

Perspectiva constitucional de los derechos de la niñez y la adolescencia

José Mauricio Marín Mora

PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

AUTOR: José Mauricio Marín Mora
FECHA DE RECEPCIÓN: Julio 25 de 2010
DIRECCIÓN: jmmarinmora@gmail.com

RESUMEN: La presente investigación ha sido presentada y expuesta en el programa de MAESTRÍA EN DERECHO DE FAMILIA, de la FACULTAD DE DERECHO de la UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA, los días 17 y 18 de marzo de 2010.

PALABRAS CLAVE: Familia, Constitución, Prevalencias constitucionales, Interés superior, Niño, Adolescente.

ABSTRAC: The present paper is a product of the research presented and exposed on the FAMILY LAW MAGISTER PROGRAM, from UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA LAW SCHOOL, the 17 and 18 march, 2010.

KEYWORDS: Family, Constitution, Prevalence constitutional, interests, Child, Teen.

Perspectiva constitucional de los derechos de la niñez y la adolescencia

José Mauricio Marín Mora*

1. Presentación

La temática se basa, como eje central, en las normas que al respecto consagra la Constitución Política en torno a la familia y a la niñez y la adolescencia, cuestiones inescindibles por su marcada y estrecha relación. Además, se desarrollará con sustento en el conjunto de leyes y decretos que sobre el particular existen en nuestro ordenamiento jurídico, acudiendo a citas de jurisprudencia y doctrina, como criterios auxiliares en la interpretación y aplicación de la ley, en los puntos que así merezcan destacarse. Por último, se mirará de modo esquemático el denominado bloque de constitucionalidad en relación a dicha materia.

2. Antecedente histórico

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, como tampoco el cúmulo de derechos y deberes que giran en torno a la misma y a sus miembros. Tangencialmente la Carta Magna derogada se refirió a la familia en dos de sus disposiciones:

Artículo 23, cuando al reglamentar los derechos civiles y las garantías individuales, preceptuaba que nadie podía ser molestado en su persona y familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino por orden de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos definidos en la ley.

Artículo 50, que facultó al legislador para establecer el patrimonio de familia inalienable e inembargable, instituto jurídico que efectivamente fue creado por la ley 70 de 1931 modificada y reglamentada por ley 91 de 1936, los decretos 2476 de 1953 y 3073 de 1968 y la ley 495 de 1999.

Lo anterior conllevó, ante la falta de una regulación constitucional idónea respecto

* Abogado, Universidad Santo Tomás; Especialista en Derecho de Familia, Universidades Externado de Colombia y UNAB; Magíster en Derecho de Familia, UNAB; Magistrado de la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga.

del tema, a la expedición de múltiples estatutos legales concernientes al derecho de familia, cuya base principal se consagró en el Código Civil, tendencia que en buena medida aún persiste en la actualidad, aunque se han promulgado y siguen emergiendo a la luz jurídica leyes especiales en ese sentido.

En mi opinión, ante ese amplio conjunto normativo haría útil sería propender por su unificación en un Código de Familia, que incluyera el Código de la Infancia y la Adolescencia, que nos rige desde la ley 1098 de 2006.

Vale la pena anotar, que nuestro Código Civil tampoco contempla una concepción de la familia considerada como tal. Puede decirse que tan sólo dos disposiciones aluden a la familia:

Artículo 61, que fundado en el criterio del parentesco enumera las personas a quienes la ley estima como tales, señalando que en aquellos eventos en que se disponga que se oiga a los parientes, como en un proceso de suspensión o privación de la patria potestad, debe citarse a quienes allí se indican en el orden en que aparecen, a saber:

1. Los descendientes.
2. Los ascendientes, a falta de descendientes.
3. El padre y la madre extramatrimoniales que hayan reconocido voluntariamente al hijo, o éste a falta de descendientes o ascendientes.
4. El padre y la madre adoptante, o el hijo adoptivo, a falta de parientes de los números 1, 2 y 3.
5. Los colaterales legítimos hasta el sexto grado, a falta de parientes de los números 1, 2, 3, y 4.
6. Los hermanos extramatrimoniales, a falta de los parientes expresados en los números anteriores.
7. Los afines legítimos que se hallen dentro del segundo grado, a falta de los consanguíneos anteriormente indicados.

Agrega la norma que si la persona fuere casada, se oirá también, a su cónyuge. En la actualidad, a mi juicio, nada obsta para que de igual manera se oiga a su compañero o compañera permanente. Si alguno de los que deben oírse no es mayor de edad o se halla sujeto a guarda, se oirá a su representante legal.

Se concibe así el concepto de familia extensa que está conformada por los cónyuges o compañeros permanentes, los ascendientes y descendientes, los padres adoptantes, los hijos adoptivos, los colaterales hasta el sexto grado y los afines hasta el segundo grado.

Artículo 874, que acogiendo un parámetro de contenido económico, regula la noción de la llamada familia extensa, al prescribir en lo atinente a los derechos del usuario y del habitador, que en las necesidades personales de éstos se comprende también las de su familia, que se entiende formada por su mujer y los hijos existentes a la constitución de dichos derechos, como los que sobrevienen después, aún cuando el

usuario o el habitador no esté casado ni haya reconocido hijo alguno. La norma igualmente amplía la concepción de familia a las demás personas que viven bajo el mismo techo, caso de los servidores domésticos y los que vivan a costa de aquellos, como los ahijados o los denominados hijos de crianza, o los que sean beneficiarios de alimentos a cargo de los mismos, caso de los padres, nietos y hermanos, a modo de ejemplo.

De otro lado, el Código Civil no contiene un libro dedicado a la familia. Por el contrario, las disposiciones que la regulan aparecen en el libro primero “DE LAS PERSONAS” y en el libro cuarto “DE LAS OBLIGACIONES”, título 22.

3. El Derecho de familia en la Constitución Política de 1991

Si bien en desarrollo de la Asamblea Nacional Constituyente que dio paso a la actual Constitución se presentaron varios proyectos tendentes a consagrar en un capítulo unificado el tema de la familia y su protección integral, ello en últimas no se logró. En consecuencia, la materia concerniente al derecho de familia está reglamentada en varios títulos, capítulos y artículos de la Carta Magna, así:

Título I “*De los Principios Fundamentales*”, artículo 5. Título II “*De los Derechos, Garantías y Deberes*”, capítulo I “*De los Derechos Fundamentales*”, artículos 13, 14, 15, 16, 21, 28 y 33; capítulo 2 del mismo título “*De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales*”, artículos 42, 43, 44, 45, 46, 47, 50, 51, 67, 68 y 70.

4. Derechos fundamentales de los niños y los adolescentes

Se encuentran previstos por el artículo 44 de la Constitución que estatuye: “*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 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”.

La referida norma es de cardinal importancia respecto de la previsión constitucional del conjunto de derechos de que son titulares los niños los adolescentes, que de manera categórica y expresa revisten la naturaleza de fundamentales y prevalentes, aunado a que en caso de conflicto de tales derechos con los derechos de los demás prevalecerán aquellos. Dicha preceptiva ha servido de base para la reglamentación

del tema en comento, que sin duda debe continuar desarrollándose y reglándose con la exigencia y la dinámica que se impone en una sociedad que día a día experimenta transformaciones y cambios que requieren respuestas legales adecuadas y eficientes, que se ajusten al devenir y a la realidad histórica que vivimos.

Miremos uno de los múltiples precedentes jurisprudenciales sobre la materia:

“Repárese en la contextura abierta del artículo 44 de la C P que, luego de consagrar los derechos fundamentales del niño, efectúa un reenvío a la ley y a los tratados internacionales con el objeto de completar su disciplina protectora y preceptiva, de modo que a los derechos que provengan de estas fuentes se extienda la garantía constitucional como quiera que los derechos de los niños, con independencia de su fuente, prevalecen sobre los derechos de los demás.

En el otorgamiento de este estatus especialísimo del menor seguramente se han tomado en consideración las necesidades específicas de protección derivadas de su falta de madurez física y mental, debilidad, y la trascendencia de promover decididamente su crecimiento, bienestar y pleno desarrollo de su personalidad. De ahí que, se reitera, la tutela de la Constitución no se circunscriba a manifestaciones o pretensiones específicas, como ocurre en general con los restantes derechos fundamentales de las personas, sino que abarque al niño en su plenitud, vale decir, en la integridad de su dimensión existencial.

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). Se observa que el trato especial que se dispensa al niño, lejos de ser un intento de conferirle protagonismo, no es otra cosa que un ensayo de igualación que realiza el mismo constituyente: como el niño no sabe ni puede pedir, la Constitución autoriza a todos a que pidan por él; como el niño no puede hacer que sus derechos se impongan cuando entren en conflicto con los de los demás, la Constitución define directamente su prevalencia” (Corte Constitucional sentencia C-041 del 3 de febrero de 1994).

5. Prevalencia superior de los derechos y del interés superior de los niños y adolescentes

En tal dirección, a manera de conceptualización básica y de suma importancia, el artículo 3 de la ley 1098 de 2006: Código de la Infancia y la Adolescencia, señala: “Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las

personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.

Parágrafo 1. En caso de duda sobre la mayoría o minoría de edad, se presumirá esta. En caso de duda sobre la edad del niño o adolescente se presumirá la edad inferior. Las autoridades judiciales y administrativas, ordenarán la práctica de las pruebas para la determinación de la edad, y una vez establecida, confirmarán o revocarán las medidas y ordenarán los correctivos necesarios con sujeción a la ley.

Parágrafo 2. En el caso de los pueblos indígenas, la capacidad para el ejercicio de derechos, se regirá por sus propios sistemas normativos, los cuales deben guardar plena armonía con la Constitución Política”.

Es de advertir que en caso de duda sobre la edad del niño o adolescente, la autoridad competente para rendir peritazgo al respecto es el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con sujeción al artículo 36 de la ley 938 de 2004. Por tanto, siempre que tal situación ocurra en cualquier asunto la autoridad que lo conozca debe adoptar las previsiones necesarias para que dicho ente emita le respectiva experticia.

Interesa acotar que el artículo 34 del Código Civil considera infante o niño, al que no ha cumplido siete años; impúber, quien no ha cumplido catorce años; y púber, quien es menor dieciocho años, clasificación que opera para los casos e instituciones que dicha codificación gobierna, como los relativos al matrimonio, al régimen de representación legal y a los aspectos de índole patrimonial.

El referido concepto normativo constitucional implica que los derechos de la niñez y la adolescencia son fundamentales por definición de la propia Carta, de modo que corresponden en su gran mayoría a los que se denominan de primera generación, y además prevalecen sobre los derechos de los demás. Por tanto, en caso de un conflicto de cualquier naturaleza los derechos de aquellos deben primar sobre los de otras personas. Queda así realizada la preponderancia del interés superior en mención.

De manera que en pos del condigno desarrollo y eficaz aplicación del principio que se examina, importa destacar un conjunto de disposiciones que sobre el particular contempla la ley 1098 de 2006: Código de la Infancia y la Adolescencia, como sigue:

Artículo 1. Finalidad. *“Este Código tiene por finalidad garantizar a los niños 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. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna”.*

Artículo 2. Objeto. *“El presente Código tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños y los adolescentes,*

garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado”.

Artículo 5 que otorga a los preceptos contenidos en dicho estatuto una especial naturaleza, que se acompasa y desarrolla la norma constitucional, así: *“Las normas sobre los niños y los adolescentes, contenidas en este Código, son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes”.*

Artículo 8. Interés superior de los niños 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”.*

Artículo 9. Prevalencia de los derechos. *“En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños 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 o adolescente”.

Artículo 11. Exigibilidad de los derechos. *“Salvo las normas procesales sobre legitimidad en la causa para incoar las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños y los adolescentes.*

El Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

Parágrafo. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como ente coordinador del sistema nacional de bienestar familiar, mantendrá todas las funciones que hoy tiene (leyes 75 de 1968 y 7 de 1979) y definirá los lineamientos técnicos que las entidades deben cumplir para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y para asegurar su restablecimiento. Así mismo coadyuvará a los entes nacionales, departamentales, distritales y municipales en la ejecución de sus políticas públicas, sin perjuicio de las competencias y funciones constitucionales y legales propias de cada una de ellas”.

Véase que en la orientación en comentario como punto de suma trascendencia se faculta por vía constitucional y legal a cualquier persona, como regla general, para

exigir ante la autoridad competente el cumplimiento de las normas protectoras de los niños y los adolescentes, solicitando la aplicación de las sanciones pertinentes a los responsables de la infracción. Ello tiende a comprometer a los integrantes de la sociedad en la observancia de *“la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”*, como la precitada norma constitucional lo consagra.

En mi sentir se trata de motivar y fortalecer los valores de la solidaridad y de corresponsabilidad, hoy tan venidos a menos, propiciando que los ciudadanos se involucren y participen en el trípode que según la previsión de la Carta forman la familia, la sociedad y el Estado con miras a lograr los referidos fines, de modo que tan caros y loables objetivos y propósitos no se queden en el mero texto normativo.

Citas de jurisprudencia: Sentencias Corte Constitucional: T 402 de 1992; C 041 de 1994; T 408 de 1995; T 477 de 1995; T 408 de 1995, y T 587 de 1998.

6. Derecho a tener una familia y no ser separado de ella, en la que se prodigue a los niños y adolescentes cuidado y amor.

El artículo 42 de la Carta declara que: *“La Familia es el núcleo fundamental de la sociedad”*. A su turno el artículo 5 de la misma obra dice: *“El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara la familia como institución básica de la sociedad”*.

Se otorga así a la familia el carácter de institución básica de la sociedad y por ende del Estado. Sin duda se mantiene el criterio mayorista de la doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como extranjera de considerar a la familia como una institución social, permanente y natural. No es, por tanto, una persona jurídica, porque su regulación es eminentemente individualista; es decir, se reconocen derechos inherentes y radicados en la persona de cada uno de sus miembros, más no a la célula familiar de manera integral. Carece entonces la familia como núcleo de la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones. De manera que si resulta necesario hacer valer los derechos de los integrantes de la familia, la pertinente acción debe ser ejercitada por el miembro de la misma legitimado con tal fin y de manera individual o particular, por sí mismo o por conducto de quien deba asistirlo, más no como representante de un ente que jurídicamente no existe.

El citado artículo 42 dispone que la familia *“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”*.

Reconoce así la Constitución dos clases de familia: La legítima que se crea mediante la celebración de un matrimonio civil o religioso; y la natural que se constituye a través de la denominada unión de hecho, que se da cuando una pareja acuerda libremente convivir sin ningún formalismo legal.

La primera se regula por los artículos 113 a 169 del Código Civil y la segunda por las leyes 54 de 1990, 962 y 979 de 2005.

Asu turno el artículo 22 de la ley 1098 de 2006 preceptúa: Derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. *“Los niños y los adolescentes tienen derecho a tener y crecer en el seno de la familia, a ser acogidos y no ser expulsados de ella.*

Los niños y los adolescentes sólo podrán ser separados de la familia cuando esta no garantice las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos conforme a lo previsto en este Código. En ningún caso la condición económica de la familia podrá dar lugar a la separación”.

El ya referido artículo 42 de la Constitución en su inciso 4 indica: *“Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes”.* Y el inciso quinto agrega: *“Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley”.*

Esta disposición armoniza con el artículo 13 de la Carta que reza: *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados”.*

Se reitera así por la Constitución la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja, esposo y esposa, compañero y compañera, trátese de familia legítima o natural. Dicho equilibrio rige en Colombia desde la promulgación del decreto 2820 de 1974. Se reafirma además la potestad o autoridad familiar compartida radicada en ambos padres.

Además se destaca el respeto que debe presidir las relaciones familiares, entendido como un valor que propicia y garantiza la convivencia, el diálogo, la tolerancia y la opinión de y entre todos los integrantes de la familia. La pérdida del respeto recíproco de los miembros de la célula familiar afecta, por lo general, su unidad y genera su descomposición y muy seguro aniquilamiento

El artículo 42 de la Carta en su inciso 6 dispone que: *“Los hijos habidos en el matrimonio o fuera del él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”.*

Se consagra de esta forma la igualdad entre los hijos, ya prevista por la ley 29 de 1982, para equiparar en punto de derechos y obligaciones a los hijos legítimos, a los extramatrimoniales, adoptivos o procreados.

El artículo 42 inciso 7 dice: *“La Ley reglamentará la progeneración responsable”.* Esta expresión resulta más adecuada ya que comprende no solo la paternidad responsable sino además la maternidad responsable, que abarcaría figuras como el llamado madre-solterismo.

Entendemos que el concepto de la progeneración responsable cubre el aspecto de la planificación familiar y de ciertos deberes de los padres, que según voces del inciso 8 de la precitada norma se regula así: *“La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos”*.

Confirma, por tanto, el precepto constitucional la regla de que el embarazo, la crianza y educación de los hijos es responsabilidad solidaria de la pareja y no sólo del padre o la madre. Se permite así a los esposos y a los compañeros permanentes decidir el número de hijos que deseen tener aplicando los métodos de planificación que a bien tengan, para dar lugar a una procreación responsable, concibiendo sólo los hijos que les sea posible criar, educar, sostener y formar de acuerdo con sus capacidades de todo orden. Por lo menos, teóricamente, deben acabarse los hijos para el abandono o los hijos por accidente.

Sobre el tema analizado el artículo 14 de la ley 1098 de 2006 prescribe: “La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños 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 y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos”.

Citas de jurisprudencia. Corte Constitucional: Sentencias T 523 de 1992: La familia como institución social básica. La unidad familiar principio supremo. T 179 del 7 de mayo de 1993; C 477 del 7 de julio de 1999; T 292 de 2004, y T 1275 del 6 de diciembre de 2005.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil: Sentencia del 25 de octubre de 1994: Protección de la familia extramatrimonial. Unión marital de hecho.

Consejo de Estado: Sentencia del 6 de mayo de 1992, Sala Plena: Protección de la familia como institución básica.

“Consecuencia obligada de la importancia que el Constituyente de 1991 atribuyó a la familia, en su carácter de institución fundamental para el normal desarrollo de la personalidad humana, fue la consagración expresa del derecho de todo niño a tener una familia y no ser separado de ella expresamente incorporado hoy en la Carta (art. 44).

Cuando se revisan los antecedentes de esta norma resulta claro que el Constituyente plasmó en ella su íntima creencia de que:

‘La situación perfecta para un hogar es vivir bien, en familia. El ideal de quienes integran en cualquier forma su núcleo familiar es el de vivir unidos para siempre

entre sí y con sus hijos. El máximo desarrollo para un niño es el que puede lograr con sus padres y familia”.

En estas condiciones, es fácil comprender que el divorcio sea necesario sólo en la medida en que así lo exija el bienestar de la familia y, en particular, el de los niños, por cuanto: “es preferible el adecuado desarrollo emocional de un niño, que el crecer con la figura simbólica de unos padres cuando estos con su conducta y ejemplo, le proporcionan malformaciones que luego serán la línea de conducta con sus propios hijos”.

Es claro que a la familia corresponde pues, la responsabilidad fundamental de la asistencia, educación y cuidado de los niños, tarea en la que habrá de contar con la colaboración de la sociedad y del Estado. Este último cumple una función manifiestamente supletoria, cuando los padres no existen o cuando no puedan proporcionar a sus niños los requisitos indispensables para llevar una vida plena.

Dentro de este contexto general se entiende por qué la Carta de 1991 “privilegia la condición del niño en todo momento y circunstancia, en razón a su especial vulnerabilidad, como un deber del individuo, la sociedad y los poderes públicos, y como interés supremo de la raza humana.

Por tanto, estos significativos antecedentes son de particular utilidad para desentrañar el espíritu de las normas constitucionales en materia de los derechos de los niños, particularmente en el momento de su aplicación. Prevalece en ellos una diada inescindible que compromete y determina la tarea del sentenciador a saber: el niño debe ser ubicado fundamentalmente en el ámbito de una familia, como condición esencial para su desarrollo y protección.

Esta relación es de tal importancia que el constituyente la elevó a la naturaleza de derecho fundamental que rige por encima de la voluntad –no pocas veces voluble– de sus progenitores, sobre todo en situaciones típicas de crisis de pareja. Vale decir, el ofrecerle al niño un ambiente familiar es hoy no sólo manifestación natural de afecto y generosidad de sus progenitores, sino también derecho exigible por el niño, con todas sus consecuencias y en todas aquellas circunstancias en que así lo demanden su protección y bienestar”.

“La consagración expresa del derecho fundamental y prevalente del niño a tener una familia y no ser separado de ella implica que su unidad constituye hoy exigencia que desborda la voluntad individual de los miembros del grupo, en aras de la primacía y supervivencia de la institución familiar como el ambiente más adecuado y natural para el desarrollo de la personalidad humana, según la concepción plasmada en la Carta de 1991.

Con todo, como bien lo destaca la doctrina, la unidad familiar no significa necesariamente indisolubilidad del matrimonio.

Unidad de la familia no es solamente y siempre, pues, unión de afectos y sentimientos, unidad espiritual; ni su función se limita exclusivamente a la igualdad

de los cónyuges; la unidad tiene una relevancia jurídica tanto en el momento fisiológico como en el patológico de la vida familiar, mientras exista una comunidad, –así sea materialmente separada, que deba perseguir, aún en reducidos rangos la función social a que está destinada. En efecto, no parece que la unidad de la familia sea un límite válido “sólo cuando los cónyuges viven unidos”, de modo que en régimen de separación personal sería inconcebible hablar de ella.

Precisamente, cuando existe desacuerdo la unidad prevalece sobre la igualdad superando “una rígida concepción paritaria entre marido y mujer y simultáneamente sustrayendo a la mayoría de las partes de la autonomía del reglamento. La unidad se convierte en el más genuino instrumento para la actuación del respeto, pleno e integral, de la personalidad de los cónyuges y de la prole; es el fundamento en que debe inspirarse para una interpretación moderna de la exigencia y de la tutela del sujeto en el ámbito de la comunidad familiar. Pero a la unidad de la familia no se le puede atribuir un valor exclusivamente formal; debe hacerse el esfuerzo de investigar el interés o los intereses que están en su base: el denominado interés superior de la familia y/o el potenciamiento de la personalidad individual”. (Sentencia T 523 de 1992: La familia como institución social básica. La unidad familiar principio supremo. M.P. Ciro Angarita Barón)

7. Derechos a la vida y a la integridad física

El artículo 13 de la Carta preceptúa: *“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”.*

El derecho a la vida lo desarrolla el Código de la Infancia y la Adolescencia en su artículo 17, así: *Derecho a la vida y a la calidad de vida y a un ambiente sano. “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la vida, a una buena calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente.*

La calidad de vida es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano. Este derecho supone la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada, acceso a los servicios de salud, educación, vestuario adecuado, recreación y vivienda segura dotada de servicios públicos esenciales en un ambiente sano.

Parágrafo. El Estado desarrollará políticas públicas orientadas hacia el fortalecimiento de la primera infancia”.

Nótese que tal derecho, como valor supremo de toda persona, se concibe bajo un marco y un alcance general e integral que involucra un conjunto de condiciones y aspectos concurrentes que tienden a garantizar la efectividad de otros derechos, que en todo caso gozan de una regulación independiente, como más adelante se verá.

Además se protege el derecho del nasciturus desde su concepción, prerrogativa que también consagra el Código Civil en su artículo 91, como sigue: “La ley protege

la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará”.

Significa que en el punto prima el interés superior y prevalente de que se viene hablando, de forma tal que se autoriza la adopción de las medidas necesarias por los funcionarios competentes, tanto judiciales como administrativos, para amparar al nasciturus a iniciativa oficiosa o por solicitud de cualquier ciudadano.

En esa línea se enfatiza que el artículo 135 del decreto 2737 de 1989: Código del Menor, norma que continúa vigente por mandato del artículo 217 de la ley 1098 de 2006, al igual que el artículo 111 numeral 1 de ésta, disponen: “La mujer grávida podrá reclamar alimentos respecto del hijo que está por nacer, del padre legítimo o extramatrimonial”.

Luego si se trata de un hijo concebido en el seno de un matrimonio basta con acreditar la existencia de ese vínculo para poder obrar en la forma indicada. En tanto que si el hijo es extramatrimonial se requiere el reconocimiento voluntario del padre, sin perjuicio de que se aplique lo prevenido por el artículo 1 de la ley 1060 de 2006 que preceptúa: “El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho, tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes”. De contera, ante éste último supuesto es forzoso demostrar que existe la referida unión.

Los aludidos alimentos se pueden reclamar vía conciliación con arreglo a la ley 640 de 2001 o por proceso judicial, previo agotamiento del requisito de procedibilidad que regulan sobre el tema los artículos 35 y 40 de la prenombrada ley.

Citas de jurisprudencia: Sentencias Corte Constitucional: T 102 de 1993; T 179 de 1993; T 179 de 1993; Protección del derecho del que está por nacer. C 133 del 17 de marzo de 1994; C 239 de 1997; T 223 de 1998: Los derechos fundamentales del que está por nacer son exigibles desde la concepción. T 999 del 27 de octubre de 2003; C 008 del 14 de enero de 2010.

“Nasciturus es el término con el que se denomina al no nacido o que está por nacer. La discusión acerca de si el nasciturus es persona o no ha sido clásica en la literatura jurídica.

La vida como supremo interés de la sociedad política organizada, como máximo escalón dentro de la jerarquía de valores, es reconocida como un derecho inviolable y protegido jurídicamente en sus diferentes etapas.

La responsabilidad compartida de los padres surge desde el momento mismo de la concepción.

El constituyente de 1991 consagró como uno de los fines del Estado y la sociedad, la protección a toda persona en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Ello sobre la base del respeto por la dignidad humana, de que trata el

artículo 1º de la Constitución Política, en cuyo caso “ser digno en sentido jurídico significa, en una primera y radical acepción, que la persona humana por el hecho de tener ontológicamente una superioridad, un rango, una excelencia, tiene cosas suyas que, respecto de otros, son cosas que le son debidas” (HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam. El concepto jurídico de la persona, Editorial Eunsa, Pamplona. 1989, pág. 483).

Constitucionalmente la protección del no nacido se encuentra en el preámbulo y en el artículo 11 (del derecho a la vida), por vía directa y por vía indirecta en el artículo 43 con la protección de la mujer en estado de embarazo. Además el artículo 44 de la Carta establece como primer derecho fundamental de los niños, el derecho a la vida.

Si la pareja, como lo determina el artículo 42, tiene derecho a decidir libre y responsablemente el momento en que desea tener un hijo, debe asumir esa decisión como la de mayor trascendencia en la vida, pues la determinación implica la proyección hacia el futuro del hijo. El cuidado, sostenimiento, educación y cariño que reciba de sus padres se reflejará en un niño sano y en un adulto capaz de desarrollar plenamente su libre personalidad.

La obligación de velar por la vida del nasciturus no responde a una simple obligación alimentaria, pues la madre requiere los cuidados permanentes, una constante vigilancia médica que le garanticen en forma mínima la atención del parto y los primeros cuidados del niño.

“(…). La Constitución Política no aborda un punto acerca de ¿cuándo se empieza a ser persona? ¿Desde la concepción? ¿Desde el nacimiento? La Carta remite a la ley civil. Sin embargo, es posible afirmar al menos que por reenvío constitucional al derecho internacional, por las normas internacionales vigentes, por la legislación interna y, sobre todo, por la filosofía humanista del Estado social de derecho, es preciso deducir, como lo hace aquí la Corte, que se tienen derechos desde la concepción” (Corte Constitucional sentencia. T-179, mayo 7 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

“La Corte Constitucional debe recordar que este grupo, el de los llamados nasciturus, también se encuentra protegido por el espectro de privilegios que la Carta Fundamental reserva para los niños.

La tradición jurídica más acendrada, que se compagina con la filosofía del Estado social de derecho, ha reconocido que el nasciturus es sujeto de derechos en tanto en cuanto es un individuo de la especie humana. Los innumerables tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia, así como el preámbulo de la Constitución Política, cuando asegura que el Estado tiene la obligación de garantizar la vida de sus integrantes; el artículo 43, al referirse a la protección de la mujer embarazada, y el artículo 44, cuando le garantiza a los niños el derecho a la vida, no hacen otra cosa que fortalecer la premisa de que los individuos que aún no han nacido, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada desde el momento mismo de la concepción la protección de sus derechos fundamentales(3). La Constitución busca

preservar al no nacido en aquello que le es connatural y esencial: la vida, la salud, la integridad física, etc. Tanto así, que en desarrollo de los preceptos constitucionales, la legislación penal castiga severamente las conductas que conducen al menoscabo de dichos intereses (C. P., art. 343), y la civil concede facultades expresas al juez para custodiarlos (C.C., art. 91).

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que un principio lógico de razonabilidad exige considerar en particular cada uno de los derechos fundamentales, incluso aquellos que se predicen exclusivamente de los niños, para determinar cuál puede y cuál no puede ser exigido antes del nacimiento. Obviamente, derechos fundamentales como el derecho a la libertad personal o libertad de cultos, el derecho al debido proceso o el derecho a la recreación no pueden ser objeto de protección prenatal porque la propia naturaleza de su ejercicio no es compatible con el ser que aún no ha dejado el vientre materno.

Algo similar ocurre con los derechos de rango legal derivados, no de las condiciones inherentes a la naturaleza humana, sino de la ley positiva. Aunque de las normas señaladas podría deducirse la absoluta consagración del principio según el cual “el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto que le favorezca”, lo cierto es que en materia de derechos de origen meramente legal, la ley ha sometido su goce a la condición suspensiva de que la criatura nazca. Al decir del artículo 93 del Código Civil, los derechos se encuentran en suspenso hasta que se verifica el nacimiento. “Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron”. Sólo en el caso de que la criatura muera dentro de la madre, perezca antes de estar completamente separada de ella o no sobreviva a la separación un momento siquiera, los derechos pasan a terceras personas como si el individuo jamás hubiese existido. Debe entenderse que el artículo 93 hace referencia a los derechos de rango legal, porque, como se ha dicho, los derechos fundamentales inherentes a la condición humana y compatibles con la circunstancia de no haber nacido, no están suspendidos, sino en plena vigencia, mientras no ocurra el alumbramiento.

De todo lo dicho puede concluirse que los derechos patrimoniales de orden legal que penden sobre el nasciturus, se radican en cabeza suya desde la concepción, pero sólo pueden hacerse efectivos, si y sólo si, acaece el nacimiento. Por el contrario, los derechos fundamentales, bajo las condiciones antedichas, pueden ser exigibles desde el momento mismo que el individuo ha sido engendrado”. (C. Const., Sent. T-223, mayo 18/98. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

En cuanto al derecho a la vida del que está por nacer o *nasciturus*, se produjo un cambio de doctrina jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional. En un primer momento la Corte no le reconoció a la mujer que se practicaba un aborto ninguna posibilidad de despenalización, ni siquiera en situaciones extremas. En consecuencia, para la Corte el derecho a la vida era absoluto. Pero a partir de la sentencia C-355 de mayo 10 de 2006, M.P. Jaime Araújo y Clara Inés Vargas, el derecho a la vida es relativo, esto es, no existen derechos absolutos, al despenalizarse el aborto “cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del

embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto”.

8. Derecho a la salud y la seguridad social

El artículo 44 de la Constitución eleva a la categoría de derecho fundamental la salud y la seguridad social de los niños y adolescentes, postulado que reafirma para un situación especial el artículo 50 de la Carta al prescribir: *“Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del estado. La ley reglamentará la materia”.*

Así mismo el artículo 27 de la ley 1098 de 2006, señala: **Derecho a la salud.** *“Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún hospital, clínica, centro de salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño o niña que requiera atención en salud.*

En relación con los niños, niñas y adolescentes que no figuren como beneficiarios en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, el costo de tales servicios estará a cargo de la Nación.

Incurrirán en multa de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes las autoridades o personas que omitan la atención médica de niños y menores.

Parágrafo 1. Para efectos de la presente ley se entenderá como salud integral la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones, conducentes a la conservación o la recuperación de la salud de los niños y adolescentes.

Parágrafo 2. Para dar cumplimiento efectivo al derecho a la salud integral y mediante el principio de progresividad, el Estado creará el sistema de salud integral para la infancia y la adolescencia, el cual para el año fiscal 2008 incluirá a los niños y adolescentes vinculados, para el año 2009 incluirá a los niños y adolescentes pertenecientes al régimen subsidiado con subsidios parciales y para el año 2010 incluirá a los demás niños y adolescentes pertenecientes al régimen subsidiado. Así mismo para el año 2010 incorporará la prestación del servicio de salud integral a los niños y adolescentes pertenecientes al régimen contributivo de salud.

El Gobierno Nacional, por medio de las dependencias correspondientes deberá incluir las asignaciones de recursos necesarios para dar cumplimiento a lo

dispuesto en este artículo, en el proyecto anual de presupuesto 2008, el plan financiero de mediano plazo y el plan de desarrollo”.

Corte Constitucional. Sentencias: T 597 de 1993. T 204 de 1994. T 447 de 1994. T 020 de 1995. SU 043 de 1995. T 640 de 1997: Derecho a la salud y seguridad social de los niños son fundamentales y prevalentes. T 307 del 19 de abril de 2006: La salud como concepto integral incluye no sólo aspectos físicos sino también psíquicos, emocionales y sociales.

“Considera la Sala que los niños se encuentran dentro del grupo de personas que requieren especial protección del Estado por su condición física y mental que los colocan en circunstancias de debilidad manifiesta y que dicha protección debe extenderse al máximo, de modo que se garantice su desarrollo armónico e integral (arts. 13 inciso final, 44 inciso 2º C.N.). Ello determina, que los programas de salud y de seguridad social no solamente deben asegurar: la protección de su vida e integridad física, la creación de un estado óptimo de bienestar general que les proporcione una calidad existencial que les asegure dicho desarrollo, como condición para la realización de sus metas o proyectos de vida, y la rehabilitación funcional y la habilitación profesional que se requiera para que más tarde, cuando sean mayores, puedan ser personas útiles a la sociedad y estar en condiciones de acceder a las fuentes de trabajo que el Estado, según el artículo 54 de la Constitución, está en la obligación de garantizar.

La circunstancia destacada, según la cual, los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños están reconocidos como derechos fundamentales de aplicación inmediata, hace que prevalezca el ordenamiento constitucional sobre el simplemente legal y, más aún, sobre las disposiciones de carácter reglamentario, como es la que excluye del plan obligatorio de salud el suministro de algunos instrumentos que, como en el caso de las sillas de ruedas, tienen por objeto contribuir a la rehabilitación de los niños discapacitados”. (Corte Constitucional, sentencia T 640 de 1997).

9. Derecho de alimentos

Dentro de los derechos fundamentales de los niños y los adolescentes aparece con carácter preponderante el que la Constitución llama *“alimentación equilibrada”*, que comprende en general el suministro de todo lo necesario para su crianza, manutención, sostenimiento, educación y establecimiento.

Conforme al artículo 42 inciso 8 de la Carta los padres deben sostener y educar a sus hijos menores o impedidos, concepto éste que abarca tanto a los niños y los adolescentes, como a los hijos mayores que sufren alguna enfermedad o inhabilidad y a los que no están en capacidad de proveerse su propia subsistencia, como los que estudian.

El artículo 24 de la ley 1098 de 2006 define el derecho de alimentos, como sigue: “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo

con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenderán la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”.

Se advierte que con arreglo al artículo 157 del Código del Menor, que aún se aplica por disposición del artículo 217 de la ley 1098 de 2006, los alimentos en comento se conceden “hasta que el menor cumpla dieciocho (18) años”. No obstante, la jurisprudencia ha decantado que tal obligación se mantiene respecto de quien ha alcanzado la mayoría de edad, cuando no se halle en condiciones de darse su propia subsistencia, como el caso del hijo mayor que continúa estudios superiores a nivel universitario, tecnológicos, técnicos u otros semejantes, con un límite que va hasta los veinticinco años, tomando como parámetro el artículo 47 literal b) de la Ley 100 de 1993, que enumera los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre los que aparecen “los hijos mayores de 18 años y hasta los 25, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios”. Por supuesto también opera en beneficio de los hijos mayores aquejados de una enfermedad física que no les permita trabajar y de aquellos que sufren algún tipo de discapacidad mental.

La legitimación por activa para reclamar por vía judicial la regulación o revisión de la cuota alimentaria en pro de los niños, las niñas y los adolescentes es amplia con arreglo al artículo 139 del decreto 2737 de 1989, sin perjuicio de que lo propio ocurra mediante la conciliación extrajudicial en derecho ante los Centros de Conciliación, las autoridades administrativas, del ministerio público, de la defensoría del pueblo y judiciales competentes, y los notarios, conforme a la ley 640 de 2001 y al decreto 4880 de 2007, dado que se faculta para ese fin a los representantes legales del menor, a la persona que lo tenga bajo su cuidado y al defensor de familia. Además el Juez puede promover el proceso de oficio, dictando auto en que exponga los hechos de que ha tenido conocimiento y la finalidad que se propone.

Importa acentuar que es procedente fijar alimentos provisionales desde el trámite conciliatorio prejudicial, en el auto que admite la demanda y en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, con fundamento en el artículo 129 de la ley 1098 de 2006 y en el artículo 148 del decreto 2737 de 1989, siempre que aparezca la prueba del vínculo que origina la obligación. Si no existe prueba de la solvencia económica del alimentante, el Juez podrá establecerla tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluarla. “En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal”, disposición declarada exequible por sentencia C 388 del 5 de abril de 2000 de la Corte Constitucional.

Así mismo, con el fin de señalar alimentos en el proceso, el Juez está facultado para solicitar al respectivo empleador o pagador certificación de los ingresos del demandado, al igual que copia de la última declaración de renta a la DIAN, o en su defecto, del certificado de ingresos y retenciones del último año expedido por el empleador o pagador.

En la sentencia para fijar los alimentos el Juez aplicará las reglas puntualizadas con precedencia en torno a la capacidad económica del obligado. Además podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren por el alimentante mediante la constitución de un capital, cuya renta los satisfaga, fijando el monto a que haya lugar. Por ejemplo, a través de la consignación de una suma de dinero en una entidad financiera o del otorgamiento de un depósito en certificados de ahorros u otro instrumento similar. Se entiende que los frutos o réditos que se perciban quedan afectos al cumplimiento de la obligación, por lo que es admisible decretar su embargo y retención para que se entreguen al beneficiario por conducto de la persona que debe recibir el pago. Igual facultad le confiere al Juez el artículo 151 del decreto 2737 de 1989.

Si el alimentante, dentro de los diez días hábiles posteriores a la ejecutoria del fallo, no atiende la orden impartida en el sentido ya recabado, el Juez de oficio o a petición de parte, procederá conforme a lo previsto por el artículo 129 incisos 2 y 3 de la ley 1098 de 2006, vale decir, se adelantará proceso ejecutivo con el objeto de lograr la constitución del capital que corresponda, que se ventilará en el mismo expediente en única instancia, “sin la intervención de terceros acreedores, según el precitado artículo 151. Luego la disposición del artículo 129 incisos 2 y 3 de la ley 1098 de 2006 es de carácter excepcional y novedoso como quiera que otorga al Juez atribución para gestar de oficio el proceso ejecutivo que corresponda.

La referida norma preceptúa que el Juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla con la cuota alimentaria acordada en conciliación, o fijada provisionalmente en auto o de modo definitivo en sentencia. Con ese objeto, de oficio o a solicitud de parte decretará el embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos del alimentante, “los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo”.

Quiere decir, que la facultad de promover proceso ejecutivo para el fin anotado, de oficio o a petición de parte, se extiende a los eventos arriba indicados, reafirmandose así la especial potestad que al respecto se confiere al funcionario judicial.

Las medidas cautelares en mención se levantarán “si el obligado paga las cuotas atrasadas y presta caución que garantice el pago de las cuotas correspondientes a los dos años siguientes”. Por tanto, se consagra respecto del obligado un mecanismo que tiende a permitir la desafección de su patrimonio, siempre que cumpla las dos condiciones concurrentes que señala la ley, debiendo tener el Juez un particular cuidado al determinar el monto y clase de la caución que el alimentante debe prestar en el término que se indique, sobretudo para que avale la cancelación de las cuotas de los dos años venideros. Al respecto son aplicables los artículos 678 y 679 del C. P. C., en punto de las clases, cuantía, calificación y cancelación de cauciones.

Según el artículo 152 del decreto 2737 de 1989 la demanda ejecutiva de alimentos provisionales y definitivos, se adelanta en el mismo expediente, en cuaderno separado, por el trámite del proceso ejecutivo singular en única instancia. Por ende,

el Juez conserva competencia en todo momento para tal fin con arreglo al factor de conexión.

Medidas cautelares.

Desde la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, en el auto de admisión de la demanda, a lo largo del proceso o en la sentencia el Juez, de oficio o a petición de parte, está facultado para adoptar las medidas cautelares necesarias para que el obligado cumpla con los alimentos provisionales o definitivos, previstas por el artículo 153 del Código del Menor y por los artículos 129 y 130 de la ley 1098 de 2006, consistentes en:

Cuando el alimentante sea asalariado se ordenará al respectivo empleador o pagador descontar y consignar a órdenes del Juzgado, “hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales”. Se trata en consecuencia de un embargo y retención de dichos rubros.

El incumplimiento de tal orden, hace al empleador o pagador responsable solidario de las sumas no descontadas. Para el efecto, previo incidente dentro del mismo proceso, se extenderá a uno u otro la orden de pago. Siguiendo la línea atrás decantada, en mi concepto, tal incidente el Juez lo puede articular de oficio o a pedimento de parte.

En defecto de la anterior cautela, se decretará el embargo y secuestro de bienes muebles e inmuebles o de cualquier otro derecho patrimonial del obligado, en cantidad suficiente para garantizar el pago de los alimentos, al igual que hasta el cincuenta por ciento de los frutos que produzcan.

Si se tiene información que el obligado a suministrar alimentos provisionales o definitivos ha incurrido en mora de pagar la cuota por más de un mes, se dará aviso al Departamento Administrativo de Seguridad para que le impida la salida del país, hasta tanto preste garantía suficiente del cumplimiento de la obligación a su cargo. Además, en tal caso, “será reportado a las centrales de riesgo”.

Reajuste automático de la cuota. Artículo 129 incisos 7 y 8 ley 1098 de 2006.

La cuota alimentaria fijada en providencia judicial, en audiencia de conciliación o en acuerdo privado, “se entenderá reajustada a partir del primero de enero siguiente y anualmente en la misma fecha, en porcentaje igual al índice de precios al consumidor”, sin perjuicio de que el Juez determine o las partes convengan otra fórmula de incremento periódico. Por ejemplo, en una proporción distinta o en un período diferente.

Con todo, si varía la capacidad económica del alimentante o las necesidades del alimentario, las partes podrán de común acuerdo modificar la cuota en forma directa o por conciliación, o acudir al Juez competente para demandar su revisión, con miras a su disminución o aumento, o para lograr su exoneración, supuestos en los que

debe el interesado aportar con la demanda copia informal de la providencia, del acta de conciliación o del documento que contenga el acuerdo privado en que haya sido señalada, agotando de modo previo el requisito de procedibilidad que contemplan los artículos 35 y 40 de la ley 640 de 2001.

Sanción por el incumplimiento de la obligación alimentaria. Artículo 129 inciso 9 ley 1098 de 2006. Artículo 150 Código del Menor, norma ésta declarada exequible por sentencia del 13 de junio de 1991 de la Corte Suprema de Justicia.

Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la prestación por alimentos a su cargo y a favor de un niño o adolescente, no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal, ni en el ejercicio de otros derechos sobre él, como los derivados de la patria potestad.

La norma realza la naturaleza fundamental y preferente del derecho en comento, de modo que quien se sustraiga a su cumplimiento no será oído en el ejercicio de otros trámites y acciones que pretenda promover en relación a sus hijos.

Continuidad de la obligación alimentaria. Artículo 132 Ley 1098 de 2006. Artículo 156 Código del Menor.

Cuando a los padres se les suspenda o prive de la patria potestad, no por ello cesará la obligación por alimentos a su cargo, que termina sólo cuando el niño, la niña o el adolescente sea entregado en adopción.

Irrebatible es que la aplicación de las aludidas sanciones a uno o a ambos padres, que se produce por regla general por sentencia previa, la tramitación de un proceso judicial y por excepción en la resolución que emite un defensor de familia si se declara al niño o al adolescente en situación de adoptabilidad, no afecta su condición de tales, Luego sus deberes y obligaciones para con sus hijos se mantienen inalterables y, por tanto, es dable exigir que se cumplan conforme a la ley.

Prelación de los créditos por alimentos. Artículo 134 Ley 1098 de 2006.

“Los créditos por alimentos a favor de los niños, niñas o adolescentes gozan de prelación sobre todos los demás”.

Cabe recalcar que la norma recoge lo resuelto acerca del tema por la Corte Constitucional en sentencia C 092 de 2002, que en lo esencial, señaló:

“La Corte advierte que lo que está en juego al aplicar la prelación de créditos de la primera clase, en caso de concurrencia de varios acreedores frente a un mismo deudor, es precisamente la efectividad de los derechos de los niños en cuanto a su derecho a recibir alimentos.

En tal virtud, se declara la inexequibilidad de la expresión “la quinta causa de”, contenida en el numeral 5 del artículo 2495 del Código Civil, adicionado por el

artículo 143 del Decreto 2737 de 1989; y la exequibilidad condicionada del resto de la misma disposición, siempre que se entienda que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, y que los créditos por alimentos a favor de menores, prevalecen sobre todos los demás de primera clase”.

De manera que, la norma garantiza y desarrolla la efectividad material y real del postulado constitucional ya enfatizado, en cuanto que, se repite: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

Legitimación especial. Artículo 135 ley 1098 de 2006.

Con la finalidad de que no se burle ni se evada el pago de la cuota alimentaria, cualquiera de los representantes legales del niño o adolescente, o el Defensor de Familia, podrá promover ante los Jueces competentes los procesos que sean necesarios, inclusive los encaminados a la revocación o declaración de simulación de actos de disposición de bienes del alimentante.

Se contempla así una modalidad de legitimación en causa por activa especial y amplia con el propósito de recomponer el patrimonio del obligado y por ende su capacidad económica, cuando éste se haya insolventado cometiendo fraude a la ley para no acatar la citada prestación.

Cabe subrayar que el artículo 129 inciso final de la ley 1098 de 2006 dispone que: “El incumplimiento de la obligación alimentaria genera responsabilidad penal”.

Citas jurisprudenciales: Corte Constitucional: Sentencias: T 212 del 8 de junio de 1993. T 1066 de 1999. T 196 de 2000. T 323 de 2000. T 627 de 2000. C 388 de 2000. C 1064 del 16 de agosto de 2000. T 915 de 2008: Diferencia entre prelación de créditos y prelación de embargos.

“Sobre este tema, esta Corporación mediante sentencia T-557 de 2002, estudió el caso de una señora que adelantó un proceso de alimentos a favor de sus hijas menores, en el cual se ordenó una medida cautelar sobre un bien inmueble, y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Ceja, Antioquia negó su inscripción por cuanto ya existía una medida cautelar sobre el mismo decretada en el trámite de un proceso civil.

En la sentencia en comento, se consideró que si un juez de familia que adelante un proceso de alimentos a favor de menores, decreta una medida cautelar sobre un bien que fuere anteriormente embargado en otro proceso de diferente jurisdicción, dicha hipótesis se encontraba regulada por el artículo 542 del C.P.C., teniendo en cuenta que el artículo 5° del mismo estatuto que dispone que: “Cualquier vacío en las disposiciones del presente Código, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas con los principios constitucionales y los generales de derecho procesal”. Así pues, se estimó que la registradora no desconoció los derechos fundamentales de las hijas menores de la actora, toda vez que se limitó a

dar cumplimiento a los mecanismos previstos en la ley para hacer efectivo el pago de las obligaciones. Al respecto, precisó:

“De acuerdo con el contenido de los anteriores preceptos, la medida de embargo de un bien sujeto a registro decretada por el juez de familia en un proceso de alimentos de menores está regulada por lo dispuesto en el artículo 542 del C. de P. Civil, razón por la cual este funcionario judicial deberá dar aplicación al procedimiento allí establecido.

Por tanto, el juez de familia, por oficio en el que se indicarán el nombre de las partes y los bienes de que se trata, deberá comunicar inmediatamente al juez civil de la medida de embargo. Por su parte, el juez civil adelantará el proceso hasta el remate de dichos bienes, pero antes de la entrega de su producto al ejecutante, solicitará al juez de familia la liquidación definitiva y en firme, debidamente especificada, del crédito que ante él se cobra y de las costas, y con base en ella, por medio de auto, hará la distribución entre todos los acreedores, de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial.

Así entonces, los derechos de las menores hijas de la accionante serán garantizados por el juez civil que adelanta el respectivo proceso, pues él tiene la obligación de dar oportuna y plena aplicación a la prelación de créditos, en el orden en que lo ha señalado la legislación y lo ratifica la jurisprudencia de esta Corporación, según las cuales en el primer orden de la primera clase se encuentran precisamente los créditos por alimentos a favor de menores”. (Corte Constitucional, sentencia T 915 de 2008).

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencias: 9 de julio de 1993, Magistrado Ponente Eduardo García Sarmiento. 22 de noviembre de 2000, Magistrado Ponente Nicolás Bechara Simancas.

10. Derecho al nombre y nacionalidad

El artículo 25 de la ley 1098 de 2006 lo consagra bajo la denominación de derecho a la identidad, así: *“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a tener una identidad y a conservar los elementos que la constituyen como el nombre, la nacionalidad y la filiación conformes a la ley. Para estos efectos deberán ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento, en el registro del estado civil. Tienen derecho a preservar su lengua de origen, su cultura e idiosincrasia”.*

El derecho en mención guarda estrecha relación con el derecho a la personalidad jurídica que contempla el artículo 14 de la Carta: *“Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.* En consecuencia, todo ser humano por el hecho de existir es titular de una serie de prerrogativas que se llaman atributos de la personalidad, tales como el derecho al nombre, a la nacionalidad, al estado civil y al domicilio.

Obsérvese que la citada norma del Código de la Infancia y la Adolescencia confiere especial preponderancia al estado civil de los niños, las niñas y los adolescentes,

puesto que da lugar a formalizar el nombre, como un elemento que integra la filiación, entendido aquel como la situación jurídica de una persona en la familia y la sociedad, que determina su capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, a más de que se caracteriza porque es *“indivisible, indisponible e imprescriptible”*, de acuerdo con el artículo 1 del decreto 1260 de 1970.

De manera que, la filiación es un componente del estado civil, lo cual implica que es un derecho fundamental en cuanto que toda persona ostenta el derecho de determinar su filiación paterna y materna, adelantando las investigaciones y los procesos a que haya lugar.

Además el registro civil en comento es esencial para que los niños y los adolescentes puedan ejercer sus derechos y beneficiarse de las políticas y programas de todo orden que implementan el Estado en materia de salud, seguridad social, educación, recreación, cultura, entre otros. Sin embargo, es alto el número de todos ellos que no se registran, pese a los esfuerzos y campañas en cuanto a su cobertura que vienen haciendo los órganos oficiales competentes. Según datos de la UNICEF en Colombia nacen en promedio por año 950.000 niños y niñas, de los cuales no se registran 150.000, en particular en zonas rurales con población dispersa, en las comunidades indígenas y en asentamientos de desplazados.

Sobre el tema examinado el artículo 96 de la Carta, reformado por el acto legislativo 1 de 2002, artículo 1, señala:

“Son nacionales colombianos

1. Por nacimiento:

a) Los naturales de Colombia, que con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento y;

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República.

2. Por adopción

a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción;

b) Los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos, ante la municipalidad donde se establecieren, y

c) Los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.

Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción.

Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley”.

Citas de jurisprudencia. Corte Constitucional. Sentencias: T 476 de 1992. T 1226 de 2004: El derecho a la filiación como elemento integrante del estado civil es fundamental y prevalente. C 109 de 1995.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil: Sentencia del 27 de noviembre de 2007, expediente 1995-05945: Características y prueba del estado civil.

“Concluye entonces la Corte que el derecho a la filiación, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

En la misma sentencia se determinó que “este derecho a la filiación en particular, así como en general el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, se encuentran además íntimamente articulados con otros valores constitucionales”, tales como la dignidad humana (C.N., art. 1º) y el derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.N., art. 16).

Posteriormente, en la Sentencia C-4 de 1998(8) se reiteró que uno de los atributos de la personalidad jurídica reconocida por el artículo 14 de la Constitución es el del estado civil, una de cuyas fuentes fundamentales es la determinación de la condición de hijo:

“Pero, la personalidad tiene unos atributos, que implican derechos y obligaciones. Esos atributos son inseparables del ser humano, pues no se concibe, en el presente estado de la evolución jurídica, un ser humano carente de personalidad jurídica.

Tales atributos son:

“a) La capacidad de goce;

b) El patrimonio;

c) El nombre;

d) La nacionalidad;

e) El domicilio; y,

f) El estado civil, que corresponde solo a las personas naturales.

De lo anterior cabe deducir que cuando la Constitución reconoce a toda persona (es decir, a todo ser humano, como lo ha reconocido esta Corte en la Sent. C-230/95), el derecho a la personalidad jurídica, le está reconociendo esos atributos cuya suma es igual a tal personalidad.

El nacimiento, y en particular la condición de hijo, es la fuente principal del estado civil. Él determina la situación de una persona en la familia y en la sociedad, y trae consigo una serie de derechos y obligaciones, como la herencia, los alimentos legales, el ejercicio de tutelas y curadurías, etc. Por eso, a quien en un caso determinado no tiene la posibilidad de probar su condición de hijo de alguna persona en particular, se le vulneran estos derechos fundamentales:

- “a) El que tiene un estado civil derivado de su condición de hijo de una determinada persona, atributo de su personalidad (C.N., arts. 14 y 42);*
- b) El que tiene que demostrar ante la administración de justicia su verdadero estado civil (C.N., art. 228);*
- c) Por lo anterior, se quebranta en su perjuicio el principio de igualdad (C.N., art. 13)”.*

Luego, en la Sentencia T-488 de 1999, se manifestó que, además de constituir un atributo del derecho a la personalidad jurídica, el derecho a la filiación constituía un derecho innominado, en los términos del artículo 94 de la Constitución. En la sentencia también se expuso que la filiación está relacionada íntimamente con los derechos fundamentales del niño, los cuales prevalecen sobre los derechos de los demás, al tenor del artículo 44 de la Constitución:

“De esta manera la filiación, entendida como la relación que se genera entre procreantes y procreados o entre adoptantes y adoptado, constituye un atributo de la personalidad jurídica, en cuanto elemento esencial del estado civil de las personas, además como un derecho innominado (C.N., art. 94) que viene aparejado adicionalmente, con el ejercicio de otros derechos que comparten idéntica jerarquía normativa superior, como sucede con el libre desarrollo de la personalidad, el acceso a la justicia y la dignidad.

A partir de las mencionadas sentencias, la Corte ha reiterado que la filiación constituye un derecho fundamental y prevalente, con arraigo en la Constitución —en sus artículos 14, que reconoce el derecho a la personalidad jurídica; 42, que contempla el derecho de los hijos a no ser tratados en forma discriminatoria por los padres; y 44, que contempla los derechos fundamentales de los niños— y en los instrumentos internacionales de derechos humanos como la Declaración universal de los derechos humanos, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, la Convención del niño y la Convención americana sobre derechos humanos. Así lo ha manifestado en las distintas sentencias en las que se ha referido a la tardanza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para la realización de las pruebas de ADN o a la omisión de algunos juzgados de obtener los resultados de estas pruebas antes de dictar sentencia dentro de los procesos de investigación de la paternidad(12)”. (C. Const., Sent. T-1226, dic. 7/2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

11. Derecho a la educación, la cultura y la recreación

El artículo 67 de la Constitución en sus incisos 1, 2, 3 y 4 preceptúa:

“La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura”.

“La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente”.

“El estado la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica”.

“La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos”.

El derecho a la educación lo contempla el artículo 28 de la ley 1098 de 2006, como sigue: *“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a una educación de calidad. Esta será obligatoria por parte del Estado en un año de preescolar y nueve de educación básica. La educación será gratuita en las instituciones estatales de acuerdo con los términos establecidos en la Constitución Política”.*

Respecto de los niños y los adolescentes el derecho a la educación es fundamental. Sobre el particular el artículo 68 inciso 3 de la Carta dispone: *“Los padres de familia tendrán derecho a escoger el tipo de educación para sus hijos menores”.* Esa decisión debe ser compartida o de consumo. Además si es pertinente debe tomarse en cuenta la opinión de los hijos en punto de la profesión, arte u oficio que deseen estudiar, aspecto que acentúa el artículo 37 de la ley 1098 de 2006 al otorgarles *“libertad para escoger profesión u oficio”.* No hay lugar a imposiciones sobre el particular por parte de los padres.

El artículo 70 de la Carta reza: *“El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional”.*

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación”.

A su vez, el artículo 30 de la ley 1098 de 2006 prescribe: **Derecho a la recreación, participación en la vida cultural y en las artes.** *“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho al descanso, esparcimiento, al juego y demás*

actividades recreativas propias de su ciclo vital y a participar en la vida cultural y las artes.

Igualmente, tienen derecho a que se les reconozca, respete, y fomente el conocimiento y la vivencia de la cultura a la que pertenezcan.

Parágrafo 1. Para armonizar el ejercicio de este derecho con el desarrollo integral de los niños, las autoridades deberán diseñar mecanismos para prohibir el ingreso a establecimientos destinados a juegos de suerte y azar, venta de licores, cigarrillos o productos derivados del tabaco y que ofrezcan espectáculos con clasificación para mayores de edad.

Parágrafo 2. Cuando sea permitido el ingreso a niños menores de 14 años a espectáculos y eventos públicos masivos, las autoridades deberán ordenar a los organizadores, la destinación especial de espacios adecuados para garantizar su seguridad personal”.

Se trata sin duda de normas de significativa importancia y de bondadosas proyecciones, que persiguen la erradicación del analfabetismo y lograr la capacitación de todos los ciudadanos para el ejercicio de una profesión, labor, arte, oficio, gestión o trabajo. No obstante, es evidente que exigen una reglamentación y aplicación efectivas para que esos derechos se hagan realidad en la práctica.

De otro lado, el artículo de la Constitución, modificado por el acto legislativo 2 de 2000, dispone:

“El ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas tiene como función la formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano.

El deporte y la recreación, forman parte de la educación y constituyen gasto público social.

Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre.

El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará, vigilará, y controlará las organizaciones deportivas y recreativas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas”.

De manera que el derecho a la recreación en sus diversas expresiones es fundamental tratándose de niños, niñas y adolescentes, correspondiéndole en especial al Estado fomentar las actividades con miras a su realización mediante la expedición de las normas que así lo garanticen.

Referencias legales. Leyes 74 de 1968, 30 de 1992, 115 de 1994, 181 de 1995, 397 de 1997, 715 de 2001, 582 de 2000 y 912 de 2004. Decretos 1228 de 1995, 1231 de 1995, 641 de 2001 y 2779 de 2003

Citas de jurisprudencia. Corte Constitucional: Sentencias: T 402 del 3 de junio de 1992. T 440 del 2 de julio de 1992. T 466 de 1992: La recreación es una actividad inherente al ser humano. T 064 de 1993. T 92 del 3 de marzo de 1994. T 410 de 1999: La práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, derechos fundamentales por conexidad. T 491 de 2003: La educación es un derecho-deber. T 658 de 2007: La educación es un derecho fundamental de todos los menores de dieciocho años.

“La recreación, por tanto, cumple un papel definitivo en el aprendizaje del individuo como miembro de una sociedad que posee su propio orden. Este papel educativo tiene especial relevancia cuando se trata de personas cuyo desarrollo es todavía muy precario. Así, la mejor manera como puede enseñarse a un niño a socializarse es mediante el juego. Es también mediante la recreación que se aprenden las bases de la comunicación y las relaciones interpersonales.

En el contexto constitucional, es claro que la recreación cumple un papel esencial en la consecución del libre desarrollo de la personalidad dentro de un marco participativo-recreativo en el cual el individuo revela su dignidad ante sí mismo y ante la sociedad.

La manifestación lúdica de la recreación posee una virtud inmensa: la de resolver ansiedades, culpas, frustraciones, etc., canalizándolas a través de la participación del individuo en ella. El hombre moderno sufre diversas tensiones que se traducen en impulsos que la persona busca exteriorizar. Ésta es la forma de llevar a cabo la sublimación de ansiedades, culpas y tensiones. La recreación constituye el medio de canalizar estos impulsos en una forma no violenta. En un país como Colombia, es definitiva la creación de nuevas formas de vida social, no sólo para el alivio de tensiones que conducen hacia relaciones de violencia sino como núcleo de la producción creativa humana donde debe centrarse el desarrollo del individuo”. (Corte Constitucional, sentencia T-466 del 17 de julio de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón).

“La importancia que tiene la actividad recreativa y deportiva en el desarrollo integral del ser humano y en la promoción social de la comunidad, la destaca en mayor medida el propio ordenamiento superior al reconocer expresamente que dicha actividad reviste el carácter de derecho fundamental y prevalente en el caso de los niños (art. 44).

La práctica deportiva, entendida como derecho constitucional fundamental, constituye entonces una actividad de interés público y social, cuyo ejercicio, tanto a escala aficionada como profesional, debe desarrollarse de acuerdo con normas preestablecidas que, orientadas a fomentar valores morales, cívicos y sociales, faciliten la participación ordenada en la competición y promoción del juego y, a su vez, permitan establecer las responsabilidades de quienes participan directa e indirectamente en tales eventos. Estas reglas, que son necesarias para conformar y desarrollar una relación o práctica deportiva organizada, se constituyen en fuentes de conducta obligatorias en tanto no comprometan el núcleo esencial de los

derechos fundamentales consagrados y garantizados por la Constitución Política". (C. Const., Sent. T-410, jun. 4/99. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

"La Constitución Política establece en su artículo 67 que la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social, con la que se busca tener acceso al conocimiento, a la ciencia y a los valores de la cultura. Bajo esta premisa la Corte ha entendido que la educación es un derecho fundamental por ser inherente al ser humano, cuyo núcleo esencial supone un factor de desarrollo individual orientado a que la persona se integre armónicamente a la sociedad, dentro del cual deben brindarse las garantías necesarias para su acceso y consolidación como un proceso de permanente formación.

Siendo la educación un derecho fundamental debe entenderse que de su prestación son responsables el Estado, la comunidad y la familia, configurándose también como un servicio público que tiene una función social, sometido en todo caso a la inspección y vigilancia del Estado con el fin de garantizar la calidad, la formación moral, intelectual y física de los educandos, en función de su progreso y desarrollo integral.

La educación es también de proyección múltiple: es un derecho fundamental y a la vez es un deber. Así, una de las características esenciales del derecho a la educación, en virtud de su función social, es generar obligaciones recíprocas entre los actores del proceso educativo. Estas obligaciones significan que la institución educativa, de un lado, tiene el deber de ofrecer una educación acorde con los parámetros sociales y culturales exigidos por la comunidad, bajo los supuestos de libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación científica o tecnológica. Y por otra parte, desde la óptica del estudiante, el deber se traduce en el cumplimiento de las normas sobre comportamiento, rendimiento personal y académico previamente establecidas en el manual de convivencia pero que no se restringen exclusivamente al centro educativo sino que se reflejan en otros ámbitos, según se explicará más adelante.

Las obligaciones correlativas constituyen entonces condiciones indispensables para el goce efectivo del derecho a la educación. Dentro de la órbita de su autonomía los establecimientos educativos deben proporcionar una educación acorde con las políticas que fije el Estado. A su turno, los educandos tienen el derecho a adquirir los conocimientos propios y adecuados para su desarrollo personal y moral, pero se les exige un determinado rendimiento académico, sin olvidar el cumplimiento al régimen interno administrativo y disciplinario adoptado en la comunidad educativa a la que pertenecen". (C. Const., Sent. T-491, jun. 6/2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

"La jurisprudencia constitucional ha sostenido que una interpretación armónica del artículo 67 de la Carta, con el artículo 44, ibídem, y con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado colombiano en la materia, lleva a concluir que la educación es un derecho fundamental de todos los menores de 18 años.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo siguiente: (i) el artículo 44 superior reconoce que la educación es un derecho fundamental de todos los niños, y según el artículo 1º de la Convención sobre los derechos del niño - ratificada por Colombia por medio de la Ley 12 de 1991- la niñez se extiende hasta los 18 años, y (ii) según el principio de interpretación pro infans –contenido también en el artículo 44-, debe optarse por la interpretación de las disposiciones que menos perjudique el derecho a la educación de los niños.

En este orden de ideas, la corporación precisó en la Sentencia T-787 de 2006: (i) que la edad señalada en el artículo 67 de la Constitución, interpretado a la luz del artículo 44 ibídem, es solo un criterio establecido por el constituyente para delimitar una cierta población objeto de un interés especial por parte del Estado(20); (ii) que el umbral de 15 años previsto en la disposición aludida corresponde solamente a la edad en la que normalmente los estudiantes culminan el noveno grado de educación básica, pero no es un criterio que restrinja el derecho a la educación de los menores de edad, pues de afirmar lo contrario, se excluirían injustificadamente del sistema educativo menores que por algún percance –de salud, de tipo económico, etc.- no pudieron terminar su educación básica al cumplir dicha edad(21), y (iii) que las edades fijadas en la norma aludida no puede tomarse como criterios excluyentes sino inclusivos."

"Por todo lo anterior, el acceso al sistema educativo debe ser interpretado con criterios amplios y, por tanto, debe primar la efectividad del derecho a la educación sobre criterios meramente formales. Así mismo, el operador jurídico debe propender a que las autoridades públicas garanticen el pleno goce de esta garantía constitucional.

De otra parte, tal situación se torna de suma importancia en los casos de educación preescolar, toda vez que ésta potencia y desarrolla las capacidades del menor en crecimiento. En efecto, tal y como lo señala el artículo 15 de la Ley 115 de 1994 —"por la cual se expide la ley general de educación"—, es aquella "(...) ofrecida al niño para su desarrollo integral en los aspectos biológico, cognoscitivo, sicomotriz, socio-afectivo y espiritual, a través de experiencias de socialización pedagógicas y recreativas", antes de iniciar el ciclo de educación básica.

Así mismo, su importancia ha sido reconocida no solo por la legislación interna, sino también por diversos documentos internacionales. En este sentido, se ha indicado que la educación preescolar (i) cobra especial relevancia para el desarrollo de las capacidades e integración social de los niños, especialmente, los prepara socio-afectivamente para enfrentarse a la nueva experiencia del ciclo básico; (ii) amplía la capacidad de aprendizaje y desempeño de los menores en el sistema educativo y, en este orden de ideas, disminuye el riesgo de repetición de grados e incrementa los niveles de conclusión del ciclo básico de educación; (iii) les proporciona una influencia protectora que compensa los riesgos a los que están expuestos antes de ingresar al primero elemental; (iv) tratándose de niños pertenecientes a los sectores más pobres de la población, contribuye a romper la reproducción intergeneracional de la pobreza, entre otros beneficios. Lo anterior, por cuanto en los primeros años de

infancia los niños desarrollan habilidades tan importantes como la regulación emocional, el lenguaje y la motricidad.

La importancia de la educación preescolar también fue reconocida por el constituyente que, en el artículo 67 de la Constitución indicó que como mínimo el Estado debe garantizar un año de educación preescolar. Tal previsión es reproducida por el artículo 11 de la Ley 115 de 1994, según el cual la educación formal comprende por lo menos un año de educación preescolar, y por el artículo 17 ibídem, que señala que la educación preescolar comprende, como mínimo, un grado obligatorio en los establecimientos educativos estatales, para niños menores de 6 años de edad". (Corte Constitucional sentencia T-658 del 23 de agosto de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

12. Derecho a la libre expresión de su opinión

El artículo 20 de la Constitución, en lo pertinente el tema, preceptúa: *“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial”.*

Este derecho hace parte del derecho al debido proceso que consagran el artículo 29 de la Constitución y el artículo 26 de la ley 1098 de 2006, norma que señala: *“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados.*

En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”.

Como se ve el derecho en cuestión es de alcance amplio porque en todos los casos, sin consideración a su carácter, en que se vean envueltos o ínsitos los niños, las niñas y los adolescentes, como regla general, es menester oír su opinión. Sin embargo, se impone en cada asunto particular la evaluación de las circunstancias y condiciones que sustenten y den paso a tal derecho, tales como la edad, y el estado físico, psíquico y emocional, que garanticen que su expresión sea libre, espontánea y sin vicios del consentimiento. Por ejemplo son inhábiles absolutos para rendir testimonio en los procesos que regula el Código de Procedimiento Civil los menores de doce años, conforme al artículo 215 numeral 1. Ello, sin perjuicio de que se escuche su opinión sin formulismos legales en los casos en que se estime pertinente, a manera de una especie de conversatorio o diálogo informal, si es necesario con la orientación y asesoría de un profesional especializado.

Por su parte el artículo 34 de la ley 1098 de 2006, dispone: *Derecho a la información: “Sujetos a las restricciones necesarias para asegurar el respeto de sus derechos y el de los demás y para proteger la seguridad, la salud y la moral, los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas a través de los distintos medios de comunicación de que dispongan”.*

Citas jurisprudenciales. Corte Constitucional: Sentencias: T 412 del 10 de abril de 2000: Participación del niño en las decisiones que puedan afectarlo. T 639 de 2006: Testimonio del menor en el proceso de privación de patria potestad, es pertinente, relevante y moralmente justo.

“Tanto la Constitución como los instrumentos internacionales de defensa del menor, garantizan la participación del niño en las decisiones que puedan afectarlo. No obstante, tal participación puede ejercerse bien directamente, cuando la edad y madurez del niño así lo aconsejen, ora a través de apoderado judicial o de quien pueda defender sus derechos e intereses de manera idónea.

A este respecto, la Corte ha indicado que la participación directa del menor, es procedente cuando el juez tiene suficientes razones para entender que la opinión que habrá de expresar es libre y espontánea, que se encuentra exenta de vicios en su consentimiento y que, pese a ser menor de edad, el sujeto tiene plena capacidad para comprender y aceptar los efectos que puedan derivarse de la correspondiente decisión.

La participación indirecta o mediante representante, procede cuando es irrelevante la opinión subjetiva del menor, dado que se trata de asuntos que no son disponibles o negociables; o, cuando el juez tiene suficientes razones para considerar que el niño no tiene la edad y la madurez adecuada para formular un juicio autónomo sobre sus reales preferencias o para ejercer una defensa idónea de sus derechos; y siempre que la decisión que deba ser adoptada pueda tener efectos importantes sobre los derechos e intereses del menor y no exista certeza sobre la capacidad del sujeto para comprender y aceptar plenamente dichos efectos” (Corte Constitucional sentencia T-412, abril 10 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

13. Derecho a la integridad física y a ser protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

El derecho a la integridad física ampara en su persona a los niños, las niñas y los adolescentes, aspecto que consagran las normas que pasan a señalarse:

Artículo 12 de la Constitución. Integridad personal. *“Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos a degradantes”.*

Artículo 18 de la ley 1098 de 2006. **Derecho a la integridad personal.** *“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.*

Para los efectos de este Código, se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona”.

Repárese en que la anterior norma hace relación a las conductas que atentan y vulneran la integridad de los niños y los adolescentes, definiendo además el llamado maltrato infantil en sus diversas modalidades y autores del mismo.

A su turno el artículo 7 de la precitada ley, dispone: **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”.

Sobre el particular cabe anotar que el anterior Código del Menor protegía al menor cuando este se encontraba en situaciones irregulares. El nuevo habla de protección integral. La diferencia no es solo semántica, porque la protección integral indica que el Estado pretende ampliar la cobertura de protección de los niños, las niñas y los adolescentes con un 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”**, que además deben involucrar a la familia y a la sociedad.

En el orden que se trae, varios artículos del Código de la Infancia y la Adolescencia se refieren a la integridad personal de los menores, destacándose los siguientes:

Numeral 4 artículo 20, según el cual los menores tienen derecho a ser protegidos contra cualquier conducta que atente contra su integridad y formación sexuales.

Numeral 8 artículo 41, enuncia como una de las obligaciones del Estado, en lo niveles nacional, departamental, distrital y municipal, la de promover en todos los estamentos de la sociedad el respeto a la **integridad física, psíquica e intelectual de los menores**. El numeral 20 de dicho artículo contempla la obligación del Estado de erradicar del sistema educativo las sanciones que conlleven maltrato y menoscabo de la dignidad, **integridad física o moral** de los menores. El numeral 34 de la misma disposición, ordena al Estado adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la **integridad física** del menor frente al debido proceso.

Artículo 43, en cuanto dispone que los establecimientos educativos deben garantizar a los menores el pleno respeto, entre otros derechos, a la **integridad física**.

Numeral 6, artículo 47, habla de las responsabilidades especiales de los medios de comunicación en el sentido de que deberán abstenerse de realizar transmisiones que atenten contra la integridad moral, psíquica o física de los menores o que inciten a la violencia.

Artículo 50, que define por restablecimiento de los derechos de los menores la restauración de su integridad como sujetos.

Artículo 60, que ordena vincular a los menores a programas de atención especializada cuando se les vulnere, entre otros, el derecho a la integridad personal.

Numerales 5 y 8 del artículo 89, incluyen entre las funciones de la Policía Nacional las de vigilar e impedir el ingreso de menores de edad a lugares que ofrezcan peligro para su integridad física o moral, a más de adelantar labores de vigilancia a fin de impedir que los menores porten armas y elementos que puedan atentar contra su integridad.

Artículo 94, que prohíbe la conducción de menores mediante la utilización de esposas o cualquier otro medio que atente contra su dignidad. Se prohíbe así mismo el uso de armas para conjurar la evasión de menores, salvo que sea necesario para proteger la integridad del encargado de su conducción ante la amenaza de un peligro grave e inminente.

Artículo 106, que faculta al defensor o comisario de familia a allanar y rescatar al menor respecto del cual haya indicios de que su vida o integridad personal se encuentre en peligro.

Parágrafo 2 del artículo 110, que faculta al defensor de familia para otorgar permiso para salir del país a los menores desvinculados o testigos de procesos penales cuando corran grave peligro su vida y su integridad personal.

Artículo 117, que prohíbe el empleo de toda persona menor de 18 años en trabajos que impliquen consecuencias de peligro o nocivas para su salud e integridad física o psicológica.

Artículo 188, que consagra el derecho de todo adolescente privado de la libertad de ser examinado por un médico inmediatamente después de su ingreso al programa de atención especializada, con el objeto de comprobar anteriores vulneraciones a su integridad personal y verificar el estado físico o mental que requiera tratamiento.

Así mismo se destaca el artículo 20 que consagra los derechos de protección. *“Los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra:*

1. El abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, representantes legales o de las personas, instituciones y autoridades que tienen la responsabilidad de su cuidado y atención.

2. *La explotación económica por parte de sus padres, representantes legales, quienes vivan con ellos, o cualquier otra persona. Serán especialmente protegidos contra su utilización en la mendicidad.*
3. *El consumo de tabaco, sustancias psicoactivas, estupefacientes o alcohólicas y la utilización, el reclutamiento o la oferta de menores en actividades de promoción, producción, recolección, tráfico, distribución y comercialización.*
4. *La violación, la inducción, el estímulo y el constreñimiento a la prostitución; la explotación sexual, la pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales de la persona menor de edad.*
5. *El secuestro, la venta, la trata de personas y el tráfico y cualquier otra forma contemporánea de esclavitud o de servidumbre.*
6. *Las guerras y los conflictos armados internos.*
7. *El reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley.*
8. *La tortura y toda clase de tratos y penas crueles, inhumanos, humillantes y degradantes, la desaparición forzada y la detención arbitraria.*
9. *La situación de vida en la calle de los niños y las niñas.*
10. *Los traslados ilícitos y su retención en el extranjero para cualquier fin.*
11. *El desplazamiento forzado.*
12. *El trabajo que por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo es probable que pueda afectar la salud, la integridad y la seguridad o impedir el derecho a la educación.*
13. *Las peores formas de trabajo infantil, conforme al Convenio 182 de la OIT.*
14. *El contagio de enfermedades infecciosas prevenibles durante la gestación o después de nacer, o la exposición, durante la gestación, a alcohol o cualquier tipo de sustancia psicoactiva que pueda afectar su desarrollo físico, mental o su expectativa de vida.*
15. *Los riesgos y efectos producidos por desastres naturales y demás situaciones de emergencia.*
16. *Cuando su patrimonio se encuentre amenazado por quienes lo administren.*
17. *Las minas antipersonales.*
18. *La transmisión del VIH-SIDA y las infecciones de transmisión sexual.*

19. *Cualquier otro acto que amenace o vulnere sus derechos”.*

Nótese que se trata de un cúmulo de normas de perentoria claridad y alcance, que implican y comprometen a todos aquellos sujetos e instituciones responsables de garantizar y hacer efectivos los derechos en comento de los niños y los adolescentes.

Citas de jurisprudencia. Sentencias Corte Constitucional: T 529 del 18 de septiembre de 1992. T 531 del 23 de septiembre de 1992. T 1028 del 17 de octubre de 2008: El Estado debe supervisar el cuidado, la atención y la formación brindados a un menor, aún bajo medida de protección.

“De acuerdo con lo expuesto en acápite anterior, la accionante señala que tiene 13 años de edad, convive con su madre y tres hermanos, también menores. Agrega que ha sido víctima de maltrato constante por parte de su progenitora, hechos de los cuales ha tenido conocimiento el ICBF.

La menor relata en su declaración que su madre la maltrata física y verbalmente y que en la última agresión la amenazó con un cuchillo; así mismo, la obliga a realizar todos los oficios del hogar y la responsabiliza del cuidado de sus hermanos. Por otro lado, manifiesta que a su progenitora la frecuentan distintos hombres y que ha presenciado actos sexuales. Por ello, solicita que el ICBF tome medidas de protección definitivas y la separe de su madre.

En el presente caso, se encuentra demostrado en el expediente que la situación referida por la accionante, maltrato constante por parte de su progenitora, fue conocida por los órganos de protección respectivos.

En la medida en que las familias se integren con responsabilidad y que en su interior las relaciones se rijan bajo parámetros de igualdad y mutuo respeto, se garantiza la armonía familiar y se propicia un espacio adecuado para el cumplimiento correlativo de los roles de esposos, padres e hijos. Sin embargo, esto no siempre sucede pues muchas veces las familias no se conforman con sentido de responsabilidad y por ello sobreviene la desarmonía familiar entre los cónyuges y el incumplimiento de los deberes de asistencia y protección que aquellos tienen respecto de sus hijos. En estas situaciones, existe el alto riesgo de que los niños habidos en el seno de una familia sean privados de la asistencia y protección que demandan para su formación integral. Y en casos extremos, tal privación se traduce en un verdadero estado de abandono. Surge, entonces, el deber correlativo de la sociedad y del Estado de superar ese déficit de asistencia y protección y de rodear a los niños de un entorno que permita el reconocimiento de sus derechos. Y esto se hace ateniéndose al régimen legal que regula las situaciones en las que deben restablecerse los derechos de los menores que han sido vulnerados y los mecanismos de protección encaminados a superar tales situaciones.

En efecto, obra en el plenario la actuación seguida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, regional Meta relacionada con el seguimiento del caso, estudios

socio-familiares, evaluaciones nutricionales y psicológicas e informes de medicina legal. Se observa también el acta de colocación de la menor (fl. 76) a disposición de un hogar sustituto, el día 18 de mayo de 2007.

Así mismo, de la respuesta al requerimiento hecho por esta Sala en sede de Revisión al ICBF, regional Meta, se advierte que la menor continúa bajo la medida de restablecimiento de sus derechos, en un hogar sustituto, ante la falta de interés de la madre biológica para asumir la custodia de su hija.

Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias, considera esta Sala que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, regional Meta, ha cumplido con sus funciones y ha hecho uso de todos los medios que tiene a su alcance para garantizar la protección de los derechos de la menor, con lo que se presenta, constatada la petición y su situación de cuidado y protección brindada por el Estado, el fenómeno jurídico conocido como hecho superado.

Por otro lado, no obstante se haya producido un hecho superado, la Sala previene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que supervise el cuidado, la atención y la formación brindados a la niña Karol D. C., dentro de su hogar sustituto" (Corte Constitucional sentencia T-1028, octubre 17 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Sobre el tema tratado merece particular estudio la ley 294 de 1996, reformada por la ley 575 de 2000 y por la ley 1257 de 2008, y además reglamentada por el decreto 652 de 2001, que desarrolló el artículo 42 de la Constitución Política, promulgando normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, mediante un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar a ésta su armonía y unidad.

La normativa en referencia se aplica a la familia constituida por vínculos jurídicos o naturales, vale decir, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico o psíquico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al Comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de éste al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que ésta se realice cuando fuere inminente.

Quiere decir que, si en el sitio en mención existe Comisario de Familia, la competencia para el caso la asume éste de modo privativo. Por tanto, sólo a falta de dicho funcionario, será competente el Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, sometiéndose el asunto a reparto de inmediato si en la localidad funciona más de un despacho judicial.

Cuando el hecho objeto de la queja constituyere delito o contravención, el funcionario de conocimiento remitirá las diligencias a la autoridad competente, sin perjuicio de las medidas de protección que sea menester adoptar. De contera, no son incompatibles ni se excluyen el trámite particular que por violencia intrafamiliar se cumple ante el Comisario de Familia o el Juez, y las actuaciones a que haya lugar que correspondan a la Fiscalía General de la Nación y a los jueces penales, por ejemplo por la infracción de lesiones personales.

No obstante la competencia anterior podrá acudirse al Juez de Paz y al Conciliador en Equidad, con el fin de obtener, con su mediación, que cese la violencia, maltrato o agresión, o la evite si fuere inminente. En este caso se citará inmediatamente al agresor a una audiencia de conciliación, la cual deberá celebrarse en el menor tiempo posible.

Podrá el Juez de Paz o el Conciliador en Equidad, si las partes lo aceptan, requerir instituciones o profesionales o personas calificadas, asistencia al agresor, a las partes o al grupo familiar.

Si el presunto agresor no compareciere o no se logra acuerdo alguno entre las partes, se orientará a la víctima sobre la autoridad competente para imponer medidas de protección, a quien por escrito se remitirá la actuación. Es decir, que la labor de aquellos se limita al acuerdo conciliatorio, que si no se logra les impone enviar de oficio la actuación surtida al Comisario de Familia o Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal competente.

Procedimiento.

Llevar información sobre hechos de violencia intrafamiliar a las autoridades competentes es responsabilidad de la comunidad y de los vecinos, por supuesto de los parientes, que deben suministrarla inmediatamente se conozca el caso. Se pretende así motivar el principio de solidaridad social.

La petición de medida de protección podrá ser presentada personalmente por el agredido, por cualquier otra persona que actúe en su nombre, es decir, mediante una especie particular de agencia oficiosa, o por el defensor de familia cuando la víctima se halle en imposibilidad de hacerlo por sí misma.

La petición de una medida de protección podrá formularse por escrito, en forma oral o por cualquier medio idóneo ante el funcionario competente. Deberá presentarse a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes a la ocurrencia del suceso constitutivo de violencia intrafamiliar. Se trata de un término de caducidad, que si supera impide que se admita la petición y se adelante el trámite de rigor.

Sin embargo, cuando la víctima manifieste bajo la gravedad del juramento que por encierro, incomunicación o cualquier otro acto de fuerza o violencia proveniente del agresor se encontraba imposibilitada para comparecer ante la autoridad competente, el término comenzará a correr desde la perpetración de la última conducta. (Artículo 5 decreto 652 de 2001).

El Comisario o el Juez, según el caso, recibirá y avocará en forma inmediata la petición, y si estuviere fundada en al menos indicios leves, podrá dictar dentro de las cuatro (4) horas hábiles siguientes, medidas de protección en forma provisional tendientes a evitar la continuación de todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa contra la víctima, so pena de hacerse el agresor acreedor a las sanciones previstas en la ley para el incumplimiento de dichas medidas.

Contra la decisión que decrete la medida provisional de protección no procederá recurso alguno.

Radicada la solicitud, el Comisario o el Juez citará al acusado para que comparezca a una audiencia que tendrá lugar entre los cinco (5) y diez (10) días siguientes a la presentación de aquella, a la que deberá asistir la víctima.

La notificación de citación a la audiencia se hará personalmente o por aviso fijado a la entrada de la residencia del agresor.

El agresor podrá presentar descargos antes de la audiencia, y proponer fórmulas de avenimiento con la víctima, e igualmente solicitar pruebas, que se practicarán durante la audiencia.

Antes de la audiencia y durante la misma, el Comisionario o el Juez, según el caso, deberá procurar por todos los medios legales a su alcance, fórmulas de solución al conflicto intrafamiliar entre el agresor y la víctima, a fin de garantizar la unidad y armonía de la familia, y especialmente que el agresor enmiende su comportamiento. En todos los casos, propiciará el acercamiento y el diálogo directo entre las partes para el logro de un acuerdo que garantice la paz y convivencia en la familia.

Significa que el asunto puede terminar por conciliación. En tal sentido, para adelantar la conciliación el funcionario competente debe tener en cuenta los criterios previstos por el artículo 8 del decreto 652 de 2001, que igualmente ha de considerar al dictar el pronunciamiento que corresponda, si la conciliación no se logra, consistentes en:

- a) Evaluar los factores de riesgo y protectores de la salud física y psíquica de la víctima.
- b) Evaluar la naturaleza del maltrato y del hecho de violencia intrafamiliar, así como sus circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores.
- c) Determinar la viabilidad y eficacia del acuerdo para prevenir y remediar la violencia.
- d) Examinar la reiteración del agresor en la conducta violenta.
- e) Incorporar en el acuerdo los mecanismos de seguimiento, vigilancia y de ser posible la fijación del tiempo del mismo, para garantizar y verificar que se acaten las obligaciones contraídas.

- f) Propiciar la preservación de la unidad familiar en armonía.
- g) Orientar y vigilar que exista congruencia en los compromisos que se adquieran en el acuerdo.
- h) Precisar la obligación de cumplimiento de los compromisos asumidos por los involucrados, en especial de acudir a tratamiento terapéutico, si hace parte del acuerdo. Advirtiéndolo sobre las consecuencias si los compromisos no se cumplen.

En la misma audiencia, de no haber conciliación, se decretarán y practicarán las pruebas que soliciten las partes y las que de oficio se estimen conducentes. Entre otras, el funcionario podrá disponer que se emita prueba pericial, técnica o científica por peritos oficiales, quienes rendirán su dictamen conforme a los procedimientos establecidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Si el agresor no compareciere a la audiencia se entenderá que acepta los cargos formulados en su contra, norma que impone un efecto probatorio a manera de confesión ficta o tácita por la renuencia y desinterés del acusado a comparecer al trámite pertinente.

Empero, las partes podrán excusarse de la inasistencia por una sola vez antes de la audiencia o dentro de la misma, siempre que medie justa causa. El funcionario evaluará la excusa y, si la encuentra procedente, fijará fecha para celebrar la nueva audiencia dentro de los cinco (5) días siguientes.

La resolución o sentencia se dictará por el Comisario o por el Juez al finalizar la audiencia y será notificada a las partes en estrados. Se entenderán surtidos los efectos de la notificación desde su pronunciamiento.

Si el Comisario de Familia o el Juez determinan que el solicitante o un miembro de un grupo familiar ha sido víctima de violencia o maltrato, emitirá mediante providencia motivada una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier otra similar contra la persona ofendida u otro miembro del grupo familiar.

El funcionario podrá imponer, además, según el caso, las siguientes medidas:

- a) Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, siempre que se hubiere probado que su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia.
- b) Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, cuando a discreción del funcionario dicha limitación resulte necesaria para prevenir que aquél moleste, intimide, amenace o de cualquier otra forma interfiera con la víctima o con los niños, niñas o adolescentes, cuya custodia provisional le haya sido otorgada.

- c) Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños, niñas, adolescentes y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar.
- d) Obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios, a costa del agresor.
- e) Si fuere necesario, se ordenará al agresor el pago de los gastos médicos, psicológicos y psíquicos que requiera la víctima.
- f) Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema su repetición se ordenará una protección temporal especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo, si lo tuviere.
- g) Ordenar a la autoridad de policía, previa solicitud de la víctima, el acompañamiento para reingresar a su lugar de habitación, cuando haya tenido que salir de allí por su seguridad.
- h) Decidir de modo provisional el régimen de custodia, visitas y guarda de los hijos, si fuere menester, sin perjuicio de la competencia de otras autoridades al respecto, como el Juez de Familia, que podrán ratificar o modificar tal medida.
- i) Suspender al agresor la tenencia, porte y uso de armas. Si éstas son indispensables para el ejercicio de su profesión u oficio, la suspensión deberá ser motivada.
- j) Definir de manera provisional quien tendrá a su cargo las pensiones alimentarias de los hijos y personas beneficiarias de ellas, sin perjuicio de la competencia de otras autoridades, que podrán mantener o reformar la decisión.
- k) Resolver provisionalmente sobre el uso y disfrute de la vivienda familiar, sin perjuicio de la competencia antes referida.
- l) Prohibir al agresor la realización de actos de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro, si tuviere sociedad conyugal o patrimonial vigente. Esta disposición no es clara, por lo que como reflejo de su adecuada interpretación considero que la medida debe, en principio, recaer sobre bienes sociales, salvo que el agresor sea deudor de alimentos en pro de miembros de la familia, caso en el cual la restricción puede cobijar sus propios bienes. Nótese que el artículo 17 de la ley 1257 de 2008 al respecto ordena que la medida en comento será decretada por autoridad judicial. Por tanto, si el asunto lo conoce un Comisario de Familia debe dirigirse al Juez competente para que obre de conformidad, remitiéndole los elementos de probatorios que resulten pertinentes. Si la medida se ordena se librarán los respectivos oficios.
- m) Disponer que el agresor devuelva de inmediato los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otra cosa que pertenezca o posea la víctima.

n) Cualquier otra medida necesaria para el cumplimiento de los propósitos de la ley.

Si alguna de las partes estuviere ausente, se le comunicará la decisión mediante aviso, telegrama o por cualquier otro medio idóneo.

De la actuación se dejará constancia en el acta, de la cual se entregará copia a cada una de las partes.

En todas las etapas del proceso, el Comisario contará con la asistencia del equipo interdisciplinario de la Institución.

El funcionario que expidió la orden de protección mantendrá la competencia para la ejecución y el cumplimiento de las medidas aplicadas.

Las sanciones por incumplimiento de las medidas se impondrán en audiencia que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes a su solicitud, luego de haberse practicado las pruebas pertinentes y oídos los descargos de la parte acusada. Las sanciones pueden consistir en multa en salarios mínimos legales mensuales vigentes, convertible en arresto; o en arresto directo.

No obstante cuando a juicio del Comisario sea necesario ordenar el arresto, luego de practicar las pruebas y oídos los descargos, le pedirá al Juez de Familia o Promiscuo de Familia, o en su defecto, al Civil Municipal o al Promiscuo, que expida la orden correspondiente, funcionario que decidirá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

La providencia que imponga las sanciones por incumplimiento de la orden de protección, provisional o definitiva, será motivada y notificada personalmente en la audiencia, debe entenderse que la notificación se surte en estrados si el sancionado está presente, o en su lugar mediante aviso.

Para su cumplimiento se remitirá oficio al comandante de policía municipal o distrital para que conduzca al agresor al establecimiento de reclusión, comunicándose a Juez encargado de su ejecución o al comisario de familia, si éste solicitó la orden de arresto. (Artículo 10 decreto 652 de 2001).

En cualquier momento, las partes interesadas, el Ministerio Público, el Defensor de Familia, demostrando plenamente que se han superado las circunstancias que dieron origen a las medidas de protección, podrán pedir al funcionario que expidió la orden la terminación de los efectos de las declaraciones adoptadas y de las medidas decretadas.

Contra la decisión definitiva que imponga una medida de protección que tomen los Comisarios de Familia o los Jueces Civiles Municipales o Promiscuos Municipales, procederá en el efecto devolutivo el recurso de apelación ante el Juez de Familia o Promiscuo de Familia, que se tramita en la forma prevista por el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, que regula la impugnación de sentencias de tutela, por remisión del artículo 13 del decreto 652 de 2001.

14. Derecho a la intimidad.

Al respecto rigen las siguientes normas de la Constitución:

Artículo 15: *“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a un buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas*

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”

Artículo 42 inciso 4: *“La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”.*

Artículo 21: *“Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección”.*

Además lo desarrolla el artículo 33 de la ley 1098 de 2006, que prescribe: *“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la intimidad personal, mediante la protección contra toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia y correspondencia. Así mismo serán protegidos contra toda conducta, acción o circunstancia que afecte su dignidad”.*

El derecho a la intimidad de los niños y los adolescentes, en su ser individual y vida privada y como integrantes de la familia, cumple la función de impedir que ciertos hechos, de suyo reservados o íntimos, de importancia e interés sólo para la persona o los miembros de la célula familiar, no sean divulgados a la luz pública, para evitar así los conflictos en la familia e incluso un posible desprestigio de unos y otros frente a la sociedad.

Se ve así como el derecho a la intimidad protege no sólo la privacidad de cada una de las personas que integran la familia, sino además a ésta como institución.

Conforme al derecho en mención nadie puede inmiscuirse en el espíritu y la paz interior del núcleo familiar. Se prohíbe la publicidad de hechos dignos de respeto y privacidad, relativos a la esfera íntima de la familia y de sus miembros que por ende no pueden ser objeto de noticia ni divulgación, como tener la calidad de hijo adoptivo, ser hijo extramatrimonial, reconocido o no de padres no casados; el atraso en el pago de obligaciones dinerarias como el crédito del apartamento o casa en que se habite, de las cuotas de administración, de las pensiones escolares, todo ello sin perjuicio de las acciones legales por parte del acreedor; la ocurrencia de una desavenencia o disputa intrafamiliar, el suceso de adicciones al alcohol o a la droga.

A su vez la dignidad y la honra son conceptos de naturaleza subjetiva que distinguen a una persona en un núcleo social y que ésta va forjando con el paso del tiempo por su conducta o comportamiento en los diferentes órdenes, esto es, ciudadanos,

cívicos, comunitarios, familiares, profesionales, de trabajo, etc. Por tanto, se consideran derechos fundamentales.

Así mismo para preservar los derechos de que se viene hablando el artículo 33 de la Carta Magna regula la limitación del deber de declarar contra los miembros de la familia, así: *“Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente, o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”*.

Palmar es que los vínculos de sangre o de adopción, o la calidad de esposos, hacen que el testimonio judicial no sea totalmente imparcial. Luego no resultaría moral que existieran acusaciones o declaraciones forzadas a favor o en contra de los miembros de la familia, como entre cónyuges, o entre padres e hijos, o entre hermanos.

El precepto es aplicable tanto a la familia legítima como a la natural, por mencionarse a los compañeros permanentes y a los parientes en general, sin introducir distinciones.

Se tutela y preserva de esta forma la unidad familiar no obligando a rendir testimonio en materia penal o criminal, sí en otras materias, a los parientes y demás personas que señala la norma, que de no existir propiciaría graves conflictos en la familia.

Referencias legales: Ley 592 de 2000: Código Penal, artículos 220 a 228, injuria y calumnia como delitos contra la integridad moral. Ley 1266 de 2008 sobre el habeas data.

Citas de jurisprudencia: Corte Constitucional. Sentencias: T 414 del 16 de junio de 1992. T 412 del 17 de junio de 1992. T 611 de 1992: Núcleo esencial del derecho a la intimidad. C 019 del 25 de enero de 1993: Con la investigación en un proceso judicial de las circunstancias familiares de un menor no se viola su honra, dignidad e intimidad. SU 528 de 1993, SU 256 de 1996 y C 53 de 2001. T 261 del 20 de junio de 1995. T 516 del 21 de septiembre de 1998. T 611 de 1992, T 696 de 1996 y T 787 del 18 de agosto de 2004: Definición del derecho a la intimidad. Núcleo esencial. Maneras de vulneración. Derecho al buen nombre. Alcances del derecho a la honra.

*“La persona no puede estar sujeta de modo permanente a la observación y a la injerencia de sus congéneres. Inclusive tiene derecho a reclamar de sus propios familiares, aun los más allegados, **el respeto a su soledad en ciertos momentos, la inviolabilidad de sus documentos personales y de su correspondencia, así como la mínima consideración respecto de problemas y circunstancias que desea mantener en reserva.** Si ello ocurre en el interior de la familia, dentro de la cual se presume que existe la máxima expresión de confianza, tanto más se explica y justifica este derecho en cuanto alude a personas extrañas a esa unidad aunque sean conocidas o existan respecto de ellas relaciones de amistad, compañerismo, subordinación o superioridad y con mucho mayor fundamento si se trata de conglomerados, aunque sean reducidos (v. gr. colegio, universidad, empresa, barrio) y con mayor razón frente a comunidades de grandes dimensiones (v. gr. pueblo, departamento, país)”. (Corte Constitucional sentencia T 611 de 1992).*

“Con la investigación de las circunstancias familiares del menor no se viola su honra, dignidad e intimidad. No se viola ni el artículo 42 de la Carta ni ninguna otra norma constitucional, cuando se obliga a la familia a cumplir las obligaciones que la misma Constitución le impone. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia permanecen a salvo cuando el juez de menores se limita a investigar las circunstancias familiares que le permitan formarse un juicio de valor sobre la conveniencia de que el niño permanezca o no en ese entorno. Y aun suponiendo, en gracia de discusión, que se viole la intimidad de la familia con la aplicación de esta norma, que no es el caso, de todas maneras ocurriría para garantizar un derecho de los niños que, según la misma Carta, prevalece sobre los derechos de los demás.

En efecto, solo con la investigación de las circunstancias familiares del menor, el juez podrá saber si el medio familiar le es nocivo o conveniente y, como se trata fundamentalmente de protegerlo, podrá entonces adoptar la medida tutelar o protectora más adecuada” (Corte Constitucional sentencia C-019, enero 25 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón).

“Esta corporación ha sostenido que el derecho a la honra, se refiere “a la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana”. Igualmente, ha señalado que este derecho está íntimamente relacionado con las actuaciones de cada persona, pues de ellas depende la forma como transfiere su imagen y son ellas las que en últimas fundamentan un criterio objetivo respecto de la honorabilidad del comportamiento del ciudadano en la sociedad.

La doctrina de esta corporación sobre el alcance de dicho derecho, se ha desarrollado en dos campos, en primer lugar, vinculando su desarrollo al concepto del honor, es decir, a la buena reputación que se presume por parte del individuo a partir de la ejecución de un comportamiento virtuoso, y en segundo lugar, superando dicho criterio eminentemente subjetivo, y en su lugar, sujetándolo a la conformidad o aquiescencia del sujeto con las opiniones que los demás tienen sobre sus virtudes. Esta corporación en Sentencia C-489 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), manifestó que:

“(…) “la Corte precisó el alcance que dentro del derecho a la honra tiene el concepto del honor y señaló que “aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia de uso entre ellos. El honor se refiere a la conciencia del propio valor, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno —el sentimiento interno del honor—, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros, honra. (Corte Constitucional sentencia T 787 de 2004).

Cita de doctrina. Interpretación del artículo 33 Constitucional. *“Esta norma aparentemente consagra un derecho que sería aplicable a todos los procesos judiciales (civiles, penales, laborales), o administrativos que se adelanten, en razón a que no se limitó a “asunto criminal, correccional o de policía” como lo preveía la Constitución Política de Colombia de 1886.*

2.2. *El artículo 33 de la Constitución Nacional sólo es aplicable en materia penal. Para arribar a esta conclusión, es preciso interpretar la norma transcrita en la forma que señala el inciso 2º del artículo 93 de la Constitución Política de 1991, cuyo texto es el siguiente: “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.*

Sin duda alguna el derecho de no declarar contra sí mismo, ni contra las demás personas mencionadas en el artículo 33 de la Constitución Nacional, debe interpretarse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

2.3. *La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (Costa Rica) (Aprobado por Colombia por la Ley 16 de 1972, ratificado el 31 de julio de 1973, entró en vigencia el 18 de julio de 1975).*

CAPÍTULO II “Derechos civiles y políticos”, artículo 8º “Garantías Judiciales”. “2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...) “g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable...”.

El artículo 8º del Pacto de Costa Rica, consagra el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a confesar, como una garantía judicial sólo aplicable a la persona inculpada de un delito. No se prevé este derecho para los demás procesos judiciales, como quiera que el numeral 2º tan sólo se ocupa de los derechos del inculcado como puede deducirse de su encabezamiento, y de la lectura de los literales a), h).

2.4. *Interpretación del artículo 33 de la Constitución Nacional.*

Con fundamento en lo previsto en el artículo 93 del cuerpo normativo constitucional, debemos concluir:

2.4.1. *El derecho previsto en el artículo 33 de la Constitución como tal y por mandato del artículo 93 de la misma, debe interpretarse de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia.*

2.4.2. *El Pacto de Costa Rica cumple los requisitos que exige el artículo 93 de la Constitución, es un tratado de derechos humanos y fue ratificado por Colombia el 31 de julio de 1973.*

2.4.3. *El Pacto de Costa Rica hace referencia en su artículo 8º numeral 2º literal g) al derecho previsto en el artículo 33 de la Constitución Política, pero relacionado única y exclusivamente con los derechos del imputado en el proceso penal. La interpretación del derecho previsto en el artículo 33 de la Constitución, de conformidad con el Pacto*

de Costa Rica, impone la exclusión de él para todos los procesos distintos del penal, sin que se vulnere norma constitucional alguna.

3. Conclusión

Siendo consecuentes con los fundamentos filosóficos y constitucionales anotados, se concluye, que sin que se viole ningún precepto constitucional, no es posible reconocer dentro de un proceso civil, laboral, o administrativo, a ninguna persona el derecho a no declarar contra sí misma, ni contra su cónyuge, compañero permanente, o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, tal como lo señala el artículo 33 de la Constitución Política de Colombia, ya que de conformidad con el artículo 93 de la misma y el artículo 8º ordinal 2º, literal g) del Pacto de Costa Rica, aprobado por la Ley 16 de 1972 y ratificado por Colombia el 31 de julio de 1975, este derecho sólo tiene aplicabilidad en los procesos penales.

*En procesos civiles, laborales o administrativos, con base en lo anotado en el párrafo anterior, cabe afirmar, que sobre el derecho incorporado en el artículo 33 de la Constitución, están los fines esenciales del Estado entre los que se destacan los de “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” (art. 2º C.N.), lo cual no se obtendría sin el derecho de “toda persona para acceder a la administración de justicia” (art. 229, ibidem). En los procesos mencionados, cuando una persona acude a la justicia, el deber del Estado de impartirla prima sobre los intereses de los particulares; ellos tienen el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95, ord. 7º C.N.), de otra manera no se lograría la paz social. En el proceso penal, en cambio, la potestad del Estado sólo se impone al momento de ejecutar una sentencia, antes de ella, tiene el deber de proteger en forma parcializada los derechos del imputado o acusado”. (PARRA QUIJANO, Jairo. *El Derecho Procesal y la Nueva Constitución. Biblioteca Jurídica Diké*, 1ª edición, 1993; págs. 179 a 182).*

15. Derecho al libre desarrollo de la personalidad

Previsto por el artículo 16 de la Carta, como sigue: “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

Dado que la familia es una institución conformada por personas el derecho en mención no es otra cosa que la reiteración de su concepción eminentemente individualista, según la cual carece en sí la familia de capacidad legal, ya que se otorga a cada uno de sus miembros personería jurídica para ser titulares de derechos y asumir obligaciones, al igual que para desarrollar en el mismo plano su personalidad, sin perjuicio de la representación a que haya lugar, como sería la de los padres respecto de los hijos menores de edad.

Al respecto el artículo 27 de la ley 1098 de 2006 contempla dentro de las libertades fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes la relativa “al libre

desarrollo de la personalidad y la autonomía personal”, que implica respetar, pero a la vez orientar por los padres o los encargados de la formación de ellos su propia individualidad, sus iniciativas y proyectos de manera que a futuro puedan alcanzar sus metas, ideales y propósitos.

Citas de jurisprudencia. Corte Constitucional. Sentencias: T 542 de 1992. C 109 de 1995: Definición de la personalidad jurídica. SU 641 de 1998. SU 642 de 1998: Libre desarrollo de la personalidad. Criterio de madurez y proporcionalidad. Derecho al libre desarrollo de la personalidad de los niños. T 67 de 1998. T 168 de 2005.

“El artículo 16 de la Constitución Política de Colombia introduce por primera vez en nuestro régimen constitucional el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho se predica de todas las personas naturales exclusivamente ya que las personas jurídicas se rigen por sus propios estatutos y sólo pueden desarrollar el objeto social que ellos determinan.

Por otra parte, el libre desarrollo de la personalidad tiene una connotación positiva y otra negativa. El aspecto positivo de este derecho consiste en que el hombre puede en principio hacer todo lo que desee en su vida y con su vida. Y el aspecto negativo consiste en que la sociedad civil y el Estado no pueden realizar intromisiones indebidas en la vida del titular de este derecho más allá de un límite razonable que en todo caso preserve su núcleo esencial.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad también es conocido como derecho a la autonomía personal. Es un derecho de carácter “genérico y omnicomprendivo” cuya finalidad es comprender aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos, de tal manera que la persona goce de una protección constitucional para tomar, sin intromisiones ni presiones, las decisiones que estime importantes en su propia vida. Es aquí donde se manifiesta el derecho de opción y es deber de las personas respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (C.N., art. 95.1).

El derecho al libre desarrollo de la personalidad no es un simple derecho, es un principio que irradia a todos los derechos contenidos en la Constitución, pues otorga mayor fuerza a su contenido. Debe ser, por tanto, considerado como principio por cuanto es orientador, integrador y crítico de las normas constitucionales. (C. Const., Sent. T-542, sep. 25/92. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

“En opinión de la Sala, la primera variable está constituida por la madurez psicológica del menor que efectúa una determinada decisión, susceptible de ser protegida por el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Sobre este particular, la Corte ha señalado que la protección deparada por el anotado derecho fundamental es más intensa cuanto mayores sean las facultades de autodeterminación del menor de edad, las cuales —se supone— son plenas a partir de la edad en que la ley fije la mayoría de edad. Esta regla también ha sido formulada conforme a una relación de proporcionalidad inversa entre la capacidad de autodeterminación del menor y la legitimidad de las medidas de intervención sobre las decisiones que este adopte.

Así, a mayores capacidades intelecto-volitivas, menor será la legitimidad de las medidas de intervención sobre las decisiones adoptadas con base en aquellas.

La segunda variable a tener en cuenta en la determinación del alcance del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, está constituida por la materia sobre la cual se produce la decisión del menor de edad. Como ocurre en el caso del derecho a la igualdad, el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad es un derecho de carácter relacional, lo cual significa que protege las decisiones de las personas frente a algún asunto particular o, dicho de otro modo, protege la autonomía para decidir respecto de algo. En esta medida, el status constitucional del asunto objeto de la decisión es esencial para determinar la intensidad con que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad la protegerá. Sobre este particular, la Sala estima que pueden distinguirse dos situaciones: (1) el asunto sobre el que se produce la decisión sólo interesa a quien la adopta y no afecta derechos de terceros ni compromete valores objetivos del ordenamiento que otorguen competencias de intervención a las autoridades, motivo por el cual el ámbito decisorio se encuentra incluido dentro del núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad; y, (2) la decisión versa sobre un asunto que compromete derechos de terceros o se relaciona con valores objetivos del ordenamiento que autorizan la intervención de las autoridades, caso en el cual el asunto objeto de la decisión se localiza en la zona de penumbra del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, en la que, como es sabido, son admisibles aquellas restricciones que sean razonables y proporcionadas". (C. Const., Sent. SU-642, nov. 5/98. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

16. Derecho a la libertad y seguridad personal

Consagrado por el artículo 28 de la Constitución, que dispone: *"Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley"*.

A su vez el artículo 21 de la ley 1098 de 2006 regula el derecho a la libertad y seguridad personal, así: *"Los niños, las niñas y los adolescentes no podrán ser detenidos ni privados de su libertad, salvo por las causas y con arreglo a los procedimientos previamente definidos en el presente código"*.

Este principio es esencial en un estado de derecho y encierra conceptos como la libertad de locomoción y de opinión, entre otros, sin que por su ejercicio la persona en sí misma o en su familia pueda ser hostigada, perseguida o molestada, a menos que exista causa y orden legal que así lo permita, ante lo cual puede ser detenida, debiendo ser dejada a disposición de la autoridad competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que ésta adopte la decisión que corresponda.

Veamos entonces en lo básico la estructura del sistema de responsabilidad penal para adolescentes que regula la ley 1098 de 2006:

Artículo 139. Sistema de responsabilidad penal para adolescentes. *“El sistema de responsabilidad penal para adolescentes es el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible”.*

Artículo 140. Finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes. *“En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño. En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema.*

Parágrafo. En ningún caso, la protección integral puede servir de excusa para violar los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes”.

Artículo 141. Principios del sistema de responsabilidad penal para adolescentes. *“Los principios y definiciones consagrados en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la presente ley se aplicarán en el sistema de responsabilidad para adolescentes”.*

Artículo 142. Exclusión de la responsabilidad penal para adolescentes. *“Sin perjuicio de la responsabilidad civil de los padres o representantes legales, así como la responsabilidad penal consagrada en el numeral 2º del artículo 25 del Código Penal, las personas menores de catorce (14) años, no serán juzgadas ni declaradas responsables penalmente, privadas de libertad, bajo denuncia o sindicación de haber cometido una conducta punible. La persona menor de catorce (14) años deberá ser entregada inmediatamente por la policía de infancia y adolescencia ante la autoridad competente para la verificación de la garantía de sus derechos de acuerdo con lo establecido en esta ley. La policía procederá a su identificación y a la recolección de los datos de la conducta punible.*

Tampoco serán juzgadas, declaradas penalmente responsables ni sometidas a sanciones penales las personas mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años con discapacidad psíquico o mental, pero se les aplicará la respectiva medida de seguridad. Estas situaciones deben probarse debidamente en el proceso, siempre y cuando la conducta punible guarde relación con la discapacidad”.

Artículo 148. Carácter especializado. *“La aplicación de esta ley tanto en el proceso como en la ejecución de medidas por responsabilidad penal para adolescentes, estará a cargo de autoridades y órganos especializados en materia de infancia y adolescencia.*

Parágrafo. Para el cumplimiento de las medidas de restablecimiento de derechos de los menores de 14 años y ejecución de sanciones impuestas a los adolescentes de 14 a 16 años y de 16 a 18 años que cometan delitos, el ICBF diseñará los lineamientos de los programas especializados en los que tendrán prevalencia los principios de política pública de fortalecimiento a la familia de conformidad con la Constitución Política y los tratados, convenios y reglas internacionales que rigen la materia”.

Artículo 163. Integración. *“Forman parte del sistema de responsabilidad penal para adolescentes:*

- 1. Los fiscales delegados ante los jueces penales para adolescentes, quienes se ocuparán de la dirección de las investigaciones en las cuales se encuentren presuntamente comprometidos adolescentes, como autores o partícipes de conductas delictivas.*
- 2. Los jueces penales para adolescentes, promiscuos de familia y los municipales quienes adelantarán las actuaciones y funciones judiciales que les asigna la ley.*
- 3. Las salas penales y de familia de los tribunales superiores de distrito judicial que integrarán la Sala de asuntos penales para adolescentes en los mismos tribunales, ante quienes se surtirá la segunda instancia.*
- 4. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ante la cual se tramitará el recurso extraordinario de casación, y la acción de revisión.*
- 5. La Policía Judicial y el cuerpo técnico especializados adscritos a la fiscalía delegada ante los jueces penales para adolescentes y promiscuos de familia.*
- 6. La Policía Nacional con su personal especializado quien deberá apoyar las acciones de las autoridades judiciales y entidades del sistema.*
- 7. Los defensores públicos del sistema nacional de defensoría pública de la Defensoría del Pueblo, quienes deben asumir la defensa técnica del proceso, cuando el niño, niña o adolescente carezca de apoderado.*
- 8. Las defensorías de familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y las comisarías de familia, o los inspectores de policía, cuando deban tomar las medidas para la verificación de la garantía de derechos, y las medidas para su restablecimiento.*
- 9. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar quien responderá por los lineamientos técnicos para la ejecución de las medidas pedagógicas dispuestas en este libro.*
- 10. Las demás Instituciones que formen parte del sistema nacional de bienestar familiar.*

Parágrafo 1. Cada responsable de las entidades que integran el sistema de responsabilidad penal para adolescentes deberá garantizar la provisión o asignación de los cargos que se requieran para su funcionamiento y la especialización del personal correspondiente.

Parágrafo 2. La designación de quienes conforman el sistema de responsabilidad penal para adolescentes deberá recaer en personas que demuestren conocimiento calificado de derecho penal, y de infancia y familia, y de las normas internas e internacionales relativas a derechos humanos.

Parágrafo 3. Los equipos que desarrollan programas especializados, brindarán a las autoridades judiciales apoyo y asesoría sobre el proceso de cada uno de los adolescentes que están vinculados a estos programas, informando los progresos y necesidades que presenten”.

Artículo 164. Los juzgados penales para adolescentes. “Créanse en todo el territorio nacional dentro de la jurisdicción penal ordinaria, los juzgados penales para adolescentes.

Parágrafo 1. El Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura tomarán las medidas necesarias para garantizar la creación y el funcionamiento de los juzgados penales para adolescentes en todo el país.

Parágrafo 2. Los jueces de menores asumirán de manera transitoria las competencias asignadas por la presente ley a los jueces penales para adolescentes, hasta que se creen los juzgados penales para adolescentes”.

Artículo 165. Competencia de los jueces penales para adolescentes. “Los jueces penales para adolescentes conocerán del juzgamiento de las personas menores de dieciocho (18) años y mayores de catorce (14) años acusadas de violar la ley penal. Igualmente conocerán de la función de control de garantías en procesos de responsabilidad penal para adolescentes que no sean de su conocimiento”.

Artículo 166. Competencia de los jueces promiscuos de familia en materia penal. “En los sitios en los que no hubiera un juez penal para adolescentes el Consejo de la Judicatura dispondrá que los jueces promiscuos de familia cumplan las funciones definidas para los jueces penales para adolescentes en el artículo anterior relativas al juzgamiento y control de garantías en procesos de responsabilidad penal para adolescentes. A falta de juez penal para adolescentes o promiscuo de familia, el juez municipal conocerá de los procesos por responsabilidad penal para adolescentes.

Parágrafo transitorio. La competencia de los jueces promiscuos de familia en esta materia se mantendrá hasta que se establezcan los juzgados penales para adolescentes necesarios para atender los procesos de responsabilidad penal para adolescentes”.

Artículo 167. Diferenciación funcional de los jueces. “Se garantizará que al funcionario que haya ejercido la función de juez de control de garantías en un

determinado proceso de responsabilidad penal juvenil respecto a determinado delito, no se le asigne el juzgamiento del mismo.

Para la eficacia de esta garantía, el Consejo Superior de la Judicatura y, por delegación, los consejos seccionales de la judicatura, adoptarán las medidas generales y particulares que aseguren una adecuada distribución de competencias entre los jueces penales para adolescentes, jueces promiscuos de familia y jueces municipales”.

Artículo 168. Composición y competencias de las salas de asuntos penales para adolescentes. *“Los tribunales superiores de distrito judicial contarán con salas de asuntos penales para adolescentes, especializadas en los asuntos que versen sobre responsabilidad penal adolescente. Estas salas estarán integradas por un (1) magistrado de la Sala Penal y dos (2) magistrados de la Sala de Familia o en su defecto de la Sala Civil, del respectivo tribunal superior.*

En los procesos de responsabilidad penal para adolescentes la segunda instancia se surtirá ante las salas de asuntos penales para adolescentes de los tribunales superiores de distrito judicial.

Parágrafo. El Gobierno Nacional y el Consejo Superior de la Judicatura garantizarán los recursos para la conformación de las salas de asuntos penales para adolescentes con magistrados especializados en el tema de la responsabilidad penal adolescente”.

Artículo 169. De la responsabilidad penal. *“Las conductas punibles realizadas por personas mayores de catorce (14) años y que no hayan cumplido los dieciocho (18) años de edad, dan lugar a responsabilidad penal y civil, conforme a las normas consagradas en la presente ley”.*

17. Derechos de los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad.

Al respecto, el artículo 36 de la ley 1098 de 2006 dispone: *“Para los efectos de esta ley, la discapacidad se entiende como una limitación física, cognitiva, mental, sensorial o cualquier otra, temporal o permanente de la persona para ejercer una o más actividades esenciales de la vida cotidiana.*

Además de los derechos consagrados en la Constitución Política y en los tratados y convenios internacionales, los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo:

- 1. Al respeto por la diferencia y a disfrutar de una vida digna en condiciones de igualdad con las demás personas, que les permitan desarrollar al máximo sus potencialidades y su participación activa en la comunidad.*
- 2. Todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, tendrá derecho a recibir atención, diagnóstico, tratamiento*

especializado, rehabilitación y cuidados especiales en salud, educación, orientación y apoyo a los miembros de la familia o a las personas responsables de su cuidado y atención. Igualmente tendrán derecho a la educación gratuita en las entidades especializadas para el efecto.

Corresponderá al Gobierno Nacional determinar las instituciones de salud y educación que atenderán estos derechos. Al igual que el ente nacional encargado del pago respectivo y del trámite del cobro pertinente.

3. A la habilitación y rehabilitación, para eliminar o disminuir las limitaciones en las actividades de la vida diaria.

4. A ser destinatarios de acciones y de oportunidades para reducir su vulnerabilidad y permitir la participación en igualdad de condiciones con las demás personas.

Parágrafo 1. En el caso de los adolescentes que sufren severa discapacidad cognitiva permanente, sus padres o uno de ellos, deberá promover el proceso de interdicción ante la autoridad competente, antes de cumplir aquel la mayoría de edad, para que a partir de esta se le prorrogue indefinidamente su estado de sujeción a la patria potestad por ministerio de la ley.

Parágrafo 2. Los padres que asuman la atención integral de un hijo discapacitado recibirán una prestación social especial del Estado.

Parágrafo 3. Autorícese al Gobierno Nacional, a los departamentos y a los municipios para celebrar convenios con entidades públicas y privadas para garantizar la atención en salud y el acceso a la educación especial de los niños, niñas y adolescentes con anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad.

El Estado garantizará el cumplimiento efectivo y permanente de los derechos de protección integral en educación, salud, rehabilitación y asistencia pública de los adolescentes con discapacidad cognitiva severa profunda, con posterioridad al cumplimiento de los dieciocho (18) años de edad”.

A su turno el artículo 47 de la Constitución, indica: “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes prestará la atención especializada que requieran”.

Sin duda las personas discapacitadas conforman un grupo humano altamente vulnerable, en la mayoría de los eventos afectado por una situación de indefensión. Por tanto, evidente es que demandan una atención especial de la familia, la sociedad y el Estado en lo relativo a la garantía, protección, reconocimiento y eficacia de sus derechos, para que así puedan llevar una vida digna.

Referencias legales. Ley 361 de 1997.

Citas de jurisprudencia. Corte Constitucional. Sentencias: T 170 del 9 de marzo 2007. T 560A del 27 de julio de 2007.

18. Derechos de los adolescentes.

El artículo 45 de la Carta, dispone: *“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”.

En su conjunto las anotaciones y reflexiones que con precedencia han quedado consignadas en relación con los derechos de los niños y las niñas sustentan y desarrollan lo relativo a los derechos de los adolescentes, que en todo caso, como menores de edad, también se rigen por la disposiciones de la ley 1098 de 2006.

Referencias legales: Leyes 361 y 375 de 1997, 700 de 2001 y 1251 de 2008.

Citas de jurisprudencia. Corte Constitucional: Sentencias: T 259 del 7 de mayo de 1998. T 853 del 2 de septiembre de 2004.

19. Obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado frente a los derechos fundamentales de la niñez y la adolescencia. Corresponsabilidad.

El artículo 44 inciso 2 de la Constitución, dispone: *“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”*.

Se trata entonces de la norma superior marco que propende para que el trípode que conforman la familia, la sociedad y el Estado actúen de manera coordinada, responsable y continua en el cumplimiento de las obligaciones de distinto orden que les corresponden para que se haga realidad el mandato constitucional en punto de la garantía, protección, ejercicio y eficacia de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, de manera que se logre su completo desarrollo como personas y su integración adecuada a esos tres estamentos como culminación plena de sus expectativas, anhelos, propósitos y metas.

En tal sentido un conjunto de normas de la ley 1098 de 2006 desarrollan el tema en comento, tal como pasa a verse:

Artículo 10. Corresponsabilidad. *“Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.*

La corresponsabilidad y la concurrencia cuentan en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado.

No obstante lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar

la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”.

La referida corresponsabilidad, entendida como responsabilidad compartida, primeramente comienza en la familia, ya que los padres tienen el deber de cuidar, asistir, educar y formar a sus hijos; pero, sin duda, trasciende a la sociedad, porque a ésta le incumbe colaborar en la formación y protección de los niños, las niñas y los adolescentes. Además, también compromete al Estado, que debe suplir la falta de los padres o ayudarlos con el fin de proporcionar a aquellos las condiciones necesarias para que lleven una vida plena.

La corresponsabilidad en cuestión impone a cada uno de los mencionados actores un cúmulo de obligaciones y deberes que se orientan a un fin común a objeto de que en la práctica se cumpla la preceptiva superior ya destacada.

Por vía de ejemplo en punto de la responsabilidad de la sociedad se han creado figuras como las madres y los hogares comunitarios, con el propósito de atender las necesidades básicas de los niños, las niñas y los adolescentes de estratos sociales pobres, bajo la dirección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Al respecto se citan las leyes 89 de 1988, 509 de 1999, 1023 de 2006; el decreto 1340 de 1995, y los acuerdos 21 y 50 de 1996.

Artículo 15. Ejercicio de los derechos y responsabilidades. *“Es obligación de la familia, de la sociedad y del Estado, formar a los niños, las niñas y los adolescentes en el ejercicio responsable de los derechos. Las autoridades contribuirán con este propósito a través de decisiones oportunas y eficaces y con claro sentido pedagógico.*

El niño, la niña o el adolescente tendrán o deberán cumplir las obligaciones cívicas y sociales que correspondan a un individuo de su desarrollo.

En las decisiones jurisdiccionales o administrativas, sobre el ejercicio de los derechos o la infracción de los deberes se tomarán en cuenta los dictámenes de especialistas”.

Artículo 16. **Deber de vigilancia del Estado.** *“Todas las personas naturales o jurídicas, con personería jurídica expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o sin ella, que aún, con autorización de los padres o representantes legales, alberguen o cuiden a los niños, las niñas o los adolescentes son sujetos de la vigilancia del Estado.*

De acuerdo con las normas que regulan la prestación del servicio público de bienestar familiar compete al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como ente rector, coordinador y articulador del sistema nacional de bienestar familiar, reconocer, otorgar, suspender y cancelar personerías jurídicas y licencias de funcionamiento a las instituciones del sistema que prestan servicios de protección a los menores de edad o la familia y a las que desarrollen el programa de adopción”.

Artículo 31. Derecho a la participación de los niños, las niñas y los adolescentes. *“Para el ejercicio de los derechos y las libertades consagradas en este código los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a participar en las actividades que se realicen en la familia, las instituciones educativas, las asociaciones, los programas estatales, departamentales, distritales y municipales que sean de su interés.*

El Estado y la sociedad propiciarán la participación activa en organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, cuidado y educación de la infancia y la adolescencia”.

Artículo 38. De las obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado. *“Además de lo señalado en la Constitución Política y en otras disposiciones legales, serán obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado en sus niveles nacional, departamental, distrital y municipal el conjunto de disposiciones que contempla el presente código”.*

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 permitan un óptimo desarrollo físico, psicomotor, mental, intelectual, emocional y afectivo y educarles en la salud preventiva y en la higiene.*
- 6. Promover el ejercicio responsable de los derechos sexuales y reproductivos y colaborar con la escuela en la educación sobre este tema.*
- 7. Incluirlos en el sistema de salud y de seguridad social desde el momento de su nacimiento y llevarlos en forma oportuna a los controles periódicos de salud, a la vacunación y demás servicios médicos.*
- 8. Asegurarles desde su nacimiento el acceso a la educación y proveer las condiciones y medios para su adecuado desarrollo, garantizando su continuidad y permanencia en el ciclo educativo.*
- 9. Abstenerse de realizar todo acto y conducta que implique maltrato físico, sexual o psicológico, y asistir a los centros de orientación y tratamiento cuando sea requerida.*
- 0. Abstenerse de exponer a los niños, niñas y adolescentes a situaciones de explotación económica.*

11. *Decidir libre y responsablemente el número de hijos e hijas a los que pueda sostener y formar.*

12. *Respetar las manifestaciones e inclinaciones culturales de los niños, niñas y adolescentes y estimular sus expresiones artísticas y sus habilidades científicas y tecnológicas.*

13. *Brindarles las condiciones necesarias para la recreación y la participación en actividades deportivas y culturales de su interés.*

14. *Prevenirles y mantenerles informados sobre los efectos nocivos del uso y el consumo de sustancias psicoactivas legales e ilegales.*

15. *Proporcionarles a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad un trato digno e igualitario con todos los miembros de la familia y generar condiciones de equidad de oportunidades y autonomía para que puedan ejercer sus derechos. Habilitar espacios adecuados y garantizarles su participación en los asuntos relacionados en su entorno familiar y social.*

Parágrafo. En los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos las obligaciones de la familia se establecerán de acuerdo con sus tradiciones y culturas, siempre que no sean contrarias a la Constitución Política, la ley y a los instrumentos internacionales de derechos humanos”.

Artículo 40. Obligaciones de la sociedad. *“En cumplimiento de los principios de corresponsabilidad y solidaridad, las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas, así como las personas naturales, tienen la obligación y la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la vigencia efectiva de los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes. En este sentido, deberán:*

- 1. Conocer, respetar y promover estos derechos y su carácter prevalente.*
- 2. Responder con acciones que procuren la protección inmediata ante situaciones que amenacen o menoscaben estos derechos.*
- 3. Participar activamente en la formulación, gestión, evaluación, seguimiento y control de las políticas públicas relacionadas con la infancia y la adolescencia.*
- 4. Dar aviso o denunciar por cualquier medio, los delitos o las acciones que los vulneren o amenacen.*
- 5. Colaborar con las autoridades en la aplicación de las disposiciones de la presente ley.*
- 6. Las demás acciones que sean necesarias para asegurar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”.*

Artículo 41. Obligaciones del Estado. *“El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:*

- 1. Garantizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.*
- 2. Asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y prevenir su amenaza o afectación a través del diseño y la ejecución de políticas públicas sobre infancia y adolescencia.*
- 3. Garantizar la asignación de los recursos necesarios para el cumplimiento de las políticas públicas de niñez y adolescencia, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal para asegurar la prevalencia de sus derechos.*

4. *Asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados.*
5. *Promover la convivencia pacífica en el orden familiar y social.*
6. *Investigar y sancionar severamente los delitos en los cuales los niños, las niñas y las adolescentes son víctimas, y garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos vulnerados.*
7. *Resolver con carácter prevalente los recursos, peticiones o acciones judiciales que presenten los niños, las niñas y los adolescentes, su familia o la sociedad para la protección de sus derechos.*
8. *Promover en todos los estamentos de la sociedad, el respeto a la integridad física, psíquica e intelectual y el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y la forma de hacerlos efectivos.*
9. *Formar a los niños, las niñas y los adolescentes y a las familias en la cultura del respeto a la dignidad, el reconocimiento de los derechos de los demás, la convivencia democrática y los valores humanos y en la solución pacífica de los conflictos.*
10. *Apoyar a las familias para que estas puedan asegurarle a sus hijos e hijas desde su gestación, los alimentos necesarios para su desarrollo físico, psicológico e intelectual, por lo menos hasta que cumplan los 18 años de edad.*
11. *Garantizar y proteger la cobertura y calidad de la atención a las mujeres gestantes y durante el parto; de manera integral durante los primeros cinco (5) años de vida del niño, mediante servicios y programas de atención gratuita de calidad, incluida la vacunación obligatoria contra toda enfermedad prevenible, con agencia de responsabilidad familiar.*
12. *Garantizar la inscripción y el trámite del registro civil de nacimiento mediante un procedimiento eficaz y gratuito. Para el efecto, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio de la Protección Social conjuntamente reglamentarán el trámite administrativo que garantice que el niño o niña salga del centro médico donde nació, con su registro civil de nacimiento y certificado de nacido vivo.*
13. *Garantizar que los niños, las niñas y los adolescentes tengan acceso al sistema de seguridad social en salud de manera oportuna. Este derecho se hará efectivo mediante afiliación inmediata del recién nacido a uno de los regímenes de ley.*
14. *Reducir la morbilidad y la mortalidad infantil, prevenir y erradicar la desnutrición, especialmente en los menores de cinco años, y adelantar los programas de vacunación y prevención de las enfermedades que afectan a la infancia y a la*

1 Director del Grupo de Investigación “Academo” de Uniciencia, Decano de la Facultad de Derecho de Uniciencia, seccional Bucaramanga

2 FERRAJOLI, Luigi. “Sobre los derechos fundamentales”, en “Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos”, edición de CARBONELL, Miguel; editorial Trotta, Madrid 2007, pp. 71 a 73.

3 WROBLESWIKI, Jerzy, “Legal Decision and its Justification”, en “Meaning and Truth in Judicial Decision”, editado por AULIUS Arnio, Helsinki, jurídica, 1979, p. 60. En este punto resulta pertinente el artículo de ANA LAURANETTEL, “La distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación y la racionalidad de la decisión judicial”, Isonomía, Número 5, octubre 1996, en donde a partir de la distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación, concluye que el estudio del contexto sociológico de la construcción del conocimiento en la argumentación jurídica de la decisión judicial, consiste en estudiar la racionalidad que está implícita en los estilos de pensamiento de los jueces, y esto

adolescencia y de los factores de riesgo de la discapacidad.

15. Asegurar los servicios de salud y subsidio alimentario definidos en la legislación del sistema de seguridad social en salud para mujeres gestantes y lactantes, familias en situación de debilidad manifiesta y niños, niñas y adolescentes.

16. Prevenir y atender en forma prevalente, las diferentes formas de violencia y todo tipo de accidentes que atenten contra el derecho a la vida y la calidad de vida de los niños, las niñas y los adolescentes.

17. Garantizar las condiciones para que los niños, las niñas desde su nacimiento, tengan acceso a una educación idónea y de calidad, bien sea en instituciones educativas cercanas a su vivienda, o mediante la utilización de tecnologías que garanticen dicho acceso, tanto en los entornos rurales como urbanos.

18. Asegurar los medios y condiciones que les garanticen la permanencia en el sistema educativo y el cumplimiento de su ciclo completo de formación.

19. Garantizar un ambiente escolar respetuoso de la dignidad y los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes y desarrollar programas de formación de maestros para la promoción del buen trato.

20. Erradicar del sistema educativo las prácticas pedagógicas discriminatorias o excluyentes y las sanciones que conlleven maltrato, o menoscabo de la dignidad o integridad física, psicológica o moral de los niños, las niñas y los adolescentes.

21. Atender las necesidades educativas específicas de los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad, con capacidades excepcionales y en situaciones de emergencia.

22. Garantizar la etnoeducación para los niños, las niñas y los adolescentes indígenas y de otros grupos étnicos, de conformidad con la Constitución Política y la ley que regule la materia.

23. Diseñar y aplicar estrategias para la prevención y el control de la deserción escolar y para evitar la expulsión de los niños, las niñas y los adolescentes del sistema educativo.

24. Fomentar el deporte, la recreación y las actividades de supervivencia, y facilitar los materiales y útiles necesarios para su práctica regular y continuada.

25. Fomentar la participación en la vida cultural y en las artes, la creatividad y producción artística, científica y tecnológica de niños, niñas y adolescentes y consagrar recursos especiales para esto.

26. Prevenir y atender la violencia sexual, las violencias dentro de la familia y el maltrato infantil, y promover la difusión de los derechos sexuales y reproductivos.

27. Prestar especial atención a los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren en situación de riesgo, vulneración o emergencia.

28. Protegerlos contra los desplazamientos arbitrarios que los alejen de su hogar o de su lugar de residencia habitual.

29. Asegurar que no sean expuestos a ninguna forma de explotación económica o a

es importante no solamente para describirlos y después predecirlos, sino sobre todo, como propuso Alf ROSS, para compararlos y después criticarlos, pág. 117.

4 En donde la premisa mayor es general establecida como fuente formal del derecho, la premisa menor es el juicio que hace el juzgador sobre los supuestos de hecho de la norma y que se suponen contenidos en el expediente del caso; y la conclusión, sería la norma particular contenida en el fallo y que se deducen de las premisas mayor y menor.

la mendicidad y abstenerse de utilizarlos en actividades militares, operaciones psicológicas, campañas cívico-militares y similares.

30. Protegerlos contra la vinculación y el reclutamiento en grupos armados al margen de la ley.

31. Asegurar alimentos a los niños, las niñas y los adolescentes que se encuentren en procesos de protección y restablecimiento de sus derechos, sin perjuicio de las demás personas que deben prestar alimentos en los términos de la presente ley, y garantizar mecanismos efectivos de exigibilidad y cumplimiento de las obligaciones alimentarias.

32. Erradicar las peores formas de trabajo infantil, el trabajo de los niños y las niñas menores de 15 años, proteger a los adolescentes autorizados para trabajar, y garantizar su acceso y la permanencia en el sistema educativo.

33. Promover estrategias de comunicación educativa para transformar los patrones culturales que toleran el trabajo infantil y resaltar el valor de la educación como proceso fundamental para el desarrollo de la niñez.

34. Asegurar la presencia del niño, niña o adolescente en todas las actuaciones que sean de su interés o que los involucren cualquiera sea su naturaleza, adoptar las medidas necesarias para salvaguardar su integridad física y psicológica y garantizar el cumplimiento de los términos señalados en la ley o en los reglamentos frente al debido proceso. Procurar la presencia en dichas actuaciones de sus padres, de las personas responsables o de su representante legal.

35. Buscar y ubicar a la familia de origen o las personas con quienes conviva a la mayor brevedad posible cuando sean menores de edad no acompañados.

5 Para una explicación detallada de los rasgos fundamentales de la argumentación jurídica bajo la distinción de la justificación interna y externa ver la conocida obra de Robert ALEXY “Teoría de la Argumentación Jurídica” con la traducción de Manuel ATIENZA e Isabel ESPEJO, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2000, pp 213 a 240. Igualmente y sobre la especial dinámica de la estructura que tiene la fundamentación interna y externa de las sentencias de control de constitucionalidad de las leyes ver a Carlos BERNAL PULIDO, “El principio de proporcionalidad y los derechos Fundamentales”, CEPC, 3ª Edición 2007, pag. 93 y ss. Por ahora es resulta pertinente destacar que uno de los elementos más complicados de la fundamentación externa en este tipo de providencias tiene que ver con la fundamentación de la premisa mayor, ya que la cuestión es saber qué es justamente lo que manda la norma iusfundamental en su forma imperativa; es decir, la Corte Constitucional debe señalar cual es el deber ser contenido en la norma contentiva de una derecho fundamental y que le impone al legislador una prohibición o un mandato, indicando desde luego los argumentos que respalden dicha interpretación.

6 ALEXY, Robert. “Teoría de los derechos fundamentales”, 2ª Edición, traducción y estudio introductorio de BERNAL PULIDO, Carlos; ediciones del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pag. 489 y ss.

7 Una cosa es con base en que se argumenta y otra el procedimiento mediante el cual se argumenta.

8 Una teoría jurídica acerca de los derechos fundamentales, en tanto que es una teoría de un ordenamiento jurídico de un país determinado, es una teoría dogmática. Alexy en este punto distingue tres dimensiones de una dogmática jurídica: i) dimensión analítica, que trata de explorar conceptual y sistemáticamente el derecho válido; ii) una dimensión empírica, que permite describir y pronosticar la praxis judicial, y iii) la dimensión normativa, que va más allá de las dos anteriores y en donde básicamente se responde la pregunta de cuál es, en el caso concreto y sobre la base del derecho positivo válido, la decisión correcta. Esta última dimensión es la que exploramos en este trabajo de investigación.

9 ALEXY, Robert, “Teoría de los ...” Op. cit., pp. 496 y 497.

36. *Garantizar la asistencia de un traductor o un especialista en comunicación cuando las condiciones de edad, discapacidad o cultura de los niños, las niñas o los adolescentes lo exijan.*

37. *Promover el cumplimiento de las responsabilidades asignadas en el presente código a los medios de comunicación.*

Parágrafo. Esta enumeración no es taxativa y en todo caso el Estado deberá garantizar de manera prevalente, el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes consagrados en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y en este código”.

Artículo 42. Obligaciones especiales de las instituciones educativas. *“Para cumplir con su misión las instituciones educativas tendrán entre otras las siguientes obligaciones:*

1. Facilitar el acceso de los niños, niñas y adolescentes al sistema educativo y garantizar su permanencia.

2. Brindar una educación pertinente y de calidad.

3. Respetar en toda circunstancia la dignidad de los miembros de la comunidad educativa.

4. Facilitar la participación de los estudiantes en la gestión académica del centro educativo.

5. Abrir espacios de comunicación con los padres de familia para el seguimiento del proceso educativo y propiciar la democracia en las relaciones dentro de la comunidad educativa.

6. Organizar programas de nivelación de los niños y niñas que presenten dificultades de aprendizaje o estén retrasados en el ciclo escolar y establecer programas de orientación psicopedagógica y psicológica.

7. Respetar, permitir y fomentar la expresión y el conocimiento de las diversas culturas nacionales y extranjeras y organizar actividades culturales

10 BÖCKENFÖRDEN, Op. cit., pp. 63 y 64.

11 El “descubrimiento” de la ineptitud del mercado para cumplir las promesas del bienestar social; un nuevo modelo de pensamiento político que comenzó a reclamar la igualdad real como premisa para ejercer la libertad; la pauperización de grandes sectores de la sociedad demostrando que las condiciones dignas no era un dato preexistente en la sociedad y mucho menos un atributo del cosmos que pudiera lograrse por obra y gracia de la mano invisible del mercado, etc. Esta transformación del Estado se comienza a fraguar en la Constitución de México de Querétaro de 1917 y en la de Weimar de 1919, después de la segunda guerra mundial se consolida en la inclusión del principio del Estado Social en las constituciones italiana y francesa y en la Ley Fundamental de Bonn, y en Colombia en la Constitución de 1991. La propuesta, como lo indicaba Heller, consistía “en salvar el Estado de Derecho inyectándole contenidos sociales,, haciéndolo competente para intervenir en la economía, dotándolo de tareas tendientes a conseguir la igualación de la sociedad, la humanización del trabajo y la prosperidad general” (citado Bernal, p.351). Ver: HELLER, H. ¿Estado de derecho o dictadura?; y sobre todo GARCIA PELAYO, M. “Las transformaciones del Estado contemporáneo”, ed. Alianza, Madrid, 1978, pag. 26 y ss.; BERNAL PULIDO, C. “El principio de ...”, Op. cit., pag 348 y ss.

12 BERNAL PULIDO, Op. cit., pp. 351 y 352.

13 TUGENDHAT, Ernst. “Lecciones de ética”, ed, Geodisa, Barcelona, 1997. Para este autor, quien defiende la tesis según la cual, desde una perspectiva moral imparcial debe haber derechos sociales fundamentales, lo cual es muy relevante para los sistemas constitucionales modernos, ver el estudio sobre las ventajas y desventajas de esta tesis en ARANGO, Rodolfo, “El concepto de derechos sociales

extracurriculares con la comunidad educativa para tal fin.

8. *Estimular las manifestaciones e inclinaciones culturales de los niños, niñas y adolescentes, y promover su producción artística, científica y tecnológica.*

9. *Garantizar la utilización de los medios tecnológicos de acceso y difusión de la cultura y dotar al establecimiento de una biblioteca adecuada.*

10. *Organizar actividades conducentes al conocimiento, respeto y conservación del patrimonio ambiental, cultural, arquitectónico y arqueológico nacional.*

11. *Fomentar el estudio de idiomas nacionales y extranjeros y de lenguajes especiales.*

12. *Evitar cualquier conducta discriminatoria por razones de sexo, etnia, credo, condición socio-económica o cualquier otra que afecte el ejercicio de sus derechos”.*

Artículo 43. Obligación ética fundamental de los establecimientos educativos.

“Las instituciones de educación primaria y secundaria, públicas y privadas, tendrán la obligación fundamental de garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno respeto a su dignidad, vida, integridad física y moral dentro de la convivencia escolar. Para tal efecto, deberán:

1. *Formar a los niños, niñas y adolescentes en el respeto por los valores fundamentales de la dignidad humana, los derechos humanos, la aceptación, la tolerancia hacia las diferencias entre personas. Para ello deberán inculcar un trato respetuoso y considerado hacia los demás, especialmente hacia quienes presentan discapacidades, especial vulnerabilidad o capacidades sobresalientes.*

2. *Proteger eficazmente a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de maltrato, agresión física o psicológica, humillación, discriminación o burla de parte de los demás compañeros y de los profesores.*

3. *Establecer en sus reglamentos los mecanismos adecuados de carácter disuasivo, correctivo y reeducativo para impedir la agresión física o psicológica, los comportamientos de burla, desprecio y humillación hacia niños y adolescentes con dificultades en el aprendizaje, en el lenguaje o hacia niños y adolescentes con capacidades sobresalientes o especiales”.*

Artículo 44. Obligaciones complementarias de las instituciones educativas.

“Los directivos y docentes de los establecimientos académicos y la comunidad educativa en general pondrán en marcha mecanismos para:

1. *Comprobar la inscripción del registro civil de nacimiento.*

2. *Establecer la detección oportuna y el apoyo y la orientación en casos de malnutrición, maltrato, abandono, abuso sexual, violencia intrafamiliar, y explotación económica y laboral, las formas contemporáneas de servidumbre y esclavitud, incluidas las peores formas de trabajo infantil.*

3. *Comprobar la afiliación de los estudiantes a un régimen de salud.*

4. *Garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno respeto a su dignidad, vida, integridad física y moral dentro de la convivencia escolar.*

5. *Proteger eficazmente a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de maltrato, agresión física o psicológica, humillación, discriminación o burla de parte de los demás compañeros o profesores.*

6. *Establecer en sus reglamentos los mecanismos adecuados de carácter disuasivo,*

fundamentales”, ed. Legis, 1ª edición, Bogota 2005, pp. 275 a 288.

correctivo y reeducativo para impedir la agresión física o psicológica, los comportamientos de burla, desprecio y humillación hacia los niños, niñas y adolescentes con dificultades de aprendizaje, en el lenguaje o hacia niños o adolescentes con capacidades sobresalientes o especiales.

7. Prevenir el tráfico y consumo de todo tipo de sustancias psicoactivas que producen dependencia dentro de las instalaciones educativas y solicitar a las autoridades competentes acciones efectivas contra el tráfico, venta y consumo alrededor de las instalaciones educativas.

8. Coordinar los apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos necesarios para el acceso y la integración educativa del niño, niña o adolescente con discapacidad.

9. Reportar a las autoridades competentes, las situaciones de abuso, maltrato o peores formas de trabajo infantil detectadas en niños, niñas y adolescentes.

10. Orientar a la comunidad educativa para la formación en la salud sexual y reproductiva y la vida en pareja”.

Artículo 45. Prohibición de sanciones crueles, humillantes o degradantes. *“Los directores y educadores de los centros públicos o privados de educación formal, no formal e informal, no podrán imponer sanciones que conlleven maltrato físico o psicológico de los estudiantes a su cargo, o adoptar medidas que de alguna manera afecten su dignidad. Así mismo, queda prohibida su inclusión bajo cualquier modalidad, en los manuales de convivencia escolar”.*

Artículo 46. Obligaciones especiales del sistema de seguridad social en salud. *“Son obligaciones especiales del sistema de seguridad social en salud para asegurar el derecho a la salud de los niños, las niñas y los adolescentes, entre otras, las siguientes:*

1. Diseñar y desarrollar programas de prevención en salud, en especial de vacunación, complementación alimentaria, suplementación nutricional, vigilancia del estado nutricional y mejoramiento de hábitos alimentarios.

2. Diseñar y desarrollar programas de prevención de las infecciones respiratorias agudas, la enfermedad diarreica aguda y otras enfermedades prevalentes de la infancia.

3. Diseñar, desarrollar y promocionar programas que garanticen a las mujeres embarazadas la consejería para la realización de la prueba voluntaria del VIH/SIDA y en caso de ser positiva tanto la consejería como el tratamiento antirretroviral y el cuidado y atención para evitar durante el embarazo, parto y posparto la transmisión vertical madre-hijo.

4. Disponer lo necesario para garantizar tanto la prueba VIH/SIDA como el seguimiento y tratamiento requeridos para el recién nacido.

5. Garantizar atención oportuna y de calidad a todos los niños, las niñas y los adolescentes, en especial en los casos de urgencias.

6. Garantizar la actuación inmediata del personal médico y administrativo cuando un niño, niña o adolescente se encuentre hospitalizado o requiera tratamiento o intervención quirúrgica y exista peligro inminente para su vida; carezca de representante legal o este se encuentre en situación que le impida dar su consentimiento de manera oportuna o no autorice por razones personales,

14 “...su punto de partida son dos tesis: la primera es: la libertad jurídica para hacer u omitir algo, sin la

culturales, de credo o sea negligente; en atención al interés superior del niño, niña o adolescente o a la prevalencia de sus derechos.

7. Garantizar el acceso gratuito de los adolescentes a los servicios especializados de salud sexual y reproductiva.

8. Desarrollar programas para la prevención del embarazo no deseado y la protección especializada y apoyo prioritario a las madres adolescentes.

9. Diseñar y desarrollar programas especializados para asegurar la detección temprana y adecuada de las alteraciones físicas, mentales, emocionales y sensoriales en el desarrollo de los niños, las niñas y los adolescentes; para lo cual capacitará al personal de salud en el manejo y aplicación de técnicas específicas para su prevención, detección y manejo, y establecerá mecanismos de seguimiento, control y vigilancia de los casos.

10. Capacitar a su personal para detectar el maltrato físico y psicológico, el abuso, la explotación y la violencia sexual en niños, niñas y adolescentes, y denunciar ante las autoridades competentes las situaciones señaladas y todas aquellas que puedan constituir una conducta punible en que el niño, niña o adolescente sea víctima.

11. Diseñar y ofrecer programas encaminados a educar a los niños, las niñas y los adolescentes, a los miembros de la familia y a la comunidad en general en prácticas de higiene y sanidad; en el manejo de residuos sólidos, el reciclaje de basuras y la protección del ambiente.

12. Disponer lo necesario para que todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, tengan derecho a recibir por parte del Estado, atención, diagnóstico, tratamiento especializado y rehabilitación, cuidados especiales de salud, orientación y apoyo a los miembros de la familia o las personas responsables de su cuidado y atención”.

Artículo 47. Responsabilidades especiales de los medios de comunicación.
“Los medios de comunicación, en el ejercicio de su autonomía y demás derechos, deberán:

1. Promover, mediante la difusión de información, los derechos y libertades de los niños, las niñas y los adolescentes, así como su bienestar social y su salud física y mental.

2. El respeto por la libertad de expresión y el derecho a la información de los niños, las niñas y los adolescentes.

3. Adoptar políticas para la difusión de información sobre niños, niñas y adolescentes en las cuales se tenga presente el carácter prevalente de sus derechos.

4. Promover la divulgación de información que permita la localización de los padres o personas responsables de niños, niñas o adolescentes cuando por cualquier causa

libertad fáctica (real), es decir, sin la posibilidad fáctica de elegir entre lo permitido, carece de todo valor... La segunda tesis es: bajo las condiciones de la sociedad industrial moderna, la libertad fáctica de un gran número de titulares de derechos fundamentales no encuentra su sustrato material en un <<ámbito vital dominado por ellos>>, sino que depende esencialmente de actividades estatales”. ALEXY, Op. cit., pp 446 y 447.

15 Por ejemplo, los derechos sociales como derechos subjetivos; la estructura de los derechos sociales y sobre todo la justicialidad de dichos derechos; temas todos ellos de obligatorio agotamiento para una, al

se encuentren separados de ellos, se hayan extraviado o sean solicitados por las autoridades competentes.

5. Abstenerse de transmitir mensajes discriminatorios contra la infancia y la adolescencia.

6. Abstenerse de realizar transmisiones o publicaciones que atenten contra la integridad moral, psíquica o física de los menores, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravenciones, o que contengan descripciones morbosas o pornográficas.

7. Abstenerse de transmitir por televisión publicidad de cigarrillos y alcohol en horarios catalogados como franja infantil por el organismo competente.

8. Abstenerse de entrevistar, dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer la identidad del niño o adolescente víctima del delito, o la de su familia si esta fuere desconocida. En cualquier otra circunstancia, será necesaria la autorización de los padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Parágrafo. Los medios de comunicación serán responsables por la violación de las disposiciones previstas en este artículo. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar podrá hacerse parte en los procesos que por tales violaciones se adelanten contra los medios”.

En el plano de la corresponsabilidad en comento se expidió de manera reciente la **ley 1361 de 2009** (diciembre 3) por medio de la cual se crea la Ley de Protección Integral a la Familia, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto fortalecer y garantizar el desarrollo integral de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad; así mismo, establecer las disposiciones necesarias para la elaboración de una Política Pública para la familia.

Artículo 2°. Definiciones. Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

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.

Asistencia social: Acciones dirigidas a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impiden a la familia su desarrollo integral, así como su protección cuando se atente contra su estabilidad hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva.

menos somera, comprensión de los mismos, pero que como lo indicamos, excede los límites de espacio de esta ponencia.

¹⁶ Tesis que no comparte Bernal Pulido, para quien estas normas y posiciones solo tienen una validez prima facie.

¹⁷ Dice Böckenförde que “De que forma hay que realizar, por ejemplo, el derecho a la vivienda,

Integración social: Conjunto de acciones que realiza el Estado a través de sus organismos, los entes territoriales y la sociedad civil organizada a fin de orientar, promover y fortalecer las familias, así como dirigir atenciones especiales a aquellas en condiciones de vulnerabilidad.

Atención integral: Satisfacción de las necesidades físicas, materiales, biológicas, emocionales, sociales, laborales, culturales, recreativas, productivas y espirituales de las familias, permitiéndoles su desarrollo armónico.

Política familiar: Lineamientos dirigidos a todas las familias a fin de propiciar ambientes favorables que permitan su fortalecimiento.

Artículo 3°. Principios. En la aplicación de la presente ley se tendrán en cuenta los siguientes principios:

Enfoque de derechos: Dirigido hacia el fortalecimiento y reconocimiento del individuo y de su familia como una unidad.

Equidad: Igualdad de oportunidades para los miembros de la familia sin ningún tipo de discriminación.

Solidaridad: Construcción de una cultura basada en la ayuda mutua que debe existir en las personas que integran la familia.

Descentralización: El Estado, las entidades territoriales y descentralizadas por servicios desarrollarán las acciones pertinentes dentro del ámbito de sus competencias para fortalecer y permitir el desarrollo integral de la familia como institución básica de la sociedad, teniendo en cuenta la realidad de sus familias.

Integralidad y concertación: Desarrollo de intervenciones integrales eficientes y coordinadas desde los diferentes niveles de la administración pública y en los componentes de la política.

Participación: Inserción de las familias en los procesos de construcción de políticas, planes, programas y proyectos de acuerdo con sus vivencias y necesidades.

Corresponsabilidad: La concurrencia y responsabilidad compartida de los sectores público, privado y la sociedad para desarrollar acciones que protejan a la familia y

mediante la construcción y distribución de viviendas construidas y mantenidas por el Estado, mediante una fijación estatal de precios de las viviendas o en el marco del mercado libre de viviendas a través de la concesión de subsidios de alquiler, ... si la provisión de vivienda debe redundar en beneficio de todos los ciudadanos o sólo de los más necesitados, hay que resolver de entrada todo esto para crear una pretensión jurídica concreta del particular, determinada en su presupuesto, en su contenido y en su alcance". 18 BÖCKENFÖRDE, E. "Los derechos fundamentales sociales en la estructura de la Constitución", en "Escritos sobre derechos fundamentales", Op. cit. Pág.77.

permitan su desarrollo integral.

Atención preferente: Obligación del Estado, la Sociedad en la implementación de acciones que minimicen la vulnerabilidad de las familias, dentro del contexto del Estado Social de Derecho.

Universalidad: Acciones dirigidas a todas las familias.

Artículo 4°. Derechos. El Estado y la Sociedad deben garantizar a la familia el ejercicio pleno de los siguientes derechos:

- 1. Derecho a una vida libre de violencia.*
- 2. Derecho a la participación y representación de sus miembros.*
- 3. Derecho a un trabajo digno e ingresos justos.*
- 4. Derecho a la salud plena y a la seguridad social.*
- 5. Derecho a la educación con igualdad de oportunidades, garantizando los derechos a la asequibilidad, adaptabilidad, accesibilidad y aceptabilidad, en condiciones de universalidad, equidad, calidad y gratuidad.*
- 6. Derecho a la recreación, cultura y deporte.*
- 7. Derecho a la honra, dignidad e intimidad.*
- 8. Derecho de igualdad.*
- 9. Derecho a la armonía y unidad.*
- 10. Derecho a recibir protección y asistencia social cuando sus derechos sean vulnerados o amenazados.*
- 11. Derecho a vivir en entornos seguros y dignos.*
- 12. Derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos.*
- 13. Derecho a la orientación y asesoría en el afianzamiento de la relación de pareja.*
- 14. Respeto y libertad en la formación de los hijos de acuerdo con sus principios y valores.*
- 15. Derecho al respeto recíproco entre los miembros de la familia.*
- 16. Derecho a la protección del patrimonio familiar.*

17. Derecho a una alimentación que supla sus necesidades básicas.

18. Derecho al bienestar físico, mental y emocional.

19. Derecho a recibir apoyo del Estado y la Sociedad para el cuidado y atención de personas adultas mayores.

Artículo 5°. Deberes. Son deberes del Estado y la Sociedad:

1. Promover el fortalecimiento de la familia como núcleo fundamental de la Sociedad, así como la elaboración y puesta en marcha de la Política Nacional de Desarrollo integral de la familia.

2. Garantizar el ejercicio pleno de los derechos de la familia y de sus integrantes.

3. Brindar asistencia social a las familias que se encuentren en estado de indefensión o vulnerabilidad.

4. Dar orientación y asesoría en el afianzamiento de la relación de pareja y las relaciones de familia.

5. Establecer estrategias de promoción y sensibilización de la importancia de la familia para la Sociedad.

6. Proveer a la familia de los mecanismos eficaces para el ejercicio pleno de sus derechos.

7. Establecer programas dirigidos a permitir el desarrollo armónico de la familia.

8. Establecer acciones y programas que permitan la generación de ingresos estables para la familia.

9. Generar políticas de inclusión de las familias al Sistema General de Seguridad Social.

10. Las instituciones públicas y privadas que desarrollen programas sociales deberán proporcionar la información y asesoría adecuada a las familias sobre las garantías, derechos y deberes que se consagran en esta ley para lograr el desarrollo integral de la familia.

11. Promover acciones de articulación de la actividad laboral y la familiar.

Artículo 6°. Día Nacional de la Familia. Declárase el día 15 de mayo de cada año, como el Día Nacional de la Familia.

Artículo 7°. Coordinación. Para el cumplimiento de lo establecido en el artículo 6° de

esta ley, el Ministerio de Educación, Ministerio de Comunicaciones, Ministerio de la Cultura y de la Protección Social coordinarán los actos de celebración que realcen el valor de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Parágrafo. El Gobierno Nacional y sus instituciones públicas, la Sociedad Civil y los entes territoriales establecerán acciones, planes y programas tendentes a promover una cultura de protección, promoción y realce de la institución familiar.

En la celebración del Día de la Familia se generarán acciones que resalten la importancia de la familia y la promoción de valores como el respeto, el amor, la ayuda mutua, la tolerancia, la honestidad como pilares básicos en las relaciones familiares y sociales.

Artículo 8°. Familias numerosas. Teniendo en cuenta la importancia de la familia dentro de la sociedad, el Gobierno Nacional establecerá las estrategias y acciones necesarias a fin de proteger y apoyar a las familias numerosas.

Se considerarán familias numerosas, aquellas familias que reúnen más de 3 hijos.

Artículo 9°. Observatorio de familia. Créese el Observatorio de Política de la Familia que permita conocer la estructura, necesidades, factores de riesgos, dinámicas familiares y calidad de vida, a fin de hacer el seguimiento a las políticas sociales encaminadas a su fortalecimiento y protección, así como al redireccionamiento de los recursos y acciones que mejoren su condición.

El Observatorio de Familia estará a cargo del Departamento Nacional de Planeación y contará con la participación de la academia y la sociedad civil.

Las entidades territoriales establecerán un Observatorio de Familia Regional, adscrito a la oficina de Planeación Departamental y Municipal, según sea el caso.

Parágrafo transitorio. El Gobierno Nacional, a través del Departamento Nacional de Planeación, dará cumplimiento a lo establecido en este artículo en un plazo de seis (6) meses a partir de la promulgación de la presente ley.

Artículo 10. Recopilación de información. El Estado a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de conformidad con sus competencias, los entes territoriales y el Departamento Nacional de Estadísticas, DANE, recopilarán la información de los programas y acciones que se desarrollan en el Territorio Nacional para las familias, a fin de poder evaluar y redireccionar las mismas.

Artículo 11. De la política nacional de apoyo y fortalecimiento a la familia. Dentro de los propósitos de fortalecimiento de la familia, el Estado y la sociedad civil, generarán espacios de reflexión e interrelación entre los miembros de la familia. Para tal efecto, el Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de la Protección Social, elaborará una Política Nacional de apoyo y fortalecimiento a la Familia teniendo en cuenta los siguientes objetivos:

1. *Formular una política pública direccionada al fortalecimiento de la familia, reduciendo los factores de riesgo.*
2. *Mejorar las condiciones de vida y entorno de las familias.*
3. *Fortalecer la institución de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.*
4. *Generar espacios de reflexión y comunicación de los miembros de la familia.*
5. *Dar asistencia y atención integral a las familias en situación especial de riesgo.*
6. *Brindar apoyo y asistencia a la transición de la maternidad y la paternidad.*
7. *Fortalecer la relación de pareja hacia la consolidación de la familia.*
8. *Direccionar programas, acciones y proyectos del Estado y la Sociedad de acuerdo con las necesidades, dinámicas y estructuras de las familias.*

Parágrafo. El Gobierno Nacional podrá incluir las asignaciones de recursos necesarios, para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente ley, en los proyectos anuales de presupuesto, el marco fiscal de mediano plazo y el Plan Nacional de Desarrollo.

Parágrafo transitorio. El Gobierno Nacional contará con un plazo máximo de un año para el diseño y elaboración de la política nacional de apoyo y fortalecimiento de la familia de acuerdo con los principios, objetivos y líneas de intervención establecidas en la presente ley.

Artículo 12. Líneas de intervención. En la elaboración de la Política Nacional de Apoyo a la Familia, se tendrán en cuenta las siguientes líneas de intervención:

Vivienda.

Educación.

Productividad y empleo.

Salud.

Cultura, recreación y deporte.

Artículo 13. Corresponsabilidad. El Estado y sus entes territoriales ejercerán de acuerdo con sus competencias la formulación y ejecución de la política pública de apoyo y fortalecimiento de la familia, para lo cual en virtud del principio de coordinación articularán la Política Nacional con las políticas de sus jurisdicciones”.

Como se advierte la precitada ley contempla un conjunto de normas, que en buena medida recogen las preceptivas consagradas en la Constitución y en la ley 1098 de 2006, encausadas al desarrollo y protección integral de la familia y por ende de sus integrantes, como núcleo esencial de la sociedad, consagrando definiciones y principios dirigidos al reconocimiento y fortalecimiento de aquella y de éstos en la dimensión constitucional que se deriva de los artículos 42 a 47 de la Carta, en especial, todos de una loable concepción filosófica, como de su simple lectura se desprende. Además enumera una serie de derechos y de deberes que el Estado y la sociedad deben garantizar a la familia y a las personas que la conforman, unos y

otros de un contenido y alcances significativos, estableciendo mecanismos de coordinación y seguimiento a los fines de la normativa, tales como el observatorio de familia y unas líneas de intervención.

De modo que, por ahora, se ve con optimismo la promulgación de la mencionada ley, aunque lo importante es que se reglamente para que se haga operativa.

La corresponsabilidad en comento bien puede afirmarse que ha dado lugar al surgimiento del derecho de la seguridad familiar, entendido como aquella parte del derecho de familia encargada del estudio de todo lo concerniente a la protección integral de la familia y de sus integrantes, que extiende sus ramificaciones en las diversas especialidades y materias que al respecto se conocen, civil, laboral, seguridad social, penal, etc., para que en tal sentido los derechos que al respecto contemplan la Constitución, las leyes y los Tratados Internacionales se apliquen de manera real y efectiva. Sobre el particular en nuestro medio puede consultarse el texto Derecho de Familia, Seguridad Familiar, del autor Pedro Lafont Pianetta, Tomos I y II, Ediciones Librería del Profesional.

20. Bloque de constitucionalidad en derecho de familia

Se entiende por bloque de constitucionalidad el conjunto de normas y principios que, sin aparecer de manera formal en el articulado del texto de la Constitución Política, se aplican como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Carta por diversas vías y por mandato de ésta. En consecuencia, los jueces deben en sus providencias acatar las disposiciones que lo integran y que sean aplicables a un caso concreto.

Al respecto en sentencia C-582 de 1999 la Corte Constitucional definió los conceptos de bloque de constitucionalidad, así:

“Es por ello que la jurisprudencia ha señalado que es posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. El primero: stricto sensu, conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario (C.P., arts. 93 y 103). De otro lado, la noción lato sensu del bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas disposiciones que “tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias”, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional.

En este contexto, podría decirse que, en principio, integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato: (i) el preámbulo; (ii) el articulado de la Constitución, (iii) algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos (C.P., art. 93), (iv) las leyes orgánicas¹, y (v) las leyes estatutarias². Por

1 Sentencias C-600A de 1995, C-287 de 1997, C-337 de 1993.

2 Sentencias C-179 de 1994, C-578 de 1995.

tanto, si una ley contradice lo dispuesto en cualquiera de las normas que integran el bloque de constitucionalidad la Corte Constitucional deberá retirarla del ordenamiento jurídico, por lo que, en principio, los actores tienen entonces razón en indicar que la inexequibilidad de una disposición legal no sólo se origina en la incompatibilidad de aquella con normas contenidas formalmente en la Constitución”.

La misma Corporación precisó en sentencia C 67 de 2003 la fuerza normativa del bloque de constitucionalidad, que en consecuencia constituye fuente del derecho, como sigue:

“De lo dicho anteriormente se tiene que las disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad ostentan jerarquía constitucional por estar situadas a la altura de las normas del texto de la Carta y forman con él un conjunto normativo de igual rango.

El hecho de que las normas que integran el bloque de constitucionalidad tengan jerarquía constitucional hace de ellas verdaderas fuentes de derecho, lo que significa que los jueces en sus providencias y los sujetos de derecho en sus comportamientos oficiales o privados deben atenerse a sus prescripciones. Así como el preámbulo, los principios, valores y reglas constitucionales son obligatorios y de forzoso cumplimiento en el orden interno, las normas del bloque de constitucionalidad son fuente de derecho obligatoria para todos los asociados.

Ahora bien, es claro que si los preceptos, principios y valores contenidos en el bloque de constitucionalidad irradian el texto de la normatividad interna y obligan a las autoridades a acondicionarla a sus disposiciones, también las decisiones judiciales tienen que guardar similar obediencia. Así entonces, no sólo el productor del derecho positivo, sino también el ejecutor de la norma y su intérprete autorizado, están compelidos a seguir los lineamientos del bloque de constitucionalidad, ya que en dicha sumisión reside la validez jurídica de sus actuaciones.

En conclusión, todo el ordenamiento, en su contenido positivo y en su aplicación práctica, debe adecuarse a las normas de jerarquía constitucional. Dando por sentado que las normas que integran el bloque de constitucionalidad son verdaderas normas constitucionales, bien vale entonces acoger las siguientes consideraciones de la Corte que obran como síntesis de la subordinación jurídica a que se ha hecho referencia”.

En la materia aquí tratada, vale decir, respeto de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, el bloque de constitucionalidad se desarrolla en las normas que siguen:
De la Constitución. Artículo 44, inciso 1, parte final: *“Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”.*

Artículo 93: *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en*

esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

Artículo 94: *“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.*

Artículo 214, que al regular los estados de excepción en su numeral 2 preceptúa que durante su vigencia: *“No podrán suspenderse los derechos humanos y las garantías fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”.*

Igualmente por las disposiciones que siguen de la ley 1098 de 2006:

Artículo 2. **Objeto.** *“El presente Código tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado”.*

Artículo 6. **Reglas de interpretación y aplicación.** *“Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los derechos del niño, harán parte integral de este código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.*

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en dichas normas, no debe entenderse como negación de otras que, siendo inherentes al niño, niña o adolescente, no figuren expresamente en ellas”.

Artículo 37. **Libertades fundamentales.** *“Los niños, las niñas y los adolescentes gozan de las libertades consagradas en la Constitución Política y en los tratados internacionales de derechos humanos. Forman parte de estas libertades el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal; la libertad de conciencia y de creencias; la libertad de cultos; la libertad de pensamiento; la libertad de locomoción; y la libertad para escoger profesión u oficio”.*

A continuación se citan a título ilustrativo, con fines concordantes, respecto del tema tratado las disposiciones que siguen:

Normas internacionales.

Declaración universal de derechos humanos

Convenios I, III y IV de Ginebra y protocolos adicionales I y II. Ley 5 de 1960.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ley 74 de 1968.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica. **Ley** 16 de 1972.

Resolución 4033 de 1985 de las Naciones Unidas. Reglas mínimas para la administración de justicia de menores. Reglas de Beijing.

Convención sobre los Derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Ley 12 de 1991.

Convenio Andrés Bello de integración educativa, científica, tecnológica y cultural. Ley 20 de 1992.

Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores. Decreto 971 de 1994.

Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional suscrito en La Haya el 29 de mayo de 1993. Ley 265 de 1996.

Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias de Montevideo. Ley 449 de 1998.

Acuerdo sobre asistencia a la niñez entre la República de Colombia y la República de Chile. Ley 468 de 1998.

Normas internas

Ley 294 de 1996, modificada por las leyes 575 de 2000 y 1257 de 2008. Medidas para la prevención y sanción de la violencia intrafamiliar.

Ley 599 de 2000 Código Penal. El título VI del Libro Segundo señala los delitos contra la familia, entre ellos: la mendicidad, adopción irregular, inasistencia alimentaria, incesto y supresión, alteración o suposición del estado civil.

Ley 670 de 2001, por medio de la cual se desarrolla parcialmente el artículo 44 de la Constitución Política para garantizar la vida, integridad física y la recreación del niño expuesto al riesgo por el manejo de artículos pirotécnicos o explosivos.

Ley 679 de 2001, por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución.

Ley 704 de 2001, por medio de la cual se aprueba el “Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación”, adoptado por la Octogésima Séptima (87ª) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, Ginebra, Suiza, el diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Ley 765 de 2002, por medio de la cual se aprueba el “Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía”, adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000).

Ley 833 de 2003, julio 10, por medio de la cual se aprueba el “Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados”, adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000).

Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia. Decreto 2737 de 1989, Código del Menor.

Ley 1146 de 2007, julio 10, por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente.

Ley 1335 de 2009, julio 21, disposiciones por medio de las cuales se previenen daños a la salud de los menores de edad, la población no fumadora y se estipulan políticas públicas para la prevención del consumo del tabaco y el abandono de la dependencia del tabaco del fumador y sus derivados en la población colombiana.

Por su importancia en la materia que se viene analizando pasa a destacarse, en lo pertinente, la Convención sobre los derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 4425 de 1989, aprobada por el Congreso de la República de Colombia mediante la ley 12 de 1991:

“Preámbulo:

La necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

Como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2. 1. Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

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.

Artículo 4. Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 5. Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 6. 1. Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7. 1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y

tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara, de otro modo, apátrida.

Artículo 8. 1. Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes deberán presentar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 9. 1. Los Estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento enablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados partes respetarán el derecho del niño que este separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 10. 1. *De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9º, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.*

2. El niño cuyos padres residan en estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y

contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados partes en virtud del párrafo 2 del artículo 9º, los Estados partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente convención.

*Artículo 11. 1. Los Estados partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.
2. Para este fin, los Estados partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.*

*Artículo 12. 1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional.*

*Artículo 13. 1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.
2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:
a) Para el respeto de los derechos a la reputación de los demás, o
b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.*

*Artículo 14. 1. Los Estados partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
2. Los Estados partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.
3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades fundamentales de los demás.*

*Artículo 15. 1. Los Estados partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.
2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad*

democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Artículo 16. 1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 17. Los Estados partes reconocen la importancia de la función que desempeñan los medios de comunicación social y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados partes:

a) Alentarán a los medios de comunicación social a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;

b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales nacionales o internacionales;

c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;

d) Alentarán a los medios de comunicación de masas a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;

e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

Artículo 18. 1. Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente convención, los Estados partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Artículo 19. 1. Los Estados partes garantizarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentra bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

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

Artículo 20. 1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidados para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la Kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se presentará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 21. Los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento o la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que este no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva, o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

c) Velarán porque el niño objeto de adopción en otro país goce de salvaguarda y normas equivalentes respecto de la adopción en el país de origen;

d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella, y

e) Promoverán, cuando corresponda, los acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Artículo 22. 1. Los Estados partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables y reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de otra cualquier persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuada para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente convención y en

otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto los Estados partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a tal niño y localizar a los padres o a otros miembros de la familia de todo niño refugiado, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en los que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo como se dispone en la presente Convención.

Artículo 23. 1. Los Estados partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren dignidad, permitan llegar a bastarse a sí mismos y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de su asistencia que se solicite y que se sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento, y reciba tales servicios en forma conducente a que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados partes promoverán con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar sus experiencias en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 24. 1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;

b) *Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;*

c) *Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de tecnologías de fácil acceso y el suministro de alimentos nutritivos y adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;*

d) *Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;*

e) *Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos, y*

f) *Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.*

3. *Los Estados partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.*

4. *Los Estados partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.*

Artículo 25. Los Estados partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Artículo 26. 1. Los Estados partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos, y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

Artículo 27. 1. Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad de este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un país diferente de aquel en que resida el niño, los Estados partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Artículo 28. 1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño a la educación y, con el objeto de conseguir progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

a) *Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;*

b) *Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que dispongan de ella y tengan acceso a ella todos los niños y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;*

c) *Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;*

d) *Hacer disponibles y accesibles a todos los niños la información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales, y que tengan acceso a ellas, y*

e) *Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.*

2. Los Estados partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar porque la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente convención.

3. Los Estados partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29. Los Estados partes convienen en que la educación del niño deberá ser encaminada a:

a) *Desarrollar la personalidad, las aptitudes y capacidades mentales y físicas del niño hasta el máximo de sus posibilidades;*

b) *Inculcar al niño el respeto por los derechos humanos y las libertades*

fundamentales y los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
c) *Inculcar al niño el respeto a sus padres, a su propia identidad cultural, a su idioma y sus valores, a los valores nacionales del país en que vive, el país de que sea originario y las civilizaciones distintas de la suya;*
d) *Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena, y*
e) *Inculcar al niño el respeto por el medio ambiental natural.*

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 30. En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena, el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y a practicar su propia religión, a emplear su propio idioma.

Artículo 31. 1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño a descanso y al esparcimiento, al juego y las actividades propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y proporcionarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Artículo 32. 1. Los Estados partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados partes adoptarán medidas legislativas administrativas, sociales y educativas para asegurar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes en otros instrumentos internacionales, los Estados partes en particular:

a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;

b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo, y

c) Estimularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Artículo 33. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluso medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas

enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilicen niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

Artículo 34. Los Estados partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Con este fin, los Estados partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;*
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales, y*
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.*

Artículo 35. Los Estados partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral o multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o cualquier forma.

Artículo 36. Los Estados partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Artículo 37. Los Estados partes velarán porque:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. En particular, no se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de dieciocho años de edad;*
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizarán tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;*
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales, y*
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.*

Artículo 38. 1. Los Estados partes se comprometen a respetar y a velar porque se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los quince años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los quince años de edad. Si reclutan personas que

hayan cumplido quince años, pero que sean menores de dieciocho, los Estados partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Artículo 39. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualesquier formas de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Artículo 40. 1. Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que este asuma una función constructiva en la sociedad.

de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Artículo 41. Nada de lo dispuesto en la presente convención afectará las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado parte, o*
- b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado”.*

BIBLIOGRAFÍA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Legis Editores.

CÓDIGO DE DERECHO DE FAMILIA. Legis Editores.

VALENCIA ZEA, Arturo; ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Derecho civil*. Tomo v *derecho de familia*. Editorial Temis.

LAFONT PIANETTA. Pedro. *Derecho de familia. Seguridad familiar*. Tomos I y II. Ediciones Librería del Profesional.

GARCÍA SARMIENTO, Eduardo. *La familia, el menor y la tercera edad en la constitución*. Librería el Foro de la Justicia.

VILLAMIL PORTILLA, Edgardo. *Protección familiar*. Visión Constitucional. Ediciones Doctrina y Ley.

RODRÍGUEZ MORENO, Rafael. *Tratado sobre los derechos de la familia y la defensa del niño*. Tomos I y II. Ediciones de Cultura Latinoamericana, EDICULCO.

MORALES ACACIO, Alcides. *Derecho de familia*. Compilación legislativa. Editorial Leyer.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. *La vida de los derechos de la niñez. Sentencias de la Corte Constitucional*. Tomos I y II.