protección a nivel de derechos humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), se encarga de definir de forma general en que consiste la familia, en su artículo 16, numeral 3, se plasma que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” de Asamblea General de las Naciones Unidas (1948). A su vez el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en su artículo 23 reafirma lo estipulado en la Declaración Universal de Derechos Humanos ratificando la categoría de derecho humano que tiene el derecho a la familia.

Desde los organismos internacionales como la Organización de Naciones Unidas - ONU, en su Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social de 1969 se expresó que debe ser entendida “como unidad básica de la sociedad y medio natural para el desenvolvimiento y bienestar de todos sus miembros, especialmente los niños y los jóvenes; debe ser ayudada y protegida para que pueda asumir plenamente sus responsabilidades en la comunidad” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1969, p.1).

Por otra parte, teniendo en cuenta que el eje central de este proyecto es analizar la importancia que tiene garantizar los derechos de los niños, es de resaltar que la Convención sobre los derechos del Niño (1989), consolida que la familia es el grupo fundamental en la sociedad, es la responsable del crecimiento pleno del menor en un ambiente agradable de felicidad y amor, y es quien garantiza el goce pleno de sus derechos.

Se destacan pactos tales como, el Pacto de San José de Costa Rica (1969) estableciendo en su artículo 17, en su numeral 1 que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado” (Organización de los Estados Americanos, 1969, p.1); por otra parte, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos reproduce lo dicho en el pacto antes mencionado; y el numeral 1° del artículo 10 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa que:

Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. (General, 1966, p. 5)

Los documentos internacionales antes mencionados concluyen que la familia es de vital importancia para el desarrollo pleno de una sociedad, siendo la encargada de aportar en la formación de los niños tanto aspectos físicos como emocionales, impartiendo valores de cuidado para el buen desarrollo.

En el derecho colombiano, la Constitución Política de 1991 establece en su artículo 42 que:

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia [...]. (República de Colombia, 1991, art.42)

Ahora bien, en los principios rectores de la constitución es de destacar el artículo 5, pues es allí donde se establece que la familia es la institución básica de la sociedad y refuerza lo dicho más adelante en el artículo 42. La Corte Constitucional al ser el máximo órgano de protección del

cumplimiento de la carta política ha precisado la definición de familia, como:

Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos. (Corte Constitucional, T-070 de 2015, s/p)

A su vez, el alto tribunal ha mencionado el alcance del concepto de familia, concebido como:

Un fenómeno sociológico que se comprueba cuando dentro de un grupo de personas se acreditan lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común, construida bien por la relación de pareja, la existencia de vínculos filiales o la decisión libre de conformar esa unidad familiar. (Corte Constitucional, T- 281 de 2018, s/p)

La Corte Constitucional en su sentencia T-292 de 2004, resalta el rol indispensable de garantizar que el niño se encuentre en un núcleo familiar, pues es allí donde se inicia a garantizar la eficacia de la aplicación de sus derechos, toda vez que son sujetos de especial protección en el ordenamiento jurídico; el alto tribunal resaltó que:

El derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella tiene una especial importancia para los menores de edad, puesto que por medio de su ejercicio se materializan numerosos derechos constitucionales diferentes, que por lo tanto dependen de él para su efectividad: es a través de la familia que los niños pueden tener acceso al cuidado, el amor, la educación y las condiciones materiales mínimas para desarrollarse en forma apta. (Corte Constitucional, T- 292 de 2004, s/p)

De acuerdo con lo estipulado en el ordenamiento jurídico, la familia es una de las principales garantes de los derechos de los niños, pues es en ella donde se garantiza la efectividad de estos, toda vez que, si se da la protección de esta institución, se estaría velando por los demás intereses de los infantes y adolescentes.

Dada la importancia de la familia en los distintos ámbitos normativos y sociales (como lo es el desarrollo psicológico del ser humano), cumpliendo articuladamente papeles para el crecimiento eficiente y garantista de los niños, niñas y adolescentes; diversos autores se han encargado de aportar a la comunidad académica su propia definición de familia, ya que es el eje central de la sociedad y de ella se derivan diversos aspectos en el ámbito legal, y tal como lo conciben los autores Azarte & Medrano (2019):

El derecho humano a la familia es un derecho mayor, un derecho potencia que sirve de plataforma para el desarrollo y disfrute de otros derechos humanos. En este orden de ideas, de entrada, podemos afirmar que, aunque todos los derechos humanos tienen similar naturaleza, hay algunos de estos que adquieren mayor relevancia en el contexto de su potenciación; por eso, hemos identificado el “derecho humano a la familia” como un derecho matriz y a la vez como un derecho motor; es un derecho matriz porque es un derecho central; es motor porque sirve como impulso para otros derechos. (p. 3)

Resaltando la importancia que tiene en la vida social, se le atribuyen ciertos roles, pues bien “Desde su origen, la familia tiene varias funciones que podríamos llamar universales, tales como: reproducción, protección, la posibilidad de socializar, control social, determinación del estatus para el niño y canalización de afectos, entre otras” (Presti & Dugarte, 2011, p.629). Actuando como garantes del desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

Ante las diversas áreas de estudio se evidencia en la historia de la humanidad que la primera institución, es la familia; teniendo gran importancia desde sus inicios, conllevando al crecimiento de la comunidad. Se puede afirmar que no se encuentra una definición universal o única de lo que es una familia, por el dinamismo de lo que esta definición implica, se puede definir a grandes rasgos como un grupo de personas relacionadas consanguíneamente:

La familia es la unidad interna de dos o más elementos del grupo humano -padres e hijos-, que se constituyen en comunidad a partir de la unidad de una pareja, siendo uno de los grupos sociales que requieren con prioridad de una atención especial. (Gómez & Guardiola, 2014, p.14)

Entre las diversas definiciones de familia, se encuentra la definición del tratadista Hernández, consagra que:

Cada familia está formada por un grupo de individuos que se encuentran regidos por normas y reglas sociales de comportamiento, están interrelacionados a través de su formación van desarrollando patrones culturales, tradicionales, políticos y religiosos, tratando de lograr la satisfacción emocional e individual de cada uno de los integrantes para su mejor desarrollo. (Hernández, 2005, pp. 13-14)

Es en este escenario donde se afianzan el crecimiento íntegro de las personas para desarrollarse en un ambiente social, los integrantes del núcleo familiar cumplen ese papel importante de forjar la identidad de los niños de su familia, dado que son la guía para su crecimiento personal.

Teniendo en cuenta el eje de la investigación, es preciso resaltar la definición de familia en el área de la psicología; y como es importante resaltar los aspectos emocionales que involucra dicho concepto. Así bien:

Para la psicología la familia tiene un gran rol en términos de desarrollo de la personalidad, entendiéndose como una red de personas que comparten un proyecto de vida compartido a largo plazo y por medio de la cual se generan fuertes relaciones de intimidad y dependencia emocional, por lo cual algunas de las funciones que se les ha asignado tiene que ver con proporcionar a sus miembros relaciones afectivas seguras, reproducir formas de comportamiento social frente a las crisis, y en particular hacia el manejo de las emociones, y buscar la independencia futura de sus miembros. (Vela, 2015, p. 7)

Como se ha hecho mención anteriormente el derecho a la familia debe ser primordial para todo ser humano, caso en concreto para los niños, dado que se trata de un derecho esencial y por la importancia que supone, la Convención sobre los Derechos de los Niños en su artículo 9 establece que es deber del Estado velar que los niños no sean separados de sus progenitores, así que, se constituye como “un derecho del niño vivir con su padre y su madre, excepto en los casos que la separación sea necesaria para el interés superior del propio niño” (UNICEF, 2006, p.1). Convención sobre los Derechos del Niño., reforzando que los niños deben crecer junto a ambos padres, aun suponiendo que no viva con ambos.

Por esta razón se encuentra plasmado en el artículo 44 de la Constitución política de 1991, que los menores tienen derecho a tener una familia, pero sobre todo se debe garantizar que no sean separados de ella; siendo el medio en el cual se da bienestar a todos los miembros del núcleo, creando un ambiente estable donde pueda dar desarrollo a su personalidad lleno de amor

y comprensión; la corte constitucional al ser el máximo órgano que vela por el cumplimiento de los preceptos establecidos en la carta política, en su sentencia T- 506 de 2016, expresa que:

El derecho a tener una familia y no ser separado de ella es uno de los criterios orientadores para determinar el bienestar del niño, niña y adolescente, pues la familia se constituye como el espacio natural de su desarrollo y, es a su vez, la que óptimamente, en principio, puede garantizar las necesidades afectivas, económicas, educativas y formativa de aquellos. (Corte Constitucional, T-506 de 2016, s/p)

Tal Corporación a establecido “la exigencia de respeto y garantía de la unidad familiar, especialmente cuando están de por medio derechos de niños y niñas, de modo que “la familia no puede ser desvertebrada en su unidad” (Corte Constitucional, T – 044 de 2004, s/p), afianzando la importancia de la unidad familiar en el desenvolvimiento de los niños en su etapa de crecimiento y consolidando los valores que harán que el infante sea un adulto integral y útil en la sociedad.

Particularmente, en la sentencia T-384 de 2018, la Corte Constitucional sistematizo a grandes rasgos en que consiste el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, delimitándolo a la protección de los niños, pues especifica que va más allá de una obligación superficial de los padres:

Ya que trasciende a un nivel de distintas manifestaciones como el recíproco afecto, el continuo trato, la permanente comunicación, el ejemplo de vida y de dirección, es decir, genera una conexión directa con el cuidado y el amor. Tan así resulta lo anterior, que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que “el niño tiene derecho a que sus padres obren como tales, a pesar de las diversas circunstancias y contingencias que puedan afectar su relación como pareja. La ruptura del vínculo entre los padres no disminuye ni anula de

ninguna manera sus deberes para con los hijos ni su correspondiente responsabilidad”. (Corte Constitucional, T-384 de 2018, s/p)

Implica para los intereses de los niños, que exista seguridad afectiva y social; respondiendo a la idea que los niños en una familia reciben el apoyo y cuidado dentro de condiciones de amor y cariño, siendo los padres vitales para su óptimo crecimiento, partiendo desde el principio rector de los derechos de los infantes como lo es el interés superior del niño.

Este derecho fundamental, es plasmado tácitamente en el Código de Infancia y Adolescencia (2006), en su artículo 22 se establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener una familia y a no ser separados de ella, sino que, estos sujetos de especial protección deben crecer en el amparo de una familia, deben ser parte de ella dando como resultado la garantía positiva de sus derechos. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF, fundamenta lo anterior en que, el derecho que le asiste a los niños a ser parte de una familia y a no ser separada de ella radica en garantizar su estabilidad, en cuanto a las autoridades, en sus decisiones deben prevalecer esta necesidad, obteniendo un desarrollo estable y la no vulneración de sus derechos (ICBF, 2016).

#### **4.2 Responsabilidad Parental**

La responsabilidad parental aparece para reforzar la protección del menor, conforme a que en un principio solo existía la patria potestad consignada en el código civil, entendiéndose como el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres, entre ellos la facultad de administración de los bienes de los hijos, usufructo, representación judicial y extrajudicial; la primera supone, una obligación más allá de las anteriores, dado que se encarga de la crianza, cuidado, orientación, acompañamiento de los niños, niñas y adolescentes, recayendo la

responsabilidad en ambos padres, donde el objetivo es poder obtener el nivel más alto de satisfacción de sus derechos. La tratadista Zabala (2019), reitera la idea anterior afirmando que:

El primer conjunto de derechos (patria potestad) [énfasis añadido] puede extinguirse anticipadamente —por orden judicial— o con la emancipación del menor, mientras que la responsabilidad prevalece y no se extingue explícitamente. Puede inferirse que esta es más duradera y necesaria. (p.98-99)

Se conoce que las obligaciones que hacen parte de la patria potestad se pueden terminar mediante mandato judicial bajo casos específicos estipulados en la norma, sin embargo, la terminación de esta no exime a los padres de la responsabilidad parental, por este motivo intensifica el interés superior del niño, aunque es esencial el desarrollo físico de los niños, en lo que se incluye elementos materiales implícitos en la parte económica también es indispensable que se dé la creación de la relación padres e hijos. Sin importar el vínculo jurídico que une a los padres a un menor, debe primar la obligación que tienen con él y dividirse en cuanto a las responsabilidades que tienen, para buscar ser garantes de los intereses de sus hijos.

Los padres son las primeras personas relevantes en la vida de los niños, siendo el pilar para formar su ser y brindarles afecto, deben velar por satisfacer sus necesidades físicas y afectivas, por lo cual “se refiere a las personas con autoridad o responsabilidad parental” (Soria & Estupiñan, 2013, p. 136). Entonces se puede entender la responsabilidad parental como la obligación del cuidado y la crianza de los infantes y adolescentes, teniendo como principio base la solidaridad entre ellos.

Tal como se estableció en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 17, con énfasis en su numeral 4, en cuanto a la protección a la familia:

Artículo 17: protección a la familia:

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidad de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2018, p.12)

Lo anterior, para dar aplicación al artículo 44 de la Constitución política de Colombia, velando por la vida, la integridad física, su salud, su seguridad, brindarles cuidado, amor y educación; donde la familia la sociedad y el Estado tienen la obligación de ser garantista de su desarrollo integral y la eficacia de sus derechos.

En consideración con lo anterior, el alto tribunal constitucional concibe que no solamente el calificativo de “padres”, sino que involucra un real vínculo del menor en un ambiente óptimo para su desarrollo, esto conlleva a la creación de vínculos de afecto, confianza, creando lazos sanos y equilibrados entre padres e hijos (Corte Constitucional, T- 506 de 2016); las relaciones requieren la interacción entre sujetos, y por tanto al tratarse de la responsabilidad parental, el menor debe sentir la protección de estos, mediante la convivencia familiar.

Al ser los facultados constitucional y socialmente para ejercer como protector de sus derechos, el Código de infancia y adolescencia ha estipulado para estos una serie de obligaciones

todo en pro del bienestar de los niños, niñas y adolescentes. En su artículo 14 precisa la responsabilidad parental, en el que es de resaltar que los responsables de los hijos son ambos padres, por lo tanto, se trata de:

[..] La obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos. (Congreso de Colombia Ley 1098, 2006, art.14)

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF encargado de la prevención y protección de los infantes y adolescentes consolida lo que abarca la responsabilidad parental; para ellos:

Ser padre y madre acarrea derechos y responsabilidades sobre sus hijos a fin de garantizarles su desarrollo integral tales como, una vivienda digna, manutención, vestuario y educación, que en forma proporcional se distribuyen entre la pareja para su cumplimiento, con destino a lograr un adecuado desarrollo, sostenimiento y educación de los hijos, en igualdad de condiciones, mientras dure su minoría de edad o en el evento de que exista algún impedimento que obstaculice a los menores de edad valerse por sí mismos. (ICBF, 2012, p.1)

Así mismo, el Código de Infancia y adolescencia en su artículo 23 plasma que, en cuanto al cuidado y custodia de los niños, niñas y adolescentes, los padres deben asumir de forma conjunta y solidaria su custodia para obtener su desarrollo integral, al igual en el artículo 39 del código mencionado anteriormente se establecen ampliamente sus obligaciones.

Artículo 39. Obligaciones de la familia. La familia tendrá la obligación de promover la igualdad de derechos, el afecto, la solidaridad y el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y debe ser sancionada. Son obligaciones de la familia para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes:

1. Protegerles contra cualquier acto que amenace o vulnere su vida, su dignidad y su integridad personal.
2. Participar en los espacios democráticos de discusión, diseño, formulación y ejecución de políticas, planes, programas y proyectos de interés para la infancia, la adolescencia y la familia.
3. Formarles, orientarles y estimularles en el ejercicio de sus derechos y responsabilidades y, en el desarrollo de su autonomía.
4. Inscribirles desde que nacen en el registro civil de nacimiento.
5. Proporcionarles las condiciones necesarias para que alcancen una nutrición y una salud adecuadas, que les permita un óptimo desarrollo físico, psicomotor, mental, intelectual, emocional y afectivo y educarles en la salud preventiva y en la higiene. [...]. (Congreso de Colombia Ley 1098, 2006, art.39)

Todos los aspectos que abarca el bienestar de los niños deben ser resguardados por sus padres, para así salvaguardar cada uno de sus derechos. Con el fin de brindar atención integral a sus necesidades, entre ellas el bienestar emocional y procurar porque sus capacidades como lenguaje, memoria y atención también sean de prioridad como las necesidades materiales

(Cabezuelo & Frontera, 2016).

Los padres tienen diferentes funciones para proteger a los niños, conllevando una responsabilidad jurídica y otra enfocada al bienestar psicoemocional, de acuerdo con lo anterior, el autor Montagna se encarga de desglosar los aspectos que conforman la responsabilidad que tienen los padres, ejemplificándolo para su mayor comprensión:

El primero supone que el padre pueda alimentar, ayudar a dar de comer y, más adelante, ayudarle con las tareas, por ejemplo. El segundo es menos intenso: por ejemplo, el niño juega en el comedor mientras él cocina o está allí sentado. El tercero tiene que ver con hacerse responsable por el bienestar y el cuidado; por ejemplo, ocuparse de tareas domésticas, ordenar ropas, etcétera. (Montagna, 2016, p.229)

Centrándonos en el análisis normativo del ejemplo señalado, el primer aspecto se puede categorizar en la responsabilidad que tienen los padres de proveerle alimentos a sus hijos, el segundo supondría la convivencia (la custodia) que se deben tener entre padres e hijos, y por último la atención que involucra amor y afecto.

Ahora bien, con la constante dinamicidad de las familias modernas, se ha abordado un nuevo concepto de parentalidad agregándole que sea positiva, todo ello a medida que se incluyan preceptos no solo en el núcleo familiar, sino que se convierta en un término socio- familiar suponiendo una transformación social en pro de los derechos de los niños, pues la intervención de más entidades refuerza el precepto de que son sujetos de especial protección y por tanto todo el ordenamiento jurídico y la población de este se debe ajustar a protegerlos, empezando claramente por sus padres. Es por esto que los autores Jiménez e Hidalgo que hablan sobre esta nueva concepción, resaltan en que se debe centrar la parentalidad, por tanto:

el ejercicio positivo de la parentalidad debe estar basado en el afecto, el apoyo, la comunicación, la estimulación y la estructuración en rutinas, en el establecimiento de límites, normas y consecuencias, así como en el acompañamiento y la implicación en la vida cotidiana de los hijos e hijas. (Jiménez & Hidalgo, 2017, p.30)

Ahora bien, la responsabilidad parental no puede ser vista desde la perspectiva u obligación de solo uno de los padres Tal como apunta Echavarría (citado por López, 2016), “la coparentabilidad implica cooperación entre ambos progenitores en la gestión del conflicto y, además, adaptación al divorcio entre los padres y sus hijos” (p.24). De esta manera, la responsabilidad parental es posible cuando los padres se han adaptado adecuadamente a la separación y han tomado conciencia de su identidad de progenitores. Todo ello, dado por los cambios sociales de principios del siglo XX, que trae consigo un cambio en la estructura familiar. El nuevo modelo familiar, trae consigo alcanzar los siguientes objetivos: El restablecimiento de las relaciones sociales entre ambos progenitores; la capacidad de separar la crianza de los hijos luego de un proceso de divorcio, para ser capaces de soportar las frecuentes comunicaciones con su excónyuge, para cooperar en forma conjunta en la educación de los hijos.

La incorporación de este concepto a la protección de los derechos de los niños supone un fortalecimiento al cumplimiento del interés superior del niño, pues optimiza su bienestar y toma en cuenta su crecimiento emocional a la par que lo hace su persona, dando como resultado la evolución normativa de sus derechos, siendo sus padres sus principales protectores de sus intereses.

### 4.3 Evolución de los Derechos de los Niños

Como se ha podido evidenciar en la actualidad en las legislaciones, los menores son sujetos de especial protección, tienen sus propios derechos y estos son prevalentes sobre los demás, pero para poder llegar a este punto en la historia se tuvo que librar distintas batallas sociales y jurídicas para garantizar sus derechos humanos.

Delgado (citado por Gallego, 2014.), quien se ha ocupado de estudiar la historia de la infancia europea, y resalta que durante siglos los niños y las niñas se pensaron como criaturas inferiores, de poco valor, objetos sexuales, seres reducidos a la potestad de los adultos, ocasionando que los niños no fueran tomados como parte importante de la sociedad, ejerciendo sus derechos a través de otros y no siendo titulares de ellos.

Lo anterior, refuerza la idea de la crianza en donde los menores eran reducidos a la condición de objetos y se podía decidir sobre todos los aspectos de su vida incluso sobre ella misma, por lo tanto, se:

Evidencia que para la época la concepción de participación infantil era reducida a las decisiones del padre, quien, por ser la figura de autoridad elegía en nombre de todos los integrantes de la familia, desconociendo derechos fundamentales como la vida, el cuidado y la protección. (Gallego, 2015, pp. 153-154)

Se puede ver en la historia de los derechos de los niños, como los primeros pasos para su protección son dados en el siglo XIX en Francia, donde en 1841 aparecieron las primeras leyes de protección de los niños en el ámbito laboral dadas las condiciones sociales de esa época. Debido a que los menores de edad eran sometidos a trabajos forzosos y de alto riesgo, como lo eran

fábricas textiles, de manufactura y minas, existiendo una explotación económica de los niños que para la época era normalizada. Para ese mismo siglo en el año 1881, Francia empezó a legislar el derecho de los niños a tener acceso a educación; “la Ley de 28 de marzo de 1882 señalaba que la educación debía ser gratuita, laica y obligatoria, situación que provocó una nueva era para la instrucción de los infantes” (Granados, 2016, p. 155).

Consecuencia de lo sucedido, en 1883 se realizó el primer congreso Internacional de Protección a la Infancia en París, para avanzar en la protección de las condiciones de salubridad de la niñez, puesto que se presentaba en mayor medida la mortalidad y la desnutrición infantil; es por esto que a principios del siglo XX se pone en marcha la defensa de los derechos sociales, jurídicos y sanitarios de los niños, empezándose a considerarse como sujetos de derechos.

En 1924, aparece la primera declaración de derechos de los niños, llamada la declaración de Ginebra, en el que se establecían obligaciones de los adultos para el cuidado del niño; tales como el cuidado del menor enfermo, brindarle los medios necesarios para su óptimo desarrollo, no explotación, entre otros; sin embargo en los cinco capítulos del documento no se consideraba aún al niño como sujeto de derechos; ya que especificaba obligaciones de los adultos a favor de los niños pero, no se les otorgaba como derechos a los niños.

En 1945 luego del fin de la segunda guerra mundial, se creó la Organización de Naciones Unidas–ONU, donde en tres apartados de sus 30 artículos, reconocen algunos derechos de los niños, tales como acceder a la protección social independiente, el derecho a la educación y a la familia; a partir de allí se dio la evolución normativa en cuanto a la protección de sus derechos, es así, que en 1959 se promueve la Declaración de los Derechos de los Niños, mejorando las falencias de los anteriores articulados donde se hacía mención de sus derechos, centrando todo el

documento a garantizar los intereses de estos.

La Declaración universal de los Derechos de los Niños (1959), trajo consigo una serie de beneficios tales como, al promover el decálogo de los derechos de estos sujetos, se da la internacionalización de sus derechos, elevándose a derecho humanos; al tratarse ahora de un tema internacional, los derechos de la niñez ahora pueden protegerse por instrumentos internacionales, reforzando su no vulneración; se le otorga un carácter universal, según Nikken (1994), “la universalidad alude a la titularidad que tienen todas las personas con respecto a los derechos humanos, independientemente de regímenes políticos, sociales y culturales”(p.4). Los Estados tienen que asumir una serie de garantías que sin importar deben ser garantizadas.

La transformación del derecho internacional en lo que respecta a los derechos humanos de los niños, trajo consigo cambios en los ordenamientos internos, delimitando al interés de esta investigación, Colombia no fue la excepción, dejando atrás la anterior constitución (1886) en la que no se ocupaba de ser garantista de los derechos de los niños, apoyando lo anterior el tratadista Marín (2013), asentó la idea que “La Constitución Política de 1886 no se ocupó de regular en forma particular y expresa el tema relativo a la familia y a las personas que la integran” (p.1). En este sentido el Estado colombiano se ocupó de proteger los derechos de los niños cuando dio paso a la actual constitución política (1991), promulgando normas en donde estableció especial amparo para los infantes, empezando a tenerlos en cuenta como titulares directos de sus derechos.

Es por esto que con la aparición del artículo 44 en la constitución política vigente se dio paso a integrar dentro del sistema jurídico colombiano los derechos fundamentales de los niños, consignando los principios del derecho internacional humanitario, con el objetivo de cumplir la

función de proteger, salvaguardar y ser garantistas de sus intereses; ya que el menor por tener consigo una etapa transitoria de inmadurez, lo anteriormente dicho da como resultado la protección especial del Estado, la familia y la sociedad, donde se busca satisfacer en plenitud, obteniendo la categoría de sujetos de especial protección constitucional; originando que en caso de existir conflicto en la ponderación de intereses de estos con otros sujetos tengan prevalencia en la protección. El autor Marín (2013). Se encargó de explicar que involucra tener especial amparo de sus derechos:

La consideración del niño como sujeto privilegiado de la sociedad produce efectos en distintos planos. La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado y le concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (C P art. 13). Dentro del gasto público social, las asignaciones dirigidas a atender los derechos prestacionales en favor de los niños deben tener prioridad sobre cualesquiera otras (C. P., art. 350). Todas las personas gozan de legitimidad para exigir el cumplimiento de los derechos de los niños y la sanción de los infractores (C. P., art. 44). La coordinación de derechos y la regulación de los conflictos que entre éstos se presenten en el caso de que se vea comprometido el de un menor, debe resolverse según la regla pro infans (C. P., art. 44). (p.3)

Una ley importante en el ordenamiento jurídico colombiano para los niños es el código de infancia y adolescencia, que entró en vigor en el año 2006, teniendo como principal objetivo salvaguardar a un solo grupo poblacional, describiendo y maximizando cada uno de sus derechos para dar mayor cumplimiento a su defensa; es importante traer a colación la finalidad y el objetivo con el que crearon esta ley, podemos encontrar según lo señalado en el artículo 1 del código en mención, que su finalidad consiste en afianzar su desarrollo pleno y armonioso en una

familia, garantizándoles su dignidad humana; del mismo modo el artículo 2 establece el objeto del código, el cual está conformado por normas sustantivas y procesales las cuales deben ser aplicadas, para cumplir con el resguardo integral del cual tienen a favor los niños y adolescentes por parte de la familia, el Estado y la sociedad.

El legislador quiso ser más explícito y ser más concreto con normas jurídicas en lo que refiere a las necesidades a este grupo de seres humanos, teniendo como propósito garantizar a los niños, niñas y adolescentes su pleno desarrollo, creciendo en el seno de una familia; donde le puedan brindar un ambiente de felicidad y amor; incluyéndose así, en una norma legal, aspectos psicológicos como el amor y la felicidad, lo cual pone en relieve, la bondad de esta norma.

#### **4.4 Principio universal del Interés Superior del Niño**

El Interés Superior del Niño consiste en la potenciación de sus derechos humanos, buscando alcanzar el máximo bienestar de sus necesidades físicas y emocionales, que varía en cada uno de estos. Al dar cumplimiento al principio da como resultado cambios positivos para el entorno en el que se desenvuelve el menor de edad, considerando aspectos personales, físicos, morales, familiares, de amor, confianza y de educación (López, 2015).

La Declaración Universal de los Derechos del Niño, supuso la primera aparición del interés superior del niño, estableciéndose como sujeto de especial protección ante la comunidad internacional, en el principio segundo se fijó que:

Principio 2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en

condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948, p.4)

La lucha de los derechos de los niños ha sido ardua, para que finalmente se les haya reconocido como titulares de derechos, tuvo que existir una larga batalla y evolución jurídica; la aparición de la Convención sobre Derechos de los Niños (1989) según Bruñol (1999), se resume en el avance por un reconocimiento y defensa de los derechos de los niños a partir del siglo XX, por lo tanto, involucró cambios en los ordenamientos internos de los países, dado que:

Las disposiciones relativas a los derechos de los niños -incorporadas a aquél por medio de la ratificación de la Convención y por normas de fuente nacional- cumplen los siguientes cometidos: reafirmar que los niños, como personas humanas, tienen iguales derechos que todas las personas; especificar estos derechos para las particularidades de la vida y madurez de los niños; establecer derechos propios de los niños -como los derivados de la relación paterno/filial, o los derechos de participación-; regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños o de su colisión con los derechos de los adultos; y orientar y limitar las actuaciones de las autoridades públicas y las políticas públicas en relación a la infancia. (p. 6)

Acercándonos más hacia el ordenamiento jurídico interno, y según lo plasmado en la Convención antes mencionada, el artículo 44 de la constitución política de 1991, establece los derechos fundamentales de los niños regulando así el interés superior del niño en Colombia, donde los padres, la sociedad y el Estado, deben garantizar la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, su adecuada alimentación, educación, a tener una familia, y a su vez ser

cuidado y crecer en un ambiente de amor, todo lo anterior sumado a lo ya establecido en el Derecho Internacional Humanitario. Se habla de los niños como sujetos de especial protección dado que:

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. (República Colombia, 1991, art.44)

La Corte Constitucional en sentencia T- 468 de 2018, expresa que, según lo estipulado en la carta política, la especial protección de los niños se da por garantizar y protegerlos ya que aún no han alcanzado su madurez física y mental; son merecedores de protección y cuidados, siguiendo lo expresado por los distintos estatutos e instrumentos internacionales que velan por el bienestar de los niños, niñas y adolescentes.

También, el alto tribunal garante de la constitución ha afirmado en la sentencia C- 569 de 2016, que el artículo 44 se encarga de definir su alcance:

El cual contiene cinco reglas: (i) el reconocimiento del carácter fundamental de los derechos de los niños; (ii) la protección frente a riesgos prohibidos; (iii) la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado en la asistencia y protección de los niños; (iv) la garantía de desarrollo integral del niño; y (v) la prevalencia del interés superior del niño. (Corte Constitucional, C- 569 de 2016, s/p)

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional explica las dimensiones del principio, en su sentencia T- 259 de 2018:

- (i) Es un derecho sustantivo del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que lo afecte.
- (ii) Es un principio jurídico interpretativo fundamental, pues si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.
- (iii) Es una norma de procedimiento, porque siempre que se deba tomar una decisión que afecte al menor, se deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la misma. (Corte Constitucional, T- 259 de 2018, s/p)

Por lo anterior, es de mencionar que es de vital importancia a la hora de tomar decisiones en las que se involucren los niños, niñas y adolescentes, ya que se trata de normas y reglamentos que los protegen, sirve de interpretación en todos los casos, y además se debe seguir para que las sentencias emitidas en las que se involucre el interés superior del niño permeen situaciones negativas para los menores de edad.

Ya que la finalidad del Código de infancia y adolescencia es la protección del desarrollo de los infantes y adolescentes, también allí se establece la importancia de la aplicación del interés superior de los niños, en su artículo 8 lo define como indispensable que obliga a las personas a velar por la satisfacción y aplicación de los derechos humanos dado su carácter universal,

prevalentes e interdependientes. por su parte el artículo 7 establece además que son reconocidos como sujetos de derechos, para hablarse de protección de integral el Estado debe crear políticas, programas que cubran en totalidad el territorio nacional, asignando recursos tanto materiales como humanos (Congreso de Colombia Ley 1098, 2006, art.7).

Dicho principio supuso un avance significativo en los derechos de los niños, ya siendo seres humanos independientes que, por su condición de vulnerabilidad, son foco de especial protección por los todos los integrantes de la sociedad. Se les otorgó un catálogo de derechos que buscan como fin maximizar su cuidado integral. Prioriza al menor sobre cualquier otro asunto, y da una carga extra a los ordenamientos internos para adecuarlo a que todo condicione a una aplicación beneficiosa para ellos.

Zermatten (2003). Propone que el principio significa que “el interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social” (p.17). Los tratadistas Torrecuadrada (2016), afirmaron que el principio se debía entender como un derecho subjetivo y base de los intereses de los niños, ya que son sujetos de especial protección por su carácter vulnerable “a causa de la imposibilidad que tienen de dirigir su vida con total autonomía” (pp. 138-139).

Se concibe como ese principio integral que abarca los derechos de los niños, buscando garantizar su pleno desarrollo, es por lo que:

El ISN se puede definir como la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas [...], hace referencia al bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir. Dicha decisión se debe considerar según lo que más le convenga al niño o niña en el caso

concreto, a través de determinaciones que así lo indiquen, además de considerar los deseos y sentimientos del niño o niña -de acuerdo con su edad y madurez- y de las necesidades físicas, emocionales y educativas de los niños, niñas o adolescentes. (López, 2015, p. 55).

Destacando la premisa que los niños cuentan con una garantía constitucional de ser sujetos de especial protección, la tratadista Cavallo (2008), en una búsqueda de definirlo, señala que:

La consideración del interés del niño debe primar al momento de resolver sobre cuestiones que le afecten. En realidad, este principio sólo exige tomar en cuenta o en consideración al niño como un ser humano, como un verdadero sujeto poseedor de derechos que deben ser respetados, especialmente por los adultos y por el Estado. En efecto, el interés superior implica abandonar viejas presunciones y reconocer que los niños y niñas sí son capaces, si pueden pronunciarse. (p.9)

El interés superior del niño, al ser un concepto que por tan magnitud de información y protección que abarca, no se puede concebir interpretaciones erróneas o que conduzcan a que su fin no sea alcanzado desprotegiendo los intereses de los niños al ser abstracto, es por esto que se debe contemplar y aplicar desde varias perspectivas, dada la magnitud del principio y que desde la primer figura sujeta a su cumplimiento, es los Estados y de ahí todos los que lo integran, diversos autores se han encargado de desglosar y hacer más fácil su comprensión y aplicación, en un primer plano se concibe como "*principio general del Derecho*" al ser en primer plano un término abstracto que implica la aplicación del operador judicial en sus decisiones, a su vez también es "*principio rector*" en el que las instituciones públicas adquieren la obligación de su aplicación y protección en todo su actuar y finalmente, "*principio inspirador de toda medida que afecte al niño*" en el que agrupa los dos anteriores en el que debe ser guía en todas las

actuaciones que involucren menores de edad no solo institución públicas y operador judicial sino todos los que hace parte del ordenamiento jurídico (Santamaría, 2017).

Otro autor que define el principio del ISN, con diversas categorías o aspectos a la hora de su utilización es Freedman (2018), donde en primer lugar menciona que debe ser tomado e interpretado como un derecho fundamental “*núcleo duro*” entendiéndose como un conjunto de derechos que priman sobre los derechos de otros y los intereses colectivos; para el autor los derechos son el derecho a la vida, a tener una nacionalidad, identidad, salud, educación, vida digna, garantizar su óptimo desarrollo, y la protección que contempla el derecho penal para ellos, que incluye funciones normativas tales como: ser un “*principio jurídico garantista*” donde se antepone los derechos de los niños frente a otros sujetos de derecho mediante la aplicación de la función pública. Su segunda función se centra en “*resolver los conflictos entre derechos de los niños*” donde tienen prioridad la protección de los derechos antes mencionados pertenecientes al núcleo duro, evitando la vulneración o aplicación deficiente de la Convención sobre los derechos del niño (Freedman, 2018).

Como se ha detallado la importancia que reviste dicho principio, deriva como principal aplicador del principio el operador judicial; cuando ya se ha hecho la tarea interna de adecuar el ordenamiento por medio del legislador basado en lo que el Estado ha incluido en su bloque de constitucionalidad con base en los tratados internacionales, es por esto que ya cumplido ese circuito de responsabilidades, diariamente la autoridad judicial debe acudir a los principios de derechos humanos para buscar la mejor decisión implícita en sus sentencias o resoluciones, responde a que es el “encargado de la aplicación de las normas a un caso concreto, él que ha de ponderar con cuál de las interpretaciones normativas se protege o se beneficia en mayor medida el interés del menor al que va a aplicarse su decisión” (Torrecuadrada, 2016, p. 146).

Como se dijo anteriormente este principio aparece en el artículo 3.1 de la Convención sobre Derechos del Niño: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2018, p.1). Así que, toda decisión debe ser orientada de acuerdo con el Interés superior del niño y siempre buscar su pleno bienestar. Precizando al tema objeto de estudio es de vital importancia a la hora de resguardar los derechos fundamentales de los niños en los procesos de alimentos.

Ahora bien, demarcando que el padre no custodio también debe ser parte y garantista del interés superior del niño, en el caso de los procesos de alimentos, es de destacar el principio de igualdad que deben tener los padres en cuanto al trabajo de progenitores de su hijo tarea que tiene el juez de familia a la hora de fijar la custodia “unilateral”

El interés de ambos padres, conforme a lo ya señalado, debe sopesarse al momento de establecer la regla de asignación de derechos de filiación por parte del juez. Ello conduce normalmente a que el juez pueda decretar el cuidado compartido con oposición de uno de los padres, sobre todo cuando ello es lo mejor que se puede hacer en concreto respecto del NNA (aspecto que excede el presente artículo); pero una vez realizada por el juez la asignación a favor de un padre por sobre el otro, el interés superior del niño confluye conjuntamente con el interés del padre no custodio. Por tanto, el juez concretizarlas facultades y derechos correspondientes al padre no custodio. El juez debe asegurar la participación del padre no custodio en la educación y crianza de sus hijos, salvo que el interés superior del niño clara y probadamente indique lo contrario. Esta forma de aplicar el principio del interés superior da lugar a lo que se ha denominado custodia conjunta. (Barcia, 2018, p. 474)

El principio considera como componentes claves, la dignidad del ser humano o ponderar las características particulares de la situación en la que se halla el niño, que varía en cada caso. También debe necesariamente propiciar el óptimo desarrollo de los infantes y adolescentes, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. Este principio es esencial en materia de derechos del niño, niña y adolescente, es la base para la efectiva realización de todos los derechos humanos de los niños. En definitiva, el principio del interés superior del niño busca el mejor bienestar del niño, niña o adolescente, está compuesto por múltiples factores que se traducen en criterios relevantes que deben ser necesariamente tomados en cuenta por el Estado, los padres, la sociedad.

Para concluir, se puede evidenciar que para hablar del principio del Interés superior del niño y ser mucho más específico en todo lo que este abarca, fue necesario mencionar conceptos y normas sobre la familia, ya que esta cumple un papel fundamental en todas las etapas del niño desde su nacimiento, los inicios de los derechos de los niños y su evolución, y también esos conceptos jurídicos y motivos nuevos que han aparecido en el ordenamiento jurídico colombiano, como lo es la responsabilidad parental, la cual refuerza el tema a resaltar en el presente proyecto. Por todo el progreso que han tenido los derechos de los menores, son considerados sujetos de derechos y la familia debe ser ese núcleo que vela por garantizarlo.

## 5. Aplicación del Interés Superior del Niño en los Procesos de Alimentos en el Ordenamiento Colombiano

### 5.1 Proceso de Alimentos de Niños, Niñas y Adolescentes en Colombia

La constitución colombiana como ley suprema y como catálogo de derechos de las personas que integran el Estado, en la cual se estipulan los derechos ratificados mediante tratados internacionales que versan sobre derechos humanos, busca la protección y adecuada aplicación de las normas que integran el ordenamiento interno. El derecho de alimentos no es la excepción, es por esto que, el escrito destacado en cuanto a la protección de los niños, se encuentra el artículo 44 de la carta política de Colombia, donde se plasman los derechos fundamentales de los niños, niñas y en el artículo 45 de la norma en mención se establece la protección de los adolescentes; consagrando que el menor de edad debe contar con una alimentación equilibrada, brindándole un crecimiento sano, en los que además son indispensables el cuidado y el amor, entre otros aspectos allí señalados.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que conforme al precepto de la obligación de dar alimentos tiene fundamentación:

(i) en el artículo 5° Superior que señala el deber estatal de amparar a la familia como institución básica de la sociedad; (ii) en que el cumplimiento de esta obligación es necesario para asegurar, en ciertos casos, la vigencia del derecho fundamental al mínimo vital o *los derechos de los niños* [énfasis añadido], de las personas de la tercera edad, o de quienes se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta (artículos 2°, 5°, 11, 13, 42, 44 y 46 de la Constitución Política); y (iii) en el principio de solidaridad (artículo 1° Superior). (Corte Constitucional, T- 154 de 2019, s/p)

Por su parte, el Código Civil se encarga de ahondar en los parámetros para la aplicación efectiva de la obligación alimentaria, primeramente se encarga de establecer quienes son titulares de dicho derecho, estipulando en su artículo 411 que entre los sujetos acreedores se encuentran los (i) descendientes legítimos, (ii) los hijos adoptivos, (iii) ascendientes legítimos, (iv) cónyuge, entre otros; soportando lo anterior, en la sentencia C- 017 de 2019 la Corte Constitucional afirma que las personas obligadas a cumplir dicha responsabilidad deben poner a disposición sus propiedades o bienes al titular de alimentos para garantizar la efectividad de su desarrollo (Corte Constitucional, C- 017 de 2019).

A su vez, el artículo 413 del Código Civil muestra las clases de alimentos, existiendo dos variantes, la primera alimentos congruos que consisten en mantener las condiciones del alimentado a las que estaba acostumbrado cuando sus padres convivían, y como segunda los alimentos necesarios que son los que permiten suplir sus necesidades básicas; es por esto que en la sentencia C – 1033 de 2002 detalla la importancia de estos y las particularidades que tiene cada uno, explicando que:

Los alimentos congruos (deber más riguroso) para las personas que son más próximas al alimentante en términos de parentesco, y frente a las cuáles tiene mayores obligaciones de protección, como los ascendientes, descendientes, cónyuge y compañero, mientras que establece los alimentos necesarios (obligación menos estricta) frente a los hermanos, que tienen mayor lejanía familiar y frente a los cuales el alimentante tiene menores responsabilidades de solidaridad. (Corte Constitucional, C- 1033 de 2002, s/p)

Es de mencionar que frente a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se destaca el código de infancia y adolescencia, ya que en su artículo 24 define en que consiste el

derecho de alimentos y todo lo que esto abarca para garantizar su vital sustento y desarrollo, tales como vestido, salud, recreación, educación, habitación, entre otros; es indispensable que se vele por custodiar de manera armónica el desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral cultural y social. Entendiendo que todos cumplen un papel importante para el crecimiento adecuado de los infantes y adolescentes.

Con lo anterior, la Corte Constitucional en su sentencia C-017 de 2019 establece una serie de características y requisitos que se deben tener en cuenta a la hora de referirse al derecho de alimentos, como primero se debe tener en cuenta que su origen es civil, tiene sus bases en los principios constitucionales de solidaridad, necesidad, proporcionalidad, equidad y protección de la familia; teniendo como objetivo la prestación alimentaria en la relación alimentante – alimentario; tiene como beneficio un derecho patrimonial; cumpliendo así que sean protegidos su vida y su sustento, deben existir dos parte, alimentario quien necesita los alimentos y que el alimentante tenga la facultad de suplir la obligación; a su vez debe existir un vínculo consanguíneo o legal del que se derive la obligación conforme a lo estipulado en la normatividad; nace a la vida jurídica cuando se exige mediante proceso legal ya sea por vías administrativas o judiciales (Corte Constitucional, C- 017 de 2019).

El derecho de alimentos tiene conexión con el estado de vulnerabilidad e indefensión que trae la etapa de la niñez y la adolescencia toda vez que con el amparo de dicho derecho se garantiza que se dé un armonioso desarrollo físico, mental y emocional, a su vez se cumple la aplicación de la garantía efectiva de sus derechos fundamentales, teniendo como primeros responsables a sus padres, así que se entiende que:

El derecho de alimentos es la obligación que nace de la ley, y es el acto por el cual un consanguíneo debe suministrar a otro lo justo para cubrir una de las necesidades más elementales del ser humano, esto es lo que servirá para su supervivencia, y que, además le procure una vida digna y modesta. (Naranjo, 2014, p. 16)

El autor Serrano (2020), aporta su definición de derecho de alimentos, afirmando que:

El derecho de alimentos está ligado con la misma vida, su formación y desarrollo por este motivo es considerado elemental e importante teniendo en cuenta que el derecho de alimentos no solo trata del derecho a comer si no también el derecho de vivienda, salud, vestuario, transporte, recreación, deporte y salud. (p. 16)

Es vital mencionar que cuando se habla de proceso de alimentos no solo se busca proteger la parte física o material, sino que este tiene un alcance mayor, buscando garantizar todos los aspectos de desarrollo en los primeros años de vida de los niños.

El derecho de alimentos se origina de ese vínculo natural o jurídico, que tiene implícita la relación padre e hijo, no necesariamente debe existir la afinidad biológica, los hijos adoptivos también son acreedores de este derecho, en que la norma se refuerza para que los progenitores cuiden y protejan a sus hijos (Salazar & Álvarez, 2020). Lo que se busca al reglar una obligación natural es otorgarle carácter de obligatoriedad para el padre no custodio y exigibilidad ante una autoridad judicial en caso de incumplimiento.

El autor Bueno & Corredor (2019). Aporta su definición de derecho de alimentos como “un deber emanado de la solidaridad entre quienes están unidos por lazos de afecto, que debiendo ser por mandato natural fue necesaria la intervención del legislador para enmendar la falta de

espontaneidad de los alimentantes” (p.14), destaca que si bien debe ser una responsabilidad implícita en los padres, al no cumplirla interviene el Derecho, para buscar la estabilidad y mantener en buena manera al niño que ha pasado de tener una familia en la cual sus padres conviven a tener como cuidador a uno de sus padres; resaltando que dicha responsabilidad que se tiene con los hijos no se disuelve con la separación familiar, siguen siendo responsable de garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes.

El proceso de alimentos busca optimizar las condiciones y la calidad en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, así que, de la Espriella (2010), se encargará de dar su concepto afirmando que la obligación alimentaria que le asiste a los infantes y adolescentes consiste en un derecho que debe ser proveído por sus padres, debe cumplir con los estándares para no vulnerar la dignidad humana, que debe ir acorde con la posición económica que ostentan sus progenitores. Lo anterior ciñéndose a las reglas fijadas por el ordenamiento jurídico y en especial lo dictado por la constitución y el código civil.

Ahora bien, ya dejado la aproximación conceptual de que es y que implica el derecho de alimentos en el marco de la protección de los infantes y adolescentes, existen dos vías para hacerlo efectivo y reclamar sus derechos, la vía administrativa y la judicial, a continuación, se detallara los aspectos y características de cada una.

**5.1.1 Proceso de alimentos: vía administrativa.** El proceso de alimentos mediante procedimiento administrativo se puede realizar por medio de defensoría de familia, comisaria de familia e inspección de policía del sitio donde viven los hijos, mediante conciliación entre los padres del menor de edad se establece la cuantía de la obligación alimentaria, el beneficiario a quien debe hacerse el pago, el lugar y forma de su cumplimiento, descuentos salariales; en caso

de no llegar a un acuerdo de la obligación alimentaria, la autoridad administrativa deberá estipular una cuota alimentaria, el cuidado y lo que respecta al régimen de visitas en condición de provisionalidad, además es preciso resaltar que ante la no aceptación de dicha cuota se acude ante la vía judicial, la conciliación allí realizada es requisito de procedibilidad para tramitar la cuota alimentaria ante el juez de familia. (ICBF, 2013). La finalidad de estas instituciones encargadas de velar por los intereses de los niños, niñas y adolescentes en Colombia es de servir como apoyo, siendo una de las vías procesales que vela por la salvaguarda de ellos.

### **5.1.2 Proceso de alimentos: vía judicial.** Como se muestra a continuación:

**5.1.2.1 Proceso verbal sumario.** La fijación de alimentos para los menores de edad también se puede tramitar por vía judicial como se mencionó en el apartado anterior, se encuentra dentro de los procesos verbales sumarios que consisten en asuntos contenciosos de mínima cuantía (hasta 40 SMLMV), se realiza mediante demanda que debe cumplir todos los requisitos de forma y fondo, con esto se da paso al trámite previsto en el artículo 392 del código general del proceso, en donde el tema en litigio se resuelve en una única audiencia, lo señalado en la audiencia inicial [C.G.P., art 372] que se centra en el interrogatorio de partes, conciliación, control de legalidad, decreto de pruebas y lo que respecta a la audiencia de instrucción y juzgamiento que concierne a la decisión del juez.

Según lo estipulado en el artículo 390 del código general del proceso, en su numeral 2 “Fijación, aumento, disminución, exoneración de alimentos y restitución de pensiones alimenticias, cuando no hubieren sido señalados judicialmente” (Congreso de la República Ley 1564, 2012, art.390). El proceso al involucrar menores de edad necesita que la inmediatez de la justicia sea aplicada por tanto se tramita mediante proceso corto. Además, se trata de un proceso

de única instancia y la Corte Constitucional resalta el por qué, señalando que:

La falta de previsión de la segunda instancia en relación con las sentencias dictadas por los Jueces de Familia y los Jueces Municipales no se revela contraria a los preceptos constitucionales, ni al principio de proporcionalidad, en cuanto permite una decisión pronta y definitiva, con valor de cosa juzgada, de los conflictos relativos a la asistencia y protección de los niños, niñas y adolescentes, como lo requiere el interés superior que la Constitución y el Derecho internacional les reconocen. (Corte Constitucional, C – 228 de 2008, s/p)

**5.1.2.2 Proceso ejecutivo.** El proceso ejecutivo de alimentos es un trámite judicial orientado al cobro de los dineros que se adeudan por parte de quien está obligado a pagar la cuota de alimentos, se procede a realizar cuando el alimentante se constituye en mora de la obligación es decir a partir de tres cuotas (parte monetaria). Se encuentra a partir del artículo 422 del Código General del Proceso, donde inicialmente se debe presentar la demanda; el juez deberá verificar si esta cumple con los requisitos de forma y fondo. Después de verificados todos los requisitos el juez libra el mandamiento ejecutivo donde, el demandado será notificado por aviso, el juez a partir de ese momento concede 5 días para la realización del pago y 10 días para que pueda hacer excepciones de fondo. Después de ese tiempo se realiza la audiencia que de acuerdo con los artículos 392 (tramite del proceso verbal sumario) y 372 (audiencia inicial) se determinara si es de mínima, menor y mayor cuantía; posteriormente dictara sentencia teniendo en cuenta las pruebas aportadas y las condiciones socioeconómicas del demandado en la cual fija una cuota alimentaria a favor del menor. Dicha cuota el demandante deberá pagarla de forma mensual y en la fecha fijada y en caso de ser necesario se establecerá aspectos correspondientes a la custodia y visitas.

Lo anterior se centra en la prevalencia de los derechos de los niños y la importancia que constituye la protección por ambos padres sin importar las condiciones de convivencia que se encuentren; resaltando la figura de protector como lo es el juez; pues de litigios en los que se encuentre un menor de edad debe ser sumamente cuidadoso de brindarle la salvaguarda de todos sus derechos humanos, como bien se ha mencionado por su misma condiciones de vulnerabilidad que ser niño y adolescente supone en una sociedad. Pero además es preciso enfatizar en la falta de exigibilidad u obligatoriedad al incumplimiento de proveer parte afectiva a los niños en los procesos de alimentos, puesto tal como se mencionó en el apartado del proceso ejecutivo de alimentos solo es posible la intermediación del juez por el no pago de lo establecido monetariamente mas no el incumplimiento de la creación del vínculo emocional entre alimentante y alimentado, cuestión que será analiza más adelante en la presente investigación.

## **5.2 Aplicación del Interés Superior del niño en los Procesos de Alimentos en Colombia**

El principio del Interés superior del niño es indispensable para tomar decisiones en favor del menor, consagrado desde los tratados internacionales, este principio se reconoce como esa totalidad de intereses que favorecen el desarrollo del menor, para su protección y crecimiento como se ha detallado anteriormente. Cada caso se debe estudiar en específico para que así se apliquen las normas que ofrezcan lo mejor para ese infante. Como bien se sabe, existen instituciones que están obligadas a garantizar que los niños tengan un desarrollo armónico y sano a nivel psicológico, físico, material, moral y sentimental. Este principio tiene como fin instruir las decisiones de los jueces a la hora de interpretar un caso para que haya prioridad en los derechos del menor; pero antes de entrar al tema en profundidad es preciso citar los parámetros dados a nivel constitucional para su correcta aplicación.

### 5.2.1 Parámetros de aplicación del interés superior del niño según la Corte

**Constitucional.** En consecuencia, con lo anterior es preciso mencionar en que consiste los parámetros de aplicación y cuales son en específico al tema objeto de estudio como lo es el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Los parámetros son aquellas reglas que permiten la efectividad de los derechos, el doctrinante Cruz (2014), explica al parámetro como “el sujeto de control”, el derecho aplicable, lo concibe como el conjunto de ordenamientos que deben entrar en aplicación a la hora de resolver un litigio jurídico.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha establecido parámetros de aplicación del principio en los asuntos en donde se encuentran en amenaza derechos de los niños, niñas y adolescentes. A su vez realiza una clasificación dentro de estos dividiéndolos en (i) condiciones jurídicas y (ii) condiciones fácticas:

Las primeras, constituyen unas pautas normativas dirigidas a materializar el principio pro infans: (i) garantía del desarrollo integral del menor, (ii) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, (iii) protección ante los riesgos prohibidos, (iv) equilibrio con los derechos de los padres, (v) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y (vi) la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno materno filiales. Las segundas, constituyen aquellos elementos materiales de las relaciones de cada menor de 18 años con su entorno y que deben valorarse con el objeto de dar prevalencia a sus derechos. (Corte Constitucional. T-287 de 2018, s/p)

Los primeros aspectos tenidos en cuenta se centran en todo lo que tiene que ver con derechos humanos de los niños, sus principios, valores rectores aplicables y como tal derecho procesal y ya

en un segundo punto lo que concierne al entorno en el que se ha desarrollado el niño, velando por mantenerlo o mejorarlo en caso de que no esté en las condiciones regladas como parte de su dignidad humana y su goce pleno de todos los derechos que vienen implícitos en su condición de sujeto de especial protección constitucional.

**5.2.2 Importancia del alcance de la sentencia en la protección integral de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de alimentos.** El principio del Interés superior del niño es indispensable para tomar decisiones en favor del menor, consagrado desde los tratados internacionales, este principio se reconoce como esa totalidad de intereses que favorecen el desarrollo del menor, para su protección y crecimiento. Cada caso se debe estudiar en específico para que así se apliquen las normas que ofrezcan lo mejor para ese infante. Como bien se sabe, existen instituciones que están obligadas a garantizar que los niños tengan un desarrollo armónico y sano a nivel psicológico, físico, material, moral y sentimental. Este principio tiene como fin instruir las decisiones de los jueces a la hora de interpretar un caso para que haya prioridad en los derechos del menor

Se espera que todo lo que se establece en la norma sea cumplido a cabalidad y estrictamente, pero puede existir inconsistencia en la práctica jurídica y en los derechos del niño no es la excepción; En un proceso de alimentos no solo se debe buscar restablecer los derechos ya vulnerados, si no también que no se violen más. Los niños, niñas y adolescentes son el futuro de cada país, por eso, la aplicación del principio debe ser completa en el presente para que en el futuro se prevé un desarrollo integral del menor.

Por más que exista una norma completa, se puede evidenciar la vulneración del principio, Zabala (2013) menciona dos razones; la primera es que, al fijar la cuota de alimentos se olvida

que se el sujeto a proteger es un menor; y la segunda, se da por principios de derecho tales como “nadie está obligado a lo imposible”. Es ahí, donde ya no prima los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Para que las autoridades puedan obtener una buena práctica jurídica que favorezca al menor, deben considerar varias opiniones de expertos, según López (2015), existen unas técnicas para determinar el interés del superior de los niños y niñas; menciona la perspectiva psicológica y psicoterapeuta, ya que esta ciencia tiene una gran importancia cuando de menores se habla y que ayudara a proteger sus diferentes necesidades para que logre un integro desarrollo y adaptabilidad a los distintos cambios que pueda tener en su vida; la siguiente, es la perspectiva social, con la cual el juez debe contar para que le puedan brindar el entorno de cada padre de familia y así proporcionarle la información necesaria de todo el ambiente en que se desenvuelven; una tercera, es la perspectiva pedagógica, se encarga en que cada caso en particular se vele, se preocupe porque el menor cuente con la mejor educación. Es un equipo multidisciplinario donde su principal objetivo es que el principio sea garantizado completamente.

Del conjunto de garantes de los derechos de los menores uno es el Estado, todo el ordenamiento jurídico debe estar encaminado a cumplir con esta obligación, los jueces cumplen un rol importante pues son ellos los que toman decisiones que involucran el futuro de los infantes y adolescentes, la Corte Constitucional ha expresado que:

Cuando en una decisión estén involucrados los derechos de menores de edad, el juez debe guiarse por el principio del “interés superior de los niños” que impone ponderar, dentro de un margen de discrecionalidad importante, las normas aplicables y los hechos del caso. Además, en caso de duda sobre cómo satisfacer el interés superior, se deben seguir los criterios

generales de decisión, trazados por la jurisprudencia constitucional. (Corte Constitucional, T – 955 de 2013, s/p)

Como bien se dijo el juez es un órgano protector del menor a la hora de tomar decisiones, que pueden favorecer o perjudicar al niño. El rol del juez debe ser constante durante todo el proceso y no solo esperar hasta la etapa del pronunciamiento, donde debe existir un equilibrio justo para el infante. “La función del interés superior del niño en este contexto es iluminar la conciencia del juez o la autoridad para que tome la decisión correcta, ya que está huérfano de otras orientaciones jurídicas más concretas y específicas” (Flórez, Jaramillo & Rincón, 2012, p. 35). Como bien explicaban los autores en mención que existen diversos contextos normativos que tratan sobre el interés superior de los niños y la cantidad que contenido es extensa por lo tanto le concierne al juez tener un rol activo en el proceso y aplicar de la forma más eficaz para cumplir con el fin o la esencia que trata el principio en cuestión. Además, el juez debe tener en cuenta que, aunque la sistematización del principio es variable por los diferentes casos en concreto que se pueden presentar y la cantidad de contextos sociales, no debe ser una excusa para no cumplir el objetivo y se debe anteponer ante cualquier situación los derechos de los menores.

Los jueces cuentan con ciertos parámetros, como lo son las normas por donde deben direccionar sus decisiones, en el caso de los procesos de alimentos, se debe luchar porque el menor quede con las mejores condiciones de vida y poderle salvaguardar su principio del Interés Superior del niño,

El juez debe tener una estricta sujeción al conjunto de soluciones jurídicas que tienen las normas para el menor, velando por sus derechos, en cada proceso en específico. Su principal objetivo es velar porque el niño, niña y adolescente quede en las mejores condiciones para su

crecimiento. El código de infancia y adolescencia en su artículo 6 establece las reglas de interpretación y aplicación en donde la constitución y las normas de derecho internacional en cuanto a derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad sirven de pauta para la interpretación y aplicación de su contenido prevaleciendo el interés superior del niño y en su artículo 7 fija lo concerniente a la protección integral, mencionando que se aplica correctamente cuando se reconoce a los infantes y adolescentes como sujetos de derechos y se protegen de cualquier amenaza o vulneración que atente contra dicho principio y todo lo que este enmarca. (Congreso de Colombia Ley 1098, 2006, art.6,7) a su vez se refuerza en el artículo 9 del código en mención lo plasmado en los artículos antes mencionados demarcando la importancia que tiene el principio:

[...] deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente. (Congreso de Colombia Ley 1098, 2006, art.9)

Ahora bien, como los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección los jueces y todos los demás garantes, son directos responsables de que el menor crezca en un entorno adecuado y con las comodidades para un desarrollo sano, digno e integral; que pueda gozar de una crianza totalmente equilibrada, tanto en su alimentación, como emocional y sentimentalmente. Cada uno de los derechos que los menores gozan no es de relleno, ni para solamente estar plasmado en una norma, por eso el juez debe preocuparse para que se lleve a cabo y que cada caso tenga el debido proceso. Donde su decisión, sea transparente e imparcial; siempre teniendo en cuenta la importancia de los menores en nuestra sociedad.

En relación con lo anterior por la importancia que supone la aplicación del principio existen aspectos que debe tener en cuenta el juez a la hora de tomar decisiones que involucren niños, niñas y adolescentes según la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

a) Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña; b) Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña; c) Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos; d) Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares, teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños; e) Deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña; f) Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno filiales y g) Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados. (Corte Constitucional, T-955 de 2013, s/p)

Toda área en derecho, su mayor logro es y será que toda ley establecida sea aplicada a cabalidad y expresamente, los menores, por su condición de ser sujetos de especial protección requieren, un esfuerzo mayor por parte de las autoridades y cada uno de los garantes de los derechos fundamentales de los niños por estos tienen en sus manos el niño y lo que abarca su correcto desarrollo en un ambiente propicio para sus necesidades que por la etapa de vida en lo que se encuentran lo requieren.

## **6. Perspectivas Internacionales del Interés Superior del Niño con Énfasis en el Desarrollo**

### **Afectivo**

En relación con lo dicho en los apartados anteriores respecto al principio del Interés Superior del niño es de recordar que nace en el derecho internacional, donde tiene su primera aparición en el año 1959, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSEC) elaboró un Decálogo de los Derechos del Niño, aprobado por la Asamblea General, y como hito en la evolución de los derechos del niño que rige en la actualidad siendo este principio pilar fundamental en la protección de los derechos del menor la Convención sobre los derechos del niño (1989) a partir de ahí cada país ha ratificado e incluido en diferentes leyes de su territorio y adaptado normas que cumplan con los pilares internacionales para garantizar su protección.

Por consiguiente en este punto de la investigación se analizara como punto de partida la protección del niño con la aplicación del principio internacional del interés superior del niño, como cada país ha participado en su aplicación y que factores han jugado papel importante (legislador o juez) en cuanto a garantizar el máximo cumplimiento de los derechos humanos que tienen los niños niñas y adolescentes por ser sujetos de especial protección en los distintos ordenamientos como lo son Argentina, Chile y España para determinar si se protege la relación padre e hijo puesto que, es cumplida al fijar parámetros sobre el cuidado de este último que en la materialización se den de forma competente.

### **6.1 Importancia dada por el Legislador y el Operador Judicial al Vínculo Afectivo en los Procesos de Alimentos en Argentina**

El cambio respecto a las regulaciones en torno a la infancia y familia se ha dado progresivamente pues supuso un hito en la historia de los derechos de los niños la Asamblea

General de las Naciones Unidas (1989), gracias a ella se dio fin a algunas crisis existente en las relaciones familiares protegiendo con mayor fuerza a uno de sus integrantes Herrera & Lathrop (2017), es de resaltar que si bien se ratificó por parte del Estado argentino la convención en el año 1990 se incorporó en la Constitución Nacional en el año 1994 consagrando en su artículo 22 la importancia que reviste los tratados y convenios que versan sobre los derechos de los niños y la especial protección que estos tienen en el marco normativo, comenzando la conformación y proceso para la protección integral de sus derechos, adecuándose el sistema jurídico interno.

Por tanto, generó la necesidad de crear nuevas leyes que se adecuarán a las nuevas disposiciones, es por esto que nació a la vida jurídica la ley 26.061 de 2005, conocida como protección integral de Derechos de Niños, Niñas y adolescentes, en su artículo 3, define al interés superior del niño como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación de Argentina Ley 26.061, 2005, art.3). Creada para establecer la institucionalidad para protección y garantizar los derechos de los infantes, siendo sujetos activos de los mismos y teniendo como fin, tener a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho; a escuchar la opinión de los niños y niñas, al pleno desarrollo personal en el núcleo familiar, que tengan un máximo desarrollo de sus derechos.

De acuerdo con la anterior ley mencionada, en este país se creó la secretaria nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF), el consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia, organismo articulador (COFENAF), consejos de derechos de niños, niñas y adolescentes a nivel provincial con el fin de poder dar más relevancia a los derechos de los niños, para tener mayor alcance y protección al momento de su aplicación.

El desarrollo completo de los niños involucra crecer en un entorno adecuado, que le permita tener relación con sus familiares, en atención a esto el régimen de visitas debe ser un ítem analizado por el juez a la hora de decidir por la situación de un menor que enfrenta la separación de sus padres; Toda vez que se debe tener claro que el aspecto de tener viva la comunicación entre los progenitores se enmarca como vital para el desarrollo integral del niño, Según Velázquez (2018):

El derecho de comunicación o visitas se concibe como un medio para proteger las relaciones afectivas, estables, de los menores en la crisis de la pareja de los progenitores, a los fines de cubrir sus necesidades emotivas y educacionales, indispensables, para su correcto desarrollo y formación. (p.107)

Argentina es pionero en integrar en las normas que protegen a los infantes y adolescentes en adaptar un concepto más dinámico en cuanto al cuidado de los hijos, dejando al lado la tradicional figura de patria potestad a responsabilidad parental que se acerca un poco mas a la idea que plasma el principio del interés superior del niño en donde se vela por el papel activo e igualitario de los padres en la vida de su hijo, dejando la posibilidad que uno solo sea quien se haga cargo de este pero con la debida consulta al hijo es decir se debe escuchar que quiere en cuanto a su cuidado para saber si esa decisión no lo afecta, esto es estipulado en el artículo 638 del código civil y comercial de Argentina; seguido se encuentra en el artículo 639 del código en mención se establece como principio rector de esta responsabilidad entre otros al interés superior del niño.

Argentina destaca dentro de los países latinoamericanos que se han preocupado por mantener en contacto a los hijos con sus padres, aunque las situaciones que devengan las familias actuales

supongan retos para ello, pues bien ocupó una parte de la norma mencionada anteriormente en el artículo 652, en la que establece el derecho y *deber* [énfasis añadido] de comunicación, estableciendo que “En el supuesto de cuidado atribuido a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación de Argentina, 2014, p. 116), el legislador se ocupó en procurar la mayor claridad para ejercer la paternidad en los casos a los que se hace referencia, pues estableció parámetros para posibles casos generales que se puedan dar, ya sea que se mantenga el cuidado del menor por ambos padres, o uno de ellos sea quien en mayor grado se ocupe de ello.

Continuando con los aciertos establecidos se encuentra el título VII referente a la responsabilidad parental, a diferencia de la legislación colombiana, el derecho y deber de comunicación supone una figura novedosa que hace que se haga exigible dicho vínculo emocional entre los integrantes de la familia, y al tratarse de un deber, el legislador creó una ley para sancionar a quien no cumple con dicha obligación, se trata de la ley 24.270 en cuanto al padre o tercero que impida la comunicación con su padre no conviviente, pues conforme a las normas y jurisprudencia es “un atributo inalienable e irrenunciable, inherente a las personas. Debe respetarse y garantizarse, siempre y cuando no existan causas de gravedad que afecten a la seguridad del menor, ya sea moral o físicamente, lo cual debería generar su interrupción inmediata” (Orellana, 2019, p. 2), esto con el sustento del art. 557 del CCyC que faculta al juez para que pueda responsabilizar a todo aquel que ejerza un incumplimiento reiterado del régimen de comunicación establecido por sentencia o convenio homologado y, luego, le aplique medidas razonables para asegurar la eficacia. Una de las dificultades que en materia del derecho de comunicación se presentan –el incumplimiento– y que se vincula con la efectividad que ha de revestir la sentencia o el convenio homologado (Mercado, 2019).

La Nación de Argentina al igual que Colombia dio inicio a los derechos de los niños en su país con la ratificación de la convención sobre los derechos de los niños, pero con la diferencia que el primero se ocupó de abarcar más taxativamente las obligaciones de los progenitores con sus menores hijos, pues si bien como algunos autores destacan que entre el desacierto que puede presentar el principio universal del interés superior del niño es su ambigüedad pues bien el autor Sánchez afirma que “En la práctica, la aplicación de una cláusula planteada de manera tan abstracta ha acabado introduciendo consideraciones culturales e ideológicas en el terreno de los derechos del niño y de la niña” (Sánchez, 2016, p.58). Y por tanto que los distintos ordenamientos jurídicos guíen sus normas en diferentes direcciones que por más pequeñas hacen la diferencia en cuanto al buen cuidado de los niños.

## **6.2 Importancia dada por el Legislador y el Operador Judicial al Vínculo Afectivo en los Procesos de Alimentos en Chile**

Como se ha insistido en diversas ocasiones a lo largo de este proyecto investigativo, la convención sobre los derechos del niño (1989) es quien pone inicio a los parámetros de aplicación en cuanto a los derechos de los niños en la actualidad, Chile como Estado social y democrático de Derecho ratificó dicho escrito el 14 de agosto de 1990; en la actual constitución política de 1980 en su artículo 19, numeral 10 hace referencias a la protección de los hijos, allí es plasmado que “Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho” (República de Chile, 1980, art.19).

El código civil chileno, no se aleja de lo estipulado en el ordenamiento colombiano ambos países manejan el término tradicional de patria potestad, es de destacar el artículo 229, que

taxativamente resalta la importancia de tener una conexión cercana entre progenitores e hijo, disponiendo que:

El padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo. (Congreso de Colombia Ley 57, 1857, art.229)

El legislador chileno estipulo un proceso de índole sumario en el que interviene el Ministerio Publico y si lo prefieren familiares a parte de sus padres pueden asistir a dicha diligencia todo con la esencia de proteger los intereses de los infantes y adolescentes, pues si bien se ve necesaria establecer derecho de comunicación para terceras personas el juez lo podrá hacer, es decir otorgarle por sentencia judicial contacto directo con abuelos, tíos, y demás familiares que tengan intención de hacerlo.

Respecto a su reconocimiento legal, sin embargo, es de resaltar que este principio en el sistema jurídico chileno ha sido un poco más complejo, ya que no tienen una norma que regule materias propias de un menor, como un código de infancia y adolescencia; es un poco más difícil que los niños cuenten con un resguardo normativo. Es decir, el Interés superior del niño, está reglamentado de una forma muy general y no cuentan con criterios específicos que puedan facilitar a la hora de su aplicación.

En este país, este derecho o principio ha sido más incorporado o se ha consolidado más por medio de organismos u organizaciones, que tiene como objetivo proteger, ayudar y salvaguardar a los niños, niñas y adolescentes de esta nación. Algunos de estos son; El Servicio Nacional de

Menores (SENAME) organismo de índole gubernamental, que tiene como principal utilidad ayudar a proteger y velar por los derechos de los infantes si se le ha o se puede vulnerar sus derechos y en cuanto a los adolescentes en específico la reinserción para quienes hayan infringido la ley, por otra parte es creada la Subsecretaría de la niñez como una manera de motivar y crear alternativas para dar oportunidades de desarrollo, a su vez existe el Comité Interministerial de Desarrollo Social de la Niñez y Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez quienes deben velar por los derechos de estos sujetos en condición de vulnerabilidad, y además la Defensoría de los Derechos de la Niñez (Ravetllat & Pinochet, 2015).

El interés superior del niño no es incorporado como principio constitucional, por tanto, se ha adaptado su aplicación a normas secundarias como el código civil y la jurisprudencia que han dado más fijación a la importancia que debe suponer dicho concepto, la línea civil ha premiado algunas de las falencias que se tienen pues han permitido una apreciación más amplia y clara del principio, así que la doctrina y jurisprudencia han sido determinantes para el conocimiento y aplicación en ese país.

Uno de los grandes desaciertos que se le ha criticado a esta legislación es la falta de adaptación a la actualidad en cuanto al sujeto de derecho que son los niños, niñas y adolescentes, pues empezando por lo dictado en la constitución política no se evidencia el termino de niño, solo se remiten a ellos como hijos, es decir es un retroceso, ya que el camino que han tenido que transcurrir para ser considerados por si solos como persona y no que sus derechos son aplicados o ejercidos a través de su padres, como se hacía en las épocas antes del estallido social que provoco la industrialización en los derechos de las personas en diferentes etapas de la vida, apoyando el enunciado anterior la autora Escobar (2017), afirma que:

Desde que Chile ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño en 1990 poco se ha avanzado en igualdad y protección de derechos de infancia. La institucionalidad estatal requiere ser pensada y reformulada y el niño ser entendido como un sujeto de derecho y no como objeto de protección. (s/p)

De manera que, al hacer la comparación de normas garantes de los intereses de los menores de edad en cuanto a lo establecido por Colombia y Chile, este último no muestra mayores aciertos, pues su actualización de derechos de los niños tiene un camino amplio que recorrer pues existe mucha ambigüedad, pues en el análisis pequeño que se realizó se dejó ver los vacíos normativos con los que cuenta para poder hablar de una garantía integral de su bienestar.

### **6.3 Importancia dada por el Legislador y el Operador Judicial al Vínculo Afectivo en los Procesos de Alimentos en España**

El principio del Interés Superior del niño, en España es ratificado de tratados internacionales como la Convención de los Derechos del Niño y también de la Unión Europea, es así como se incorpora en su constitución (1978), en su artículo 39, en cuanto a la protección de la familia y la infancia, estipula que los poderes públicos tienen la obligación de proteger a la familia, a su vez se refiere a la protección de los niños con el termino hijos, y establece la importancia del cumplimiento de los convenios ratificados en la protección de los niños (República España, 1978, art.39).

En el código civil el niño es objeto de protección, menciona el interés superior del niño para que el legislador le de gran importancia, en aquellos casos donde hay vulneración de derechos de los menores; siendo este como principio rector para tomar cualquier decisión que debe favorecer al menor, en las diferentes situaciones que también puede vivir, como separación de sus padres,

problemas familiares. En su artículo 92 señala los criterios a tener en cuenta a la hora de fijar la custodia de los menores, en cuanto a las obligaciones que tienen los padres con sus hijos afirma que la separación o divorcio no los exime, esta continúa con sus hijos menores, entre los numerales del artículo mencionado se destaca los que se centran en el cuidado del niño:

[...] 2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos y emitirá una resolución motivada en el interés superior del menor sobre esta cuestión.

4. Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges.

5. Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. (Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1889, art.92)

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, establece que primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Tal como se estipula en la ley en mención en su artículo 3:

Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón, de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal,

familiar o social.

[...]Los poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores y adecuarán sus actuaciones a la presente Ley y a la mencionada normativa internacional. (Secretaría de asuntos políticos de la Organización de los Estados Americanos, Ley Orgánica 1, 1996, art.3)

España a asumido la responsabilidad de reglar por el cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, aunque se evidencia que sus normas pueden ser abstractas, se ha estipulado en los preceptos normativos la importancia que supone los padres en la vida de los niños, y al igual que Argentina, contempla la posibilidad de escuchar a los menores en cuanto a que le es mejor para su desarrollo.

## **7. Obligatoriedad del Vínculo Afectivo con el Padre no Custodio Encargado de dar**

### **Alimentos A su Menor Hijo**

Como se evidenció en el apartado en cuanto al proceso de alimentos, los parámetros de ejecución para poder hacer exigible dicha obligación alimentaria solo se dan cuando se incumple en la cuota monetaria, pero, ¿qué sucede con la relación padre e hijo cuando no existe interés del alimentante en continuar forjando el vínculo afectivo con su menor hijo, cuándo se vulnera el régimen de visitas estipulado en dicho proceso. ¿No tiene igual relevancia para el ordenamiento jurídico o él juez? ¿no afecta a los niños la falta de afecto por parte de uno de sus padres? Debemos afirmar con la conclusión de la premisa anterior que solo es indispensable para el desarrollo del menor contar con una vivienda y alimento; que no afectará como se desenvuelve el niño luego de carecer de dicha relación familiar.

Se evidencia con la ruptura del núcleo familiar del niño, que debe ser protegido para que dicho cambio no genere repercusiones negativas en su desarrollo, es por esto que como ya se ha hecho alusión al menor se le otorgan una serie de derechos en los que siempre se debe buscar su óptimo crecimiento en un ambiente sano, ya sea familiar o social; por lo que se tiene, que procurar porque el menor quede con las mejores condiciones personales, físicas, emocionales, de amor y de confianza de ambos padres. Asegurándose, que en cada caso en concreto el menor haga parte de un entorno de amor y cariño.

Es sumamente importante el rol del juez a la hora de mediar en estos asuntos familiares que por involucrarse un menor de edad son resueltos en el mundo jurídico, puesto que aunque la disolución familiar se dé y en la actualidad en mayor frecuencia se presenta se debe tener claro que pueden existir consecuencias de tipo desfavorable si no se realiza un adecuado ejercicio de

las obligaciones y responsabilidades parentales aunque en nuestra legislación se tiene como regla general que la guarda y custodia de los infantes y adolescentes se otorga a uno de los padres al momento de la separación familiar no se debe desconocer que ambos siguen jugando un papel fundamental en la crianza de su hijo (Rondón, 2018).

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF como entidad que vela por la salvaguarda e integridad de los miembros vulnerables de la familia se ha pronunciado en conceptos sobre que debe comprender la relación con ambos padres ante un caso de proceso de alimentos o visitas, así bien que:

El padre que ostenta la custodia y el cuidado personal de su hijo menor de edad debe garantizarle a éste su derecho fundamental a las visitas de su otro progenitor, quien también tiene el deber de mantener la relación afectiva con éste. Estos derechos se encuentran íntimamente relacionados con el ejercicio y garantía de los derechos a la familia, al cuidado y al amor, establecidos en la Constitución Política y la Convención sobre los Derechos del Niño. (ICBF, 2018, p.1)

Y de la misma forma, afirma que, ante la circunstancia de separación de sus progenitores, el infante debe seguir el curso de su vida con la mayor tranquilidad posible con el padre que queda a cargo, pero sin perder el contacto con el no custodio, pues es de vital importancia que siga su desarrollo en un ambiente sano y lleno de amor. Este aspecto afectivo, que conforma el Interés superior del niño, que puede ser garantizado, por la custodia compartida y cuidado personal de ambos progenitores; siempre buscando proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Es preciso afirmar que la custodia de los infantes y adolescentes es punto vital para su desenvolvimiento como persona pues debe ser de forma permanente y solidaria por ambos

padres, en los que se les brindara cuidado y amor, pero además fortalece los vínculos afectivos que debe tener los niños con los familiares tanto maternos como paternos creando un ambiente de apoyo y cercanía con su familia en general (ICBF, 2019).

La constitución contempla y lleva a garantizar la protección afectiva del menor, sin importar que el niño no se encuentre en una familia nuclear, por el rompimiento del vínculo de los progenitores, ya que esto conlleva a perder el contacto diario y directo con el hijo; siempre se debe velar porque el infante mantenga la misma relación, en igualdad de condiciones, con sus progenitores ante la ruptura familiar.

Por lo tanto, la misma institución advierte que, aunque por no existir la esencia de un hogar, deben seguir los vínculos afectivos estables con sus hijos. Algo muy importante, es tener en consideración la opinión del menor de querer tener contacto con ambos padres, en ningún momento se debe poner en riesgo los derechos emocionales, físicos, amor y estabilidad que requiere un niño para un desarrollo integral, lo anterior denota la existencia de diversos perfiles profesionales que apoyen la decisión del juez en cada caso, es decir antes de brindar una sentencia favorable a los menores de edad según criterios estrictamente normativos se debe hacer un estudio más amplio que involucre una postura socio-jurídica que tenga en consideración a grandes rasgos de expertos, a psicólogos y trabajadores sociales que en conjunto con la autoridad judicial tomen en cuenta cada aspecto que determinan cada uno para emitir una decisión en favor de los interés del niño, satisfaciendo totalmente sus necesidades.

Las jurisdicciones judiciales y administrativas deben analizar en cada caso concreto con base en un análisis exhaustivo y detallado, y su deber es exhortar a los padres acerca de la importancia de ejercer su responsabilidad parental de manera compartida y solidaria, dando un valor

preferente al vínculo filial sobre el conyugal.

Las obligaciones de los progenitores se deben mantenerse constantes al momento de la separación, al igual que sus derechos hacia el menor en la mayor medida posible, fomentando un rol importante del principio de corresponsabilidad parental. A pesar, de que se tiene regulado la responsabilidad de estos, es difícil que después de una ruptura familiar, que el padre no custodio realice por completo sus funciones por situaciones externas que la división desenlaza (Riveros, 1993, p. 135), pues bien, dicha ruptura podría generar poca comunicación entre el alimentante y alimentado por temas de tiempo; debe de existir un esfuerzo por romper dichas barreras que impidan forjar vínculos.

Es por esto, que en los procesos de alimentos se hace necesario, también estipular el régimen de visitas y por ello, tiene más relevancia en la actualidad y sea empleado para que los progenitores sigan con el vínculo afectivo y comunicación con su hijo. Según, lo explica, Jordán & Mayorga (2018), el régimen de visitas es un derecho familiar siendo titulares en colectividad los padres y los hijos, buscando proteger y conservar la unión, frente al vínculo afectivo que subsiste y así esta institución genera garantías para el progenitor que no cuenta con la custodia del menor.

Cuando se aplique el régimen de visitas, en los diferentes casos de procesos de alimentos, es necesario el estudio a fondo del caso en concreto para poder determinar de manera ordenada cada una de las decisiones que debe buscar la protección integral del menor, donde sus derechos son más importantes que los demás; implementándose debidamente para que ambos padres tengan un rol activo en el desarrollo de cada uno de los aspectos que involucran la vida del menor; sin perder el rumbo del objetivo del Interés superior de los niños, niñas y adolescentes que es el

principio rector para salvaguardar equilibradamente sus derechos fundamentales.

### **7.1 ¿Es Fundamental el Afecto en el Desarrollo Integral del Niño?**

El desarrollo emocional de los niños, niñas y adolescentes es de los temas principales que se debe traer a colación en cuanto a decidir sobre el cuidado de estos, pues es tan importante como lo es donde van a vivir, si la cuota monetaria abarca todos sus gastos; se le debe dar igual relevancia al desarrollo del vínculo entre el niño con su familia tanto materna como paterna, pues es allí donde el infante va a crear lazos que le permitan aumentar su confianza a medida que va convirtiéndose en un adulto que se valga por sí mismo y deja la condición de vulnerabilidad que supone la niñez y adolescencia.

Es por esto que en este apartado se dará un enfoque más social en cuanto a afecto se refiere, en el punto que los aportes de profesionales de psicología y de trabajo social han ahondado en el tema, que tanto afecta al infante y adolescentes prescindir de forjar lazos emocionales con integrantes de su familia como uno de sus padres y/o la familia de estos.

Los lineamientos dados en el ordenamiento jurídico para su protección señalan que a los niños se les debe garantizar, que crezcan en un ambiente de amor y comprensión; prevaleciendo la dignidad e igualdad humana. Por tanto, el principio del interés superior es indispensable y sirve como orientador en las diferentes normas de los menores para que ningún derecho fundamental sea excluido. Es importante, tener claro la definición de infancia dada por la Unicef, de acuerdo a los cuidados y condiciones que cada niño o niña debe tener, es la época en la que los menores tienen que estar en su escuela aprendiendo y divirtiéndose, desarrollando su área cognitiva; es una etapa muy importante para crecer seguros de sí mismos; deben recibir el amor, protección de sus familias y de toda la comunidad que los rodea. Son unos años valiosos y de ahí depende

muchas veces su futuro (UNICEF, 2006).

Para entender aún más la importancia del afecto en el desarrollo del menor, hay que extraer las opiniones de diferentes expertos, que también hacen parte de garantizar sus derechos fundamentales. El tema del vínculo afectivo es muy amplio y abarca varios aspectos, no solo involucra la parte jurídica para la toma de decisiones de los jueces, así que, Desde Clínica Miralles, la psicóloga Dura (2016), menciono el valor que tiene las muestras de cariño pues son “son la base del desarrollo infantil. En la medida que un niño recibe afecto crecerá seguro, será un niño feliz y tendrá mayores oportunidades para enfrentarse al mundo que lo rodea” (s/p).

Para que el menor pueda crecer en un entorno sano, sus padres deben tener un buen trato, brindándole afecto, cuidados y estimulación; sin olvidar otros aspectos al crecimiento en sociedad; Teniendo en cuenta esta situación:

Es importante que se tome conciencia sobre el valor socializador de la familia, que se construyan vínculos positivos entre padres e hijos ya que es en la familia donde se adquieren las primeras pautas de relación social, es decir que haya una cohesión familiar que se refleje por medio de lazos emocionales fuertes, apoyo mutuo, realización de actividades en conjunto y afecto recíproco. (Palacio & Múnera, 2018, p. 165)

La doctora Russo (2021), en su artículo “Cuidado y amor, un derecho fundamental para el desarrollo armónico de nuestros niños y niñas”; por la celebración de los 30 de la constitución política de Colombia, recordaba lo importante que también es recordar los sujetos de especial protección, los niños, niñas y adolescentes. Y pone de manifiesto, que en la niñez es el momento donde se establece las bases para un desarrollo íntegro del menor que son indispensables para el funcionamiento equilibrado cuando sea adulto, reafirmando, que el cuidado y afecto es un

derecho fundamental, que se debe salvaguardar para el crecimiento de los infantes.

Si los padres brindan protección y amor efectivos, pueden evitar consecuencias negativas en la vida de ese menor, es por esto que el aspecto afectivo permite un desarrollo óptimo, armonioso y la capacidad de relacionarse con los demás. El psicoanalista Chagas (2012), menciona que el amor es uno de los principales elementos que ayudan a desarrollar los afectos de los seres humanos, y que esta es innata. Es importante el ambiente en el que se desenvuelve el menor, ya que este marcará como será; a fin de favorecer un entorno que responda a sus necesidades.

#### **7.1.1 Desarrollo emocional del niño desde la custodia ejercida por uno de sus padres.**

Como se muestra a continuación:

La separación del núcleo familiar supone para el infante un cambio brusco que si no es arreglado de la manera debida tomara percusiones negativas para su desarrollo, es por ello que, en el primer momento, donde el niños, niña o adolescente se tienen que enfrentar a la separación de sus padres, se convierte en un fenómeno donde se evidencias afectaciones psicológicas, sociales y emocionales tanto para los padres como los hijos. (Martínez, 2017, p.3)

Como bien se ha tratado en el proyecto investigativo, los niños son sujetos de derecho y por lo tanto como se establece en varias normas donde se regulan los derechos de los menores, estos deben contar con la satisfacción plena de sus derechos fundamentales y la familia es una de esas garantes que debe brindar seguridad afectiva, estos no deben permitir que sus conflictos también sean protagonistas los hijos, Castellanos (2017), refiere que:

Si los niños son testigos de frecuentes disputas entre sus padres, escuchan críticas de uno respecto al otro y, sobre todo, si se sienten parte de ese conflicto, es probable que presenten mayores niveles de ansiedad, miedo al abandono, problemas de conducta y depresión. (p.91)

Se puede inferir que el divorcio, es un factor de riesgo que afecta de manera significativa el bienestar del niño, niña y adolescente adquiriendo conductas inadecuadas.

Los adultos que en su infancia atraviesan el divorcio de sus padres tienen un menor bienestar emocional. Los autores Nuñez, Pérez & Castro (2017), su artículo, “Consecuencias del divorcio-separación en niños de edad escolar y actitudes asumidas por los padres”, en tabla 3 realiza la compilación de los distintos efectos que se dan en los menores por la ruptura de su unidad familiar, los datos analizados dieron como resultado:

Áreas estudiadas	Síntomas	Fuente					
		niño/a		cuidadores		maestras	
		No.	%	No.	%	No.	%
Emocional	ansiedad	13	81,3	7	43,8	12	75,0
	tristeza	10	62,5	7	43,7	10	62,5
	sentimientos de angustia	6	37,5	3	18,7	0	0
	miedos	6	37,5	2	12,5	2	12,5
	retraimiento	5	31,2	1	6,2	3	18,7
	baja autoestima	5	31,2	0	0	2	12,5
Conducta	irritabilidad	6	37,5	8	50,0	5	31,2
	intranquilidad	6	37,5	11	68,7	5	31,2
	agresividad	6	37,5	7	43,7	4	25,0
	dificultades en el sueño	6	37,5	2	12,5	-	-
	alteraciones de la alimentación	6	37,5	8	50,0	-	-

Escolar	déficit de atención	9	56,2	3	18,7	9	56,2
	dificultades de memoria	9	56,2	3	18,7	9	56,2
	rendimiento escolar disminuido	9	56,2	7	43,7	9	56,2
	indisciplina	8	50,0	6	37,5	8	50,0
	pérdida del interés escolar	6	37,5	3	18,7	6	37,5
Social	dificultades en las relaciones con para iguales	9	56,2	5	31,2	4	25,0
	dificultades para relacionarse con la autoridad	4	25,0	7	43,7	2	12,5
Somáticos	cefalea	3	18,7	7	43,7	3	18,7
	diagnóstico de enfermedad crónica	3	18,7	3	18,7	3	18,7
	enuresis secundaria	2	12,5	2	12,5	0	0
	vómitos recurrentes	2	12,5	2	12,5	0	0
	náusea	0	0	2	12,5	0	0

**Figura 1. Síntomas hallados en la exploración psicología por área estudiadas por las diferentes fuentes de información**

Fuente: Nuñez et al., 2017.

Los efectos que se evidencian se tornan como complicaciones en la vida diaria de los niños, por tanto, es indispensable tomar en consideración las alteraciones que conllevan, es importante asumir este cambio con ayuda de expertos que hagan más transitoria esta etapa de cambio. Encontrar alternativas al conflicto para que el niño, aunque sepa que su familia tuvo un cambio este solo sea notado entre sus padres y no en el triángulo padres e hijos, el afecto debe estar presente en ambos progenitores para con su hijo.

**7.1.2 Desarrollo emocional del niño desde la custodia compartida.** Existe un segundo plano en la custodia de los niños, en donde si bien existe una separación del hogar, los padres cuentan con una custodia compartida de su menor hijo, esta modalidad de cuidado se aproxima

más a lo que sería lo ideal para garantizar y mantener la comunicación entre las familias pues ambos padres asumen el papel activo del cuidado. tal como lo afirma García Pérez:

La custodia compartida no quiere decir que los hijos pasen exactamente el mismo tiempo con el padre y con la madre, sino que ambos contribuyen a su mantenimiento, crianza y educación en forma proporcional a sus recursos, a los del otro progenitor y a las necesidades del niño.

(Pérez, 2018, p. 170)

La custodia compartida requiere relaciones sanas entre los padres separados pues debe existir como principio rector el respeto para poder solucionar conflicto que se sobrevengan con el menor ya sean los cotidianos o problemas particulares en cada niño. Pero, aunque este sistema permita que siga teniendo un contacto con ambos padres, los fenómenos estudiados por los psicólogos han determinado que los niños que están en esta situación también pueden presentar trastornos, tales como, el síndrome niño maleta, siendo este dónde los infantes: “sufren este síndrome muestran inestabilidad e inseguridad debido al continuo ir y venir de casa en casa” (Vilella, 2018, s/p). Aunque esta modalidad de custodia también debe sortear algunas dificultades es de resaltar que el juez a la hora de establecer estos parámetros su decisión siempre debe ser donde más sea favorable para el menor en todos los aspectos.

Así que, el afecto es indispensable, importante y relevante en el desarrollo de un niño, ya que es una etapa donde de acuerdo a su ambiente desarrollará su personalidad, teniendo sus bases para una vida de adulto; los padres y aquellos que los rodean son responsables de ofrecer amor, cuidado y protección para así tener niños fuertes emocional, psicológica y cognitivamente, y como se ha podido notar el tema resulta complejo pues se debe dar un estudio detallado a cada caso para buscar la manera de apremiar de la mejor la manera la situación.

## **7.2 ¿El Operador Judicial está Desconociendo los Derechos Humanos del Menor a Gozar de un Cuidado Integro?**

La Asamblea General de las Naciones Unidas (1989), establece que estos sujetos de especial protección son individuos en sí, y por tanto tienen sus propios derechos, pero como se ha mencionado en apartados anteriores por la condición transitoria que supone ser menor de edad, se tiene como principales salvaguardas de su desarrollo a el Estado, la familia y la sociedad estos se convierten en sus garantes, pues son los encargados de tomar decisiones favorables para los infantes y adolescentes.

Continuando con lo anterior en cuanto al Estado, existen diversas figuras e instituciones que tienen la responsabilidad de dicha obligación, ahora bien, puntualizando al tema objeto de estudio, el juez tiene una participación activa en los procesos judiciales sobre determinar el derecho de alimentos y cuidado que tienen ambos padres, pues es quien decide sobre el entorno en el que se va a desarrollar el niño, niña o adolescente que, por causa de la separación del vínculo familiar, ya no va a contar con la convivencia de ambos progenitores de forma continua sobre un mismo techo; es en ese momento donde se evidencia la importancia que tiene el juez para que el infante no tenga cambios negativos en su entorno de crecimiento.

Una sociedad supone la existencia de un ordenamiento jurídico o una serie de normas para poder garantizar la efectividad de los derechos de los individuos que hacen parte de una sociedad aplicados por los operadores judiciales o demás autoridades que le sean asignadas dichas tareas, por lo tanto, existen parámetros para la aplicación; por consiguiente, en cuanto a decisiones que involucren los niños, la Constitución política de Colombia (1991) en su artículo 44 aparte de establecer los derechos fundamentales de estos, resalta el derecho que tienen de crecer de forma

armónica e integral. El código de infancia y adolescencia (2006) define lo que es la protección integral de los derechos del menor, reconociéndolos como sujetos de derechos; buscando principalmente evitar su vulneración con la aplicación inmediata del principio del interés superior del niño, en su artículo 9 establece que, en toda decisión, medida administrativa o judicial deben optar por priorizar a los niños, niñas y adolescentes.

Ya destacada la responsabilidad e importancia que supone la decisión del juez en cuanto a derechos humanos de los niños, es preciso afirmar que las autoridades administrativas y jueces deben tomar decisiones libres de opiniones personales, de estereotipos, y en cuanto al cuidado del menor tener en cuenta lo que supone la responsabilidad parental que en cuanto a ambos padres deben tener una participación activa en la que no se le afecte al menor la convivencia continua con ambos, teniendo en cuenta que ambos tienen derechos y responsabilidad en cuanto a su menor hijo, y pueden desempeñar sus funciones de forma idónea como padre y madre. Su principal trabajo es evaluar y designar lo que más favorezca al menor.

La Corte Suprema de Justicia, en uno de sus recientes pronunciamientos ha rechazado algunas de las decisiones judiciales donde se ha evidenciado vulnerabilidad y desprotección afirmando que:

(...) Ahora, cierto es que, tratándose de niños de temprana edad, cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos, puede afectar de manera definitiva e irremediable su proceso de desarrollo, lo cual obliga a los jueces y autoridades administrativas a tener mayor diligencia y rigor en el análisis integral del caso en concreto. (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil, STC2717-2021, s/p)

Es relevante para dicha decisión que el juez analice como un todo los factores que tiene el entorno del niño, pues no solo le es indispensable velar por fijar una cuota de alimentos que se ajuste a sus necesidades física, es de igual forma el análisis del vínculo entre el niño y ambos progenitores, la alta Corte Suprema de Justicia ha analizado este tema y por tanto ha expresado que es importante analizar el principio de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, ya bien por las rupturas familiar en la sociedad moderna se debe analizar desde el punto de partida para algunos niños que se encuentran dentro del grupo de padres divorciados o separados según el caso específico que:

(...) [D]entro del amplio espectro de derechos fundamentales del niño, reluce por su trascendencia el de tener una familia y no ser separado de ella, pues es incontestable que en su interior encuentra el menor el cuidado y el amor necesarios para su desarrollo armónico (...). La Declaración Universal de los Derechos Humanos y los instrumentos internacionales de protección al menor, como la Declaración Universal de los Derechos del Niño, no vacilan en resaltar la importancia que para éste tiene el hecho de pertenecer a una familia, y a no ser separado de ella, pues *el infante necesita para su desarrollo integral del afecto, amor y cuidado que los suyos le brindan* [énfasis añadido]. Inclusive, tales convenios no se restringen a las relaciones entre padres e hijos, sino que abarcan un grupo más amplio, que comprende a sus hermanos, tener contacto con sus tíos y primos, recibir el afecto de sus abuelos, vínculos afectivos todos ellos que comportan que el niño se sienta en un ambiente familiar que le sea benéfico (...). (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil, STC5347-2021, s/p)

Un aspecto clave es que la trayectoria por maximizar el bienestar de los niños debe ser evolutivo como lo es una sociedad y por tanto, es pertinente decir que aún existen vacíos que al

tratarse de salvaguardar a sujetos de especial protección se debe hacer constante el análisis de si la aplicación del derecho como se hace está cumpliendo su objetivo de ser garante, como se observó anteriormente en cuanto al desarrollo emocional del menor existen desaciertos pues no se ha analizado a profundidad la connotación negativa que puede tener día a día para la infancia colombiana, se destaca la importancia del rol activo del juez para que en conjunto con la familia de cada menor y la sociedad, eduquen y concienticen sobre la relevancia del afecto en la niñez y adolescencia para obtener el la protección y ejercicio pleno de sus derechos.

## 8. Conclusiones

La batalla librada por el derecho para otorgarle a los niños, niñas y adolescentes sus garantías ha sido larga y aun así no se puede hablar de que ya se encuentra terminada, estas luchas han tenido como resultado que sean considerados como sujetos de derechos y puntualmente como sujetos de especial protección, esto por la condición de vulnerabilidad que supone ser menor de edad. Los niños cumplen un papel importante en la sociedad y por tanto es vital cuidar que su crecimiento se haga de forma íntegra y en un ambiente que tenga armonía y le sea proveído sus necesidades básicas tanto materiales como emocionales.

En consideración a lo anterior es importante la figura de la familia para el bienestar de los niños, pues allí es el primer entorno en donde los niños reciben apoyo y cuidado, así que ante las necesidades básicas que a todos a los infantes y adolescentes se les deben suplir, los padres cumplen un rol fundamental, son ellos en primera medida quienes tienen la obligación de su cuidado, pues cuentan con la responsabilidad de seguir velando por sus intereses aun sobrellevando la separación o divorcio entre ellos, dado que dicho fenómeno de cambio familiar puede incidir en el crecimiento del menor aspectos negativos; hay que tener en cuenta que prevalece el principio de tener una familia y no ser separado de ella en pro de los niños, aunque la dinámica de la convivencia entre los progenitores e hijos cambie.

En consecuencia es importante que en el ordenamiento jurídico colombiano se destaque más el término de responsabilidad o corresponsabilidad parental ya que es vital que ambos padres formen y forjen vínculos emocionales con su hijo, de esta forma si se cumpliría con la prerrogativa que tiene todo niño de crecer en un ambiente armónico que involucra el cuidado y el amor de sus progenitores, obteniendo un futuro adulto pleno y feliz; aplicando el principio del

interés superior del niño que en esencia es la potenciación de su derecho a la integridad física y mental, teniendo prevalencia en las diversas situaciones que se pueda sopesar para su bienestar.

Se evidencio en la presente investigación que ante la separación del núcleo familiar el padre no custodio en algunas ocasiones se convierte en una parte pasiva en la vida del niño, pues ya no se preocupa por mantener lazos emocionales con este, ya sea por diversos factores como mala relación con el/la excónyuge, nuevas familias, cambio de residencia entre otros factores que provoca que se convierta en un padre ausente en la vida del menor, provocando vacíos emocionales que se traducen en barreras en el desarrollo integro de los niños, niñas o adolescentes.

El legislador no ha contemplado aun la responsabilidad parental como una obligación exigible para ambos padres, pese a que la Corte Constitucional afirma que aunque exista ruptura del vínculo entre estos, no se anula los deberes de cuidado que tienen con sus hijos; aunque el legislador si se ha ocupado de reglar el régimen de visitas, las normas no contemplan sanciones para aquellos padres no custodios que se desligan de la vida emocionalmente de sus hijos, esto lleva a pensar que no es importante ocuparse de que niños, niñas o adolescentes crezcan con vacíos emocionales.

La idea anterior se acentúa al evidenciar que existen sanciones de tipo penal y civil para el incumplimiento de la cuota monetaria pero no se regló sobre la incidencia de desacatar el régimen de visitas y cuidado que supone el desarrollo emocional de los niños, no tiene esta situación lugar a una sanción de tipo civil ni penal. Pues bien, el legislador al solo tener en cuenta lineamientos de exigibilidad al incumplimiento de la cuota monetaria, pasivamente apoya la idea que es más importante cubrir aspectos materiales y el tema emocional de los niños no lo es tanto.

Dejando de lado las consecuencias en el desarrollo del niño que se pueden resumir en inseguridades y vacíos.

Lo anterior ha tenido como consecuencia padres ausentes que no les interesa ni se esfuerzan por crear momentos y recuerdos en la infancia y adolescencia de sus hijos, aspecto importante para salvaguardar los intereses de estos.

La necesidad del aspecto en mención se encuentra referenciado en diferentes trabajos investigativos de psicología expuestos en el desarrollo de esta investigación han demostrado lo contrario coincidiendo en que se obtiene infantes y adolescentes ansiosos con dificultades en el desarrollo social. el crecimiento de los niños con carencias afectivas supone desaciertos tanto para el sistema jurídico como para sus padres, pues ambos son quienes tienen la tarea de velar por maximizar su bienestar.

Por otra parte en cuanto a la figura del juez, aún le queda pendiente la eficacia de su sentencia, pues si bien entre los aspectos que debe tener en cuenta a la hora de solucionar situaciones en donde se intermedian los derechos de los niños es equilibrar los derechos que tienen los niños y los derechos de los familiares, como pilar de su decisión siempre debe primar que debe evitar cambios desfavorables en las condiciones de los niños, niñas y adolescentes; por consiguiente es importante que abarque en mayor medida las situaciones de la vida cotidiana del menor, ello es proteger que el derecho de comunicación de los niños con sus padres y demás familiares se cumpla, pues al solo preocuparse por decidir sobre los fines de semana o días especiales del menor para compartir con su padre no custodio esta dejando de lado la concesión de que ambos progenitores deben estar presente en cada momento de la vida de sus hijos.

El tema de los niños supone un reto para el operador judicial pues si bien este cuenta con preceptos normativos que guían su actuar es importante su rol activo en dichos procesos, pues cada niño tendrá necesidades materiales y emocionales particulares y no siempre la regla general se adecuará a él. Es importante que el juez no actúe solo pues, aunque es quien aplica los parámetros de protección del sistema jurídico, necesita de otras disciplinas para saber y estar más cerca de la situación que atraviesa el menor por la separación de su unidad familiar, los profesionales en psicología y trabajo social deberían estar presentes en todos los procesos de alimentos incidiendo con mayor fuerza en velar por el desarrollo emocional, por tanto, son los expertos en el área del comportamiento y desarrollo humano.

Para poder tener un punto de partida en los aciertos en cuanto a la adaptación del principio del interés superior del niño en cuanto al desarrollo psíquico, en otras legislaciones es de resaltar legislaciones que se encuentran un paso delante de lo que esta Colombia, tal es el caso de Argentina, que deja de lado el termino patria potestad y se adapta a la responsabilidad parental que tiene como mayor argumento el rol activo y conjunto de ambos padres, en donde el régimen de visitas es cambiado por el concepto de derecho y deber de comunicación, que no solo involucra a sus padres sino a la familia de ambos, permitiendo que el menor sobrelleve la separación de sus progenitores, acercándose más al efectivo cumplimiento del interés superior del niño, es importante que la tarea de reglar del legislador colombiano sea dinámica y tome como referencia estas situaciones para adaptarlas en el marco legal y buscar el amparo efectivo de los derechos de los niños constantemente.

En síntesis, tanto al legislador como el operador judicial colombiano le quedan vacíos normativos y de aplicabilidad por superar, pues los derechos de los niños están en constante evolución, y no es posible quedarse en preceptos antiguos aunque podrían o no funcionar para su

época de incorporación, en la actualidad se necesita un mayor esfuerzo por parte de todas las personas que interactúan y hacen parte de la protección del interés superior del niño, puntualizando a la parte afectiva, que si bien se destaca en un principio ambiguo que da oportunidad a diversas interpretaciones, lo que importa es que a la hora de materializarlo se evidencie que la sociedad en la que se aplica dicha interpretación funciona, obteniendo niños con facultades completas para desarrollarse.

### Referencias Bibliográficas

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. (1889). *Código Civil 27 de julio de 1889*. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

Arzate, E. & Medrano, G. (2019). Notas sobre el derecho humano a la familia como derecho motor para el ejercicio de otros derechos humanos. *Revista Universitas*, 68(138). Recuperado de: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/26162>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos humanos*. Recuperado de: <https://www.codhey.org/sites/all/documentos/Doctos/Transparencia/DecUnivDH.pdf>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Recuperado de: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Baca, M. (2015). *El debido proceso afectivo de los juicios de alimentos: formas de maternidad y paternidad en el espacio judicial*. Tesis de grado. Flacso Andes. Quito, Ecuador.

Barrios, S. (2017). *Los Derechos de los Niños: El desafío pendiente*. Recuperado de: <https://www.ucc.edu.co/prensa/2016/Paginas/los-derechos-de-los-ninos-el-desafio-pendiente.aspx>

Barudy, J. & Dantagnan, M. (2005). *Las necesidades infantiles*. Barcelona: Gedisa.

Bernal, C. (2010). *Metodología de la Investigación para administración, economía y ciencias sociales*. Bogotá: PEARSON.

- Bernal, D. & Padilla, A. (2018). Los sujetos de especial protección: construcción de una categoría jurídica a partir de la constitución política colombiana de 1991. *Revista Jurídicas*, 15(1), 46-64. Recuperado de: [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas15\(1\)\\_4.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas15(1)_4.pdf)
- Bueno, A. & Corredor, M. (2019). Tutela judicial efectiva versus conciliación como requisito de procedibilidad en procesos de alimentos de niños, niñas y adolescentes. *Revista Via Iuris*, 4(27), 77-121. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/2739/273963960003/273963960003.pdf>
- Cabezuelo, G. & Frontera, P. (2016). *El desarrollo psicomotor: Desde la infancia hasta la adolescencia*. Madrid: Narcea Ediciones.
- Cataldi, M. (2017). *La noción de coparentalidad y el derecho de los hijos a vivir en familia*. Recuperado de: <http://pensamientocivil.com.ar/system/files/2017/03/Doctrina2753.pdf>
- Cely, R. (2015). Análisis de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. *Salud & Sociedad Uptc*, 2(1). Recuperado de: [https://revistas.uptc.edu.co/index.php/salud\\_sociedad/article/view/3978](https://revistas.uptc.edu.co/index.php/salud_sociedad/article/view/3978)
- Chagas, D. (2012). *La teoría de la agresividad en Donald W. Winnicott*. Recuperado de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0185-26982012000400018](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-26982012000400018)
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>
- Congreso de Colombia. (1887). *Ley 57 de 1887. Código civil*. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535>

Congreso de Colombia. (2006). *Ley 1098 de 2006. Por el cual se expide el código de infancia y adolescencia*. Bogota: Diario Oficial No. 46.446.

Congreso de la República. (2012). *Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Bogota: Diario Oficial No. 48.489.

Corte Constitucional de Colombia. (2003). *Sentencia C- 1033 de 2002*. [MP: Marco Gerardo Monroy Cabra]. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-1033-02.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2004). *Sentencia T- 292 de 2004*. [MP: Manuel Jose Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil]. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-292-04.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2015). *Sentencia T- 281 de 2018*. [MP: Carlos Bernal Pulido]. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-281-18.htm>---

Corte Constitucional de Colombia. (2015). *Sentencia T-070 de 2015*. [MP: Martha Victoria Sáchica Méndez, Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa]. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-070-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2016). *Sentencia C-569 de 2018*. [MP: Aquiles Ignacio Arrieta Gómez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva]. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-569-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2016). *Sentencia T-506 de 2016*. [MP: *Gabriel Eduardo Mendoza Martelo*]. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-506-16.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2017). *Sentencia T-105 de 2017*. [MP: *Gloria Stella Ortiz Delgado, Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo*]. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-105-17.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2018). *Sentencia T- 287 de 2018*. [MP: *Cristina Pardo Schlesinger*]. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-287-18.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2018). *Sentencia T 468- de 2018*. [MP: *Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo*]. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-468-18.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2018). *Sentencia T-259 de 2018*. [MP: *José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos, Carlos Bernal Pulido*]. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-259-18.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2018). *Sentencia T-384 de 2018*. [MP: *Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos*]. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-384-18.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2019). *Sentencia C- 017 de 2019*. [MP: *Antonio José Lizarazo Ocampo*]. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-017-19.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2019). *Sentencia T-154 de 2019*. [MP: Gloria Stella Ortiz

*Delgado, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas*]. Recuperado de:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-154-19.htm>

Corte Suprema de Chile. (2015). *Resolución de fecha 1/06/2015 en causa rol n° 3438-2015, de la*

*Corte Suprema*. Recuperado de:

<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/150378/Cuidado-personal-compartido-la-necesidad-de-una-acci%C3%B3n-como-garant%C3%ADa-del-inter%C3%A9s-superior-del-ni%C3%B1o.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2021). *Sentencia STC2717-2021* [MP: Luis Armando

*Tolosa Villabona*]. Recuperado de: [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/03/STC2717-2021.pdf)

[content/uploads/2021/03/STC2717-2021.pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/03/STC2717-2021.pdf)

Dantagnan, M. & Barudy, J. (2005). *Los buenos tratos a la infancia: Parentalidad, apego y*

*resiliencia*. Recuperado de:

<https://www.torrossa.com/gs/resourceProxy?an=2909747&publisher=FZZ390>

Durá, M. (2016). *La importancia del afecto en el desarrollo de los niños*. Recuperado de:

<https://www.clinicamiralles.com/2016/06/26/la-importancia-del-afecto-en-el-desarrollo-de-los-ninos/>

Escobar, C. (2017). *La infancia en la Constitución: los derechos que faltan por garantizar en la*

*legislación chilena*. Recuperado de: <https://www.uchile.cl/noticias/123501/la-infancia-en-la-constitucion-los-derechos-que-faltan-por-garantizar>

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2006). *La Convención sobre los Derechos de los Niños en su artículo 9*. Recuperado de: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino>

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2019). *La adecuación normativa a la Convención sobre los Derechos del Niño en América Latina – Avances y deudas con la niñez*. Recuperado de: <https://www.unicef.org/lac/informes/la-adecuacion-normativa-la-convencion-sobre-los-derechos-del-nino-en-america-latina#:~:text=El%2020%20de%20noviembre%20de,Convenci%C3%B3n%20ya%20entraba%20en%20vigencia.>

Flórez Parra, M. A., Jaramillo Flórez, A. M., & Rincón Cadena, A. H. (2012). *La prevalencia del interés superior del menor en la carta política y en el código de la infancia y la adolescencia y su aplicación por parte de la Corte Constitucional en el período comprendido entre 2009 y 2011* (Doctoral dissertation, Universidad Libre de Pereira). Recuperado de: <http://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/16643>

Freedman, D. (2018). *Los riesgos del interés superior del niño*. Recuperado de: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/los-riesgos-del-interes-superior-del-nino.pdf>

Gallego, A. (2015). Participación infantil... Historia de una relación de invisibilidad. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13(1), 1-15. Recuperado de: <http://ns520666.ip-158-69-118.net/rlcsnj/index.php/Revista-Latinoamericana/article/view/1642/53>

- General, A. (1966). *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo, 27*. Recuperado de:  
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- Gómez, E. & Guardiola, J. (2014). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia Juris*, 10(1), 11-20. Recuperado de:  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5995439>
- Granados, A. (2016). Evolución del Derecho Internacional sobre la infancia. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 14(29), 147-192. Recuperado de:  
[scielo.org.co/pdf/ilrldi/n29/1692-8156-ilrldi-29-00147.pdf](https://scielo.org.co/pdf/ilrldi/n29/1692-8156-ilrldi-29-00147.pdf)
- Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill.
- Hernández, A. (2005). *Familia, ciclo vital y psicoterapia sistémica*. Bogotá: El Buho
- Herrera, M. & Lathrop, F. (2017). Relaciones jurídicas entre progenitores e hijos desde la perspectiva legislativa latinoamericana. *Revista Derecho Privado*, 32(2), 15-143.  
Recuperado de: [https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get\\_pdf.cgi?handle=hein.journals/revdpriv32&section=8](https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/revdpriv32&section=8)
- Huerta, L. (2018). La falta de unidad significativa de los Derechos Fundamentales como posible causa de su desprotección. *Revista Verba Iuris*, 14(41), 65-76. Recuperado de:  
<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/download/4648/3944/>
- Hurtado, C. (1998). *Regulación del Cuidado, la Asistencia Familiar y las obligaciones Alimentarias a Favor de Menores en Colombia*. Recuperado de:

[https://www.oas.org/dil/esp/regulacion\\_cuidado\\_asistencia\\_familiar\\_obligaciones%20alimentarias\\_colom](https://www.oas.org/dil/esp/regulacion_cuidado_asistencia_familiar_obligaciones%20alimentarias_colom)

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2012). *Concepto 139 de 2012*. Recuperado de:  
[https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000139\\_2012.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000139_2012.htm)

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2013). *Concepto 107 de 2013*. Recuperado de:  
[https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000107\\_2013.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000107_2013.htm)

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2015). *Aspectos relacionados con la custodia y patria potestad de los niños, niñas y adolescentes. Concepto 66 de 2015*. Recuperado de:  
[https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000066\\_2015.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000066_2015.htm)

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2016). *Análisis jurisprudencial sentencia T- 387 de 2016: Derecho de los menores de edad a tener una la familia y a no ser separados de ella*. Recuperado de: [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/f\\_st387\\_16a.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/f_st387_16a.htm)

Iud, A. (2019). *La adecuación normativa a la Convención sobre los Derechos del Niño en América Latina – Avances y deudas con la niñez*. Unicef. Recuperado de:  
<https://www.unicef.org/lac/informes/la-adequacion-normativa-la-convencion-sobre-los-derechos-del-nino-en-america-latina#:~:text=El%2020%20de%20noviembre%20de,Convenci%C3%B3n%20ya%20entra%20en%20vigencia.>

Jiménez, L. & Hidalgo, M. (2017). La incorporación de prácticas basadas en evidencias en el trabajo con familias: los programas de promoción de parentalidad positiva. *Apuntes de Psicología*, 34(2-3), 91-100. Recuperado de:

<http://apuntesdepsicologia.es/index.php/revista/article/view/600>

Jordán, J., & Mayorga, N. (2018). El Régimen de Visitas tras la Separación de los Padres. Casos

Ambato.(Ecuador). *Revista Verba Iuris*, 13(40), 49-63. Recuperado de:

<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/download/1557/1154>

López, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: definición y contenido. *Revista*

*Latinoamérica de ciencias sociales niñez y juventud*, 13(1), 51-70. Recuperado de:

<http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf>

López, V. (2016). *Elementos Intervinientes en el Procedimiento de tenencia de los hijos en los*

*juzgados de familia de Lima: Principio de Interés superior del niño*. Tesis doctoral.

Universidad de Huanuco. Huanuco, Perú.

Lozano, A. (2016). Los derechos del niño: cuestiones sobre su fundamentación. *Revista*

*Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 14(1), 67-79. Recuperado de:

<https://www.redalyc.org/pdf/773/77344439003.pdf>

Marín, J. (2013). *Perspectiva constitucional de los derechos de la niñez y la adolescencia*. Tesis

de grado. Universidad Autónoma de Bucaramanga. Bucaramanga, Colombia.

Martínez, C. (2017). *Guía para la evaluación y determinación del interés superior del niño*.

Recuperado de:

[https://www.comillas.edu/images/catedras/santander/01232018\\_StC\\_Guia\\_para\\_la\\_evaluacion\\_y\\_determinacion\\_A4\\_online\\_version-ilovepdf-compressed.pdf](https://www.comillas.edu/images/catedras/santander/01232018_StC_Guia_para_la_evaluacion_y_determinacion_A4_online_version-ilovepdf-compressed.pdf)

Mercado, G. (2019). *Régimen de comunicación materno o paterno-filial*. Trabajo de grado.

Universidad Empresarial Siglo 21. Córdoba, Argentina.

- Ministerio de Justicia de la República de Chile. (1855). *Código civil*. Recuperado de:  
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1803.pdf>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación de Argentina. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación*. Recuperado de: [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf)
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación de Argentina. (2005). *Ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Art. 3*. Recuperado de:  
[http://www.jus.gob.ar/media/3108870/ley\\_26061\\_proteccion\\_de\\_ni\\_os.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/3108870/ley_26061_proteccion_de_ni_os.pdf)
- Montagna, P. (2016). Parentalidad socio-afectiva y las familias actuales. *Derecho PUCP*, 4(77), 219-233. Recuperado de:  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/15636>
- Naranjo López, E. R. (2009). *El derecho de alimentos dentro de la legislación ecuatoriana y el código de la niñez y la adolescencia* (Doctoral dissertation, Universidad Internacional SEK). Recuperado de: <https://repositorio.uisek.edu.ec/handle/123456789/295>
- Nikken, P. (1994). El concepto de derechos humanos. *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, 1(2), 15-37. Recuperado de:  
[http://datateca.unad.edu.co/contenidos/90150/Curso\\_AVA/Curso\\_AVA\\_802/Entorno\\_de\\_Co nocimiento\\_802/Bibliografia\\_Unidad\\_2/Concepto\\_de\\_Derechos\\_Humanos.pdf](http://datateca.unad.edu.co/contenidos/90150/Curso_AVA/Curso_AVA_802/Entorno_de_Co nocimiento_802/Bibliografia_Unidad_2/Concepto_de_Derechos_Humanos.pdf)
- Núñez, C., Pérez, C. & Castro, M. (2017). Consecuencias del divorcio-separación en niños de edad escolar y actitudes asumidas por los padres. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 33(3), 296-309. Recuperado de: <http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S0864->

21252017000300003&script=sci\_arttext&tlng=pt

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (1969). *El*

*Desarrollo en lo Social. Resolución de la Asamblea General, 2542*. Recuperado de:

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ProgressAndDevelopment.aspx>

Orellana, A. (2019). *Régimen de comunicación relación entre el derecho de familia, el derecho penal y el interés superior del niño, cuando existe impedimento de contacto con sus progenitores no convivientes*. Trabajo de grado. Universidad Empresarial Siglo 21. Córdoba, Argentina.

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Pacto de San José de Costa Rica*. OEA, San José De Costa Rica, 22. Recuperado de:

[https://www.academia.edu/download/36789567/Pacto\\_de\\_San\\_Jose\\_de\\_Costa\\_Rica.pdf](https://www.academia.edu/download/36789567/Pacto_de_San_Jose_de_Costa_Rica.pdf)

Organización de los Estados Americanos. (1999). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Boletín n, 3(07). Recuperado de: <https://www.refworld.org/es/pdfid/48e0c9052.pdf>

Palacio, A. & Múnera, M. (2018). El papel de la familia en el desarrollo social del niño: una mirada desde la afectividad, la comunicación familiar y estilos de educación parental.

*Psicoespacios: Revista virtual de la Institución Universitaria de Envigado*, 12(20), 173-198.

Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6573534>

Paulette, K., Banchón, J. & Vilela, W. (2020). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(2), 385-392. Recuperado de

[http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2218-36202020000200385](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000200385)

Pérez, J. (2018). El hijo de padres separados o divorciados. *Pediatr Integral*, 22(4), 165–172.

Recuperado de: [https://www.pediatriaintegral.es/wp-content/uploads/2018/06/Pediatria-Integral-XXII-4\\_WEB.pdf#page=7](https://www.pediatriaintegral.es/wp-content/uploads/2018/06/Pediatria-Integral-XXII-4_WEB.pdf#page=7)

Presti, P. & Dugarte, R. (2011). El educador y la familia disfuncional. *Revista Educere*, 15(52),

629-634. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/356/35622379009.pdf>

Ramos, C. & Quintero, R. (2019). Implicaciones de la separación en hijos de padres separados.

Tesis de grado. Universidad Cooperativa de Colombia. Bogota, Colombia.

Ravetllat, I. & Pinochet, R. (2015). El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho civil chileno.

*Revista Chilena de Derecho*, 42(3), 903-934. Recuperado de:

[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S071834372015000300007&script=sci\\_arttext&tlng=e](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S071834372015000300007&script=sci_arttext&tlng=e)

Rea, S. (2016). Evolución del derecho internacional sobre la infancia, 29 *International Law*,

*Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 4(6), 147-192. Recuperado de:

<http://www.scielo.org.co/pdf/ilrdi/n29/1692-8156-ilrdi-29-00147.pdf>

República de Argentina. (1994). *Constitución de la nación argentina de 22 de agosto de 1994*.

Recuperado de: <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Argentina/Leyes/constitucion.pdf>

República de Chile. (1991). *Constitución política de la República de Chile de 21 de octubre de*

*1980*. Recuperado de: [https://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_chile.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_chile.pdf)

República de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Recuperado de:

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

República de España. (1978). *Constitución de España de 31 de octubre de 1978*. Recuperado de:  
[https://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion\\_es1.pdf](https://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf)

Riaño, V. (2019). *El principio del interés superior del niño. Una teoría para la interpretación constitucional*. Tesis de grado. Universidad Libre de Colombia. Bogota, Colombia.

Rocha, C. M. (2015). *Metodología de la investigación*. Oxford, Inglaterra: Oxford University Press.

Rojas, J. & Zuñiga, E. (2016). Análisis comparativo sobre la afectividad como motivadora del proceso enseñanza-aprendizaje “Casos: Argentina, Colombia y Ecuador”. *Sophia* 12(2), 1-15.  
Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/sph/v12n2/v12n2a06.pdf>

Rojas, M. (2011). *Metodología de la investigación. Diseño y ejecución*. Bogota: La U.

Rondón, J. (2018). Desigualdad que existe entre los padres en relación con el régimen de visitas y la cuota alimentaria que se suministra al menor. Tesis de grado. Universidad Católica de Colombia. Bogota, Colombia.

Russo, A. (2021). *Cuidado y amor, un derecho fundamental para el desarrollo armónico de nuestros niños y niñas*. Recuperado de: <https://ninezya.org/cuidado-y-amor-un-derecho-fundamental-para-el-desarrollo-armonico-de-nuestros-ninos-y-ninas/>

Sabino, C. (2014). *El proceso de investigación*. Guatemala: Episteme.

Sáez, B. (2018). El Método Sistemático en la Interpretación 1 del Artículo 105 del Código de Familia de Panamá. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 68(272-2), 767-794.  
Recuperado de: <http://revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/67581>

Salazar, K. & Álvarez, D. (2020). *La corresponsabilidad parento filial del derecho de alimentos en la maternidad subrogada*. Tesis de grado. Universidad de Guayaquil. Guayaquil, Ecuador.

Saldaña, M., Quezada, M. & Durán, A. (2020). La enseñanza del derecho de familia en su relación con el derecho civil. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(3), 260-266. Recuperado de:  
[http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S221836202020000300260&lng=es&nr=iso](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S221836202020000300260&lng=es&nr=iso)

Sánchez, C. (2016). El interés superior del niño y de la niña. El debate ideológico a través de las denominaciones: ¿niño/niña? o ¿menor?. *Intervención Psicoeducativa en la Desadaptación Social*, 5(9), 55-68. Recuperado de:  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6361583>

Santamaría, L. (2019). *El concepto del interés superior del niño y su dimensión constitucional*. Valencia: Universitat Politècnica de València.

Santamaría, M. (2017). *La delimitación del interés superior del niño ante una medida de protección institucional*. Tesis doctoral. Universitat Internacional de Catalunya. Catalunya, España. Secretaría de asuntos políticos de la Organización de los Estados Americanos. (1996). *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor*. Recuperado de:  
[https://www.oas.org/dil/esp/Ley\\_Org%C3%A1nica\\_1-1996\\_15\\_enero\\_1996\\_Proteccion\\_Juridica\\_del\\_Menor\\_Espana.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Ley_Org%C3%A1nica_1-1996_15_enero_1996_Proteccion_Juridica_del_Menor_Espana.pdf)

Serrano Villao, J. F. (2020). *La corresponsabilidad parento filial en el derecho de alimentos de niños, niñas y adolescentes con incidencia Constitucional y legal en el Cantón*

*Guayaquil* (Bachelor's thesis, Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas). Recuperado de: <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/50477>

Soria, B. & Estupiñan, Y. (2013). "Parentalidad positiva" o ser padres y madres en la educación familiar. *Estudios sobre Educación*, 25(2), 133-149. Recuperado de: <https://revistas.unav.edu/index.php/estudios-sobre-educacion/article/view/1885>

TorreCuadrada, S. (2016). El interés superior del niño. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 16(2), 131-157. Recuperado de: <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S1870465417300041?token=96D1B0B15C8E0D0A85031EC08ABF44D2CBB932F4B8CAC76543737073DC16813F67D4F1385966877A03D94690177E2FDE>

Vargas, R. (2020). Interés superior del niño: revisión de su origen, evolución y tendencias interpretativas actuales en Chile. *Opinión Jurídica*, 19(39), 289-309. Recuperado de: <https://doi.org/10.22395/ojum.v19n39a12>

Vela, A. (2015). *Del concepto jurídico de familia en el marco de la jurisprudencia constitucional colombiana: un estudio comparado en América Latina*. Tesis de grado. Universidad Católica de Colombia. Bogotá, Colombia.

Vilella, P. (2018). *Custodia compartida; cómo evitar el síndrome del "niño maleta"*. Revista de derecho unir. Recuperado de: <https://www.unir.net/derecho/revista/custodia-compartida-como-evitar-el-sindrome-del-nino-maleta/>

Zabala, L. (2019). *De la autoridad a la responsabilidad parental en la familia contemporánea colombiana*. Tesis de grado. Universidad Santo Tomás. Bogotá, Colombia.

Zermatten, J. (2003). *El Interes Superior del Niño: Del analisis literal al alcance filosofico*.

Recuperado de: [https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr\\_interes-superior-nino2003.pdf](https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf)