

Vilma Lucía Riaño González**
Giselle Lorena de la Torre Soto***

Análisis jurisprudencial y legislativo de los avances desde la Constitución de 1991 para la protección a los niños, niñas y adolescentes*

Analysis jurisprudence and legislative of the advances from the Constitution give 1991 for the protection the children, girls and teenagers

Recibido: 22 de abril de 2011 / Aceptado: 8 de mayo de 2011

Palabras clave:

Constitución, Protección, Niñez,
Ley, Avances.

Resumen

Este artículo de reflexión da cuenta del análisis de los avances de la jurisprudencia en materia de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, desde la entrada en vigencia de la nueva Carta Política de 1991.

Key words:

Constitution, Protection,
Childhood, Law, Advances.

Abstract

This article is about the analysis which was conducted on Jurisprudence advances, regarding children and teenagers' rights protection since the new constitution of 1991 came into force.

* Este artículo se desprende del proyecto titulado “Constitución: familia y niñez, 20 años de jurisprudencia. Derechos, conceptualización y avances”, que se ha llevado a cabo desde el año 2010, dentro del Grupo: “Derecho, Infancia y Adolescencia.” Así mismo, esta investigación es avalada por el Centro de Investigación Jurídica y Sociojurídica de la Universidad Libre Seccional Barranquilla.

** Magister en Educación, Uninorte, especialista en Derecho Constitucional, Unilibre, Derecho de Familia, Universidad Javeriana y Estudios Pedagógicos, CUC. Docente universitaria y Defensora de Familia. vilmariano@hotmail.com

*** Socióloga de la Universidad del Atlántico y estudiante de quinto año de Derecho de la Universidad Libre Seccional Barranquilla. gdelatorresoto@gmail.com

INTRODUCCIÓN

La infancia es una etapa del ciclo de la vida humana, que se comprende desde la gestación hasta los 17 años de edad, esta es la etapa en la cual los niños, las niñas y los adolescentes sientan las bases para el desarrollo de sus capacidades, habilidades y potencialidades para su vida como adultos. Se ha demostrado que las violencias contra la niñez, atentan contra los derechos más básicos de los niños y niñas, los cuales tienen derecho a la integridad física y psicológica y a la protección contra todas las formas de maltrato y de infracción. Esta por su parte, es motivo de mucha preocupación en la gran mayoría de los países del mundo. Los medios de comunicación han centrado su atención a casos horribles de violencia en los que en un gran número de ellos se ven implicados los niños y niñas.

Por ser tan importante esta etapa en cualquier ser humano y debido a la vulnerabilidad en que se encuentra una persona en esta etapa de la vida, y además a través de la historia se ha demostrado por los atropellos que ha tenido que pasar esta población. Ante estas circunstancias, el Estado colombiano ha venido implementando una serie de políticas públicas para protegerlos en razón que el progreso de nuestro país y su capital humano, están hechos para la posibilidad de poder garantizar a los niños, niñas y adolescentes, las condiciones necesarias para que alcancen todo su potencial de desarrollo.

Este artículo pretende hacer un estudio de esos avances, a partir de la Constitución de 1991, y la legislación sobre la infancia. Esta po-

blación es atendida como uno de los grupos más vulnerables del mundo, en donde se da un agudo “incumplimiento de sus derechos que se refleja, en general, en los siguientes aspectos: barreras de acceso a los servicios de salud y educación, la situación de pobreza y riesgo que enfrentan al encontrarse viviendo en la calle, la temprana inserción al mercado laboral y su frágil posición frente a la violencia o maltrato y la infracción de las leyes por parte de esta comunidad” (Ramírez, F. & Yáñez, P., 2008).

Así las cosas, este artículo, tiene el sentido de analizar los avances jurisprudenciales y legales de la niñez en Colombia a partir de la Constitución de 1991. Para ello, en la investigación se partió desde un método inductivo y hermenéutico del fenómeno, de modo, que sea clara y comprensiva la naturaleza del objeto de estudio. Además la investigación, se fundamentó epistemológicamente en un estudio descriptivo e histórico, y en consecuencia, cualitativo. De otra parte, para garantizar su veracidad se utilizarán las siguientes técnicas de investigación: Observación sobre la población propuesta, análisis de texto y agregados estadísticos, se realizarán entrevistas a la población objeto de estudio.

Las leyes son fundamentales para que ayuden a una sociedad a regular los actos y relaciones entre las personas buscando mantener en todo momento la equidad, el orden y la justicia, es por ello que el Estado debe interesarse en crear leyes para proteger a poblaciones vulnerables de todo tipo de abuso o violencia. Este es el caso de los niños, niñas y adolescentes en Colombia que

han sido víctimas de diversas forma de abuso, violencia; ocasionada muchas veces en el ámbito familiar o fuera de él, este puede llegar a ser por un o unos agresores que generan un daño leve o severo, y sus causas pueden estar relacionadas con factores individuales, familiares, socioeconómicos, ambientales o culturales.

En Colombia el Congreso de la República, ratificó la Convención sobre los Derechos de los Niños, por medio de la Ley número 12 de 1991 y la Asamblea Nacional Constituyente incluyó los principios de protección integral de la niñez en su doble dimensión: garantía de los derechos de los niños y protección en condiciones especialmente difíciles (Constitución Política de Colombia 1991. Artículos: 13, 44, 45, 50 y 67).

Nuestros constituyentes han creado diversas formas de protección y obligación frente a nuestra niñez, ya que esta población es uno de los sectores que debe soportar la mayor cantidad de estragos producto de los enfrentamientos y de toda actividad que se derive dentro de una sociedad como la nuestra. Los informes de infanticidio, castigos crueles y humillantes, trato negligente y abandono, abuso sexual y otras formas de violencia contra los niños y niñas; además existen las diversas formas de infracción de las normas por parte de la niñez, lo cual hace que nuestro país se preocupe cada vez más por una comunidad que fue discriminada, durante muchos años y es solo a partir de la Constitución de 1991 en donde les garantizan sus derechos más básicos como son: el derecho a la vida, al desarrollo, derecho a la identidad, a la participación,

derecho a ser protegido.

El Estado en su Artículo 44 de la Constitución, afirma que los derechos de los niños prevalecen sobre los correspondientes a las demás personas, se reconocen los derechos fundamentales de la niñez, y además se establece la obligatoriedad del Estado, de la sociedad y la familia, de proteger contra toda forma de maltrato y explotación. Asimismo Colombia se comprometió no solo a los Retos del Milenio que siendo uno de ellos la calidad de vida de la niñez, el Estado debe realizar los ajustes pertinentes para armonizar los marcos políticos, legales y jurídicos con los criterios emanados de la Convención Internacional de los Derechos de los Niños, para cumplir con su rol de garante de las condiciones para el ejercicio de todos los derechos.

Ahora bien, este artículo, no solo busca analizar a la infancia al cumplirse 20 años de Jurisprudencia Constitucional, a partir de la Constitución de 1991, sino que además pretende cualificar la violencia contra los niños, lo que constituye un ejercicio exigente desde la metodología, ya que los diferentes “sistemas de información de las entidades se hallan en distintas etapas de desarrollo, lo cual incide en la falta de unificación de sus mecanismos de registro y estimación, en la confiabilidad de los datos”.

Con la finalidad de otorgarle un mínimo de orden al desarrollo del tema se hablará en el primer momento sobre cómo llegamos a la Constitución de 1991; en el segundo describiremos la evolución jurisprudencialmente en materia de protección de los derechos de la infancia en

nuestro país a partir de la Constitución de 1991 y en efecto los avances o cambios legislativos y por último, se expondrán las conclusiones del caso.

RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN

1. La Constitución de 1991

La Constitución de 1991 consagra al Estado colombiano, como un Estado Social de Derecho, no obstante, desde 1988 se pretendía extender la participación ciudadana en la política, llamando a la Constitución al Estado de Derecho y para evitar la corrupción administrativa, pero dentro de este llamado se encontraba un movimiento estudiantil y político que más adelante propondría una convocatoria a una Asamblea Constituyente para las elecciones de 1990. Este movimiento promovió la llamada Séptima Papeleta para las elecciones legislativas de 1991; si bien el Consejo Electoral no aceptó este voto, adicional a los votos por Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Gobernador, Concejo Municipal y Alcaldes, este se contó extraoficialmente y la Corte Suprema reconoció la mayoritaria voluntad popular.

El control de constitucionalidad de las leyes, la aplicación directa de la norma fundamental de la Carta Política, las acciones de tutela, de cumplimiento y populares es un ejemplo de figuras de legitimidad de la Constitución, en donde el Estado asume su papel de garante para el ejercicio de los Derechos Fundamentales. Asimismo, la Constitución de 1991, aportó garantías constitucionales como: la clasificación de los Dere-

chos Fundamentales, 1. De aplicación inmediata: Derecho a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, reconocimiento a la personalidad jurídica, a la intimidad, al *Habeas Data*, al *Habes Corpus*, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia; de expresión y de información; y de cultos; a la honra y buen nombre, al derecho de petición, de libre circulación; al trabajo; la libertad de escoger profesión y oficio; de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, al debido proceso; a no ser sometido a sanciones de destierro, prisión perpetua o confiscación; al asilo, en los términos previstos por la ley; a las libertades de reunión y manifestación; y a los derechos políticos; otra de esas garantías es que por mandato expreso tiene el carácter de fundamentales y en este caso en especial los derechos de los niños, que se consagran en el Artículo 44, ya que estos derechos prevalecen sobre los correspondientes a las demás personas; otra de las figuras institucionalizadas es el llamado Bloque de Constitucionalidad, en donde las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuatro Convenios de Ginebra, los protocolos, adicionales a los Convenios de Ginebra, la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados y sus cuatro protocolos, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Convenio 98 de la OIT sobre el Derecho de Sindicación y Ne-

gociación Colectiva, el Convenio 138 de la OIT sobre Edad Mínima de Admisión de Empleo, el Convenio 182 de la OIT sobre la Prohibición de Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción.

La Constitución de 1991 ayudó a que los jueces dejaran de ser simples peones de la ley, y los convirtió en creadores de ideas, bien argumentadas para darle razón a sus decisiones. Pero en el ejercicio del derecho no solo los jueces argumentan (Arturo y Cuchumbé, 2005), sino los litigantes también lo hacen cuando tratan de interferir en la decisión de los operadores de justicia, al abogado de la contraparte, o al aconsejar a su propio cliente; esto solo lo hace un Estado Social y Democrático de Derecho.

2. Avances jurisprudenciales de la niñez en Colombia a partir de la Constitución del 91

En el Estado Social de Derecho, acordado en la Constitución de 1991, los jueces no fallan pura y simplemente, estos están obligados en términos jurídicos, comunicativos y éticos a explicar y a justificar sus decisiones a través de motivaciones razonadas o, lo que es lo mismo, a mostrar las razones, es decir, argumentar (Arturo y Cuchumbé, 2005). Es por esto que a partir de la Convención de los Derechos de los Niños ratificados por Colombia y elevados a rango constitucional en el Art. 44, se consagra que los derechos de los Niños prevalecen sobre los correspondientes a las demás personas. El Estado se comprometió a realizar los ajustes pertinentes para armonizar los marcos políticos, legales y jurídicos con los criterios emanados de la Con-

vención Internacional de los Derechos de los niños, al intentar cumplirlos las políticas públicas se han ido desplazando estas estrategias, a meras beneficencia o asistencia, y lo que se debe hacer es orientar estas políticas a mejorar la supervivencia de los niños, niñas y adolescentes.

El ordenamiento jurídico se nutre de las fuentes del derecho (Guastini, R., 1999) llámen-se reales o formales, se debe señalar que la Convención de los Derechos del Niño, acompañada por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, las directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia de menores, entre otros instrumentos internacionales, y con la elaboración de la teoría de la doctrina de la protección integral, consumaron consigo el surgimiento a finales del siglo XX del Derecho de Infancia y Adolescencia en Colombia; el doctor Aroldo Quiroz (2010) identifica tres pilares fundamentales:

- “El primero: el interés superior del niño (C. Const. T-408/95 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), entendido como la premisa bajo la cual se debe interpretar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia. El principio del interés superior constituye un límite a la discrecionalidad de los particulares y de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con los niños.
- El segundo: la persona menor de 18 años de edad, como sujeto de derecho, de manera que se le reconoce tanto los derechos humanos básicos como los que son propios de su con-

dición de niño y,

- El tercero y último: el ejercicio y exigencia por parte de los niños y niñas de sus Derechos Fundamentales.”

La Convención ha servido, como la primera fuente formal de derecho en el ordenamiento jurídico colombiano, en lo que se refiere a la adopción del Código de Infancia y Adolescencia, el cual ha consolidado este nuevo derecho que es incluyente ante las comunidades más vulnerables, en las que se encuentran los niños, niñas y adolescentes.

La tratadista en infancia Ligia Galvis Ortiz (2006) señala:

“La consolidación de un derecho de la niñez y la adolescencia parte de presupuestos que conforman el objeto propiamente dicho de esta rama del orden jurídico tales como: la consideración de los niños, las niñas y los adolescentes como personas titulares activas de los derechos en sus propios mundos y con los lenguajes propios de su edad; el reconocimiento de la libertad y la autonomía, del cuidado y el desarrollo como sus derechos primarios fundamentales, síntesis de los demás derechos, y la interrelación entre la perspectiva de los derechos y el orden jurídico propio del Estado de Derecho, la interrelación entre el derecho y las políticas públicas y el principio de la integridad como instrumento idóneo para la efectividad de las decisiones judiciales.”

La Corte Constitucional ha proferido varias

veces, para mejorar el abordaje y para explicar la Convención de los Derechos del Niño, en donde podemos destacar sentencias como:

1. La Sentencia SU-337 de 1999, Corte Constitucional colombiana sobre el consentimiento informado para determinar el género, en el cual los padres no pueden decidir en nombre de los hijos, cambia el concepto de la responsabilidad parental.
2. La Sentencia T-510 de 2003, Corte Constitucional colombiana, donde se establecen los criterios jurídicos para determinar el interés superior del niño o niña.
3. La Sentencia T-292 de 2004, Corte Constitucional colombiana, sobre los padres de crianza.
4. La Sentencia C-203 de 2005, Corte Constitucional colombiana, que se refiere a los niños en el conflicto armado.
5. La Sentencia C-157 de 2002, Corte Constitucional colombiana, que se refiere al Art. 153 del Código Penitenciario; y
6. La Sentencia T-409 de 1998, Corte Constitucional colombiana, en la que se le reconocen los derechos de autor a un menor, por un dibujo tomado por la Universidad de Caldas, en esta acción de tutela es el mismo niño el que la interpone.

Es importante también destacar que desde el año 2002, un grupo de entidades del Gobierno, del Ministerio Público, del Sistema de las Naciones Unidas y de organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, se unieron con el propósito de construir, un proyecto

de ley integral para la infancia y la adolescencia en Colombia que permitiera actualizar el Código del Menor vigente desde 1989, y poner a tono la legislación sobre niñez en el país con la Convención Internacional de los Derechos del Niño, los demás instrumentos internacionales de derechos humanos y los mandatos de la Constitución Política de 1991 (Llinares, B. & Quijano, P., 2004).

Reunidos (Llinares, B. & Quijano, P., 2004) en la Alianza por la niñez colombiana dichas entidades, un grupo de legisladores, establecieron un espacio de trabajo permanente desde el año 2003, en que se querían acordar las diversas iniciativas que cursaban en el Congreso de la República relacionadas con la reforma total o parcial del Código de los niños, niñas y adolescentes. Como resultado de este trabajo conjunto, se formuló y radicó en el año 2004 el proyecto de Ley 032, concebido como una reforma integral del Código del Menor, a partir del reconocimiento del interés superior de los niños y las niñas, la titularidad y prevalencia de sus derechos.

Con ese compromiso, los autores, ponentes y las entidades de la Alianza por la Niñez colombiana, conformaron un equipo de trabajo encargado de revisar y ajustar el proyecto retirado (Llinares, B. & Quijano, P., 2004). Para tal fin se realizaron durante los meses de junio y julio de 2005 varias mesas de concertación y estudio por temáticas en las que participó un nutrido grupo de organizaciones gubernamentales y estatales y de organismos no gubernamentales nacionales e internacionales, que entregaron como resultado un nuevo proyecto de ley que fue presentado en

la Cámara de Representantes el día 17 de agosto de 2005, radicado con el número 085, y suscrito por el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, 40 representantes a la Cámara y 5 senadores.

CONCLUSIONES

La Constitución de 1991 es la nueva Carta Magna de Colombia, la cual cambió sustancialmente la Constitución de 1886. También se ha empezado a conocer con el nombre de Constitución de los Derechos. La Constitución de 1991, ha generado transformaciones en la cultura jurídicas del país, sobre todo en las fuentes del derecho, además ha generado una familiaridad con el presente judicial y con el dominio de las técnicas de interpretación y argumentación jurídica para poder aplicarlas en las normas. Así las cosas, el Estado colombiano, como un Estado Social de Derecho, fue consagrado así en la Constitución de 1991, en esta se promovió espacios para la participación ciudadana y estableció un modelo democrático participativo, basado en el reconocimiento legal de los derechos fundamentales de todos los colombianos.

Pero en el caso que hoy tomamos como objeto de investigación, nos damos cuenta que los avances que se tienen ante la jurisdicción en el tema de Infancia a partir de la Constitución de 1991, no son todavía suficientes para las necesidades que se crean cada día por la vulnerabilidad a que está expuesta esta población. La legislación que existe no es suficiente para las necesidades de esta comunidad; aumentan los

informes de infanticidio, castigos crueles y humillantes, trato negligente y abandono, abuso sexual y otras formas de violencia contra los niños y niñas, las cuales existen desde la época de las antiguas civilizaciones.

Recientemente, la documentación de la magnitud e impacto de la violencia contra los niños muestra con claridad que es un problema global sustantivo y grave (Mondragón, B., 2005). Tiene lugar en todos los países del mundo, en una variedad de formas y entornos y a menudo está profundamente arraigada en prácticas culturales, económicas y sociales.

Una gran proporción de niños y niñas en todas las sociedades sufre violencia significativa en sus hogares. Solamente 16 Estados prohíben todo castigo físico a los niños en todos los entornos, esto deja a la gran mayoría de la población infantil del mundo sin la protección legal necesaria para que no sean golpeados y deliberadamente humillados en sus hogares. Adicionalmente, los niños y niñas sufren violencia a manos de las personas encargadas de su cuidado en la escuela y en los sistemas de protección y de justicia, así como en los lugares donde están trabajando de manera legal o ilegal. En más de 100 países, en las escuelas, los niños y niñas sufren la realidad o la amenaza de palizas legalizadas y autorizadas por el Estado. En por lo menos 30 Estados se siguen imponiendo sentencias de azotes o palizas a niños y niñas en los sistemas penales y en muchos más Estados los castigos violentos están autorizados en las instituciones penales o de protección.

Siendo uno de los Retos del Milenio reducir la mortalidad infantil y además de la Convención de los Derechos del Niño, ratificados por Colombia, el Gobierno debe como primera medida darle solución a todo tipo de violencia o abuso de que están siendo víctimas los niños, niñas y adolescentes de nuestro país.

REFERENCIAS

- Cantillo, B. y Quijano, P. (2008). *Nueva ley para la infancia y la adolescencia en Colombia*. Bogotá.
- Código de la Infancia y la Adolescencia [CIA]. Ley 1098 de 2006. Noviembre 8 de 2006 (Colombia).
- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia SU-337 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-510 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-292 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-203 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-157 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-409 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-408 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Dorado, N. y Cuchumbé, N. (2005). *Argumentación Jurídica y Análisis Jurisprudencial*.

Galvis, L. (2006). Las niñas, los niños y los adolescentes “titulares activos de derecho”. Bogotá: Ediciones Aurora.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2004). *Estudio sobre violencia contra los niños. Cuestionario solicitado por la Secretaría General de las Naciones Unidas*. Bogotá: Ministerio de la Protección Social.

Mondragón, B. (2005). Ciudad Davao. Citada en: United Nations Secretary-General's Study on Violence against Children. Regional Consultation Outcome Report: East Asia and the Pacific. Disponible en: <http://www.violencestudy.org/r27>

Quiroz, A. (2010). *Veinte años de la Convención de los Derechos del Niño: Reflexión sobre el desarrollo jurídico en Colombia*. Bogotá.

Ramírez, F. y Yáñez, P. (2008). *La respuesta institucional del Estado a la temática de violencia contra la niñez y adolescencia. Estudio de casos: Sedeges de La Paz, Cochabamba, Tarija, Santa Cruz y Pando, La Paz, UDAPE UNICEF*.