

**TRATAMIENTO LEGAL Y CONSTITUCIONAL DE LOS
DERECHOS DE LA NIÑEZ EN COLOMBIA**

LUZ ESTHELLA SARMIENTO ALVAREZ

**Ensayo presentado como requisito para
optar al título de Abogada**

Director :

**FELIZ CONSUEGRA
Sociólogo**

**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
FACULTAD DE DERECHO
MÓDULO DE DERECHO CIVIL
BARRANQUILLA
1999**

Nota de Aceptación



Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, ____ de Junio de 1999

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
ANTECEDENTES	3
1. TRATAMIENTO LEGAL Y CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ EN COLOMBIA	8
1.1 CONCEPTO LEGAL	8
1.1.1 Artículo 44 C.P.	8
1.2 PRINCIPIOS DE PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS DEMÁS	9
1.3 PRINCIPIO DE PROTECCIÓN ESPECIAL POR PARTE DEL ESTADO, LA FAMILIA Y LA SOCIEDAD	10
1.4 PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	11
1.5 PRINCIPIO DE LA DIGNIDAD HUMANA	12
1.6 PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL	13
1.7 EL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO PLENO DE LOS DERECHOS Y EL PRINCIPIO DE LA INTANGIBILIDAD DE LOS DERECHOS, GARANTÍAS Y LIBERTADES DE LOS NIÑOS	14
2. LEGISLACIÓN NACIONAL	15
2.1 DECRETO 2737 DE 1989 CÓDIGO DEL MENOR	16
2.2 LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA	17
2.2.1 Ley 75 de 1968 Diciembre 30	17
2.2.2 Decreto 522 de 1991 Marzo 27	18
2.2.3 Ley 27 de 1977	18
2.2.4 Ley 7 de 1.979	19
2.2.5 Decreto 1989 Octubre 7	19
2.2.6 Ley 100 23 de Diciembre de 1993	20
2.2.7 Ley 115 del 8 Febrero de 1994	20
2.2.8 Ley 294 Julio 16 de 1996	21
3. LA PROTECCIÓN DEL NIÑO	22

	Pág
4. LA EDUCACIÓN UN DERECHO FUNDAMENTAL	24
CONCLUSIÓN	27
BIBLIOGRAFÍA	29

INTRODUCCIÓN

Reconocer al niño como sujeto pleno de derecho es permitir que el niño sea niño y no un adulto prematuro; es ser consecuente y admitir que sea un fin en sí mismo, es decir, un sujeto de la justicia. Aquí radica y se conjuga el principio, el derecho y la garantía de la igualdad, la prevalencia de los derechos del niño y de su interés superior : al niño hay que darle más porque tiene menos posibilidades.

En este orden de ideas, el Estado, la Sociedad y la Familia pueden concebir a un niño y hasta albergarlo, ya que cada niño posee su propio pensamiento. El interés superior del niño impone límites al servidor público de la justicia : ayudar a alzar su vuelo, pero jamás tomar el lugar de sus alas.

Esta pequeña obra presenta una recopilación muy breve de los derechos de la niñez, contenidos en normas Constitucionales (principios, garantías, derechos y deberes); las normas y principios consignados en los tratados, declaraciones, y convenios internacionales relativos a los menores; en las leyes, y principios, y reglas de la jurisprudencia constitucional, que definen el alcance y contenido de ellas.

Al estudiar las normas y principios que se han dictado al respecto a nivel internacional y nacional, busca mostrar que contamos con los instrumentos suficientes para proteger, asistir ... a la niñez y no permitir la violación de un centenar de ellos que a diario ha sido el pan de cada día.

ANTECEDENTES

Nuestra jurisprudencia ha permitido deducir la existencia más derechos de las personas que aquellos expresamente enunciados en la Carta Política y en los tratados y Convenios Internacionales, con lo cual se confirma la tesis que la enumeración que se haga de ellos siempre será meramente enunciativa.

Por tal razón el estudio de los derechos no se agota con la enumeración enunciativa que hace el artículo 44 de la Carta, ni siquiera con la enumeración que de ellos pueda hacerse a lo largo de todo el texto Constitucional. Debe recurrirse también a los tratados internacionales, aunque debe precisarse que ellos tampoco agotan la materia, pues como expresamente lo señala el artículo 94 de la Constitución Colombiana, “La enumeración de los derechos y garantías contenidos en ella y en los convenios internacionales, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuran expresamente en ellos.

La jurisprudencia Colombiana ha establecido que el estudio de los derechos de los niños y la necesidad de su tutela, no es de ahora sino que data desde los albores del presente siglo.

En este siglo se aborda la necesidad de proteger la niñez, en varias ocasiones y de manera especial en la Declaración de Ginebra de 1.924 sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Naciones Unidas en 1.959, al respecto nos dice : Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna, sin distinción, discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas . El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación; reconocida en Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 23.

“ La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado. “¹ .

Art. 44 Las disposiciones de aplicación del presente pacto se aplicarán sin perjuicio de los procedimientos previstos en materia de derechos humanos, por los instrumentos constitutivos y las convenciones de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en virtud de los mismos, y no impedirán que los Estados, recurran a otros procedimientos, para resolver una controversia, de conformidad con convenios Internacionales, generales o vigentes entre ellos.

En el pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales Art. 10 se contemplan las siguientes normas :

¹ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICO. Art. 23

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

2. Se debe conceder especial protección, a la madre durante un período de tiempo, razonable antes y después del parto.

3. Se debe adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición; Para finalmente surgir una Legislación Internacional que proteja a la niñez de la humanidad, con expresiones bastante más elaboradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1.948); Art.25 : Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene derecho así mismo a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. En el cual se reconoce a la infancia el derecho a cuidados y asistencia especiales; Hasta la aprobación por el mismo sujeto internacional de la Convención Sobre los Derechos del Niño 1.989:

En consideración a que los niños de manera especial deben recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus

Declaración sobre la Protección de la Mujer y del Niño en Estados de Emergencia de Conflicto Armado.

(Proclamada). Las mujeres y los niños que formen parte de la población civil y que se encuentren en situaciones de emergencia y en conflictos armados en la lucha por la paz, la libre determinación, la liberación nacional y la independencia, o que vivan en territorios ocupados, no serán privados de alojamiento, alimentos, asistencia médica, ni de otros derechos inalienables, de conformidad con las disposiciones de la declaración Universal de Derechos Humanos, el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, El Pacto Internacional de derechos económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos del Niño y otros instrumentos de derecho internacional.

Aquí no termina la lista en cuanto a legislación internacional se refiere, sólo he hecho una mínima redacción del derecho internacional al respecto.

1. TRATAMIENTO LEGAL Y CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ EN COLOMBIA

1.1 CONCEPTO LEGAL

Teniendo en cuenta tales antecedentes la Constitución Política Colombiana consagró los derechos fundamentales de los niños.

1.1.1 Artículo 44 C.P. Enumera como derechos fundamentales de los niños, la vida, 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, la protección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual, explotación laboral o económica y/o trabajos riesgosos, además de los derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y tratados internacionales ratificados por Colombia (C.N. 1991).

Por las calidades propias del ser infantil, de manera general, sus derechos debe hacerse valer, tradicionalmente por sus mentores, tutores y curadores, y ahora según

el Inciso 2º, se amplía esa obligación en el texto constitucional a la familia, la sociedad y el estado.

Estos derechos con las limitaciones propios de su condición humana, mientras adquieren suficiente desarrollo físico y mental, ya que son considerados como incapaces por la ley civil, quiere el legislador protegerlos de manera plena a fin de alcanzar niveles de mejoramiento de las sociedades del futuro.

Un punto importante para el surgimiento de una legislación especial del menor está consagrada en los Principios fundamentales relativos a los Niños:

1.2 PRINCIPIO DE PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS DEMÁS

La aplicación de este principio permitió resolver, entre otros, el conflicto presentado entre el derecho a la vida e integridad física del niño y el interés a la intimidad domiciliaria de sus padres, representantes guardadores y ocupantes en general de un inmueble, con el fin de permitir la adopción de medidas de allanamiento que en situaciones de peligro grave pueden ordenar las autoridades administrativas orientadas a la inmediata protección del menor.

Cuando se dice que los derechos del niño están primero que los derechos de los demás se está reconociendo que toda persona está facultada para denunciar los casos de maltrato que se escuchan y se ven sin quererlo.

Un ejemplo que nos puede ilustrar la prevalencia de los derechos del menor sobre los demás es el consagrado en el Art. 49 de la Constitución nacional que se refiere a la atención de la salud y al saneamiento ambiental como servicios a cargo del estado y el Art. 44 alude a la salud de los niños como derecho fundamental que prevalece sobre los derechos de los demás.

1.3 PRINCIPIO DE PROTECCIÓN ESPECIAL POR PARTE DEL ESTADO, LA FAMILIA Y LA SOCIEDAD

Este principio fue consagrado por primera vez en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre Derechos del Niño, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959.

La Constitución reconoce el valor y fragilidad de los niños, y por ello consagra expresamente sus derechos fundamentales y la correlativa obligación familiar, social y estatal de prodigar la asistencia y protección.

1.4 PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Consagrado expresamente en la Declaración de los derechos del Niño de 1959:

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

Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental que se atenderá será “Interés Superior del Niño”.

Dicho principio fue incorporado en el Código del Menor contenido en el Decreto Extraordinario 2737 de 1989 en virtud del cual expresamente se determina que el interés superior del menor debe prevalecer sobre toda otra consideración y constituye guía ineludible para la aplicación de sus normas.

La aplicación de este principio permitió resolver la constitucionalidad de las normas sobre la prohibición de los menores de entrar en las salas de juegos electrónicos.

Igualmente permitió resolver sobre la constitucionalidad de las normas sobre la confidencialidad y reserva de las actuaciones judiciales o administrativas relativas a menores infractores.

Así mismo, también la aplicación de este principio, permitió adoptar una nueva posición en frente de las acciones que deban adelantarse para investigar, juzgar y sancionar los delitos que se cometan contra los niños.

1.5 PRINCIPIO DE LA DIGNIDAD HUMANA

La dignidad humana es un principio fundante del estado (C.N. Art. 1º=). Más que derecho en sí mismo, la dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución.

La dignidad del ser humano constituye razón de ser principio y fin último de la organización estatal, el hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse (C.N. Art. 16).

Ante todo se le debe el respeto al niño, no debe tratársele en forma inmoral, debe permitírsele el derecho a la identidad, el cual se fundamenta en la dignidad humana.

1.6 PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL

Al menor se le debe prestar solidaridad, lo dice nuestra Constitución Inciso 2º del Art. 44 sobre la aplicación del principio de solidaridad respecto de los niños la jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

*La actual Constitución se expidió dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantiza un orden político, económico, y social justo (Preámbulo C.N.).

En este orden de ideas se estableció que Colombia es un estado social de derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (Art. 1 C.N.).

Todo lo anterior, hace precisar que debe haber una correspondencia entre los hechos y las palabras.

En conclusión, el niño tiene derecho a que se le preste solidaridad, y es ilógico que si un niño está ubicado concretamente en un hogar que solidariamente le brinda protección, funcionarios del estado desubiquen al menor. Esta actitud inherente atenta contra la solidaridad objetiva y va en contra del estado social de derecho.

1.7 EL PRINCIPIO DE RECONOCIMIENTO PLENO DE LOS DERECHOS Y EL PRINCIPIO DE LA INTANGIBILIDAD DE LOS DERECHOS, GARANTÍAS Y LIBERTADES DE LOS NIÑOS

Este principio es el resultado del análisis de los demás donde como bien lo dice se están reconociendo plenos derechos a la niñez desprotegida sin más palabras.

2. LEGISLACIÓN NACIONAL

Cuando hablamos de legislación interna, debemos remitirnos en especial al Código Civil, que ha sido la norma base en la aplicación de los derechos de las personas y se ha desprendido normas especiales como los Derechos del Menor, reconocidos mediante el Decreto 2737 de 1989, además el derecho laboral, y el derecho penal son parte importante en el desarrollo de éste, un ejemplo claro lo tenemos en el derecho a la vida, donde la Constitución no aborda un punto a cerca de ¿cuándo se empieza a ser persona?, ¿desde el nacimiento?. La Carta remite a la ley civil; sin embargo, es posible afirmar al menor 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 que se tiene derecho desde la concepción, además tenemos las bases en cuanto adopción, derecho a los alimentos...; en cuanto al derecho laboral presenta los derechos, obligaciones, garantías del trabajador...; que son aplicables al menor, determinándose normas especiales al respecto; el derecho penal también desarrolla norma que son base fundamental, para la protección y asistencia del menor infractor; y es así que aplicando el principio de los Derechos de los Niños prevalecerán sobre los derechos de los demás, se dicta la Ley 56 de 1988 que por medio de ésta se

otorgarán facultades al Ejecutivo para expedir el Código del Menor y derogar adicional o modificar el código civil, laboral, y de procedimiento penal con respecto a este tema.

De igual forma, la convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la asamblea general de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989, ha sido la base fundamental para dar nacimiento al Código del Menor, dándole la importancia debida al niño y presentando normas especiales para su protección y cuidado.

2.1 DECRETO 2737 DE 1989 CÓDIGO DEL MENOR

En su Capítulo 1º Artículo 1 presenta los siguientes objetivos:

- “ 1. Consagrar los derechos fundamentales del menor.

 2. Determinar los principios rectores que orientan las normas de protección al menor, tanto para prevenir situaciones irregulares como para corregirlos.

 3. Definir situaciones irregulares bajo los cuales pueda encontrarse el menor; origen, características y consecuencias de cada una de tales situaciones.
-

4. Determinar las medidas que deben adoptarse con el fin de proteger al menor que se encuentre en situación irregular.
5. Señalar la competencia y los procedimientos para los derechos del menor.
6. Establecer y reestructurar los servicios encargados de proteger al menor que se encuentre en situación irregular, son perjuicio de las normas orgánicas y de funcionamiento que regulan el sistema nacional de Bienestar Familiar”.

Cada uno de ellos son desarrollados con el más mínimo detalle, asegurando los derechos fundamentales de los niños y contribuyendo a ratificar y perfeccionar el marco normativo preexistente, con miras a asegurar la protección asistencia y promoción de los menores de edad, resguardando la esperanza de un mundo feliz pacífico y armónico.

2.2 LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA

Otras disposiciones legales que hacen parte de nuestra Legislación interna son las siguientes:

2.2.1 Ley 75 de 1968 Diciembre 30. Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el I.C.B.F.

Capítulo I: De la filiación, la investigación de la paternidad y los efectos del estado civil.

En cuanto al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su Art. 50 creáse el I.C.B.F. como establecimiento público, esto es como una entidad dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

2.2.2 Decreto 522 de 1.991 Marzo 27

De las contravenciones especiales que afectan el orden social.

Art. 28: Al empresario de establecimiento abierto al público en donde se suministren bebidas alcohólicas a menores de dieciocho años, se le impondrá clausura del establecimiento hasta por dos meses. En caso de reincidencia la clausura será definitiva.

2.2.3 Ley 27 de 1977. Por la cual se fija la mayoría de edad a los dieciocho años.

Art. 1º: Para todos los efectos legales llámese mayor de edad, o simplemente mayor, a quien ha cumplido dieciocho años.

2.2.4 Ley 7 de 1979. Por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el sistema nacional de Bienestar familiar, se reorganiza el ICBF y se dictan otras disposiciones.

Objeto de esta ley:

- Formula principios fundamentales para la protección de la niñez.
- Establecer el S.N.B.F.
- Reorganizar el I.C.B.F.

Art. 12: El Bienestar Familiar es un servicio público a cargo del estado y se prestará a través del S.N.B.F.

- Proteger al menor y garantizar los derechos de la niñez.

Constituye el S.N. de B.F.

- El Ministerio de Salud
- el I.C.B.F.

2.2.5 Decreto N° 1989 de Octubre 7. Por el cual se organiza la jurisdicción de familia, se crean unos despachos judiciales, y se dictan otras disposiciones:

Capítulo Cuarto. La conciliación en la legislación de familia. :

- La custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores.
- Fijación de la cuota alimentaria.

Dicha ley hace mención a la audiencia de Conciliación en general, competencia, procedimiento, centros de conciliación y todo lo referente a ella.

2.2.6 Ley 100 23 de Diciembre de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social y se dictan otras disposiciones.

2.2.7 Ley 115 del 8 de Febrero de 1994. Por la cual se expide la Ley General de la Educación.

Art. 7: La Familia. A la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y primer responsable de la educación de los hijos, hasta la mayoría de edad o hasta cuando ocurra cualquier otra clase o forma de emancipación le corresponde:

- Buscar y recibir orientación sobre la educación de los hijos y proporcionarles en el hogar el ambiente adecuado para su desarrollo integral.

2.2.8 Ley 294 de Julio 16 de 1996. Por la cual se desarrolla el Art. 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.

3. LA PROTECCIÓN DEL NIÑO

La protección del menor expuesto a una situación de grave peligro de su vida e integridad personal, la operación de rescate se confía a los defensores y comisarios de familia, que si las circunstancias lo ameritan, podrán ordenar el allanamiento del sitio donde el menor se hallare. Esta disposición hace parte del Código del menor, cuyo principio rector es la protección del menor.

En lo que interesa a este proceso es importante destacar que el mencionado código, entre los derechos del Menor, enuncia el derecho intrínseco a la vida y la obligación del Estado de garantizar su supervivencia y desarrollo (Art. 4) y el derecho a que se proteja su integridad (Art. 16). Con el objeto de garantizar, su protección, se identifican diversas situaciones en los que se juzga que el menor se encuentra en situación irregular.

Señala el art. 36 del código del menor que el I.C.B.F., por intermedio del Defensor de Familia del lugar donde se encuentre el menor, declara las situaciones de abandono o peligro de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, con el fin de brindarle la protección debida. Al término de la investigación la que se abre previa

la citación de quienes de acuerdo con la ley deben responder del cuidado personal, crianza y educación del menor se expide una resolución por medio de la cual se declare, si es del caso, el abandono o peligro que se predicen del menor y se adopten las medidas de protección que puedan constituir en: Amonestación o prevención a los padres o a las personas de quienes dependa; la atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano; la colocación familiar; la atención integral en un centro de Protección Especial; la iniciación de los trámites de adopción del menor declarado en situación de abandono y cualesquiera otra finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, prever la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenazan su salud o su formación moral.