

EL MALTRATO INFANTIL: ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO ENTRE  
COLOMBIA Y ARGENTINA

IBARRA PACHECO LINDA KATHERINE

Código 6001021870 - C.C. 1010210201

PINEDA SALGUERO VIVIAN JOHANNA

Código 6001021365 – C.C. 1013625931

ROSERO RAMIREZ RAUL IGNACIO

Código 6001020272 – C.C. 1016030007

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE DERECHO

BOGOTA D.C.

2015

## Resumen

Se aborda el tema del MALTRATO INFANTIL y los derechos de los niños como titulares de DERECHOS FUNDAMENTALES y de primer lugar jerárquicamente, para exigir que los estados los garanticen, respeten, y promuevan, a través de una de las formas para hacerlos efectivos, cual es: la obligación de los estados de ofrecer recursos judiciales para tales fines. La EXIGIBILIDAD de estos derechos es un camino a hacerlos valederos, reales y no solo prescripciones de la ley escrita en un papel, se busca el reconocimiento real de estos derechos ante los tribunales o cortes de justicia y los juzgados tanto a nivel regional, nacional e internacional, es decir ante una organización.

Como se menciona anteriormente, para hacer que esta exigibilidad y aplicabilidad sean efectivas se requiere de una norma jurídica que los promulgue, los declare y promueva, es decir un INSTRUMENTO JURÍDICO. Al mismo tiempo se requiere de un mecanismo, institución, recursos o acciones para la respectiva reclamación ante los organismos competentes.

La investigación parte de la estructura básica del tipo de estudio comparativo, desarrollando un respectivo contexto histórico, político, económico y social de los diferentes sistemas de protección de derechos del niño; seguidamente, se procede a comparar los organismos de poder judicial asignados o encargados de la protección de los mismos, para luego analizar los instrumentos jurídicos que consagran los derechos del menor, tanto en el plano nacional de Colombia, como en el ámbito internacional de Argentina y demás organismos que regula a los mismos; una vez desarrollados los anteriores se procede a comparar los distintos mecanismos mediante los cuales se hacen exigibles y aplicables los derechos de los infantes, haciendo un principal énfasis en las acciones o recursos especiales de cada país puesto en comparación. Así las cosas, el análisis de DERECHO COMPARADO se complementan y desarrolla con la selección y examen de casos que son considerados un hito o que han generado una gran trascendencia tanto en la jurisprudencia de Colombia como Argentina, en cuestión de los diferentes tipos de maltrato infantil existentes.

### **Abstract.**

The issue of child abuse and the rights of children as subjects of fundamental rights and hierarchically first state to require that the guarantee, respect, and promote addressed through one of the ways to make them effective, which is : the obligation of states to provide legal remedies for such purposes. The enforcement of these rights is a way to make real papers valid not only provisions of the law written on paper, the actual recognition of these rights is sought before the courts or courts of law and courts both at regional, national and international level , it is to an organization.

So things as mentioned above to make this mandatory application to be effective it requires a rule of law that enacted the declaration and promote, ie an instrument. At the same time it requires a mechanism, institution, resources or actions for the respective complaints to the competent bodies.

The study of the basic structure of comparative research type developing a respective historical, political, economic and social systems of different protection rights; then, agencies judiciary assigned or responsible for the protection of such proceeds to compare and then also analyze the legal instruments that enshrine the rights of children, both in the Argentina national country Colombia and at the internationally that regulates them, completed or developed earlier it proceeds to buy the different mechanisms by which the rights of children become enforceable and applicable, with a major emphasis on actions or special resources of each country as compared . The comparative law analysis is completed and developed with the selection and analysis of cases that are considered a milestone or have generated a great brand in the jurisprudence as Argentina Colombia jurisprudence within different types of child abuse.

## Índice

### Capítulo 1.

	Pág.
Introducción.....	1
1. Marco Teórico Y Metodológico.....	3
1.1. Marco Teórico.....	3
1.1.1. Los Derechos De Los Niños Y Su Exigibilidad.....	3
1.1.1.1. Aproximaciones Al Concepto De Derechos Del Niño.....	3
1.1.1.2. Exigibilidad De Los Derechos Del Niño.....	6
1.1.2 El Maltrato Infantil Y Sus Antecedentes.....	8
1.1.2.1 Conceptos Acerca Del Maltrato Infantil.....	8
1.1.2.2. Antecedentes Del Maltrato Infantil.....	10
1.2. Marco Metodológico.....	14
1.2.1 Acerca Del Derecho Comparado.....	14
1.2.2. Planteamiento Metodológico.....	17

### Capítulo 2.

2. Las Instituciones Y Los Organismos.....	21
2.1. Contexto Histórico. ....	21
2.2 El Sistema De Protección De Derechos Del Menor En Argentina.....	24
2.3. Organismos Del Poder Judicial En Argentina.....	33
2.4 Control Constitucional En Argentina.....	36
2.5 El Sistema De Protección De Derechos Del Menor En Colombia.....	39
2.5.1 Compendio Legal Análogo Y Referente A Los Derechos Del Niño.....	50
2.6 Organismos De Poder Judicial En Colombia.....	54
2.7. Control Constitucional En Colombia.....	59
2.8. Análisis Comparado De Los Organismos.....	62
2.8.1. Análisis Sobre Los Sistemas De Protección De Derechos Del Menor.....	62

2.8.2. Análisis Sobre Los Organismos Del Poder Judicial En Materia De Derechos Del Niño.....	68
--	----

### Capítulo 3.

3. Los Instrumentos.....	71
3.1. Recepción De Los Instrumentos Internacionales En Materia De Derechos Del Niño En Argentina.....	71
3.2. Consagración Constitucional De Derechos Del Niño En Argentina.....	71
3.3. Recepción De Los Instrumentos Internacionales En Materia De Derechos Del Niño En Colombia.....	74
3.4. Consagración Constitucional Del Derechos Del Niño En Colombia.....	75
3.5. Análisis Comparado De Los Instrumentos.....	76
3.6. Instrumentos De Carácter Internacional Sobre La Protección Derechos De Los Niños Ratificados Por Los Dos Países.....	77

### Capítulo 4.

4. Los Mecanismos De Protección De Derechos Del Niño.....	83
4.1. Precedente judicial en Argentina.....	83
4.2 Mecanismo Denominado La Acción De Amparo En Argentina.....	83
4.3. Análisis Jurisprudencial De Casos En Argentina.....	86
4.4. Precedente Judicial en Colombia.....	96
4.5. Mecanismo Denominado La Acción De Tutela En Colombia.....	97
4.6. Análisis Jurisprudencial De Casos En Colombia.....	99
4.7. Análisis Comparado De Mecanismos Organismos, instrumentos.....	115
4.7.1. Sobre Los Mecanismos Del El Amparo Y La Tutela.....	115
4.7.2. Comparación De La Jurisprudencia Colombiana Y Argentina.....	116
4.8 Análisis Jurisprudencial Corte Interamericana De Derechos Humanos.....	121
4.9. Conclusiones.....	133
Bibliografía.....	140
Anexos .....	145

## Introducción

En el campo normativo es común ver la similitud que hay en legislación entre Estados, ya que la mayoría por no decir todas las legislaciones actuales han sido constituidas con base a la copia y comparación de otras legislaciones más antiguas y en algunos casos mismas legislaciones contemporáneas, donde el legislador copia , adopta y aplica, los aspectos más importantes observados que puedan ser viables para la solución de un problema o fenómeno social, que afecta su determinada época y contexto social, es de esa manera que el derecho comparado o el análisis y la comparación entre legislaciones diferentes se hace necesario y cada vez más importante para el planteamiento de soluciones alternativas que permitan atender una problemática social.

Por lo cual, el presente documento investigativo busca crear un método de análisis tan relativamente novedoso, al abordar una problemática que ha afectado a la humanidad y a Colombia desde hace ya varias épocas, fenómeno el cual es comúnmente conocido como el maltrato infantil, de esa manera se procede al análisis de derecho comparado entre el ordenamiento jurídico Argentino frente al Colombiano, lo anterior porque se cumplen los requisitos fundamentales que configuran y permiten la comparación entre los ordenamientos, en virtud a la similitud de familias jurídicas, que por otra parte pertenecen a la familia neo romanista y comparten la misma lengua, además que en los dos sistemas se presenta el mismo fenómeno social y cada sistema tiene sus propias instituciones y mecanismos para abordar esta problemática. En ese sentido, es importante tener en cuenta que los ordenamientos jurídicos deben adaptarse a las necesidades específicas de cada país, y se trae a colación lo que decía Aristóteles “El derecho no es como el fuego, que arde de la misma forma en Persia y en Atenas”.

De ese modo se comprende que el derecho no tiene el mismo efecto para todos los países si no por lo contrario depende en gran medida del medio físico y social de cada contexto, lo anteriormente planteado a manera de silogismo se puede deducir las siguientes premisas; A) existen mecanismos que pueden disminuir los índices de maltrato infantil, B) un país “X” adopta esos mecanismos, C) Por lo tanto el país “X” disminuye efectivamente los índices de maltrato infantil. Ahora si otro país “Y” con prácticamente las mismas características del país “X” adopta esos mecanismos, siguiendo la base de la lógica y por deducción el país “Y” debe disminuir los índices de maltrato infantil sin importar su contexto, por cuando el factor de disminución se apoyan en la premisa principal “A”, una vez que son los idóneos mecanismos el factor principal o universal que activa y da sentido al silogismo.

## CAPITULO 1

### Marco teórico y metodológico

#### 1.1. Marco teórico

##### 1.1.1. Los derechos de los niños y su exigibilidad.

##### 1.1.1.1 Aproximaciones al concepto de derechos del niño.

La cuestión de los derechos del niño ha tenido diferentes elaboraciones tanto teóricas como históricas marcadas por diversos enfoques, por ello se habla de las teorías del maltrato infantil y de su protección legal por parte de los acuerdos entre estados. En ese sentido podríamos decir, de acuerdo a la UNICEF (El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia) que “Los derechos del niño son un conjunto de normas de derecho internacional que protegen a las personas hasta determinada edad. Todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia” (UNICEF, 2015), así la multiplicidad de concepciones de los derechos del niño permitirían abordar los diferentes modelos de estado.

Según los diferentes puntos de vista que se tienen sobre el tema, el sustento teórico y conceptual de la presente investigación, se sustenta de personas que entienden los derechos del niño como verdaderas garantías de exigibilidad. Como sustento unificador con la UNICEF Que el niño, “al estar en proceso de crecimiento, no cuenta con los medios ni las herramientas necesarias para protegerse a sí mismo. El niño, por tanto, debe ser objeto de una atención especial y una protección específica. Bajo estas premisas han sido adoptados acuerdos que proclaman la protección del niño y sus derechos.”(UNICEF, 2015)



Ante todo se ratifica la idea de que existen cambios históricos y conceptuales entre el concepto de derechos de los niños, se puede decir que principalmente estos fueron formalmente reconocidos después de la Primera Guerra Mundial, con la adopción de la Declaración de Ginebra en 1924. El proceso de reconocimiento de estos derechos continuó gracias al trabajo de las Naciones Unidas y de gran trascendencia la Declaración de los Derechos del Niño de 1959.

“La admisión de los Derechos del Niño se concretó definitivamente el 20 de noviembre de 1989 con la aceptación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que representa el primer texto de compromiso internacional que reconoce legalmente todos los derechos fundamentales de los niños.”(UNICEF, 2015) Por su parte además es válido y menester mencionar que los derechos del niño hacen parte o integran los derechos humanos, es decir que buscan proteger a los niños y niñas como seres humanos, por consiguiente están constituidos entre las garantías fundamentales y esenciales, desde una perspectiva humanística protectora de la persona.

Por consiguiente, los derechos de los niños ofrecen las garantías fundamentales para todos los seres humanos como lo son entre otras: el derecho a la vida, el principio de no discriminación y el derecho a la dignidad a través de la protección de la integridad física y mental, protección contra la esclavitud, tortura y malos tratos, etc.

De esa manera también se pueden enmarcar los derechos del niño dentro del marco normativo y regulación internacional de los derechos civiles y políticos, como lo es por ejemplo el derecho a una identidad, que a su vez incluye el derecho a una nacionalidad, también los podemos enmarcar dentro de los derechos económicos, sociales y culturales como lo es por ejemplo el derecho a la educación y a una vida en condiciones dignas, el derecho a la salud y

protección integral en todos sus aspectos; finalmente también podemos enmarcar los derechos del niño dentro del compendio normativo de los derechos individuales y colectivos.

En consonancia con lo anterior se observa que los derechos del niño están protegidos o salvaguardados bajo muchos mecanismos tanto internacionales como nacionales en cada estado ya que la protección de los mismos implican la atención esencial del estado frente a los niños maltratados o vulnerados en sus derechos cobijándolos en un velo que los caracteriza como derechos fundamentales y de primerísimo rango, ubicándolos incluso jerárquicamente por encima de muchos otros.

Más allá de la consideración anterior, Benjamín Franklin decía “la paz y la armonía constituyen la mayor riqueza en la familia” ya que en el entendido que la familia es el núcleo de la sociedad y a su vez es el reflejo de la misma debe entenderse que el niño no es propiedad de la misma. Ésta no puede hacer con él lo que quiera. El niño es un ser humano: pertenece a la sociedad y representa su futuro. Por lo que todo esfuerzo por proteger los derechos del niño ya sea por la nación o con la intervención de otros estados es más que justificado ya que son los niños quienes van a dirigir el futuro del mundo.

Finalmente, se agregaría que para el pleno reconocimiento y protección de los derechos del niño, de acuerdo a lo expuesto en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, se concluye “que estos derechos tienen la misma categoría, importancia, origen, titular y destinatario que los demás; que pertenecen a todos los miembros de la familia humana (universales) y son reclamables al Estado, obligado a su promoción y protección.”(CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS, 1993)

### **1.1.1.2 Exigibilidad De Los Derechos Del Niño.**

Se podría decir que la exigibilidad es un concepto muy amplio que básicamente hace referencia a la capacidad que tienen los niños para reclamar y obtener del estado y en ciertos casos de otros actores el goce efectivo tanto de sus derechos del niño como de sus derechos humanos (en el entendido que los derechos del niño encajan dentro del marco normativo de los derechos humanos) de esa manera se establece que la exigibilidad de los derechos del niño y de los derechos humanos en general puede observarse como un proceso político, social y legal que pueden ser ejercidos tanto de manera individual como colectiva.

Para algunos autores con respecto a la realización de los derechos del niño en vista de su interés superior. Los procedimientos de exigibilidad “remiten en general a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, adquieren particular relevancia en el caso de la promoción y defensa de los derechos del niño, principalmente de los más pequeños.”(Alegre, 2015)En consideración a lo anterior la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los derechos de la Convención internacional de los derechos del niño cuando el caso se refiera a menores de edad.

Aclarando lo anteriormente planteado es necesario destacar la importancia de la convención internacional de los derechos del niño (CIDN) como mecanismo internacional de protección de los derechos de los mismos, ya que esta marca un hito muy importante en la promoción y protección de los derechos de la infancia, porque se constituye como uno de los instrumentos internacionales más importantes sobre derechos humanos que logra plasmar en todo su conjunto tanto los derechos civiles y políticos como los derechos de carácter económicos sociales y culturales, integrando a los mismos en uno solo permitiendo de esta

manera la coexistencia del derecho a la identidad, a la no intromisión en la vida privada, a la libertad de expresarse y ser escuchado, además integrando el derecho a la salud, a un nivel de vida adecuado para el desarrollo físico, y mental del niño, también se establecen algunas medidas especiales de protección y reparación para los niños que han sido vulnerados.

Por último a nivel nacional en Colombia de acuerdo a la ley 1098 de 2006 en su artículo 11 se establece la exigibilidad de los derechos del niño en el cual se dice lo siguiente:

*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, las niñas 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 (Ley 75/68 y Ley 7ª/79) 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.*

De lo anterior se debe tener en cuenta que de acuerdo a la ley, le corresponde al ICBF coordinar con el Departamento nacional de planeación (DPN), para avanzar en el proceso de garantía y restablecimiento de derechos. Además complementa la procuraduría diciendo que “el

proceso de seguimiento y evaluación corresponde al departamento nacional de planeación y a las dependencias de planeación departamental, tal como lo señala la constitución política de Colombia (art 344)” (Procuraduría General de la Nación, 2006)

## **1.1.2 El Maltrato Infantil Y Sus Antecedentes.**

### **1.1.2.1 Conceptos Acerca Del Maltrato Infantil**

La cuestión de los derechos de los niños han tenido diferentes elaboraciones teóricas, marcadas por diversos enfoques, por ello se habla de “modelos teóricos del maltrato infantil” (Manso, 2006). En este sentido, podríamos decir, con el profesor Kempe, que el maltrato infantil se puede manifestar de cuatro formas que pueden clasificarse, en las siguientes:

La violencia física: entendida como cualquier lesión en el cuerpo que sufra un menor vale decir, golpes, hematomas, quemaduras, lesiones en la cabeza, fracturas, daños abdominales, envenenamientos y demás. También la situación de maltrato físico puede llevarse a cabo, por medio de actos predeterminados por parte de sus padres con el fin de dañar la salud e integridad física del niño.

El abandono físico o la negligencia: en estos casos, se puede observar que implica una falta por parte del padre o cuidador, guardador, con relación al accionar debidamente para proteger el desarrollo y la salud del niño.

El maltrato emocional: es el que surge de las acciones psicológicas cotidianas que aterrorizan, o rechazan al niño, generando en las mismas secuelas o afectaciones mentales tanto a largo plazo como en el instante.

Abuso sexual: Es la implicación de niños y adolescentes dependientes e inmaduros en cuanto a su desarrollo, en actividades sexuales que no tienen total capacidad para llegar a comprenderlas plenamente, y para las cuales son incapaces de dar su consentimiento.

Por su parte el maestro G.Gulotta, define el concepto de maltrato infantil como el conjunto de significados extremadamente amplios que aluden a un complejo espectro de comportamientos sobre los cuales pueden producir superposiciones y coincidencias en un menor, ellas son la agresión física, la perturbación y violencia sexual, la negligencia en lo que respecta a la alimentación, la salud y la protección, la violencia psicológica, el abandono físico y emocional, el maestro también amplía su definición argumentando que el problema del maltrato infantil también se ve influenciado por el área social y los factores colectivos e institucionales de un estado.

De otra parte otra definición de maltrato en sentido amplio, es la que comprende varios de los aspectos señalados es la que comparte Grossman; quien sostiene que el maltrato infantil “es el daño causado a todo niño, niña que en el transcurso de la interacción con sus padres o sustitutos sea objeto de lesiones físicas no accidentales, derivadas de acciones u omisiones por parte de los mismos” (Grossman, 2006)

Además en congruencia encontramos mas definiciones de maltrato infantil en sentido amplio que comprende el tema principal de este documento es la que formula Intebi Irene, cuando dice que se considera maltrato infantil o abuso a todas las formas de maltrato físico y emocional, abuso sexual y negligencia o trato negligente, o cualquier tipo de explotación comercial o de cualquier otra índole, que ocurren en el contexto de relaciones de responsabilidad, confianza o poder, además que resulten en un daño real y potencial para la salud, la supervivencia o el desarrollo o la dignidad de los niños.

Por su parte la maestra María Franca Alessio define el maltrato infantil como “cualquier acto de fuerza que produce un daño en el cuerpo o en la salud de un menor de edad, maltrato emocional, por su parte es constituido a través de formas más sutiles que crean situaciones en las cuales los niños viven aterrorizados, agredidos, verbalmente menospreciados o rechazados.”

De lo que se puede analizar que el maltrato infantil puede ser observado y estudiado desde varios prismas pero que a la hora de clasificarlo se evidencian dos columnas o ejes temáticos centrales que además están estrechamente ligados entre sí y son el maltrato físico frente al maltrato psicológico ya que no es un misterio que toda agresión física tiene por añadidura una consecuencia psicológica, como se puede observar en el momento de corregir a un menor donde el padre o cuidador acude a los golpes para enseñar a un menor lo que debe y lo que no debe hacer, su consecuencia psicológica depende de la forma en que el menor asimile los golpes y la lección que se le está dando, existen muchas investigaciones que han profundizado en este tema más a fondo ya que no se conoce un límite claro que establezca los parámetros de hasta cuando el castigo físico pasa a ser considerado en los rangos del maltrato infantil.

Por último y en sentido general sin dejar de lado la definición legal se podría entender al maltrato infantil como toda conducta que por acción u omisión, produzca daño físico o psíquico en un niño entendiendo por tal, a toda persona menor de 18 años, afectando el desarrollo de su personalidad, esta conducta es intencional y reiterada. Así, las diferentes concepciones de maltrato infantil, se remite a hablar de los diferentes modelos de Estado y las diferentes concepciones de justicia.

#### **1.1.2.2. Antecedentes Del Maltrato Infantil.**

Es necesario abordar los antecedentes del maltrato infantil que por ser un fenómeno social tan antiguo requiere ser analizado desde varios puntos de vista, en ese orden de ideas no

es un misterio que el maltrato en los niños es tan antiguo como la propia concepción de la humanidad, recordemos que en tiempos primitivos los padres tenían el derecho de la vida y la muerte de sus hijos los que usualmente en su nacimiento los sacrificaban usándolos como ofrendas a los dioses, también usados como ofrendas para mejorar los vientos de los mares y tener buenas cosechas en sus cultivos. A lo largo de la historia muchos han sido los esfuerzos de grandes personas por regular y detener el maltrato infantil, un claro ejemplo es San Bernabé quien condeno el filicidio y el aborto en su época, también San Félix Clemente de Alejandría quienes inspiraron a los emperadores paganos para iniciar la protección de grandes masas de niños abandonados, y así de esa manera comenzaron a fundarse hospitales y centros de protección de menores. Más adelante se promulgo el código Teodosiano y las leyes visigodas que prohibían la venta de los hijos en la familia. Mucho tiempo después se comienzan a crear tratados y acuerdos internacionales buscando proteger y regular los derechos del menor a tal punto que en 1959 la sección plenaria de la asamblea de las naciones unidas expresasen la declaración de los derechos de los niños y múltiples organizaciones mundiales enarbolan las banderas del cuidado y protección de la niñez.

Por otra parte los antecedentes en Colombia demuestran que además de ser un país colonizado de manera violenta, en donde se vivencio una época de esclavitud, violaciones, miseria, hambre, donde se despojaron de las costumbres y riquezas de las familias indígenas de la época, en donde además tiempo después se crearon partidos políticos que de igual manera desprendían violencia entre familias dividiendo la nación bajo dos estandartes, que hasta la fecha se siguen observando registros violentos por la historia política de este país, donde se empezaron a formar grupos al margen de la ley, grupos insurgentes que desplazan familias, violan niños y en determinados casos los incorporan a sus filas para obligarlos a combatir en guerras que los niños



no han creado, es triste la realidad de Colombia además de ser un país subdesarrollado con pocas oportunidades de trabajo, con una economía floja, con una educación miserable ya que, mientras en otros países la educación es gratuita y obligatoria para todos los niños hasta la edad de los 16 años, en Colombia la situación es diferente donde solo el 3% de las universidades es pública, y el que quiera estudiar debe pagar por ello, es de saber que los niños colombianos nacen y crecen en un país difícil y esas tantas faltas de oportunidades crean conflicto dentro de los hogares colombianos y así se produce violencia sobre los niños dentro de sus grupos familiares pues los niños siempre son las víctimas.

En cuanto a la protección de los derechos de los niños los primeros pasos fueron dados por el decreto 1818 de 1964 por el cual se crea el consejo colombiano de protección social del menor y de la familia que remplazo al consejo nacional de protección infantil.

Tiempo después con la ley 7 de 1979, mediante la cual se exponen los principios fundamentales a la niñez y funciones de protección estableciendo el sistema nacional de bienestar familiar, se fortaleció en cierta medida al recién nacido.

En Colombia en el código penal de 1890, no existía un título específico para tutelar la familia. Entre los delitos contra la moral públicas se incluía la bigamia y los amancebamientos, al igual que la sanción para quienes se casaran con impedimento y sin las debidas formalidades.

Más tarde se expide el decreto 2737, por medio del cual se expide el código del menor y que contiene los derechos de los niños y de las niñas tales como el valor intrínseco a la vida señalando al estado como ente protector y garantizador de supervivencia y desarrollo del menor, de igual manera el estado a través de sus organismos deberá desarrollar programas necesarios para reducir la mortalidad y prevenir la enfermedad, educar a las familias en las prácticas de

higiene y saneamiento y combatir la mal nutrición, otorgando prioridad en estos programas al menor en situaciones irregulares.

Surge la ley 294 de 1996 en desarrollo del artículo 42 de la constitución política en la cual se establecen reglas para prevenir remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, mediante el tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia a efecto de asegurar a estas su armonía y unidad. La ley crea un procedimiento, mediante el cual la víctima o cualquier otra persona pueden pedir una medida de protección ante los jueces de familia.

Posteriormente se reforma la ley 294 de 1996 por medio de la ley 575 de 2000, en la que se incluyeron principales reformas a las medidas de protección y se llenaron los vacíos que se presentaban en la anterior ley.

Más adelante se expide la ley 670 de 2001 por medio de la cual se desarrolla parcialmente el artículo 44 de la constitución política para garantizar la vida y la integridad física.

En el mismo año se expiden la ley 679 y ley 704 de 2001 por medio de las cuales se expide los estatutos para prevenir y contrarrestar: la explotación infantil, la pornografía, el turismo sexual, el trabajo infantil en las peores formas, adoptado por la octogésima séptima reunión de la conferencia general de la organización internacional del trabajo (OIT) en ginebra suiza el diecisiete de junio de mil novecientos noventa y nueve 1999.

Por último en el año 2006 se expide el código de la infancia y la adolescencia donde se crean nuevos mecanismos e instituciones orientados a la protección de los derechos de los niños, reuniendo estos mecanismos con sus respectivos procedimientos en la aún vigente ley 1098 de 2006.

## **1.2. Marco Metodológico**

### **1.2.1. Acerca Del Derecho Comparado**

El presente texto se enmarca como una investigación documental en el ámbito internacional que aplica como principal herramienta el derecho comparado a través del método jurídico comparativo, el cual es necesario para entender los fenómenos sociales que se presentan en el derecho. De esa manera el derecho comparado es entendido para el profesor Alvares como “una disciplina que confronta las semejanzas y las diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un determinado país.” (alvarez, 1991) Sin embargo, visto desde una perspectiva histórica se aprecia que aunque siempre ha existido la comparación entre los distintos ordenamientos jurídicos, no se le refería a esta práctica con el termino de derecho comparado, solo hasta finales del siglo XVIII cuando en Europa se vio la necesidad y el especial interés por comparar el derecho nacional con el extranjero, uno de los pioneros de esta disciplina fue Pablo Anselmo de Feuerbach con su obra publicada en Alemania.

Más adelante en Francia se comenzó a impartir clases de legislación comparada durante los años 1832 y años después en 1869 se fundó la primera sociedad de legislación comparada en París donde años más tarde en 1900 se celebró el primer congreso de derecho comparado dándole más fuerza y formalidad a esta disciplina del derecho. (alvarez, 1991)

En una conferencia René David manifestó que derecho comparado había sido una expresión desafortunada que hubiera sido mejor evitar, a fin de no causar confusiones al ubicarlo análogamente con otras ramas de la ciencia jurídica. Muchas discusiones se habrían evitado si en su lugar se hubiese empleado el concepto de método comparativo o comparación de derechos. Actualmente en las ciencias jurídicas o más exactamente en el derecho se dice que con el método

de comparación entre diferentes ordenamientos jurídicos se busca dar una solución a un problema social en concreto, sin importar el estado en que dicho problema se ubique, contribuyendo de esta manera al perfeccionamiento del derecho en general.

Aun así como se mencionaba anterior mente, la temática del derecho comparado no ha sido totalmente aceptada en todos sus aspectos. Una de las principales controversias que se han presentadores el de considerarlo como ciencia, ya que desde algunos puntos de vista se ha dicho que el Derecho Comparado no es una ciencia, sino que más bien encajaría en el concepto de ser un método, o el otro punto de vista el cual dice que si es una ciencia sólo porque se basa o tiene aplicabilidad a través de un método propio especial.

Ante estos puntos de vista, se podría decir de acuerdo al maestro Pegoraro:

*“que las consecuencias positivas de considerar el Derecho Comparado como una ciencia, tienen que ver en primer lugar con que la conciencia de investigar en un sector autónomo, orienta y especializa el campo del saber, contribuyendo así a la ampliación, circulación y divulgación de los conocimientos. En segundo lugar, potencia la capacidad de organizar investigaciones con un método propio; en tercer lugar, favorece la formulación de clasificaciones y modelos, que se utilizarán para verificar la coherencia de las recepciones o exportaciones, de instituciones y disciplinas, sus potenciales funcionalidades o su rendimiento. Finalmente, el considerar al derecho comparado como ciencia, vitaliza comunidades de estudiosos que, reivindicando su autonomía científica, pueden contribuir también al incremento y a la transmisión de tales conocimientos gracias a la unión entre investigación y academia”*(PEGORARO, 2004)

Así las cosas, se observa la importancia de los estudios jurídicos comparativos quienes se convierten en un instrumento necesario para mejorar la comprensión e interpretación del

derecho nacional, además su utilidad se hace más clara en el ámbito de la elaboración de leyes e incluso en la elaboración y modificación de constituciones. Muchos juristas han investigado y perfeccionado tanto teórica como metodológicamente el derecho comparado para facilitar su comprensión y aplicación, entre otros tenemos a modo de ejemplo al maestro Paolo Biscaretti para quien el derecho comparado “tiene un conjunto de instrumentos lógicos, históricos, sociológicos, culturales, que son congruentes con el fin y, por tanto con la razón instrumental que constituye al mismo tiempo la naturaleza y el modo de ser, distinguiéndolo de otros sectores de la ciencia jurídica. En este contexto, las técnicas del derecho comparado constituyen el horizonte hermenéutico común a los juristas como instrumental de trabajo depurado que pone de presente semejanzas y disimilitudes de los ordenamientos jurídicos.” (RUFFIA., 1997)

Por último para el presente documento investigativo nace la necesidad de mencionar las etapas de un estudio jurídico comparativo, para lo cual el maestro anteriormente mencionado (Biscaretti di Ruffia) en su libro de introducción al derecho constitucional comparado aborda las siguientes, las cuales se proceden a enlistar de manera general.

1) Recopilación metódica y cuidadosa de datos, encuadrando los diversos datos parciales en el marco constitucional general.

2) Sistematización de los datos, de tal forma que a través de analogías y diferencias que surjan de la comparación, se obtengan los elementos necesarios para llegar a una elaboración constructiva.

3) Realización de la elaboración constructiva crítica.

4) Exposición sistemática de los resultados obtenidos: por Estado, por temas particulares y mediante síntesis sumaria con generalizaciones apropiadas.

### **1.2.2. Planteamiento Metodológico**

Pensar en el maltrato infantil y en los derechos del niño vistos como la agrupación normativa que representan los esfuerzos de los estados por combatir, aplacar y/o disminuir los índices de este fenómeno social, obliga al presente equipo investigativo a realizar diagnósticos tanto internos como externos en los diferentes ordenamientos jurídicos para comprender y evaluar las posibles soluciones y aportes de los mismos, ya que visto en la realidad los esfuerzos del ordenamiento jurídico interno no han sido suficientes para reducir el maltrato infantil hasta sus índices más bajos; de esa manera es necesario responder a los interrogantes de todas las investigaciones que aplican el método comparativo, las cuales obedecen al ¿Qué ordenamientos jurídicos vamos a comparar? Y ¿Cómo se van a comparar?

Para responder a estos interrogantes, cabe señalar que la presente investigación busca comparar el maltrato infantil dentro del contexto de entidades, instrumentos y mecanismos entre los sistemas jurídicos de Colombia y Argentina, analizando de esa manera una serie de jurisprudencias o casos emblemáticos que permitan tener una mayor comprensión en el estudio comparado.

En complementación a lo anterior y respondiendo a ese primer interrogante se ha decidido seleccionar al ordenamiento jurídico Argentina para la comparación por varias razones que serán expuestas a continuación:

Se pueden encontrar muchas similitudes entre las familias jurídicas lo que permite y facilita hacer el análisis investigativo de derecho comparado entre estos dos sistemas jurídicos, entendidos los mismos como el conjunto de leyes, costumbres, jurisprudencia de derecho positivo que rige una determinada colectividad. Teniendo en cuenta la gran cantidad de países que hay en el planeta se comprende la dimensión y la dificultad que representaría comparar los

sistemas jurídicos de cada uno y entre cada uno, es por eso que el derecho comparado ha establecido la figura de las familias jurídicas que nos permiten diferenciar establecer y categorizar ciertos patrones de similitud entre sistemas jurídicos facilitando de esta manera la actividad comparativa e investigadora al momento de establecer una relación entre los mismos. De esa manera entonces “una familia jurídica es, por tanto, un conjunto de sistemas jurídicos que comparten determinadas características.” (DMS Ediciones e Investigaciones Ltda., 2015) Partiendo de esta categorización podríamos encajar tanto al sistema jurídico colombiano como el argentino en la siguiente familia jurídica:

- Familia neoromaista por cuanto Colombia y Argentina basan sus ciencias jurídicas en los fundamentos del derecho romano y las respectivas tradiciones germánicas, las cuales a su vez se fusionaron en Europa a mediados del siglo VI.

Así las cosas al estudiar el derecho de Argentina un país similar en muchos aspectos al nuestro y que por otra parte presenta un ordenamiento y sistema jurídico muy diferente es necesario aprender a conocer, tolerar y comprender a través de otra óptica y desde un punto de vista lo más objetivamente posible las normas jurídicas a las que el mismo está sometido, sus usos y costumbres, su actitud ante ciertos problemas y la manera de cómo sus habitantes resuelven dichos problemas.

En ese orden de ideas también debe tenerse en cuenta otro aspecto que el derecho comparado ha establecido para este tipo de análisis y es de referirse la micro comparación y la macro comparación ya que para lo que este documento investigativo interesa se observa la imperiosa necesidad de realizar el proceso de comparación desde un punto de vista híbrido ya que las principales instituciones que se van a examinar pertenecen al campo de la micro comparación pero las normas que rigen y controlan estos mecanismos e instituciones pertenecen

al campo de la macro comparación, todo lo anterior teniendo en cuenta y sin dejar de lado los tratados y acuerdos internacionales que rigen ambos sistemas jurídicos en común.

De ese modo y como primera fase ubicamos el punto de partida del problema que afrontan en común estos sistemas jurídicos (*Tertium Comparationis*) el cual es el maltrato infantil y la respectiva protección de los derechos del niño ante los diferentes tipos de maltrato, ya que es de saberse que el maltrato infantil es un fenómeno social que ha afectado a la humanidad y a estos países desde hace muchos años. De esa manera la segunda fase consiste en encontrar las leyes, mecanismos, instituciones, procesos jurídicos en general con el que los países puestos a comparación han intentado afrontar y resolver el problema. Como tercera fase y una vez identificados los mecanismos de cada sistema jurídico, se pretende encontrar las diferentes razones que permitan argumentar y dar explicación a las analogías, similitudes y diferencias entre las soluciones adoptadas por cada sistema jurídico en respuesta al problema planteado.

Por última fase se pretende evaluar la eficacia o ineficacia de las soluciones adoptadas por cada sistema jurídico en respuesta al problema planteado.

Por otra parte el factor más importante, que motivó, la presente investigación a decantarse por comparar principalmente el ordenamiento jurídico de Argentina antes que cualquier otro ordenamiento jurídico está sustentada por el más reciente informe del programa de las naciones unidas para el desarrollo, sobre el maltrato infantil, donde se observó que Argentina es uno de los países que ocupan los primeros puestos en disminución del maltrato infantil, además en la escala de la gráfica contenida en el informe del PNUD se observa que hubo una disminución considerable de maltrato infantil en Argentina durante los últimos años, lo que permite deducir



que en estos últimos años se ha implementado un mecanismo, ley o institución que ha frenado en gran medida el fenómeno social del maltrato infantil.

Así las cosas, se analizará el contexto histórico y el impacto del maltrato infantil en los dos ordenamientos jurídicos, para de esa manera realizar una aproximación al tema de los diferentes organismos en los ordenamientos jurídicos que atienden este tipo de situaciones. En los siguientes capítulos se estudiarán los diferentes marcos normativos que consagran los derechos de los niños, además posteriormente se señalarán los diferentes instrumentos y mecanismos de protección del menor contextualizando a los mismos con algunas jurisprudencias que han sido consideradas hitos o casos emblemáticos, referenciando eventualmente a los autores que han desarrollado el tema del maltrato infantil y los derechos de los niños, tanto en Colombia como en Argentina.

Los criterios que se utilizaron para la selección de jurisprudencias o casos emblemáticos además de las referencias aportadas por los teóricos del tema, también se basan en gran medida por la sustentación aportada por la RED-DESC para la configuración de la base de datos de jurisprudencia.

## **Capítulo 2.**

### **Las Instituciones Y Los Organismos**

#### **2.1. Contexto Histórico.**

Como se mencionaba en capítulos anteriores, Colombia y Argentina comparten muchas cosas en común que además de pertenecer a familias jurídicas afines también comparten una evolución histórica muy similar, los pueblos indígenas tuvieron que resistir la colonización de los españoles. Durante el Virreinato de la Plata, constituido en 1776, el poder político no tenía una distinción nítida de competencias, ya que las instituciones desempeñaban funciones ejecutivas, legislativas y judiciales, a veces, de manera superpuesta. En mayo de 1810, en Buenos Aires se convocó a un cabildo abierto para tomar medidas frente a la caducidad del gobierno del virrey, fomentar la reversión de los derechos de soberanía al pueblo y la instalación de un nuevo gobierno. Entre 1810 y 1816 se sucedieron diferentes formas institucionales: juntas, triunviratos y Asamblea Constituyente (1812), que estableció un Poder Ejecutivo unipersonal, el Director Supremo de las Provincias Unidas del Río de la Plata.

En 1816, un Congreso General Constituyente reunido en Tucumán, declaró la independencia de las Provincias Unidas. A raíz de la batalla de Cepeda en 1820, el Congreso General fue disuelto y el Cabildo de Buenos Aires reasumió el mando de esta ciudad y de su territorio provincial, a la vez que nombró un gobernador interino, lo cual implicó la extinción del gobierno nacional. (PORTAL OFICIAL DEL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ARGENTINA, 2015)

En diciembre de 1826, un nuevo Congreso Constituyente sancionó la Constitución de la República Argentina, rechazada mayoritariamente por los desacuerdos respecto de su texto. En 1831, se firmó el Pacto Federal entre Santa Fe, Buenos Aires y Entre Ríos, al cual adhirieron las

demás provincias, por el que se reconocía la existencia de un estado organizado como república, conformado por las provincias agrupadas en una federación. En 1852 se convoca a un Congreso General Constituyente, con el objeto de dictar una constitución para la Confederación.

El texto fue promulgado en 1853, se estableció la forma federal de la república y se mantuvo el esquema de la Carta Magna de 1853.

La Nueva Granada estuvo gobernada por la Real Audiencia de Santa Fe de Bogotá, pero las decisiones importantes para la Colonia se tomaban desde España por el Consejo de Indias. En 1717 se creó el Virreinato de Santa Fe. El conflicto que condujo a la independencia de España se desarrolló en Colombia entre 1810 y 1819. El 20 de julio de 1810 se organizó una Junta Suprema de Gobierno del Nuevo Reino de Granada, dirigida por los criollos, que llevó a declarar cabildo abierto, a deponer al Virrey y a suscribir un Acta de Independencia, replicada en otras capitales y en las provincias. La victoria en la Batalla de Boyacá, el 7 de agosto de 1819 selló la derrota definitiva del ejército español. En Diciembre de ese mismo año se creó en Angostura La Gran Colombia, formada por lo que serían Panamá, Colombia, Venezuela y Ecuador. El sueño bolivariano de unidad, sin embargo, se vería truncado en el Congreso Anfictiónico de Panamá en 1826.

Hasta 1830, surgieron ocho constituciones de distintos departamentos. En 1830 nace una nueva Constitución, pero esta resulta casi inservible al producirse, a menos de cuatro meses de expedida, la separación de Venezuela y Ecuador. De 1830 a 1886 Colombia contó con seis constituciones. La constitución de mayor continuidad fue la de 1886, impulsada por el movimiento de la Regeneración Conservadora, movimiento que era presidido por el Presidente Rafael Núñez.

Esta información sobre el final de siglo, permite hacer tránsito al contexto en que se van configurando los sistemas de protección de derechos del menor en los dos países, pues recién a partir del siglo XIX aparecen los primeros estudios investigativos sobre los maltratos hacia los niños, donde además se crean y regulan los primeros hospitales infantiles, y donde el trabajo de los niños comienza a ser remunerado y surgen las primeras organizaciones dedicadas a la prevención del maltrato hacia los niños.

Entre los casos más conocidos Toulmuche y Tardieu quienes fueron médicos franceses se les recuerda entre otras razones por haber sido quienes realizaron las primeras denuncias de malos tratos físicos a finales de siglo pero lastimosamente fueron infravalorados socialmente.

El abuso sexual, se demoró mucho más en salir a la luz, donde se observan las primeras investigaciones a partir del año 1980, en el libro “abuso sexual en Chile” del escritor Finkelhor, donde se habla de un estudio realizado sobre este tipo de maltrato en Estados Unidos.

Ya en el ámbito legal surgen las leyes de protección contra la violencia familiar ley 24417 para el caso de Argentina y el ya derogado código del menor para el caso de Colombia, donde el aspecto teleológico de las mismas era sancionar y proteger a los niños ante todo tipo de maltratos, y por supuesto antes de estas surgen los esfuerzos a nivel internacional contenidos en la declaración de Ginebra sobre los derechos humanos del niño del año 1924, la declaración universal de derechos humanos del año 1948 en cuanto se menciona en la misma que los niños tienen derecho a cuidados y asistencias especiales, también aparece en el ámbito jurídico la declaración de los derechos del niño del año 1959 y por último la convención sobre los derechos del niño en el año 1989 aprobadas en los dos países con su respectiva jerarquía constitucional.

## **2.2 El Sistema De Protección De Derechos Del Menor En Argentina.**

Desde 1990 con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño y su jerarquía constitucional desde 1994, se ha podido observar como Argentina ha logrado significativos avances en la materia de la defensa del menor maltratado, empezando desde su codificación normativa evidenciada en la estabilidad constitucional de su carta Magna que rige desde 1856 con su última reforma del 92, comparada a la legislación compleja colombiana de numerosas constituciones nacionales. Así pues, se ha podido ver como desde el año de 2005, ha contado con una normatividad rígida, es decir la Ley 26.061 conocida como Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

De tal modo que esta ley ya dicha se constituye junto a otras leyes como un compendio garante de derechos, que se dinamiza como un instrumento normativo que junto a la Ley de Protección Contra La Violencia Familiar (24.417), la Ley de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (Ley 25.673), la Ley de Migraciones (Ley 25.871), Ley del Programa Nacional de Educación Sexual Integral (Ley 26.150), la Ley de Educación Nacional (Ley 26.206), la Ley de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas (Ley 26.364) y la Ley de Prohibición del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente (Ley 26.390); se desarrollan en función a eliminar toda forma de maltrato infantil.

Para entrar en materia cabe resaltar primeramente las esferas amplias que la ley 26.061 De Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, para comprender esta Ley es fundamental conocer cuál es su espíritu y él para que, se afirma que su objeto es la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, con el fin de garantizar su ejercicio y disfrute pleno, así

pues los derechos que se reconocen están asegurados por su máxima exigibilidad y así a diferencia de nuestro ordenamiento se sustentan bajo en el principio del interés superior del niño, además él para que se basa en que la omisión en la observancia de los deberes que del Estado, todo ciudadano está habilitado a interponer aquellas acciones llamadas a garantizar, proteger y restablecer el ejercicio y goce de tales derechos, razón por la cual fue creada; y se ha encargado de realizar su cometido al otorgar debida protección integral del menor, al garantizar con plenos resultados el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos menores que se encuentran en el territorio.

Además de ello se destaca esta ley en virtud de la funcionalidad en la que se equipara, toda vez que en conformidad a ésta, se desarrolla el sistema de protección con el que cuenta este país; el cual está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, destinados a la promoción, prevención, asistencia, protección, resguardo y restablecimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

En ese sentido en esta normatividad se puede subrayar que en análisis de la misma se dispone como Interés Superior del Niño a los efectos de la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en la ley; de tal modo que se rige en temas de la patria potestad, filiación, restitución del menor, adopción, entre otros. Además de ello contempla de manera importante lo relacionado con la Responsabilidad familiar, como eje fundamental donde los padres se constituyen como obligados igualitariamente con respecto a los hijos en el otorgamiento de un debido y satisfactorio cuidado, desarrollo y una educación integral del menor; todo ello en co-ayuda de los organismos estatales, quienes también velaran para que

se de efectividad a las políticas, programas y asistencia apropiada para que se logre asegurar dichas funciones impuestas a los progenitores.

Además de ello también consagra esta ley la protección eficaz a la garantía de una vida protegida en la Dignidad y la Integridad personal del menor, en tanto que este no deberá recibir o ser sometido ningún tipo de trato violento, discriminatorio, humillante, degradante, inhumano; a no ser sometido tampoco a ninguna manera de explotación económica y/o sexual, torturas, abusos, negligencias, secuestros o tráfico, para cualquier fin o logro indigno.

Por otro lado también dicha normatividad protege y avala que se proceda con legalidad y justicia en todo procedimiento judicial y administrativo, toda vez que se dé cumplimiento con los derechos contemplado en la Constitución Nacional y en la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados; de tal modo que se otorgue un acceso pleno por parte del menor ante las autoridades competentes, para que se permita en este sentido ser escuchados con senda amplia, con asistencia de un letrado de preferencia especializado en la protección del menor, que le certifique al menor un protagonismo extendido en su participación del proceso.

También se adiciona a esto en su articulado el art 32, El Sistema de Protección de Medidas Excepcionales de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes el cual está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal, toda vez que si el menor ha sido destituido de su núcleo familiar cuenta con la garantía fundada en la conservación y recuperación del goce de sus derechos vulnerados y a la reparación de los mismos.

De tal modo, todas aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar; la implementación de la solicitud de becas de estudio o para jardines maternos o de infantes, e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar; la asistencia integral a la embarazada; la inclusión de la niña, niño, adolescente y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar; el cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa; el tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, responsables legales o representantes; la asistencia económica, entre otras.

En correspondencia a la Participación Del Menor se debe observar con detalle debido la edad del menor, para que se oriente el proceso adecuadamente respondiendo a los grados de madurez en caso concreto, además de ello se garantizara una observación diferencial dependiendo de los contextos circunstanciales y caracterización de vida del menor; todo esto en el objetivo último de que el defendido aparezca con una actitud autónoma en el desempeño dentro del proceso y en protección eficaz del órgano jurisdiccional, para que sienta el protegido que su proceso lo dirige el juez y no su familia.

En tal sentido el menor debe contar con una asesoría plena, que le endose poseer una información que le permita oponerse, opinar, alegar o tratar de difundir su pensamiento sin ningún tipo de obstáculo, bajo los principios de la confidencialidad, la imparcialidad, flexibilidad probatoria, acompañamiento institucional, entre otros que se articulen conjuntamente para lograr generar un proceso legal, contradictorio, justo eficaz y satisfactorio a los intereses del menor.



De otro lado los se pudieron vislumbrar los instrumentos especiales de protección encabezado por La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, organismo especializado en materia de derechos de infancia y adolescencia, con asistencia especial por parte del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia el cual es un órgano consultor de la secretaria nacional.

Además de los anteriores se encuentra el defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, quien tendrá a su cargo velar por la protección y promoción de sus derechos consagrados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes nacionales. Sin dejar a un lado que la ley hace mención de las Organizaciones No Gubernamentales, organizaciones no gubernamentales de niñez y adolescencia a aquellas que, con personería jurídica y que en cumplimiento de su misión institucional desarrollen programas o servicios de promoción, tratamiento, protección y defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Por otra parte se encuentra la Ley 24.417 de Protección Contra La Violencia Familiar, cuya finalidad esencial se encamina a proteger a toda persona que ha sido lesionada o maltratada física o psíquicamente por parte de algún integrante del componente de la familia, en tal sentido el Estado garantizara que se dé a conocer esta situación ante un juez de familia; y que con respecto a niños o incapaces, los hechos deberán ser denunciados por sus representantes legales, bien sean su madre, padre, tutor o curador, o el Ministerio Público. En tal medida se deberá otorgar plenamente los servicios asistenciales, sociales o educativos, públicos o privados, que deban proceder con el acompañamiento debido por los profesionales de la salud y todo funcionario público que hubiese tenido información de tales episodios agresivos.

En tal sentido la ley se proyecta a otorgar mayor visibilidad al fenómeno, de manera que se instale y resuelva la problemática, protegiendo la víctima, generando cambio social, creando un procedimiento guardado en los principios del debido proceso, en garantía a defensa plena y participativa. Así pues, una vez comprobados los hechos denunciados, el juez tiene la facultad de adoptar medidas protectoras para prevenir la repetición de los hechos violentos, bien sea excluyendo de la vivienda familiar al autor del abuso por el tiempo que juzgue necesario, o a dictar una orden que prohíba al agresor acercarse al domicilio, lugares de trabajo o estudio del menor; o por si por el contrario a partir de recibir malos tratos tuvo que dejar su hogar, se ordena el reintegro a dicha vivienda, obviamente haciendo exclusión al agresor de la misma.

Además de ello “el juez posee la potestad de fijar alimentos provisorios, acordar la tenencia de los hijos y establecer un régimen de comunicación con los mismos” (art. 4). Posteriormente a la adopción de las medidas protectoras necesarias, el juez convoca a las partes a una audiencia de mediación, instándolas a asistir a programas educativos o terapéuticos de acuerdo con el diagnóstico realizado (art. 5).

De tal modo se observa la funcionalidad relevante manifestar que la actuación del tribunal, al tutelar la integridad de la persona y al mismo tiempo establecer el marco de contención adecuado con la emotividad de recuperar el núcleo familiar y no desintegrarlo, con el debido control de la acción terapéutica a través de informes presentados por el profesional interviniente; y en adición si no se logra dicho cometido al presentarse reincidencia o interrupción de los procedimientos se fija por parte del juez una serie de sanciones como multas, realización de trabajos comunitarios, comunicación de los hechos de violencia a las asociaciones profesionales y sindicales a las que perteneciera el autor de los hechos.

De otro lado se encuentra una ley relevante Ley Santafesina 11.529 de violencia familiar, la cual cuenta con una amplia vida desde 1997, y con unas características procesales trascendentales, toda vez que incorporan al texto normativo medidas autosatisfactivas consistentes en el otorgamiento inmediato por un juez del derecho pretendido por un actor civil, a su solo pedido y sobre la exclusiva base de la aceptación unilateral y sin más que la autoridad hace respecto de la existencia de ese derecho. En tal sentido, que si se condena a alguien a hacer o no hacer alguna cosa, lo cual permite interrumpir su libertad pero sin darle la más mínima audiencia previa, pues se actúa en una sede puramente cautelar.

Dicha ley, en compañía de la 24.417 sobre la Protección contra la violencia familiar a toda persona que sufriese lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar, estableció El Consejo Nacional Del Menor Y La Familia, la cual tendrá a su cargo la elaboración de un programa para registrar los datos sobre violencia familiar, en el que se asentarán las denuncias y comunicaciones que se reciban de los organismos correspondientes. Además Crea el Ministerio De Justicia, un Cuerpo Interdisciplinario de profesionales con formación especializada en violencia familiar que deberá prestar apoyo técnico en los casos que él sea requerido. El Cuerpo mencionado en el artículo anterior emitirá, en el plazo de VEINTICUATRO (24) horas, un diagnóstico preliminar para permitir al Juez evaluar sobre la situación de riesgo y facilitarle la decisión acerca de las medidas cautelares.

En adición El Consejo Nacional Del Menor Y La Familia llevará un REGISTRO DE ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES (O.N.G.) en el que podrán anotarse aquellas que estén en condiciones de aportar equipos interdisciplinarios para el diagnóstico y tratamiento de la violencia familiar. Con ello el Ministerio Del Interior dispondrá la formación de un Cuerpo

Policial Especializado, debidamente capacitado para actuar en auxilio de los Jueces Nacionales de Primera Instancia en lo Civil con competencia en asuntos de Familia que así lo requieran.

Además de este logro se entiende como aspecto positivo de esta regulación la inmediación de las víctimas a los estrados, de la derivación de los denunciantes a hacia sitios especializados con intervención de otras áreas disciplinarias, la ampliación del espectro contemplativo de la problemática entre progenitores e hijos en casos de inadecuada continencia familiar, la colaboración filántropa por parte de organismos e instituciones gubernamentales (centros de acción comunitaria especializada y redes sociales), la información cuantitativa parcial sobre temas de trascendencia dentro de planificación política.

Por otro parte se encuentra la ley 11.117, la cual también cuenta con un gran asesoramiento por parte del letrado, en un proceso reservado, bajo la composición de los límites del secreto profesional, una caracterización de una medidas autosatisfactivas, asistencia especializada y sanciones rígidas; entre otras que en conjunción persiguen a la atenuación del fenómeno de la violencia, fundamentado como un elemento más dentro de la multiplicidad de acciones que hay que emprender, a fin de mejorar la calidad de vida del menor, mediante la inclusión de programas educativos a los padres para ayudarlos en su función de crianza, mecanismos de ayuda comunitaria, formación especializada de los profesionales y funcionarios de la salud para la detección rápida del abuso, entrenamiento del personal policial y centros de familia interdisciplinarios o consultorios familiares barriales.

Finalmente se encontró la ley de prohibición del trabajo infantil y protección del trabajo adolescente Ley 26.390

Esta ley, promulgada en 2008, atañe al trabajo de los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años. Mediante la cual se eleva la edad mínima de admisión al empleo en 16 años y se establecen las condiciones de la jornada de trabajo para los menores de 18 años con el objetivo de firmar contratos de trabajo, participar en juicios, etc.

Las personas desde los dieciséis (16) años y menores de dieciocho (18) años, pueden celebrar contrato de trabajo, con autorización de sus padres, responsables o tutores, donde se presume tal autorización cuando el adolescente viva independientemente de ellos.

Se puede aseverar además la gran importancia del sistema de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes que se consagra con la Convención sobre los Derechos del Niño, puesto que este se constituye como uno de los tratados de Naciones Unidas con mayor cantidad de Estados miembros, además de que obliga a los países del mundo a adecuar sus marcos normativos para la plena protección y satisfacción de todos los derechos de los niños; configurándose así una gran función a la hora de lograr la concepción de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos que gozan, por su condición de niños y personas en crecimiento, como futuros de la sociedad del mañana.

En tal sentido se observó con todo el apartado normativo argentino como es de vital importancia, que se logre aquella materialización de esas palabras jurídicas contenido en lo jurídico, toda vez que como actores sociales se logre un compromiso casi que obligado a lograr dinamizar toda acción, política pública o tratamiento público o privado que involucre niños, niñas y adolescentes, inspirado y guiado por los principios que rigen a la Convención del menor, velando sobre todo por el interés superior del niño el cual garantice eficazmente el derecho a la vida, la supervivencia, el desarrollo, el derecho a ser oído y que sus opiniones sean tenidas en cuenta, en medio de los servicios de protección local y los sistemas judiciales.

En ese sentido que se invita prácticamente por la legislación como a partir de conjunto de actores y acciones, se logre garantizar e instaurar los medios a través de los cuales se asegure el seguro goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos de derechos humanos ratificados por el Estado argentino y el ordenamiento jurídico nacional, a partir de los importantes implementos jurídicos en el procedimiento administrativo y judicial que esta legislación le aporta a la colombiana, mediante la efectividad aplicativa de la normatividad estricta para la erradicación del maltrato infantil.

### **2.3 Organismos Del Poder Judicial En Argentina.**

Para entrar en materia sobre el análisis estructural del maestro Leguizamón sobre el poder judicial en Argentina se observa que se desarrolló a nivel estructural estatal la teoría del DUALISMO – MONISMO, en la que existió la figura del Dualismo, por el cual una norma de derecho internacional debía ser creada en el derecho interno para que naciera a la vida jurídica, pero al transcurrir el tiempo y con la reforma constitucional del año 1994, se toma la posición jurisprudencialmente de **un monismo con supremacía internacional absoluta** (es decir: por encima de la CN argentina), por lo tanto el artículo 72 núm. 22 de la C.N; tiene fuerza vinculante sobre los demás tratados internacionales.

En sentido analítico del poder judicial Argentina está dividida en veintitrés provincias más la Ciudad y capital de Buenos Aires que es Autónoma y que tiene atribuciones similares a una provincia. Por derecho estipulado en el artículo 121 de la Constitución Nacional, las provincias tienen los poderes que no han sido delegados expresamente en el gobierno federal. De acuerdo al artículo 5 de la Constitución de la Nación, cada provincia dicta su propia

Constitución bajo el sistema representativo republicano, lo anterior de acuerdo con los principios, las declaraciones y las garantías de la Constitución Nacional, de esta manera asegurando la administración de justicia y el régimen municipal. De esa manera también se observa que cada provincia elige sus poderes ejecutivo y legislativo, y pueden entre ellas celebrar convenios de tipo judicial, económico o social.

Por otro parte El Gobierno federal está facultado para intervenir en el territorio provincial sólo con la finalidad de garantizar la forma republicana de gobierno o repeler invasiones exteriores, y por pedido de las autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido destituidas por la sedición, o por invasión de otra provincia de acuerdo al artículo 6 de la Constitución de la Nación.

Así las cosas el poder ejecutivo en las provincias está a cargo de un Gobernador que cuenta con un período de cuatro años. Además El Poder Legislativo, puede ser unicameral o bicameral dependiendo de la provincia, el mismo tiene la facultad de sancionar leyes en las materias no delegadas al Poder Legislativo Nacional señaladas en el artículo 75 de la Constitución Nacional, en tanto El Poder Judicial provincial cuenta con un Tribunal Superior de Justicia que puede adoptar otros nombres como por ejemplo el Superior tribunal de Justicia, Corte de Justicia, Suprema Corte de justicia o Corte suprema de Justicia entre otros, Cámaras de Apelaciones y Tribunales inferiores y las provincias se dividen a su vez en departamentos y para el caso de la provincia de Buenos Aires se divide en partidos. En los municipios, los intendentes o jefes comunales están a cargo del ejecutivo municipal y son elegidos por sus propios habitantes. Recientemente se aprobó la división de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en quince comunas administrativamente independientes.

De conformidad con el sistema federal adoptado, la Constitución Nacional se establece una jerarquía de normas mediante la supremacía del derecho federal sobre el derecho local y la supremacía de la Constitución Nacional sobre el resto del ordenamiento jurídico. La justicia provincial entiende en los casos en que debe aplicarse el derecho común, es decir el Código Civil, Penal, Comercial, leyes laborales, etc., mientras que la federal entiende en las causas en las que el Estado Nacional es parte, se plantea una cuestión constitucional o conflictos inter - jurisdiccionales o internacionales. Dentro del Poder Judicial de la Nación se encuentran distintos fueros, los cuales funcionan separadamente unos de otros. Estos fueros están dados, en general, en razón de la materia. Así se observa el fuero civil, fuero comercial, fuero penal, fuero laboral, contencioso-administrativo federal, etc. Dentro de cada fuero actúan los Juzgados de Primera Instancia y las Cámaras de Apelaciones. Estas Cámaras son Tribunales que revisan lo actuado en Primera Instancia, se dividen en "Salas" y son tribunales pluripersonales.(Argentina, 2015)

A continuación se hará la respectiva referencia a los principales organismos de poder judicial en Argentina por cuanto son la Corte suprema de Justicia, a los Tribunales Superiores de Justicia de las provincias, a las Cámaras Nacionales y por último a las Cámaras Federales de Apelaciones, constituyéndose estas dos últimas como entes diferenciado de la estructura en objeto de comparación, la colombiana.

### **La Corte Suprema De Justicia De La Nación**

La Corte Suprema de Justicia es el único tribunal creado por la Constitución Nacional como órgano de gobierno del Poder Judicial y de control de la constitucionalidad de las leyes. Es la cabeza del Poder Judicial y ejerce las facultades inherentes a la superintendencia general sobre todos los órganos judiciales. En cualquier controversia judicial la Corte actúa como árbitro



jurídico final e infalible. La Corte Suprema está integrada por nueve jueces inamovibles si conservan buena conducta, designados mediante decisión discrecional del Presidente.

Actualmente la gaceta de ministros de la Corte Suprema de justicia de la nación en la república de Argentina está conformada por el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, como presidente, la Dra. Elena I. Highton de Nolasco como vicepresidente y los doctores Carlos S y Juan Carlos Maqueda como ministros.

Según el maestro Leguizamón “La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene competencia originaria y exclusiva, y apelada. Cuando la competencia es originaria y exclusiva, entiende como tribunal de única instancia, y cuando es apelada, lo hace por recurso de una Sentencia de un tribunal inferior. Este recurso puede ser ordinario o extraordinario. Por medio de la apelación ordinaria la Corte actúa como una tercera instancia del fuero federal, y por la vía de la apelación extraordinaria, la Corte ejerce el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales de todos los jueces del país, sean federales o provinciales.”(Leguizamo, 2008)

Son causas de competencia originaria de la Corte: las causas entre dos o más provincias, y las de entre una provincia y algún vecino o vecinos de otra o ciudadanos o súbditos extranjeros, o aquellas entre una provincia y un Estado extranjero. Las causas concernientes a embajadores u otros ministros diplomáticos extranjeros, a las personas que compongan la delegación, a los individuos de su familia, o sirvientes domésticos. Las causas sobre los privilegios y exenciones de los cónsules y vicecónsules extranjeros en su carácter público.

La Competencia apelada se define por los tipos de recursos para acudir a la Corte. Recurso Ordinario: la Corte revisa causas ya sentenciadas por Cámaras Federales o Nacionales cuando son causas en que la Nación es parte y el pleito supere un monto. Recurso

Extraordinario: la Corte también conoce de causas donde existe posible inconstitucionalidad, un recurso de amparo, debido a un acto de manifiesta arbitrariedad, un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior a la sentencia.

El procedimiento interno de estudio de los asuntos se basa en decisiones tomadas por simple mayoría. La Corte no tiene división en salas y todas sus decisiones son tomadas en pleno. Su organización interna es definida en una numerosa cantidad de "acordadas" que toma la Corte.

En Argentina los jueces pueden decidir no aplicar una norma si consideran que la misma está en contradicción con los principios constitucionales. Todos ellos tienen capacidad para declarar la inconstitucionalidad, dicho de otro modo pueden descartar la aplicación de una norma en un caso concreto; dicha declaración no es obligatoria para otros casos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene la última palabra en materia de inconstitucionalidad de las normas. Sin embargo, “carece de facultades para derogar las normas así declaradas. Por ello quienes vean afectados sus derechos deben recurrir a la justicia y solicitar la declaración de inconstitucionalidad en cada caso.”(alvarez, 1991)

### **Los Tribunales Superiores De Justicia.**

En cada provincia existe un Tribunal Superior de Justicia, como máxima autoridad judicial provincial: Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, Corte de Justicia de Catamarca, Superior Tribunal de Justicia de Chaco, Superior Tribunal de Justicia de Chubut, tribunal superior de Justicia de Córdoba, Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Superior Tribunal de Justicia de Formosa, Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Superior Tribunal de Justicia de Misiones, Tribunal

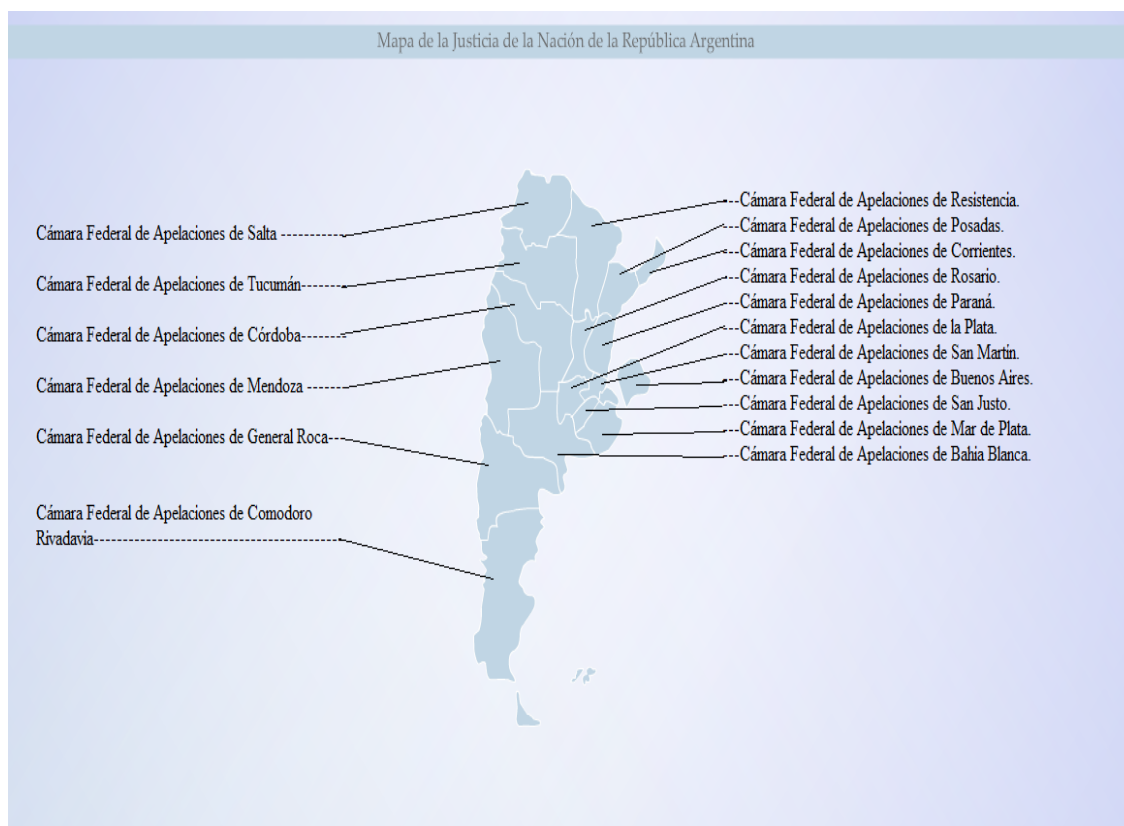
Superior de justicia de Neuquén, Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, Corte de justicia de Salta, Corte de justicia de San Juan, Superior tribunal de Justicia de San Luis, Tribunal Superior de justicia de Santa Cruz, Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego, Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Tribunal Superior de justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (Esta información fue extraída de la organización judicial que se encuentra en la página oficial de la corte suprema de justicia de la nación de Argentina)

### **Las Cámaras Nacionales De Apelaciones**

En Argentina las Cámaras Nacionales de Apelaciones están divididas y conocen casos tanto en lo Civil, como en lo Comercial, del Trabajo o laboral, y por último en lo Criminal y Correccional.

### **Las Cámaras Federales De Apelaciones**

Las Cámaras Federales de Apelaciones en el territorio argentino tienen competencia en lo Penal Económico; en lo Civil y Comercial Federal; en lo Contencioso Administrativo Federal; y por último en lo Criminal y Correccional Federal; además estas se dividen en las siguientes Cámaras Federales de Apelaciones de: Bahía Blanca, Comodoro Rivadavia, Córdoba, Corrientes, General Roca, La Plata, Mar del Plata, Mendoza, Paraná, Santa Fe, Misiones, Resistencia, Salta, San Martín y Tucumán.



(Figura No. 1) Nota: Tomado de <http://www.csjn.gov.ar/> (Datos recabados por los autores)

## 2.4 Control Constitucional En Argentina.

Se observa que en la República de Argentina el control constitucional tiene como característica ser difuso es decir que todos los jueces nacionales o provinciales pueden llevar a cabo el control constitucional, además tener en cuenta que los requisitos del control de constitucionalidad deben cumplir con las condiciones establecidas para los mismos ya que siempre se ejercen dentro de un proceso judicial y deben ser a petición de parte por lo que el juez no puede ejercer el control de constitucionalidad de oficio y de ese modo solo está legitimado para solicitarlo el titular actual de un derecho propio que vea amenazados sus derechos por la aplicación de la norma en cuestión.

Así las cosas se observa además que la Corte admite el ejercicio del control por vía de acción, a través de las acciones meramente declarativas, acciones de amparo, el habeas corpus y las demandas incidentales.

Dice el maestro José Leguizamón que “La forma de acceder al control de constitucionalidad es la vía incidental, indirecta o de excepción en la cual la cuestión de constitucionalidad se articula o introduce de modo incidental dentro de un proceso cuyo objeto principal no es la posible declaración de inconstitucionalidad, sino otro distinto. Esto es: no se puede iniciar un proceso con el solo objetivo de que el juez analice la constitucionalidad de una norma.” (Leguizamo, 2008)

Es así que la sentencia declarativa de inconstitucionalidad sólo implicaría la no aplicación de la norma en el caso concreto, cuyo efecto es limitado, restringido o inter-partes, dejando subsistente la vigencia de la norma fuera de ese caso. (Campos, 2001) Dicha norma únicamente puede ser derogada por el órgano que la dictó. Los fundamentos jurisprudenciales de la “doctrina prohibitiva del control de oficio” se sustentan en la alteración del equilibrio de los poderes en beneficio al Poder Judicial, a su vez que atenta contra el principio de presunción de legitimidad de los actos y normas estatales, y sin dejar de lado que atenta contra el derecho de defensa en juicio.

Para finalizar se observa también que la Corte Suprema de Justicia, ejerce control de constitucionalidad en forma originaria y exclusiva en los casos analizados del artículo 117 de la Constitución, por apelación en las materias propias de la competencia de la Justicia Federal y por vía del "recurso extraordinario"114 en los casos del art. 14 de la Ley 48 y en los supuestos de "arbitrariedad" y de "gravedad institucional". En esa función controla: constituciones

provinciales; leyes e interpretaciones concretas que se ha hecho de las leyes; tratados internacionales sin jerarquía constitucional; decretos, reglamentos y actos administrativos; sentencias; la actividad de los particulares. No todas las normas ni todos los actos gubernativos son susceptibles de control. La exclusión se refiere a "las cuestiones políticas" y "facultades privativas o reservadas" que se encuentran exentas de control.

## **2.5 El Sistema De Protección De Derechos Del Menor En Colombia**

En Colombia, la constitución política nacional de 1991 consagro el estado social de derecho donde se contempló específicamente los derechos del grupo humano más vulnerable (la población infantil), “ya que por carecer dichos derechos de significado dentro de la vida política, económica, social y cultural se han establecido desigualdades y, en gran medida, se han forjado los cimientos de la actual violencia...”(Gaceta Constitucional., 1991). Es así que el sistema de protección de derechos del menor actualmente se organiza según la ley 1098 del año 2006 con la cual se crea el código de la infancia y la adolescencia el cual se presenta de una forma muy sencilla, en pocas palabras es considerado un manual jurídico que establece las normas para la protección de los niños, niñas y adolescentes y tiene como fin garantizarles su desarrollo integral para que crezcan en el seno de su familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión como se observa en su artículo primero.

Los principios fundamentales que rigen este código son:

- **Protección Integral:** reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos.

- Interés Superior: los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los demás.
- Corresponsabilidad: la Familia, la Sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.
- Perspectiva de Género: se habla del concepto de niño, niña y adolescente. Así mismo se tiene en cuenta diferencias de edad, etnias, sociales, culturales y psicológicas.

Vista de ese modo la anterior en cuanto su aplicación se puede decir que consta de una parte dogmática en la que se definen los principios que son el hilo conductor para su interpretación y aplicación; una parte instrumental y orgánica que señala la garantía de derechos de la infancia y adolescencia, junto con las autoridades de la rama ejecutiva nacional, departamental, municipal y distrital, que deben diseñar y ejecutar políticas públicas para efectivizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por otra parte, prescribe el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando han sido vulnerados y las autoridades encargadas de su restablecimiento, con procedimiento administrativo y judicial, dependiendo del caso. Por último las normas que indican quienes son las autoridades de control, cuales tienen el deber de comportarse como un buen padre o madre de familia con el fin del que el código en mención cumpla con su finalidad o en pocas palabras todos sus aspectos teleológicos.

Así las cosas y de acuerdo a lo anterior se infiere que al ser Colombia un Estado Social de Derecho, toda la vida y hegemonía política de la sociedad tienen un sentido estricto, bajo el entendido del respeto a la dignidad humana, por lo tanto la función especial del estado es proteger la vida, la honra y bienes de todas las personas residentes en Colombia, estas funciones

tienen especial relevancia cuando se trata de los niños y las niñas residentes en Colombia pues la obligación está en el artículo 5 de la misma reconociendo los derechos inalienables de cada ser.

Es de esa manera que la Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 2, por analogía consagra entre los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes, la integridad física y el fin esencial del estado de promover y garantizar la protección de estos derechos que además el artículo 44 de la Constitución Política consagra entre los derechos fundamentales de los niños y las niñas, la integridad física y a ser protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

Igualmente establece que gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

(...)

Art 44 Constitución política: *“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad*



*competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.*” Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Cabe resaltar además este último párrafo en el cual se establece el principio de prevalencia una vez que su aplicación es el que permite resolver el conflicto que se presenta entre el derecho a la vida e integridad física del niño, donde se establece una necesidad física de protección y asistencia a los menores traducido así en un derecho primordial y reconocido por el ordenamiento jurídico, es a través de este principio que se le concede la especial calidad del niño como sujeto privilegiado de derecho en la sociedad, y se es considerado un sujeto de prioridad.

Por otra parte vale la pena destacar el acápite segundo del artículo en mención ya que se menciona que los derechos de los niños están primacía que los demás y que cualquier persona puede pedir su cumplimiento, entendiendo el mismo como la obligación o el deber que tienen los vecinos a proteger los derechos de los niños de su comunidad denunciando descrita o abiertamente los casos de maltrato infantil de los cuales tengan conocimiento. Sin embargo a pesar del reconocimiento que la constitución política colombiana brinda a la protección de los niños contra todas las formas de violencia y maltrato infantil, se observa que en Colombia aún siguen existiendo graves problemas sociales y familiares que conllevan al abuso físico, psicológico, moral, destrucción infantil, abandono, deserción escolar, el analfabetismo, el maltrato social, y la prostitución infantil, notándose de esta forma la falta de cultura y respeto por los derechos prescritos en la constitución y las leyes que por falta de un mecanismo idóneo y/o efectivo no se han hecho valer ni sancionar como deben ser aplicados.

De otra perspectiva se pudo analizar las medidas especiales de protección del libro III Sobre el sistema nacional de bienestar Familiar Políticas Públicas e inspección vigilancia y

control, en el capítulo I lo desarrolla a través de políticas públicas, que bien como lo establece en el art, 52 medidas de restablecimiento de derechos “...la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de sus derechos que le han sido vulnerados”, se realiza a través de figuras tales como la ubicación en familia de origen o familia extensa, en hogar de paso, en hogar sustituto; también mediante vinculación a programas de atención especializada para el restablecimiento de derechos vulnerados o en su defecto a través de la Adopción.

En ese sentido se observó los instrumentos especiales de protección donde se establece algunos de los principales derechos de los niños, niñas y adolescentes, además de recordar quiénes deben garantizar los derechos, también tiene un capítulo dedicado al restablecimiento de derechos y las medidas para restablecer el derecho de aquellos niños a los que se les han sido vulnerados sus derechos, y en consecuencia un aspecto muy importante que se trata en esta ley es la clasificación y categorización de las instituciones competentes para el restablecimiento de derechos, en los cuales encontramos unas autoridades competentes como lo son la Defensoría y Comisarias de familia, la Policía nacional y el Ministerio público; sin embargo es el instituto Colombiano de Bienestar Familiar, quien tiene a su responsabilidad el sistema nacional de bienestar familiar, por lo tanto es el llamado por excelencia a articular las demás organizaciones o entidades que son responsables en la garantía de la protección de los derechos de los niños y en su salva guarda de la vulneración de cualquier derecho de los mismos.

Además de este se encuentra el Consejo Nacional de Política Social, el cual es el encargado de diseñar las políticas públicas, apropiar los recursos presupuestales y alinear la formas en que va a garantizar la protección de los derechos de la niñez; en coadyuva se encuentran también Los consejos departamentales y municipales de política social: en cuyas manos se realiza la misma

función antes mencionada pero es a nivel de alcaldes en todo el territorio Nacional. De otro lado los entes de inspección y vigilancia son la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo, las personerías distritales y municipales, las entidades administrativas de inspección y vigilancia y la sociedad civil organizada.

La presente ley también enmarca el procedimiento que se debe aplicar cuando se vulneran los derechos de los niños y en su segundo aspecto de la ley regula el Sistema de responsabilidad Penal para Adolescentes el cual no será tratado en este marco legal debido a que este aspecto no tiene relación con el objeto y tema de estudio.

Por su parte el artículo 42 de la constitución política el cual es desarrollado posteriormente por la ley 294 de 1996, por medio de la cual se dictaron normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar que además como su texto establece tiene como finalidad primordial proteger los derechos fundamentales de los miembros en un ámbito familiar y a su vez sancionar la violencia intrafamiliar, fue considerada como un avance de gran importancia por parte de las entidades y funcionarios involucrados en su ejecución, que sin embargo se quedó corta no tanto en la sanción pero si en la prevención de la violencia dentro de la familia, ya que no puede penetrar en aspectos sutiles o de poca importancia que se entretujan al interior del núcleo familiar. “la finalidad de la ley es altruista”, dice Nidia Lizbed Calderón morales y continua su argumento mencionando que generalizar en definiciones que debieran ser precisas, para una justa y eficaz aplicación de las normas.

Lo anterior lo que permitió concluir que aunado a la falta de recursos presentara muy seguramente inconvenientes, debería ser más precisa y exigente en el área de la prevención del problema, para lo cual se está totalmente de acuerdo ya que como se mencionaba anteriormente a

esta ley le falto más severidad en la medida que al momento de la denuncia la ley solo exige para que se ordene un indicio leve y la norma tiene como señal “la petición recibida por la agredida y la narración que la misma hace de los hechos que causaron la lesión.”

Posteriormente tenemos la ley 575 de 2000 “por medio de la cual se reforma parcialmente la ley 294 de 1996”. Como el texto lo indica esta ley reforma una parte de la ley 294 de 1996 pero teniendo en cuenta que no la deja totalmente inaplicable ya que muchos de los postulados de la ley en mención quedan vigentes, uno de los principales cambios que plantea la ley 575 de 2000 es la disposición que desvincula a los jueces de familia en el conocimiento de la violencia intrafamiliar atribuyéndole esta competencia a los jueces de paz, comisarías de familia y al conciliador en equidad.

Otra disposición importante contenida en esta ley es la facultad que se le atribuye a las tribus indígenas de sancionar los casos de violencia intrafamiliar en sus respectivas comunidades con su propia autoridad desarrollando de esta forma la jurisdicción especial prevista en el artículo 246 de la constitución política. Además en el artículo cinco de la ley en mención (575 de 2000) se agregan otras medidas de protección además de las ya existentes en el antiguo código, llenando de esta forma los vacíos que se venían presentando anteriormente, estableciendo así las multas, los plazos y parámetros legales para el caso del incumplimiento de estas medidas de protección haciéndola una ley más completa que la anterior.

Otra ley de gran importancia es la ley 670 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. En la cual se establecen unas Medidas De Sensibilización, mediante las que autoridades de los distintos niveles territoriales y el

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, implementarán acciones de sensibilización pública sobre el problema de la prostitución, la pornografía y el abuso sexual de menores de edad. En adición, se realizan unas Acciones De Cooperación Internacional donde se hará la inclusión de normas para prevenir y contrarrestar el abuso sexual en los Convenios de Cooperación Turística.

A lo sumo que se realizara la Adopción de acuerdos internacionales que permitan el intercambio de información sobre personas o empresas que ofrezcan servicios relacionados con la explotación sexual de menores de edad, la pornografía con menores de edad y el turismo asociado a prácticas sexuales con menores, mediante la utilización de redes globales de información o de cualquier otro medio de comunicación; también se Propiciará encuentros mundiales de la Unicef en Colombia con el fin de tratar el problema del abuso sexual con menores de edad, entre otros.

En correspondencia a Medidas Para Prevenir Y Contrarrestar El Turismo Sexual se pudo observar mediante programas de promoción turística, que los prestadores de servicios turísticos y las demás personas naturales o jurídicas que puedan generar turismo nacional o internacional, se abstendrán de ofrecer en los programas de promoción turística, , planes de explotación sexual de menores. Asimismo, adoptarán medidas para impedir que sus trabajadores, dependientes o intermediarios, ofrezcan orientación turística o contactos sexuales con menores de edad.

Sobre inspección y vigilancia se logró observar que el Ministerio de Desarrollo inspeccionará y controlará las actividades de promoción turística con el propósito de prevenir y contrarrestar la prostitución y el abuso sexual de menores de edad en el sector y sancionará a los prestadores de servicios turísticos involucrados.

Además de ello se creó un Fondo Contra La Explotación Sexual De Menores, cuyo objetivo principal del Fondo cuenta es proveer rentas destinadas a inversión social con el fin de garantizar la financiación de los planes y programas de prevención y lucha contra la explotación sexual y la pornografía con menores de edad y, más precisamente, con destino a los siguientes: Construcción de hogares o albergues infantiles, programas de ayuda, orientación, rehabilitación y recuperación física y psicológica de menores de edad que han sido objeto de explotación sexual; financiación de programas de repatriación de colombianos que han sido objeto de explotación sexual, y financiación de mecanismos de difusión para la prevención de acciones delictivas en materia de tráfico de mujeres y niños.

Para finalizar en cuanto al código penal y los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, se sabe que en Colombia no existe una tipificación penal del delito de maltrato infantil y en el caso en que se tipificara como delito se tendría que contemplar la prohibición de beneficios jurídicos o subrogados penales para las personas que cometan estos delitos, lo que de alguna manera implica no poder negociar sentencias anticipadas, ni descontar penas por confesión. Respecto al delito de acceso carnal violento y los actos sexuales abusivos, el común denominador de los dos es la violencia que se ejerce contra la víctima, que según el código penal en sus artículos 208 y 209; “el acceso carnal y los actos sexuales abusivos, las penas son bajas, si reflexionamos sobre el cuerpo de las niñas y los niños y los efectos de la explotación sexual, el desarrollo de su personalidad, al igual que el artículo 205, pues la violencia destruye al ser humano con mayor razón si se trata de un niño”.

### **2.5.1 Compendio legal análogo y referente a los derechos del niño en Colombia.**

Dentro del marco legal relacionado a la temática presentada se logra recopilar entre otras las siguientes:

LEY 1620 de 2013 Por la cual se crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar en su artículo 24.

LEY 1577 de 2012 - Por medio de la cual se establecen estímulos tributarios y otros, con el fin de adoptar medidas especiales para la rehabilitación e inclusión social de jóvenes con alto grado de emergencia social, pandillismo y violencia juvenil en su artículo 4.

LEY 1450 de 2011 - Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014 en su artículo 137 Parágrafo 2o.

LEY 1448 de 2011 - Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones; en su artículo 182 Parágrafos. 1o. y 2o. y artículos 187 Inciso. 2o.

LEY 1151 de 2007 - Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010; en sus artículos 6o. Núm. 3.1; Par. Inc. 6o.; 31

LEY 489 de 1998 - Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones; Art. 43

LEY 28 de 1981 - Por la cual se modifican las Leyes 27 de 1974, "por la cual se dictan normas sobre la creación y sostenimiento de Centros de atención integral al Pre-escolar, para los hijos de empleados y trabajadores de los sectores públicos y privados") y 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 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones"; Art. 1o.

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 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones; Arts. 12 a 18

LEY 27 de 1974 - Por la cual se dictan normas sobre la creación y sostenimiento de Centros de atención integral al Pre-escolar, para los hijos de empleados y trabajadores de los sectores públicos y privados; Art. 2o. Par.

LEY 1751 de 2015 - Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones; Art. 11 Par. 1o.

LEY 1257 de 2008 - Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones; Arts. 8o., 13

LEY 1146 de 2007 - 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; Art. 10

**RESOLUCIONES: Ministerio de salud Y Protección Social**



RESOLUCIÓN 275 de 2011 MSPS - Por la cual se modifica el artículo 3o de la Resolución número 5154 de 2009, modificado, en su párrafo, por la Resolución número 5377 de 2009, "por la cual se fijan los criterios para certificar el mantenimiento del esfuerzo financiero y fiscal destinado al régimen subsidiado y el logro o mantenimiento de la cobertura en mortalidad infantil de los departamentos"

RESOLUCIÓN 4428 de 2011 MPS - DEROGADO - Por la cual se modifica el párrafo del artículo 3o de la Resolución 5154 de 2009, "por la cual se fijan los criterios para certificar el mantenimiento del esfuerzo financiero y fiscal destinado al régimen subsidiado y el logro o mantenimiento de la cobertura en mortalidad infantil de los departamentos"

RESOLUCIÓN 5377 de 2009 MPS - DEROGADO - Por la cual se modifica la Resolución 5154 de 2009, "por la cual se fijan los criterios para certificar el mantenimiento del esfuerzo financiero y fiscal destinado al régimen subsidiado y el logro o mantenimiento de la cobertura en mortalidad infantil de los departamentos"

RESOLUCIÓN 5154 de 2009 MPS - Por la cual se fijan los criterios para certificar el mantenimiento del esfuerzo financiero y fiscal destinado al régimen subsidiado y el logro o mantenimiento de la cobertura en mortalidad infantil de los departamentos; Art. 3o.

RESOLUCIÓN 4905 de 2006 MPS - Por la cual se adopta la Norma Técnica para la atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo -IVE-, se adiciona la Resolución 1896 de 2001 y se dictan otras disposiciones

RESOLUCIONES: ICBF

RESOLUCIÓN 5676 de 2014 ICBF - Por la cual se reestructura y se aprueba el Lineamiento Técnico-Administrativo del Subproyecto Estrategia de Recuperación Nutricional

RESOLUCIÓN 4250 de 2013 ICBF - DEROGADO - Por la cual se actualiza y se aprueba los Lineamientos Técnico - Administrativos del Sub proyecto Estrategia de Recuperación Nutricional

RESOLUCIÓN 6025 de 2010 ICBF - Por la cual se aprueba el Lineamiento Técnico para el Programa Especializado de Atención a Madres Gestantes y Lactantes Adolescentes y Mayores de 18 Años, con sus Derechos Amenazados, Inobservados o Vulnerados

RESOLUCIÓN 4589 de 2009 ICBF - DEROGADO - Por la cual se aprueba el Lineamiento Técnico Administrativo y Estándares para el Funcionamiento del Programa de Atención Especializada Casas de Madres Gestantes

RESOLUCIÓN 4533 de 2009 ICBF - DEROGADO - Por la cual se expiden los Lineamientos Técnico Administrativos de las Unidades de Atención Integral y Recuperación Nutricional para la Primera Infancia.

RESOLUCIÓN 3622 de 2007 ICBF - Por la cual se aprueba el Marco General, orientaciones de Política Pública y Lineamientos de Atención Diferenciada en Materia de Familia, Infancia y Adolescencia en Grupos Étnicos de Colombia

RESOLUCIÓN 2366 de 2007 ICBF - Por la cual se aprueban los Lineamientos Técnicos para la inclusión y atención de familias

RESOLUCIÓN 910 de 2007 ICBF - Por la cual se aprueban los Lineamientos Técnicos para el Marco general y orientaciones de políticas públicas y planes territoriales en materia de infancia y adolescencia; Inc. Fina

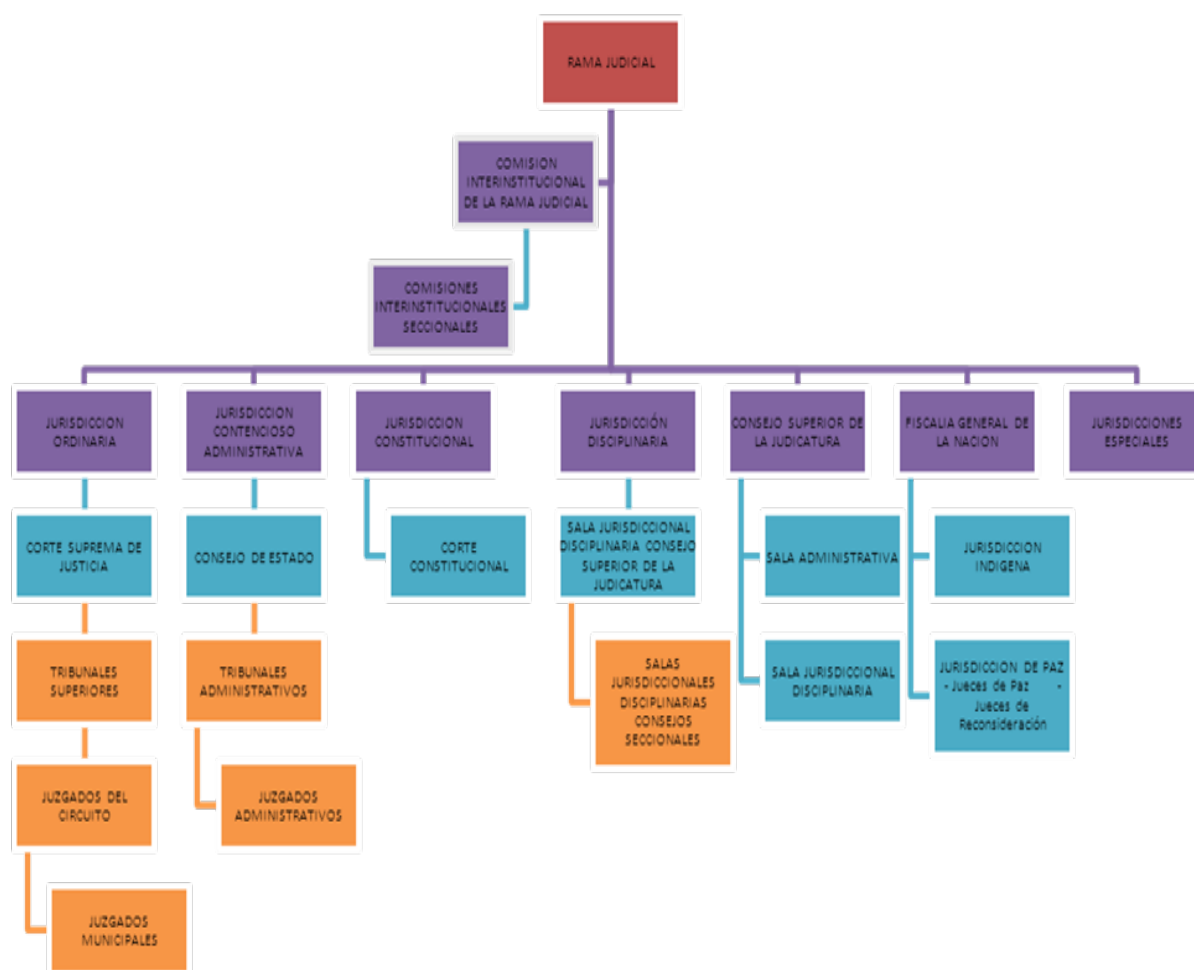
## **2.6 Organismos De Poder Judicial En Colombia**

Antes que nada se procede a aclarar que Colombia se ha fundamentado con la figura del **monismo moderado**, en el cual los tratados internacionales están en igualdad con la Constitución Nacional, estipulado así en el art 93 de la C.P; por el cual se hace el debido tratamiento para hacerse parte del tratado o no. De otro lado se advierte que las fuentes consultadas para la redacción del presente acápite fueron principalmente analizadas del portal web de la corte constitucional y de la rama judicial, de lo que se observó que la división administrativa de Colombia es el departamento. Existen 32 departamentos y Bogotá como Distrito Capital. El poder ejecutivo está en cabeza del Presidente de la República, elegido por votación popular para un período de cuatro años. De la misma manera se eligen los gobernadores de cada departamento cada tres años y los alcaldes municipales. El poder legislativo lo encarna el Congreso de la República, Senado y Cámara, cuyos miembros son elegidos cada cuatro años. En cada departamento existe una Asamblea Departamental, conformada por diputados, electos cada tres años, y en los municipios un Consejo Municipal que se elige también cada tres años.

El poder judicial está organizado de la siguiente manera: Constitucional, contencioso administrativa y ordinaria. Los máximos organismos en cabeza de estas jurisdicciones son, respectivamente: la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. La jurisdicción constitucional, además de la Corte, se vale de los jueces de las otras jurisdicciones para el tema de tutelas. La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuya

autoridad máxima el Consejo de Estado, cuenta con distritos judiciales administrativos con la titularidad de los Tribunales Administrativos. La jurisdicción ordinaria, cuyo órgano de cierre es la Corte Suprema de Justicia, está organizada a través de Distritos Judiciales liderados por los Tribunales Superiores.

A continuación nos referiremos a la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los Tribunales Superiores de Distrito y los Tribunales Administrativos.



(Figura No. dois) Tomado de <https://www.ramajudicial.gov.co/portal/sobre-la-rama/informacion-general>.

## **La Corte Constitucional**

De acuerdo con lo establecido por el artículo 239 de la Constitución Política, la Corte Constitucional debe tener un número impar de miembros y en su integración se atiende el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del Derecho. Los Magistrados de la Corte Constitucional son elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que presenta el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Los Magistrados de la Corte Constitucional no pueden ser reelegidos.

Las funciones de esta Corte están consagradas en el artículo 241 de la Constitución. : “Se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, con las siguientes funciones: Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promueven los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional, sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.” Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentan los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentan los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

También será competente para Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicta el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la

Constitución. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. Revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben.

El artículo 242 de la Constitución Política refiere las siguientes disposiciones: Cualquier ciudadano puede ejercer las acciones públicas previstas e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública. En correspondencia con el artículo 243, los fallos que la Corte dicta en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

La Corte Constitucional fue creada por la actual Constitución Política vigente desde el 7 de julio de 1991. Según lo dispuesto en el artículo 239 de la Constitución y el artículo 44 de la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de la Administración de Justicia, la Corte Constitucional está integrada por nueve magistrados, para periodos individuales de ocho años. La Corte está organizada internamente de la siguiente manera: Presidente, Vicepresidente, Sala Plena, Salas de Tutela (o de Revisión) y Salas de Selección, que se integran mensualmente y se componen de dos Magistrados.

### **La Corte Suprema De Justicia**

En cuanto a la Corte Suprema de Justicia se observa que es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria. Se compone de 23 magistrados elegidos por la misma corporación, de listas conformadas por el Consejo Superior de la Judicatura, para períodos de ocho años. Está

dividida en salas. Como principal atribución de la Corte Suprema de Justicia está la de actuar como tribunal de casación; además investiga y juzga a los miembros del Congreso. Juzga, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los Ministros del Despacho, al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo, a los agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los tribunales; a los directores de los departamentos administrativos, al Contralor General de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y a los generales y almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen. Conoce de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el gobierno de la nación, en los casos previstos por el derecho internacional. Juzga también al Presidente de la República.

### **El Consejo De Estado**

Las facultades, deberes y obligaciones del Consejo de Estado están estipuladas en el artículo 237 de la Constitución las cuales entre otras son las de desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo; conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional; actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración. Se divide en tres salas: Sala plena, integrada por la totalidad de los consejeros; Sala de lo contencioso administrativo, compuesta por 23 consejeros y subdividida en cinco secciones; Sala de consulta y servicio civil, integrada por 4 consejeros. Sus miembros son nombrados por la propia corporación de ternas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura. Actualmente son 27 los consejeros que integran esta alta corporación.

## **Los Tribunales Superiores De Distrito**

En cuanto a los tribunales superiores del distrito se observa que en Colombia existen 32 Distritos Judiciales a los que corresponde igual número de Tribunales Superiores de la jurisdicción ordinaria, son estos: Antioquia, Arauca, Archipiélago de San Andrés y Providencia, Armenia, Barranquilla, Bogotá, Bucaramanga, Buga, Cali, Cartagena, Cúcuta, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Manizales, Medellín, Montería, Neiva, Pamplona, Pasto, Pereira, Popayán, Quibdó, Riohacha, San Gil, Santa Marta, Santa Rosa de Viterbo, Sincelejo, Tunja, Valledupar, Villavicencio y Yopal.

## **Los Tribunales Administrativos**

Existen 26 Distritos Judiciales Administrativos a los que corresponde igual número de Tribunales Administrativos: Antioquia, Arauca, Archipiélago de San Andrés Santa Catalina y Providencia, Atlántico, Bolívar, Boyacá, Caldas, Caquetá, Casanare, Cauca, Cesar, Chocó, Córdoba, Cundinamarca, La Guajira, Huila, Magdalena, Meta, Nariño, Norte de Santander, Quindío, Risaralda, Santander, Sucre, Tolima, Valle.

## **2.7. Control Constitucional En Colombia**

Como se observa en Colombia existe una jurisdicción constitucional, que tiene como máxima autoridad a la Corte Constitucional, quien ejerce cuatro tipos de Control Constitucional. El primero de ellos es el control abstracto de normas contenidas en actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley o tratados regulado por el artículo 241 de la constitución política, El segundo de ellos es el control por vía de revisión de



las Sentencias de Tutela regulado por el artículo 86 y 241 de la constitución política colombiana, el tercero de ellos es el control por vía excepcional en el curso de un proceso concreto mediante la aplicación preferente de la Constitución regulado por el artículo 4 de la constitución política de Colombia y El cuarto, es el control de los mecanismos de participación ciudadana en sus diversas manifestaciones regulado este último también por el artículo 241 de la constitución política. También se observa que el control constitucional colombiano a diferente del argentino ya que es mixto, porque se sirve de mecanismos propios de los modelos concentrado y difuso, además vale la pena comentar que el control de constitucionalidad se puede presentar por vía de acción y por vía de excepción, además que dicho control puede ser previo o posterior. De esa manera entonces se procede a clasificar brevemente los controles anteriormente mencionados:

Los controles por vía de acción son: “la acción pública de inconstitucionalidad, la acción pública de nulidad y la acción de tutela. La primera, también denominada acción de inexequibilidad, es una facultad que tienen todos los ciudadanos colombianos de impugnar ante la Corte Constitucional, por ser violatorios de la norma fundamental los siguientes actos:”(artículo 241 C.P).

Primero Actos reformativos de la Constitución por vicios de procedimiento en su formación.

Segundo por Leyes.

Tercero por Decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Las siguientes son las características más importantes de esta acción: es pública, puede incoarse por cualquier ciudadano y en defensa del interés público. Al igual que Argentina

requiere solicitud ciudadana, la Corte no realiza el control a través de esta acción oficiosamente, además dicha acción puede intentarse en cualquier tiempo, salvo que se trate de vicios de forma para lo cual existe un término de caducidad de un año contado a partir de la publicación del acto.

“La sentencia decide la cuestión debatida de manera definitiva y constituye según lo indica la misma Carta Política, cosa juzgada constitucional. Además tiene efectos erga omnes, es decir, validez para todos y no sólo para quienes intervinieron en el proceso.”

“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tiene la cláusula residual de competencia respecto del control de constitucionalidad de los actos jurídicos dictados por el Gobierno Nacional, pues las competencias de la Corte Constitucional son expresas.”(Universidad de Antioquia, 2015)

En cuanto a la Acción pública de nulidad se observa que la misma tiene dos modalidades: la primera mejor conocida como “La acción de nulidad por inconstitucionalidad” que es de conocimiento de la Sala Plena del Consejo de Estado, contra decretos del gobierno, cuando no sea competencia de la Corte Constitucional”. Puede ser promovida por cualquier ciudadano (hoy desarrollada por la Ley 446 de 1998 en una norma que quedó incorporada al artículo 97 del Código Contencioso Administrativo). Y la segunda es conocida como “la acción pública de nulidad” (tradicional), consagrada en el artículo 84 del C.C.A, que puede ser promovida por cualquier persona, y que tiene como propósito el respeto del orden jurídico objetivamente considerado y que procede contra actos administrativos y es de conocimiento del Consejo de Estado si el acto es del orden nacional, si es del orden territorial corresponde a los Tribunales Administrativos Departamentales.(Universidad de Antioquia, 2015)

Por último en Colombia se tiene “la Acción de tutela”, que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la puede ejercer toda persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Entre otras definiciones se encuentra la siguiente: “La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales de los habitantes del territorio colombiano .La Constitución Nacional en su artículo 86 dispuso que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos previstos en la ley.” (Carlos Flores, 2015)

## **2.8. Análisis Comparado De Los Organismos.**

### **2.8.1. Análisis Sobre Los Sistemas De Protección De Derechos Del Menor.**

Se podría decir que los sistemas de protección de derechos del menor son todos aquellos mecanismos legales e institucionales que de alguna forma directa o indirecta promueven y regulan todos los esfuerzos y garantías legales con las que un estado busca proteger a los niños contra todas las formas de maltrato infantil. Por lo anterior para analizar los sistemas de protección de derechos de los niños se hace necesario tener en cuenta los diferentes factores que los relacionan, entre ellos el contexto histórico, político, económico y social en que los mismos se desarrollan, también a su vez es necesario tener en cuenta todos esos mecanismos

demográficos, socioeconómicos, epistemológicos, ontológicos que sean necesarios para comprender la regulación jurídico - legal propia del sistema de protección de derechos del niño.

En ese orden de ideas se observa que Colombia y Argentina comparten muchas características en común que entre muchos fenómenos sociales se observa nubosidad normativa donde tanto a Colombia como Argentina se han tenido que implementar muchas reformas en materia de protección de derechos del niño ya que como se ha evidenciado en la última década los esfuerzos normativos de cada país no han sido suficientes por otra parte se observa una gran masa de normas esparcidas por todo el territorio argentino ya que su organización política y división por estados así lo permite lo que en caso contrario en Colombia se observa una unión normativa donde todo el compendio de leyes referentes a la protección de derechos del niño se agrupan en una sola, (en este caso la más reciente ley 1098 de 2006).

Y aunque uno de los planteamientos lógicos de la matemática insinúan que en la mayoría de las cosas en la vida el orden y la unidad es la mejor forma de ser eficientes en todo, para el caso en análisis se observa que la división y complejidad normativa vista en Argentina es más eficiente que la colombiana a la hora de combatir el maltrato infantil en todos sus aspectos, lo anterior está soportado en el más reciente informe de la **UNICEF** a la que se procederá a citar las bases y tablas estadísticas en las que se observa los resultados que las leyes de cada país han ofrecido en torno a esta problemática social.

## Argentina

## Colombia

Indicadores Básicos		Indicadores Básicos	
Ordenación por categoría de la TMM5	120	Ordenación por categoría de la TMM5	100
Tasa de mortalidad de menores de 5 años, 1990	28	Tasa de mortalidad de menores de 5 años, 1990	35
Tasa de mortalidad de menores de 5 años, 2012	14	Tasa de mortalidad de menores de 5 años, 2012	18
TMM5 por género 2012, hombre	16	TMM5 por género 2012, hombre	20
TMM5 por género 2012, mujer	13	TMM5 por género 2012, mujer	16
Tasa de mortalidad infantil (< de 1 año), 1990	24	Tasa de mortalidad infantil (< de 1 año), 1990	29
Tasa de mortalidad infantil (< de 1 año), 2012	13	Tasa de mortalidad infantil (< de 1 año), 2012	15
Tasa de mortalidad neonatal 2012	8	Tasa de mortalidad neonatal 2012	11
Población total (miles) 2012	41086.9	Población total (miles) 2012	47704.4
Nacimientos anuales (miles) 2012	695	Nacimientos anuales (miles) 2012	911.5
Muertes anuales (<5 años) 2012 (miles)	10	Muertes anuales (<5 años) 2012 (miles)	16
INB per cápita (dólares) 2012	c	INB per cápita (dólares) 2012	6990
Esperanza de vida al nacer (años) 2012	76.1	Esperanza de vida al nacer (años) 2012	73.8
Tasa total de alfabetización de adultos (%) 2008-2012*	97.9	Tasa total de alfabetización de adultos (%) 2008-2012*	93.6
Tasa neta de matriculación en la enseñanza primaria (%) 2008-2011*	-	Tasa neta de matriculación en la enseñanza primaria (%) 2008-2011*	90.1

(Figura No. 3) Tomado de: <http://www.unicef.org/spanish/infobycountry.html>

Partiendo desde los indicadores básicos donde se observa principalmente en la tasa de mortalidad de menores de 5 años, que desde el año 1990 hasta el 2012 se puede apreciar la evidente diferencia entre Argentina y Colombia, aun así a pesar de los 4 puntos de diferencia que se observan para el año 2012 también se puede reconocer que los índices de mortalidad de menores en Colombia han ido disminuyendo de manera más gradual en el transcurso de los años 1990 a 2012 que el avance de Argentina, de lo que se podría deducir que si se produjo un cambio importante en materia de protección legal con los acuerdos y novedades implementados en la constitución política de 1990, en cuanto a la tasa de mortalidad infantil se observa una variación similar a la observada anteriormente donde se observa un gran avance para Colombia diferenciándolo del avance argentino por tan solo 2 puntos de diferencia.

Así las cosas otro factor importante que se debe tener en cuenta a la hora de analizar estas estadísticas es el número de población total que para la época en Argentina eran 41,08 millones de habitantes y en Colombia eran 47.70 millones de habitantes diferenciándolos así por un total de 6.62 millones de habitantes aproximadamente, y es un factor importante a tener en cuenta pues solo así teniéndolos en cuenta se pueden hacer una comparación real y no desfasada por las cifras ya que no sería lo mismo comparar los índices de un país con 10mil habitantes frente a un país que tenga 100mil habitantes, y por ultimo también debemos tener en cuenta de la tabla anterior las muertes anuales ya que muchos de los factores que provocan la muerte de los niños no se deba al maltrato infantil o a la desprotección legal que se le dé a los mismos, si no que pueden ser factores tales como una enfermedad pandemia o plaga que este afectando a la población en general o un conflicto armado que este afrontando el país, es de esa manera que para ofrecer una comparación analizada de la manera más objetiva es necesario abordar y tener en cuenta más aspectos.

## Argentina

## Colombia

Indicadores demográficos		Indicadores demográficos	
Población (miles) 2012, total	41086.9	Población (miles) 2012, total	47704.4
Población (miles) 2012, menos de 18	12089.4	Población (miles) 2012, menos de 18	16018.1
Población (miles) 2012, menos de 5	3436.3	Población (miles) 2012, menos de 5	4521.3
Tasa de crecimiento anual de la población (%), 1990-2012	1	Tasa de crecimiento anual de la población (%), 1990-2012	1.6
Tasa de crecimiento anual de la población (%), 2012-2030	0.7	Tasa de crecimiento anual de la población (%), 2012-2030	1
Tasa bruta de mortalidad, 1970	9	Tasa bruta de mortalidad, 1970	9.4
Tasa bruta de mortalidad, 1990	8.3	Tasa bruta de mortalidad, 1990	6.2
Tasa bruta de mortalidad, 2012	7.7	Tasa bruta de mortalidad, 2012	5.6
Tasa bruta de natalidad, 1970	22.7	Tasa bruta de natalidad, 1970	37.6
Tasa bruta de natalidad, 1990	21.7	Tasa bruta de natalidad, 1990	27.2
Tasa bruta de natalidad, 2012	16.9	Tasa bruta de natalidad, 2012	19.1
Esperanza de vida, 1970	66.4	Esperanza de vida, 1970	60.9
Esperanza de vida, 1990	71.6	Esperanza de vida, 1990	68.3
Esperanza de vida, 2012	76.1	Esperanza de vida, 2012	73.8
Tasa total de fecundidad 2012	2.2	Tasa total de fecundidad 2012	2.3
Población urbana (%) 2012	92.7	Población urbana (%) 2012	75.6
Tasa anual del crecimiento de la población urbana (%), 1990-2012	1.3	Tasa anual del crecimiento de la población urbana (%), 1990-2012	2.1
Tasa anual del crecimiento de la población urbana (%), 2012-2030	0.8	Tasa anual del crecimiento de la población urbana (%), 2012-2030	1.3

(Figura 4) Tomado de: <http://www.unicef.org/spanish/infobycountry.html>

En cuanto a los indicadores demográficos se observa que la tasa crecimiento poblacional de Colombia es mayor a la de Argentina lo que nos permite inferir además que en Colombia hay más población de Argentina, que también hay más población infantil y por lo tanto que Colombia se enfrenta a un reto mucho más complejo ya que los habitantes que deben ser sujetos de protección requieren que la ley abarque y proteja una gran masa de población y por lo tanto el presupuesto para la aplicación de la misma sea mucho mayor, lo que obliga al estado a buscar otras alternativas de protección o a desproteger otros sectores de la sociedad para abarcar la grandes masas que en pocas palabras se podría traducir en la frase común “el que mucho abarca poco agarra.”

#### Argentina

#### Colombia

Protección Infantil		Protección Infantil	
Trabajo infantil (%)+ 2002-2012*, total	6.5	Trabajo infantil (%)+ 2002-2012*, total	13
Trabajo infantil (%)+ 2002-2012*, hombre	7.6	Trabajo infantil (%)+ 2002-2012*, hombre	16.6
Trabajo infantil (%)+ 2002-2012*, mujer	5.2	Trabajo infantil (%)+ 2002-2012*, mujer	8.9
Matrimonio precoz (%) 2002-2012*, casados a los 15 años	-	Matrimonio precoz (%) 2002-2012*, casados a los 15 años	5.6
Matrimonio precoz (%) 2002-2012*, casados a los 18 años	-	Matrimonio precoz (%) 2002-2012*, casados a los 18 años	23
Inscripción del nacimiento (%) 2005-2012*, total	99	Inscripción del nacimiento (%) 2005-2012*, total	96.5
Mutilación/excisión genital (%) 2002-2012*, prevalencia, Mujeres	-	Mutilación/excisión genital (%) 2002-2012*, prevalencia, Mujeres	-
Mutilación/excisión genital (%) 2002-2012*, prevalencia, hijas	-	Mutilación/excisión genital (%) 2002-2012*, prevalencia, hijas	-
Mutilación/excisión genital (%) 2002-2012*, actitudes, apoyo a la prácticac	-	Mutilación/excisión genital (%) 2002-2012*, actitudes, apoyo a la prácticac	-
Justificación de golpear a la mujer (%) 2002-2012*, hombre	-	Justificación de golpear a la mujer (%) 2002-2012*, hombre	-
Justificación de golpear a la mujer (%) 2002-2012*, mujer	-	Justificación de golpear a la mujer (%) 2002-2012*, mujer	-
Disciplina violenta (%)+ 2005-2012*, total	-	Disciplina violenta (%)+ 2005-2012*, total	-
Disciplina violenta (%)+ 2005-2012*, hombre	-	Disciplina violenta (%)+ 2005-2012*, hombre	-
Disciplina violenta (%)+ 2005-2012*, mujer	-	Disciplina violenta (%)+ 2005-2012*, mujer	-

(Figura 5) Tomado de: <http://www.unicef.org/spanish/infobycountry.html>

Las anteriores tablas son unas de las que más interesa a nuestra investigación ya que tratan de los índices de protección infantil y en ellas se puede observar en primera medida el índice de

trabajo infantil donde se aprecia que Colombia tiene un gran problema en materia de explotación laboral infantil y por lo tanto la ley colombiana ha fallado en eso diferenciándola de la ley Argentina quienes tienen menos de la mitad en esos índices, también se observa que en Colombia es muy común la figura jurídica del matrimonio precoz donde se pueden apreciar índices que en la estadística de Argentina ni se presentan porque esta última tiene leyes muy rígidas en esta materia, también se puede deducir que es parte de la cultura colombiana donde ya es normal y aceptado social y legalmente un tipo de relación marital entre jóvenes tanto por no decir matrimonios entre niños.

Argentina		Colombia	
<b>Adolescentes</b>		<b>Adolescentes</b>	
Población de 10-19 años, Total (miles) 2012	8796.9	Población de 10-19 años, Total (miles) 2012	6733.1
Población de 10-19 años, Proporción del total de la población (%) 2012	18.4	Población de 10-19 años, Proporción del total de la población (%) 2012	16.4
Adolescentes actualmente casados o en unión (%) 2002-2012*, hombre	–	Adolescentes actualmente casados o en unión (%) 2002-2012*, hombre	–
Adolescentes actualmente casados o en unión (%) 2002-2012*, mujer	13.7	Adolescentes actualmente casados o en unión (%) 2002-2012*, mujer	–
Nacimientos a los 18 años (%), 2008-2012*	19.7	Nacimientos a los 18 años (%), 2008-2012*	–
Tasa de partos entre las adolescentes, 2006-2010*	85.1	Tasa de partos entre las adolescentes, 2006-2010*	68.2
Justificación de golpear a la mujer entre los adolescentes (%) 2002-2012*, hombre	–	Justificación de golpear a la mujer entre los adolescentes (%) 2002-2012*, hombre	–
Justificación de golpear a la mujer entre los adolescentes (%) 2002-2012*, mujer	–	Justificación de golpear a la mujer entre los adolescentes (%) 2002-2012*, mujer	–
Uso de medios de difusión entre los adolescentes (%) 2002-2012*, hombre	–	Uso de medios de difusión entre los adolescentes (%) 2002-2012*, hombre	–
Uso de medios de difusión entre los adolescentes (%) 2002-2012*, mujer	–	Uso de medios de difusión entre los adolescentes (%) 2002-2012*, mujer	–
Tasa bruta de matriculación en la secundaria de primer ciclo 2008-2012*	105.6	Tasa bruta de matriculación en la secundaria de primer ciclo 2008-2012*	112.2
Tasa bruta de matriculación en la secundaria superior 2008-2012*	81.1	Tasa bruta de matriculación en la secundaria superior 2008-2012*	68.4
Conocimiento amplio del VIH entre los adolescentes (%) 2008-2012*, hombre	–	Conocimiento amplio del VIH entre los adolescentes (%) 2008-2012*, hombre	–
Conocimiento amplio del VIH entre los adolescentes (%) 2008-2012*, mujer	20.5	Conocimiento amplio del VIH entre los adolescentes (%) 2008-2012*, mujer	–

(Figura 6) Tomado de: <http://www.unicef.org/spanish/infobycountry.html>

En consonancia con lo anterior entre las bases estadísticas de la población adolescente se observa un especial descuido tanto legal como social por parte de Colombia en el control de la Sexualidad y el apoyo y orientación que se les brinda a los adolescentes ya que como se aprecia en las tablas los índices de protección y orientación ofrecidos por Argentina son en un todo muy



superiores a los de Colombia además que los casos que se presentan de embarazos niñas menores a 12 años son tan escasos que ni se observan en las tablas a diferencia de Colombia que los índices son tan altos que se ven reflejados en las tablas puestas a comparación. De lo anterior se puede inferir que en Colombia se presenta un vacío legal e institucional muy marcado en este aspecto.

### **2.8.2. Análisis Sobre Los Organismos Del Poder Judicial En Materia De Derechos Del Niño.**

Como se podía apreciar en capítulos anteriores en el poder judicial de Argentina se presenta una unidad de poder, el cual está encabezado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la máxima autoridad, mientras que en caso contrario se observa que en Colombia no sucede lo mismo, pues es claro que no existe un único órgano de cierre, si no que existen cuatro altas cortes, las cuales son la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, cada una de ellas tiene su propia jurisdicción especial y son las máximas autoridades en las mismas, es así que se dividen en jurisdicción constitucional, ordinaria, contencioso administrativa y por último en jurisdicción disciplinaria, lo anterior porque con la Constitución Política de 1991 se separó de la Corte Suprema el poder constitucional que ésta venía ejerciendo a través de una de sus salas. Esta configuración ha llevado a que en repetidas ocasiones a que se presente el fenómeno jurídico conocido como el “choque de trenes”, por la diversidad de criterios sobre aspectos importantes de los derechos de los ciudadanos y la tutela contra sentencias.

Así las cosas en cuanto a la estructura jurisdiccional de Argentina se observa que la misma es más compleja que la de Colombia, porque en su territorio coexisten dos organizaciones judiciales las cuales son la federal y la provincial. El orden jurídico federal tiene privilegio o jerárquicamente es superior al provincial y es a su vez que la justicia provincial conoce de los casos en que debe aplicarse principalmente el derecho común, mientras que la federal conoce de las causas en las es parte el Estado Nacional, mientras que en Colombia, el derecho común es atendido por toda la jurisdicción ordinaria, dividida en los diferentes juzgados promiscuos, municipales, de circuito, tribunales superiores del distrito judicial y Corte Suprema de Justicia. Además, visto desde otro Angulo se podría decir que toda la labor que la justicia federal cumple en Argentina, es realizada en Colombia por toda la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así las cosas, el control judicial de constitucionalidad de las normas dictadas por el poder ejecutivo y legislativo, se ha clasificado por la doctrina constitucional comparada conforme a: “1) los tribunales encargados de ejercer este control, 2) la capacidad procesal que debe revestir la parte que impugna la constitucionalidad de la norma general o individual, 3) el mecanismo procesal por el cual se tramita la impugnación, y 4) la fuerza vinculante de la declaración de inconstitucionalidad” (Garro, 1988) En cuanto al primer criterio, se observa que en Argentina el control constitucional puede ser llevado a cabo por todos los jueces nacionales o provinciales, sin embargo, de acuerdo al artículo 117 de la Constitución, la Corte ejerce el control en forma originaria y exclusiva en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia sea parte. De esa manera entonces para el caso de Colombia, todos los jueces tienen la facultad para conocer de la acción de tutela, el cual representa uno de los controles por vía de acción; y de las acciones públicas de nulidad conocen

Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos; y por último de las acciones públicas de inconstitucionalidad conoce la Corte Constitucional.

De tal modo, en referencia con la capacidad procesal que faculta a la parte que impugna la constitucionalidad de la norma, se puede observar por una parte en Argentina se requiere que la misma se haga a petición de parte dentro de un proceso judicial por el mismo titular de un derecho propio, a diferencia de Colombia, en donde cualquier ciudadano puede promover la inconstitucionalidad de las normas, pero se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional tiene reservado el control de mecanismos de participación ciudadana, el control abstracto de normas, el control por vía excepcional en el curso de un proceso y el control por vía de revisión de sentencias de tutela.

Al tener en cuenta los mecanismos procesales de impugnación de Colombia mencionados anteriormente, también se proceden a nombrar los mecanismos procesales por los cuales se tramita la impugnación, dicho así, en Argentina en cuanto a vía de acción son la acción meramente declarativa, acción de amparo, habeas corpus y demanda incidental.

Ya para finalizar, la fuerza vinculante de declaración de inconstitucionalidad en Argentina es válida para la no aplicación de la norma en el caso en particular, pero es sabido que la norma sólo puede ser derogada por el mismo órgano que la dictó y a su vez para el caso de Colombia la declaración de inconstitucionalidad de la norma, surte efectos erga omnes, como cosa juzgada constitucional.

## **Capítulo 3.**

### **Los Instrumentos**

#### **3.1. Recepción De Los Instrumentos Internacionales En Materia De Derechos Del Niño En Argentina**

En tenor al Artículo 75, numeral 22 de la Constitución de la Nación Argentina, es donde se enumera la Declaración Universal de los Derechos humanos, la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, derechos de la niñez y en los cuales se menciona que los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes que además en esas condiciones, tienen jerarquía constitucional. El Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador", tuvo depósito de ratificación el 23 octubre 2003.

#### **3.2. Consagración Constitucional De Los Derechos Del Niño En Argentina**

Se observó que Argentina está constituida como una república federal representativa y democrática, con 23 provincias y la ciudad de buenos aires como capital Federal autónoma. Por otra parte que su Constitución vigente data de año 1853, pero lógicamente ha sido reformado en varias ocasiones, la última reforma que se registra hasta el momento es del 22 de agosto de 1994. Dentro de la clasificación temática de la Constitución Argentina se registra el deber del Estado de proteger y garantizar los derechos de los niños reconociéndoles un interés superior sobre la gran masa normativa, que los mismos tendrán rango y gran jerarquía constitucional, también se observa y se hace un especial énfasis en el Artículo 33 de esta constitución pues se consagra,

además, que “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

Así pues, se determinó que no existe una mención de titularidad de los derechos de los menores solo son mencionados en el artículo 75 núm. 23, en ese sentido los textos constitucionales se acompañan con la consagración de los derechos del niño en las constituciones provinciales. A continuación se procede a nombrar las constituciones de las provincias, que han sido tomadas como fuente primaria para analizar la consagración del derecho: Constitución de la Provincia de Buenos Aires del 13 de septiembre de 1994.

Constitución Provincial de Catamarca del 5 de septiembre de 1988.

Constitución de la Provincia del Chaco del 27 de octubre de 1994.

Constitución de la Provincia de Chubut del 11 de octubre de 1994.

Constitución de la Provincia de Córdoba del 26 de abril de 1987.

Constitución de la Provincia de Corrientes del 12 febrero 1993.

Constitución de la Provincia de Entre Ríos del 18 de agosto de 1993.

Constitución de la Provincia de Formosa del 7 de julio de 2003.

Constitución de la Provincia de Jujuy del 29 de octubre de 1986.

Constitución de la Provincia de La Pampa, sancionada en 1960.

Constitución de la Provincia de La Rioja, reformada en el año 2002.

Constitución de la Provincia de Mendoza, sancionada en 1916.

Constitución de la Provincia de Misiones del 21 de abril de 1958.

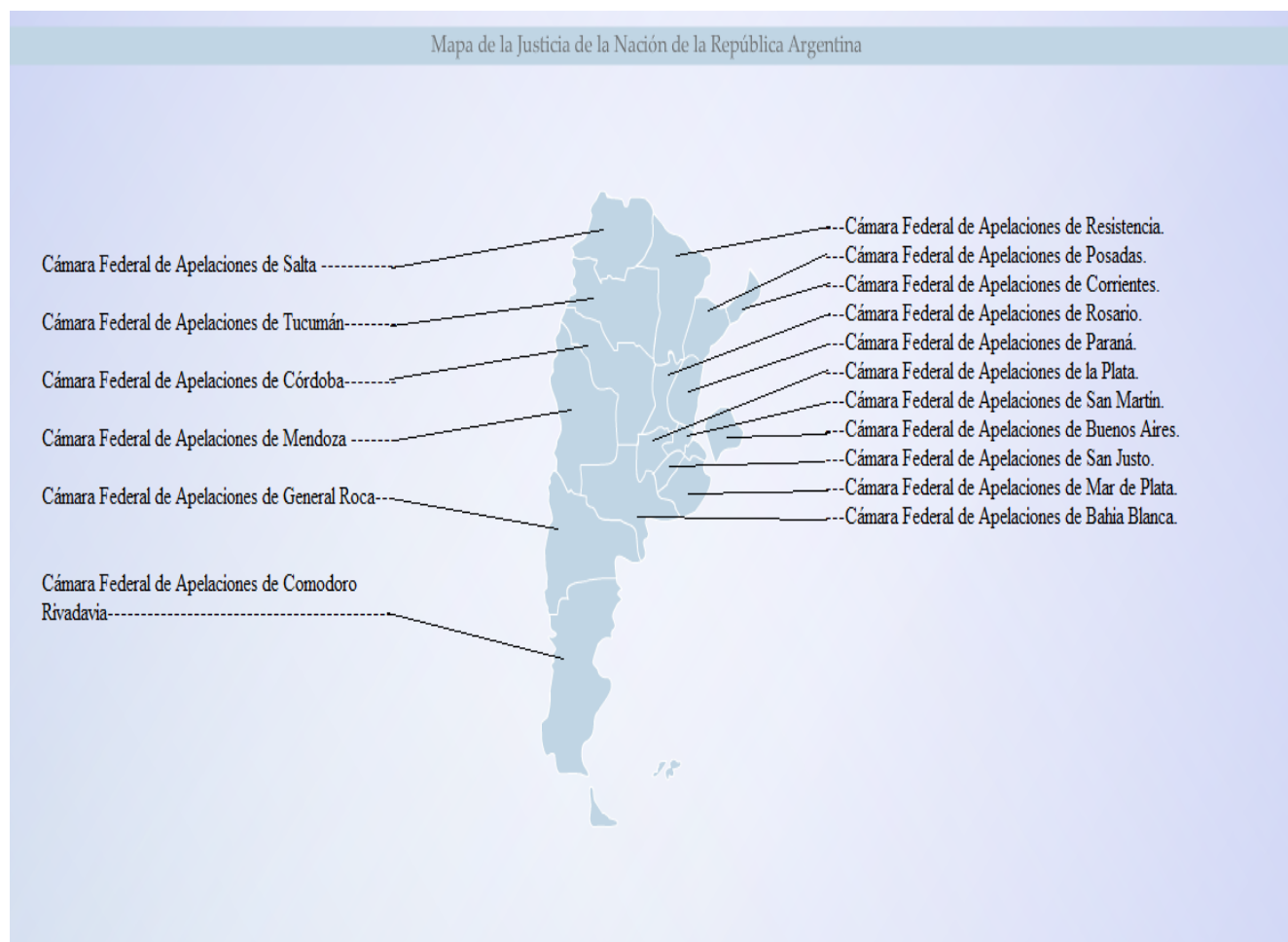
Constitución de la Provincia del Neuquén del 17 de febrero de 2006.

Constitución de la Provincia de Río Negro del 3 de junio de 1988.

Constitución de la Provincia de Salta del 2 de julio de 1986.

Constitución de la Provincia de San Juan del 23 abril de 1986.

Las anteriores rigen su territorialidad de manera similar a la organización de las cámaras federales de apelaciones anteriormente vistas y de las cuales se citara nuevamente el grafico que ilustra su organización y ubicación.



(Figura No. 1) Nota: Tomado de <http://www.csjn.gov.ar/> (Datos recabados por los autores)

Con las normas constitucionales expuestas sobre el derecho de los niños en Argentina, se encuentran también un gran número de normas del poder legislativo nacional, entre ellas mencionamos las siguientes:

Ley 26061 De 2005 - Ley De Protección Integral De Los Derechos De Las Niñas, Niños Y Adolescentes.

Ley 12967 Del Año 2009 Promoción Y Protección Integral De Los Derechos De Las Niñas, Niños Y Adolescentes.

Ley 11.529 Del Año 2005 Que Regula Aspectos Referentes A La Violencia Intrafamiliar.

Ley 13298 Del Año 2005 Protección Especial De Los Niños, Niñas Y Adolescentes.

Ley 12.607 Del Año 2000 Protección Integral De Los Derechos Del Niño Y Del Joven.

### **3.3. Recepción De Los Instrumentos Internacionales En Materia De Derechos De Los Niños En Colombia.**

En contenido del Artículo 93 de la Constitución Política de Colombia se establece que: Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, quienes reconocen los derechos de los niños, los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, y los cuales prevalecen en el orden interno. Además que los derechos y deberes consagrados en esta Constitución, deben interpretarse teniendo en cuenta los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, y en ese sentido, el llamado “Bloque de constitucionalidad” da rango constitucional a instrumentos internacionales de derechos de los niños como: la convención de derechos del niño, y también se presenta el Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos

económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador", que entró en vigor el 16 de noviembre de 1999 en virtud de la Ley 319 de 1996.

### **3.4. Consagración Constitucional Del Derechos Del Niño En Colombia**

El artículo 44 de la Constitución Política de Colombia define los derechos de los niños como derechos fundamentales. Entre otros derechos se contempla en este artículo el derecho a vivir en condiciones dignas, a proteger su integridad física ante cualquier tipo de maltrato, el derecho a la salud y a la protección especial del estado para ser atendidos y respetados por todo tipo de entidad media, a la seguridad social, además que se les ofrezca una alimentación equilibrada, donde si es el caso que los padres no puedan alimentarlos adecuadamente es obligación del estado brindarles ayuda a través de centros donde puedan ser alimentados, tienen derecho a tener nombre y a ser colombianos, poseen derecho a tener una familia que los cuide y los proteja donde puedan crecer sanos y a no ser separados de ella, a acceder a la educación y la cultura sin ningún costo, tienen derecho a la recreación y a expresar libremente su opinión sin ser juzgados. “Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.” Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Es por eso que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Respecto de la protección de los derechos del niño en segundo plano se encuentra en el artículo 50 se explicita la protección de la salud de los niños menores de un año en los siguientes términos: “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”.

Por otra parte, en el artículo 356 se consagra que: “Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándole prioridad al servicio de salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, garantizando la prestación de los servicios y la ampliación de cobertura”.

En el plano legislativo la Ley 1098 de 2006, que crea código de la infancia y la adolescencia, es la ley más importante en el tema de regulación y protección de derechos del niño en Colombia.

### **3.5. Análisis Comparado De Instrumentos**

La constitucionalización de los tratados internacionales en materia de derechos de los niños se evidencia en el Artículo 22 y 23 de la Constitución de la Nación Argentina, y en el Artículo 44 de la Constitución Política de Colombia. Principalmente en Argentina se consagran la Declaración Universal de los Derechos humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mientras por otra parte en Colombia el “Bloque de constitucionalidad” da rango constitucional a instrumentos internacionales de derechos humanos como: El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 74 de 1968) y el Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador" (Ley 319 de 1996).

Con lo anterior, las siguientes normas internacionales hacen parte del ordenamiento interno de los dos países:

### **3.6 Instrumentos De Carácter Internacional Sobre La Protección De Los Derechos De Los Niños Ratificados Por Los Dos Países.**

Como primer parámetro en importancia se posee la Declaración Universal de Derechos humanos proclamada por la asamblea general de las naciones unidas el 10 de diciembre de 1948, el niño es sujeto de la protección de los acuerdos establecidos en la presente declaración por cuanto goza de los siguientes derechos:

- El niño tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.
- Nadie y en especial ningún niño podrá ser sometido a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
- El niño tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución y la ley.
- No son admisibles las injerencias arbitrarias en su vida privada, su domicilio o correspondencia. Aunque lo que sí está permitido son las intervenciones de las personas a cuyo cargo se encuentra el niño, en la medida que ello fuere necesario por su obligación de cuidado.
- El niño tiene derecho a la libertad de pensamiento, de opinión y expresión e incluso a la libertad religiosa.

De otro lado, en el artículo 26.2 de la presente declaración se establece que el niño es titular del derecho a la educación, cuyo objeto es el pleno desarrollo de su personalidad y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, pero además tener en cuenta que existe una excepción a la regla con su artículo siguiente 26.3 el cual establece que los padres poseen la facultad de escoger el tipo de educación que brindaran a sus hijos.

Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social, parte II, artículo 10: se garantiza el derecho al trabajo y el establecimiento de condiciones de trabajo justas y favorables para todos y el establecimiento de un salario mínimo suficiente para asegurar condiciones de vida decorosas.

Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, art. 8: en este se establece que se deben garantizar la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, la salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: art. 11: en donde se reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, art. 27 numeral 3:

Los Estados partes de acuerdo a las condiciones de cada país deben propender por ayudar a los padres y a las personas responsables de los niños en cuanto a nutrición, vestuario y vivienda.

Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, art. 5: los Estados partes se comprometen al goce de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular el derecho a la vivienda.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación de la Mujer, art. 14 numeral 2: los Estados partes deben adoptar las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer y asegurar el derecho a gozar de condiciones de vida adecuadas, en especial en la esfera de la vivienda.

La Convención sobre el estatuto de los Refugiados, art. 21: establecer que si los refugiados son legales, los Estados partes deben proporcionarles el trato más favorable y en las mismas condiciones que a los extranjeros.

De esa manera se presenta también el pacto internacional relativo a los derechos económicos, sociales y culturales ratificados por Colombia a través de la constitución política. El pacto en mención comprende una serie de derechos de carácter social, cultural y económico; que algunos de ellos hacen alusión a los niños y le son aplicables porque pertenecen a toda persona. Se debe centrar la atención en algunas de sus siguientes normas.

Comenzando con el artículo 10 inciso 3 del pacto que establece la obligación de adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razones de filiación o cualquier otra condición.

Por otra parte el artículo 12 se refiere a las disposiciones para reducir la mortalidad infantil y asegurar la sana evolución de los niños.

El pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos ratificados en Colombia a través de la constitución política.

El pacto en mención regula en su artículo 24 el derecho que tiene todo niño, sin discriminación, a pedir protección de la familia, la sociedad y el estado. Por medio del presente instrumento se puede observar que los estados partes se comprometen a garantizar a toda persona los derechos enunciados precedentemente en la declaración universal de los derechos humanos del año 1948, la cual y como se observó de forma homologa también rige para los niños. Sin perjuicio de lo anterior, los estados partes dejan a salvo la autoridad paterna, en consecuencia, se comprometen a respetar la libertad de los padres y de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa, y moral que este acuerdo con sus propias convicciones (artículo 18.3)

Por último y no por eso la menos importante, se apalea la declaración de los derechos del niño proclamada por la asamblea general en su resolución 1386 del 20 de noviembre del año 1959. A continuación se destacara solamente los aspectos relacionado al tema que concierne nuestro objeto de estudio dentro de la presente declaración, pues en su principio número dos se establece que el niño gozara de una protección especial para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como también en condiciones de libertad y dignidad. Y en relación a su crianza siempre que sea posible, debe crecer bajo la responsabilidad de sus padres, y en un ambiente de afecto y seguridad de carácter moral y material de acuerdo a su principio número seis. Finalmente la citada convención en el principio número nueve, reitera que el niño debe ser protegido contra toda forma de crueldad, abandono y explotación.

En concordancia con la declaración anteriormente analizada, tenemos la convención sobre los derechos del niño dictada en la ciudad de Nueva York por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, que ha sido aprobada y ratificada por nuestro país a través de la Constitución Política, en la cual se realizaron una serie de reservas en aras de un mayor alcance y protección del niño que la prevista en el instrumento citado. La intención de la convención no era solamente la protección del niño contra la violación de sus derechos humanos, sino que también pretende crearle condiciones favorables que le permitan una participación activa y creadora en la vida social.

Las normas relacionadas con el tema de estudio que delimitan el alcance de la protección de los mecanismos empleados por Colombia, son los siguientes:

- El artículo 16 reconoce el derecho del niño a no ser 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 reputación.
- El artículo 18 dispone que la mayor responsabilidad de los padres es la crianza y desarrollo del niño, y su primordial preocupación será el interés del menor. Paralelamente establece que los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y tutores para el desempeño de sus funciones y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
- Además continúa la convención en su artículo 19 donde impone a los Estados Partes la adopción de todas las medidas legislativas, sociales, administrativas y educativas, mientras el menor se encuentre bajo la custodia de sus padres o de cualquier persona que lo tenga a su cargo

para protegerlo contra toda forma de abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación incluido el abuso sexual.

- Por otra parte y según su artículo 39 los estados partes se obligan a adoptar las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica del niño en los casos en que ha sido víctima de cualquier forma de abandono, explotación, o abuso.

Así las cosas en materia de salud “La Convención sobre los Derechos del Niño, dada en New York en 1989, en el Artículo 24 señala que 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”. Se señala, igualmente, el compromiso de los Estados Partes por asegurar que ningún niño sea privado del derecho a los servicios sanitarios y por adoptar medidas apropiadas para reducir la mortalidad infantil, el desarrollo de la atención primaria de salud, combatir las enfermedades y la malnutrición, brindar la atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres, y desarrollar la atención sanitaria preventiva. Adicionalmente, el Artículo 27 consagra el derecho de los niños a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

## Capítulo 4.

### Los Mecanismos De Protección De Derechos Del Niño

#### 4.1. Precedente Judicial Argentina

Antes de proseguir a desarrollar lo a teniente a la acción de amparo, es importante aclarar el precedente judicial, tanto de Argentina como de Colombia, y así responder al interrogante ¿de si se aplicada el precedente en amos países o no? La obligatoriedad del precedente en materia judicial no está establecida en Argentina y la doctrina elaborada por la Corte Suprema acerca de la fuerza vinculante de los precedentes de la Corte es vacilante. "*No hay nada tan inconstitucional como aplicar la misma ley en casos semejantes haciendo de esa ley interpretaciones desiguales*" (Bidart, Germán., La jurisprudencia obligatoria, Publicado en: LA LEY 2001.) una vez que se da a entender que la analogía de los casos no puede versar en la utilización de la resolución del caso sino que cada hecho y persona debe ser sistematizada dentro de un nuevo sistema de solución de conflicto, que se llegare a presentar.

#### 4.2. Mecanismo Denominado La Acción De Amparo En Argentina

Dentro de los mecanismos judiciales de protección de los derechos de los niños en Argentina, están entre otras la acción de amparo.

La acción de amparo, está tipificada en el artículo 43 de la Constitución de la Nación Argentina del 22 de agosto de 1994 en la siguiente forma:

*“Artículo 43- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*



*Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado (ojo) el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.*

*Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato aun durante la vigencia del estado de sitio". (Art 43 constitución de Argentina)*

Según este artículo, no se requiere de procedimientos especiales, ni el cumplimiento de algún tipo de formalidad. Se refiere tanto a todos los derechos tutelados por la Constitución, tratados o leyes. Además su legitimación es extensa al incluir a las asociaciones de usuarios y consumidores y al prever la protección de derechos de incidencia colectiva. Por otra parte se observa que este artículo configura dos clases amparos diferentes, uno relativo a personas directamente lesionadas en sus derechos individuales; y el del segundo que tutela expresamente los derechos de incidencia colectiva en general. Se refiere a las personas físicas o jurídicas, además cabe diferenciar, que esta acción acoge una serie de acciones colombianas, tales como, acciones de populares, de grupo habeas data y habeas corpus.

“En Argentina el amparo tuvo acogida inicialmente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los leading cases “Siri” que trata sobre la acción de amparo contra actos estatales del año 1957 y el caso “Kot” que habla sobre la acción de amparo contra los actos de particulares en el año 1958, posteriormente fue adaptado por el legislador en las leyes 16.986 del año 1966, por la cual se establece ley Nacional de Amparo y la ley 17.454 del año 1981, por el cual se establece el código Procesal Civil y Comercial de la Nación y por último el constituyente de la reforma del año 1994, en el ya tan mencionado artículo 43 de la Constitución.

En cuanto a la acción de amparo colectivo se dice que los legitimados para ejercerla pueden ser tanto el afectado como el defensor del pueblo y las asociaciones no gubernamentales. El amparo procede “siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo”. (Carnota, 2003).

De acuerdo a esto último se observa que en Argentina todo amparo es constitucional, ya que la jurisdicción constitucional está dispersada o dividida entre todos los jueces. Además es de tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia a través del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial es el único tribunal que puede desestimar un recurso de amparo, ejerciendo el respectivo poder selectivo sobre las causas.

Así las cosas también se dice que el amparo es residual para la ley 16.986 (ley reglamentaria), pero no para la Ley Fundamental es por esta razón que “la formulación del artículo 43 de la Constitución no ha incluido como requisito de admisibilidad del amparo la condición de la inexistencia de “otro medio administrativo más idóneo”(caso “Outón, 1997). Por el contrario, la misma se ha limitado a marcar la restricción de la improcedencia en estos procesos constitucionales a la existencia de trámites judiciales, con lo cual se tornaría

inconstitucional cualquier exigencia de agotamiento previo de la vía administrativa. De esa manera entonces el tribunal que podría excluir una pretensión sin ninguna motivación tendría que ser la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de la figura jurídica conocida como “certiorari” el cual se observa fue regulado por el artículo 280 del Código Procesal Civil en el año 1990.

### **4.3. Análisis Jurisprudencial De Casos En Argentina**

En el sentido de seguir el orden temático y estructural del método comparativo, se procede a realizar un breve análisis de casos emblemáticos en Argentina por los cuales se abordan diferentes temáticas referentes a la protección de derechos de los niños para de esa manera contrastar las mismas jurisprudencias con los casos emblemáticos en Colombia y observar el tipo de interpretación y organización de cada país, es de esa manera que el estudio de los casos y/o jurisprudencias Argentinas se basan en los siguientes temas:

- 1) Interés superior del niño
- 2), Acción de amparo
- 3) parámetros supranacionales
- 4) medidas de protección de derechos del niño.
5. protección de derechos fundamentales de los niños énfasis derechos a la educación en Argentina.
- 6) sobre el maltrato infantil concepto legal,
- 7). Jurisdicción y competencia.

#### **1) Interés superior del niño**

S., C. s/ adopción - 02/08/2005 – Fallos: 328:2870

#### **RECURSO DE HECHO**

La sentencia versa en los siguientes hechos, primero una madre por medio de escritura pública, deja la tenencia de su menor hija, a un matrimonio, las circunstancias, principales que la llevaron a tomar esta decisión fue no tener los recursos necesarios para satisfacer las necesidades del

mínimo vital de su menor hija, así pues la niña convivió con esta familia bastante tiempo, hasta que decidieron legalizar la custodia por el instrumento de la adopción, en consecuencia la madre biológica no acepta que se realice dicha adopción y demanda la restitución de la menor al mismo tiempo que se lleva a cabo el procedimiento de adopción; dicho lo anterior La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, confirmó la sentencia del Tribunal de Familia de Bahía Blanca que había ordenado la restitución de la menor C. S. a su madre biológica y rechazado la solicitud de adopción formulada por los guardadores de la niña, quienes interpusieron el recurso extraordinario federal que fue concedido.

Pero La Corte deja sin efecto la sentencia y dispuso que la menor quedara en guarda de sus tenedores, de esta manera se evidencia que a pesar de que la figura de madre o familia biológica legalmente es más satisfactoria y estuviera en coherencia según lo manifestado normativamente, conjuntamente de la convención americana de los derechos de los niños.

Por lo tanto se evidencia que el interés superior del niño se manifiesta con el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo y que resultaba útil asociar dicho interés con sus derechos fundamentales, y de esta manera, se ve claro que aunque se determine la familia biológica como mejor figura para la menor, no se puede desconocer, que sus guardadores, le han brindado amor, comprensión, ayuda y sostenimiento, le han proporcionado todos los recursos eficaces para que esta menor no sufra perjuicios tanto en el presente como el futuro. Se ve evidenciado el interés superior del menor que a pesar que las leyes dictaminen y regulen casos

análogos, se emplee las reglas de la sana crítica y los jueces determinen de manera autónoma la prevalencia del interés superior del menor.

## **2) Acción de amparo.**

Q. 64. XLVI. Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo.

### **RECURSO DE HECHO**

El día 24 de abril de 2012, se procede a resolver en la ciudad de Buenos Aires, el recurso de hecho, de una señora madre que inicia una acción de amparo de ella y en representación de su menor hijo, contra el Gobierno de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, con fundamento en que se le había violado sus derechos fundamentales por no habersele continuado con la inclusión en los programas gubernamentales vigentes en los decreto 690/06, modificado por los decretos 960/08 y 167/11, en materia de vivienda y no proporcionarle alternativas para salir de la “situación de calle” en la que se encontraba junto a su hijo, violaba sus derechos fundamentales a la salud, la dignidad y la vivienda, además solicito medida cautelar para que se brindara un subsidio coherente, para que lograra salir de su situación precaria y tuviera una vivienda digna con fundamento de un decreto de orden local, el juez de primera instancia concedió el amparo y otorgo la medida cautelar, la sentencia fue revocada por el Superior Tribunal de Justicia local, que interpretó las normas constitucionales y locales ya que estaba en juego su relevancia y decidió reenviar la causa a la cámara para que dictara un nuevo fallo, de conformidad con los criterios fijados en su decisión.

Es así como juega un papel importante el precedente jurisprudencial ya que la decisión del ad quo, se fundamenta en otro caso similar ocurrido con anterioridad, en el cual él se acudieron al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el

cual fija que los Estados parte no están obligados a proporcionar vivienda a cualquier habitante de su país que adolezca de esa necesidad. Su deber se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las posibilidades que sus capacidades económicas les permitan, por lo tanto referente a la sentencia se manifiesta que el carácter constitucional otorga los subsidios que tiene derecho las personas en situación manifiesta pero que el juez no puede poner a su disposición los montos y más cuando los decretos locales son vacíos en establecer cuantías.

También es menester decir que hay cierta desprotección ya que si se establece una norma jurídica proteccionista local y esta a su vez es disminuida por una norma de carácter internacional, los estados pueden abusar y así ampararse constitucional e internacionalmente, en no proteger los derechos de los más indefensos, en este caso el menor que está viviendo en la calle, y que por protección de una norma local tiene derecho a una vivienda digna. La sentencia en su resuelve indica que la peticionaria no está sujeta a los derechos consagrados en los decretos ya mencionados, pero su menor hijo con relevancia al interés superior del menor si, y por ende se revoca la sentencia del tribunal amparando en todo tanto al menor como a la señora, brindándole hogar y un subsidio, para el mejoramiento de su vida y su entorno.

### **3) Medidas De Protección**

W. M. E. y B. M. E. s/ Guarda y Tenencia con Fines de Adopción del Menor G. A. F. - Casación Civil.

En la Ciudad de Santiago del Estero, a los veinte días del mes de diciembre de dos mil trece, la Sala Civil y Comercial del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, pasa a resolver un recurso de casación referente al tema de Guarda y tenencia con fines de adopción, en el presente

caso, en el cual el recurso de casación impetrado por la representante del Ministerio Pupilar, Sra. Defensora de Familia de la Tercera Nominación, es un niño que cuenta a la fecha con cinco años de edad, su madre hace entrega de este menor al matrimonio W.-B., y ya que el origen del vínculo creado, fue una entrega directa, lo que no es recomendable ya que no está establecido así en la legislación y ya que es el niño un verdadero sujeto de derecho.

Por lo tanto se presenta demanda del ministerio federal y de pupilar el cual era de quitar esta guarda por los adoptantes escogidos por la madre, así pues este recurso se deduce en contra de la sentencia emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación, de fecha 18-04-2012 (fs. 147/154 vta.), por la que se resuelve rechazar los recursos de apelación planteados tanto por el Ministerio Fiscal como por el Ministerio Pupilar y en su mérito confirmar la sentencia de fecha 20-05-10 (fs. 87/90 ), sin costas.

II) El Tribunal de Apelación mediante el decisorio impugnado, confirmó el pronunciamiento de 1º instancia mediante el cual, se otorgó la guarda con fines de adopción de A.F. G., nacido el día 18 de julio del 2008, a favor del matrimonio integrado por M. E. W. y M. E. B.

Sin embargo, en Argentina los progenitores tienen un derecho personalísimo para disponer del destino en orden al entorno familiar donde se criara y desarrollara este menor, además que tampoco puede descalificarse la acción de entrega realizada por su progenitora , ya que está imposibilitada para atender a los requerimientos del menor de tipo emocional, físico y material y/u otros motivos extremos, considere la necesidad de satisfacer su mejor interés en un ámbito familiar distinto de su elección y conocimiento en la medida en que ese mejor interés sea debidamente acreditado mediante control administrativo y judicial mediante un proceso de guarda pre-adoptiva como el presente.-De las constancias de autos surge que las instancias de

grado se han realizado, tomándose todos los recaudos necesarios a los fines de determinar y acreditar la mejor satisfacción del menor, por lo tanto la sentencia indica que no es procedente el recurso de casación. A groso modo de comparación con la normatividad Colombia y su cultura de tratamiento de los casos análogos, se manifiesta que Argentina es más laxa con la figura de la tenencia irregular de un menor, mientras que Colombia es más dura con esta figura ya que no se permite, como se verá con el análisis que se hará a las jurisprudencias colombianas.

#### **4) Cuestionamientos A La Ley De Protección.**

M. 2311. XLII. M. D. H. c/ M. B. M. F.

#### **RECURSO DE HECHO**

La presente jurisprudencia de la ciudad de Buenos Aires, el día 29 de abril de 2008, es el resuelve de un recurso de hecho, los antecedentes son: primero, Una familia Argentina con una menor deciden viajar a España, segundo, después de un tiempo vuelve el padre, y la menor con un familiar con posterioridad vuelve la madre, la custodia la tenía el padre, tercero, la señora madre invoca demanda para que le den la custodia de la menor, en primera instancia se procedió a decidir sobre que no era justo cambiar la custodia del menor, pero en segunda instancia, cuarto, esta decisión fue revocada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que otorgó la tenencia provisoria a la madre, se aluce que esta decisión fue tomada con base en que la madre, era la mejor figura que podía tener la menor ya que a ese tiempo esta tenía 4 años, una vez que iba a satisfacer sus necesidades físicas y formativas de la menor, con sustento en el artículo 206, inc. 2º del Código Civil, quinto, el padre de la menor invoca demanda en contra de la anterior decisión con fundamento en que fue genérico, y que por la prevalencia del menor debe ser estudiado cada caso por separado y con fundamento en el interés supremo del menor,



además que al ser una cuestión provisoria y si finalmente le dieran la custodia al padre nuevamente, la menor sufriría un gravamen tanto psicológico, de entorno y sentimental.

De otra parte, es menester decir que en su código civil la tenencia de los menores era siempre para las madres hasta los 4 años, por ser una mejor figura y cuidadora, aunque posteriormente fue cambiado el termino siempre, pero es interesante esta postura ya que se podía llegar a manipular el interés superior del menor, con lo indica la ley, una vez que sí, se establece el interés superior del menor y la ley dice que la madre es la más capacitada para la satisfacción de sus necesidades, de otro lado la sentencia no define la situación de la menor sino que lo que indica su resuelve, deja sin efectos la sentencia del tribunal y no fija parámetros para que esta se resuelva de manera coherente, sino que decidan es sobre la tenencia permanente de la menor, es de una forma ambigua como puede dejar en el limbo la situación de la menor a la espera de que el órgano judicial responda asertivamente.

### **5) Protección De Derechos Fundamentales Énfasis Derecho A La Educación En Argentina.**

Acuerdo entre ACIJ y Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, referente al expediente 23360/0 de 2008.

En el año 2006, la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), promovió una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el objeto de la acción fue lograr que se ordenara al Gobierno cumplir con su obligación constitucional de asegurar y financiar el acceso a la educación inicial, al estar afectados el derecho a la educación y a la igualdad, y el principio de autonomía personal.

Argentina tiene sus leyes locales donde garantizaba la educación, pero se logró demostrar que eran insuficientes las gestiones realizadas por el gobierno local, ya que habían brotes de

ignorancia en las escuelas, por lo tanto la ACIJ como antecedente promovió la acción y así este caso fue ganado en primera y segunda instancia, es un hito que los jueces reconocieran los derechos a la educación y a la autonomía personal, y las ventajas de la educación inicial. Por lo tanto cuando llegó al tribunal se estableció un acuerdo para reconocer estos derechos.

Así pues el acuerdo se suscribió en febrero de 2011 y su implementación continúa hoy en curso. Y de esta manera se implantó dos instrumentos específicos para facilitar su cumplimiento: 1) la designación de un interventor judicial un profesional que realizaría informes periódicos sobre el avance de las obras 2) la creación de una mesa bimestral de trabajo en la que participarían ambas partes para monitorear el cumplimiento del acuerdo y proponer acciones para corregirlo.

Fue de gran trascendencia ya que en octubre de 2014, el Ejecutivo presentó en la legislatura un proyecto de presupuesto para 2015, que no preveía recursos suficientes para ejecutar las obras contenidas en el acuerdo. ACIJ denunció esto en la causa, y el juez resolvió (el 27/11/2014) y se resolvió a favor del demandante Finalmente, y luego de una campaña que se sumó al pedido del juez, la partida presupuestaria se incrementó en 60 millones de pesos.

El caso fue importante porque precisó el contenido del deber de usar el máximo de los recursos disponibles de la nación, para establecer que se deben proporcionar todos los recursos habidos y por haber en el desarrollo de los derechos de la educación para los niños de Argentina, de lo anterior se evidencia como es de gran importancia la utilización de los recursos del fisco para educación, mientras que en Colombia no se maneja esta cultura, de implementar los recursos a temas tales como educación, salud y vivienda.

## **6) Sobre El Maltrato Infantil**

Competencia N 431. XXXIX. Pérez, Roberto s/

Violación con fuerza o intimidación.

La sentencia se refiere al conflicto de competencia surgido entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 45, y del Juzgado de Instrucción N° 1 de Resistencia, Provincia del Chaco, los antecedentes son que una menor que denuncia a su padre por el delito de violación desde los 12 años, obligándola a tener relaciones sexuales y tener 5 hijos de estos actos degradantes contra ella.

El conflicto surge ya que Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 45, indica que la última violación fue impetrada en la ciudad de Resistencia y por ser el último domicilio del grupo familiar y por ende el competente es el Juzgado de Instrucción N° 1 de Resistencia, Provincia del Chaco, este a su vez se declara incompetente y sostiene que no surge con certeza de las constancias de autos el lugar donde habría cesado el accionar delictivo y que, y las declaraciones de la menor no son suficientes para fijar la competencia.

Dicho así, se infiere que lo importante es que la corte resalta que no puede afirmarse que las conductas sexualmente abusivas reprochadas sólo se hubieran desarrollado en la ciudad de Resistencia, sino que se proyectaron, con habitualidad, a lo largo de todo el tiempo de convivencia entre las partes, en los diferentes domicilios que tuvo la familia, y de esta manera se extendió a otras jurisdicciones. Por lo tanto señala que por ser de una misma víctima se está en presencia de un delito continuado de abuso sexual, previsto en el art. 119 del Código Penal.

Por lo tanto para fijar la competencia el tribunal acude a la doctrina, la cual, son competentes para conocer en este tipo de contravenciones, los magistrados con jurisdicción en cada uno de los lugares de los cuales se produjeron actos con relevancia típica y que, frente a tal hipótesis, la elección del tribunal que conocerá en la causa debe hacerse atendiendo a exigencias de una mayor economía procesal, por lo tanto se escoge el Juzgado Nacional en lo Criminal de

Instrucción N° 45, por ser el lugar de la residencia actual de la menor, y en el cual ella tiene ayuda psicológica. Es así que se atiende que en los delitos continuados se da los presupuestos de economía procesal, para no agravar más a la víctima con trámite desgastantes de la justicia. Pero de igual manera hubo un menoscabo, que ante tal situación de maltrato sexual, los tribunales peleen la competencia del caso y no lo resuelva en derecho y den prevalencia a la situación de la menor.

## **7) Jurisdicción Y Competencia**

“Latrónico, Hernán s/infracción a la ley 23.737”

La presente jurisprudencia, de Buenos Aires, realizada el 2 de diciembre de 2008, hace referencia a un conflicto de competencia negativa, entre el Juzgado Federal, y el Juzgado Penal de Menores, ambos de Paraná, provincia de Entre Ríos, ya que hubo una infracción a la ley 23.737, los antecedentes es de un menor que cometió el delito de tenencia de estupefacientes, por ende el caso fue remitido ante el juez federal, pero el con fundamento en los artículos 3°, inciso 1°, y 40 inciso 3°, de la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849) se negó a conocer del caso, una vez que este asunto pasa a hacer de interés superior, y por ende el competente y revestido es el Juez de menores, a su vez el este juez correspondiente, también se niega a conocer el caso, una vez indica que según el delito “es privativo a la justicia de excepción y de carácter exclusivo y excluyente” por lo tanto se niega a conocer de la contienda con fundamento legal en la ley 26.052, la cual indica la competencia federal en este tipo de delitos.

Es importante resaltar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, ha afirmado que "los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, menores y adultos, y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que

corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado con fundamento de la (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños, párr. 54)" de otra parte indica que el juez federal no puede desconocer estos mandatos, así sea de carácter exclusivo y excluyente, además aduce que CIDH en la causa "Instituto de reeducación del menor vs. Paraguay" con fecha 2 de septiembre de 2004 señaló "... que las garantías consagradas en el artículo 8 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, por lo tanto no se puede aplicar el fuero de excepción sino que debe ser conocedor de esta infracción penal, y es así como la suprema corte le otorga la obligación de conocer del asunto al juez federal.

Lo resaltante de la sentencia es como se ponen en contrapeso dos normas constitucionales, pero a través del aparato jurisdiccional internacional sobre la prevalencia de los derechos de los menores y lo que indica la CIDH, es de indicar que a pesar que sea norma constitucional, puede ser apartada, cuando hay un sujeto de derechos como lo es un menor.

#### **4.4. Precedente Judicial Colombia**

Para continuar en el desarrollo jurisprudencial es de vital importancia conocer lo respectivo del precedente judicial en Colombia, ya que se fundamenta en un diferencia radical con Argentina, la Corte Constitucional ha dicho que la parte motiva de las sentencias, denominada "cosa juzgada implícita" o *ratio decidendi* tiene efectos *erga omnes* en sentencias de constitucionalidad, de unificación. En este orden de ideas, se traer a colación el artículo 10 de la Ley 153 de 1887, subrogado por el artículo 4o. de la Ley 169 de 1889, dice: "*ARTICULO 10. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual*

*no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.”*

#### **4.5. El Mecanismo Denominado La Acción De Tutela En Colombia**

La acción de tutela tiene su respectiva tipificación, regulación y rango constitucional, de acuerdo al artículo 86 de la Constitución Política de 1991 quien así la consagra:

*“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y*

*directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.(art 86 constitución de Colombia)*

La acción de tutela tuvo sus regulaciones y marcos legales a través de los Decretos 2591 del año 1991 y 1382 del año 2000. La revisión de casos de tutela por parte de la Corte Constitucional está establecida en los artículos 33, 34,35 y 36 del Decreto 2591. En los cuales se indica en el artículo 33 que: “La Corte Constitucional designará dos de sus magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.”(Art 33 decreto 2591) También se consagra el procedimiento para la decisión en sala: ARTÍCULO 34. DECISION EN SALA.

*“La Corte Constitucional designará los tres magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los tribunales del Distrito Judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente.”* ARTICULO 35. DECISIONES DE REVISION.  
*“Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas. La revisión se concederá en el efecto devolutivo, pero la Corte podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 7 de este Decreto.”*

ARTICULO 36. EFECTOS DE LA REVISION.”*Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta.*”

#### **4.6. Análisis Jurisprudencial De Casos En Colombia**

En el mismo sentido que se analizaron los casos de la jurisprudencia Argentina, se definieron grupos de casos similares para la jurisprudencia colombiana: 1) Interés superior del niño 2), Acción de tutela. 3) parámetros supranacionales 4) medidas de protección de derechos del niño. 5) cuestionamientos o denuncias de inconstitucionalidad a la ley de protección. 6. protección de derechos fundamentales de los niños énfasis derechos a la educación en Argentina. 7) sobre el maltrato infantil concepto legal, 8. Jurisdicción y competencia.

- **Interés Superior Del Niño**

SENTENCIA T-580A-11

En el presente Fallo de acción de tutela es revisado en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia del 11 de febrero de 2011, cuyos accionantes incoan su derecho contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional de Florencia, fundando su pretensión en la violación a Derechos fundamentales invocados tales como el Debido proceso y derecho a la defensa, toda vez que argumentan en su petición que se les arrebató sin proceso



justo, la custodia y el cuidado personal de la menor; en ese sentido ellos apelan para que se les conceda la tutela y se ordene la devolución de la menor al seno de su familia.

En ese sentido se puede observar en los antecedentes, que la menor ingresa al hogar conformado por los accionantes a los cuatro días de nacida, como fruto de la entrega de una abuela cuya hija, progenitora de la nacida padece de problemas psíquicos al igual que su madre y cuya niña se encuentra en estado de desnutrición por falta absoluta de dinero para la consecución de los alimentos, vestuario, y demás elementos útiles y necesarios para el normal desarrollo de la bebe; es decir en ese sentido su seno familiar estaba ante la imposibilidad económica, física y psíquica que le urgía a la menor.

En ese sentido, aceptaron el ofrecimiento y la integraron como un miembro más de la familia y la registraron, bajo el entendido que tal actuar no se configuraba delito alguno, o sin pensar en causarle un daño ni mucho menos obtener una ganancia o beneficio de tal hecho. A su vez el ICBF luego adelantaría un proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la menor, citan a los recurrentes y le arrebatan la menor, toda vez que se encontraba residiendo con personas que no eran parte de su núcleo familiar, no existía lazo de consanguinidad, ni proceso de adopción, mediaba una alteración de su estado civil.

Sin embargo luego de las consideraciones manifestadas por la corte, se puede observar que toma una decisión flexible toda vez que le da prioridad al bienestar del menor, ya que esta procede a confirmar parcialmente, en cuanto concedió la tutela de los derechos fundamentales de la menor y sus derechos fundamentales en su carácter de prevalentes y al interés superior a tener una familia y a no ser separado de ella, así como al debido proceso en la actuación administrativa; añadiendo que los recurrentes deberán realizar la solicitud formal de adopción, acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos y someterse al trámite de la adopción de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del Código de la Infancia y la Adolescencia. Finalmente ordena a la Defensora de Familia del Centro Zonal Florencia subsanar las irregularidades encontradas dentro de la actuación administrativa previa valoración de notificación.

Todo lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 y 44 de la C.P, entendiendo la familia como núcleo esencial de la sociedad, constituida por vínculos naturales o jurídicos entendido complementariamente con el concepto de pluralidad, de manera tal que no puede afirmarse que existe un concepto único y excluyente de familia, relacionándola únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial. Para lo que se puede inferir que el concepto de familia no sólo incluye a los miembros que biológicamente la componen, sino que también incorpora a otras personas no vinculadas por los lazos de sangre. Además, esta Corporación extendió su concepto bajo la luz de la sentencia T-572 de 2009 donde la “familia de crianza” tiene la obligación de preservar el derecho de los niños a no ser separados de la misma, como la salvaguarda constitucional del grupo familiar frente a injerencias arbitrarias por parte del Estado cuya perturbación afectaría su Interés Superior. Se evidencia que esta postura de padres de crianza también es utilizada en Argentina, solo que haya es permitida por costumbre la figura de la tenencia irregular de un menor, Colombia es más severa en el tema, y solo se restituye a la menor por la acción de tutela como se vio con anterioridad.

- **Acción De Tutela**

SENTENCIA T-973/06

La Presente Corporación forja análisis a los fallos dentro del proceso del accionante que presentó acción de tutela con la finalidad de solicitar la protección de los derechos fundamentales

a la vida, igualdad, dignidad humana y seguridad social de su hijo, vulnerados por Comfenalco Valle, como consecuencia del cobro de copagos que dicha entidad le exige para prestar la atención sanitaria, que el niño requiere con el objetivo de enfrentar los padecimientos de salud originados por ingerir ácido muriático.

Así las cosas, se relatan por parte del recurrente que su hijo de 8 años sufrió quemaduras de vías digestivas, por ingestión accidental de ácido muriático y en consecuencia, requiere tratamiento médico especializado, el cual comprende exámenes periódicos de diagnóstico, suministro de medicamentos y controles médicos. A su vez el menor es beneficiario de los servicios de salud a cargo de Comfenalco Valle, sin embargo, a pesar de que desde el 2004 ha sufragado copagos del costo de la atención en salud brindada a su hijo, le faltan recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de salud del niño.

Por otra parte, según fallo de acción de tutela se ordenó a Comfenalco brindar el tratamiento médico integral que el mismo requiriera para su recuperación, cuya obtención de servicio no se dio y el recurrente presentó ante el mismo incidente de desacato y además alegó presunto incumplimiento de la orden de tutela, como consecuencia del cobro de copagos por parte de la Entidad demandada para brindar la atención médica requerida por su hijo. Empero, dicho incidente fue denegado y la autoridad judicial estableció que el padre del menor debía cancelar los copagos exigidos por la EPS.

Con fundamento en los postulados constitucionales (Arts. 44 y 55 CPC) favorables a los niños y la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que éstos son sujetos de especial protección constitucional y sus derechos e intereses son de orden superior y prevaleciente y la vigencia de los mismos debe ser promovida en el ámbito de las actuaciones públicas o privadas.

Dicho así, la asistencia en salud que requieren niños y niñas debe ser prestada de manera preferente y expedita dada la situación de indefensión en que se encuentran toda vez como se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuyo art. 11 prescribe que la niñez tiene “derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud” y la Observación General No. 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, donde fueron definidos los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

De este modo, se puede concluir que una Entidad encargada de brindar servicios de salud no puede negar la prestación de los mismos, a un usuario que no cuente con capacidad para asumir el pago de las cuotas moderadoras que le son exigidas, ya que eso significaría desconocer principios del Estado Social y Democrático de derecho y vulnerar derechos fundamentales.

Finalmente, la corte reitera que la conducta adoptada tanto por el padre, como por la EPS Comfenalco es apropiada y constituye un cumplimiento de los deberes del Estado y la Familia para garantizar los derechos del menor; pero aunque el señor Benavides se encuentra vinculado al régimen contributivo y devenga un salario mensual, los costos de los copagos que debe realizar representan una porción significativa de sus ingresos, en especial dada la periodicidad y cuantía de los mismos; y en fundamento en la primacía de los derechos inalienables de la persona la Sala de Revisión resolverá inaplicar las normas que regulan los copagos y concederá la protección del derecho a la salud del niño y se dispondrá que la EPS Comfenalco del Cauca, continúe con la prestación de servicios de salud al menor derivados de la ingestión de ácido muriático y efectúe el recobro de las sumas asumidas en exceso ante el FOSYGA.

- **Parámetros Supranacionales**

SENTENCIA T-303/09

En esta sentencia se procede a revisar la acción interpuesta por la tutelante, en representación de su menor hija en contra de Alcaldía Municipal de Lloró Chocó, toda vez que se vieron vulnerados los derechos al mínimo vital y a la vida digna; ya que según la recurrente la accionada se ha negado a realizar los aportes a la Caja de Compensación Familiar COMCAJA, motivo por el cual la actora y su hija no han sido beneficiarias del subsidio familiar durante ese periodo.

De tal modo, la recurrente pretende que se ordene a la Alcaldía pagarle a COMCAJA los aportes a que la entidad está obligada por ley, para que ésta a su vez le cancele a la accionante el subsidio familiar adeudado, al cual considera tener derecho, teniendo en cuenta que esos recursos contribuyen al sostenimiento de su hija, ahora que está desempleada; sin embargo la Alcaldía del municipio solicita denegar el amparo incoado, por considerar que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judiciales para obtener la protección de los derechos que estima vulnerados.

En consecuencia, la COMCAJA certificó que la accionante estuvo afiliada y que la Alcaldía de Lloró está en mora en el pago de los aportes parafiscales en ese mismo lapso de tiempo. Ante esto, alega la alcaldía que el derecho que se invoca es estrictamente legal y no constitucional, y por ende solicita la denegación del amparo, por tratarse de prestaciones legales que cuentan con otros medios judiciales ordinarios.

Así tal, mediante fallo se denegó el amparo deprecado sobre la base de que existen otros mecanismos de defensa judiciales para reclamar lo pretendido por vía de tutela, tanto en materia laboral como administrativa. Posteriormente, la Corte encuentra que en el caso bajo examen,

como no se cancelaron por más de once meses los montos correspondientes a los aportes al subsidio familiar, que beneficiaban a la menor hija de la peticionaria por parte de la alcaldía y que se violó por ese hecho el derecho fundamental de la menor, a la protección del Estado en cuanto a su derecho fundamental a la seguridad social.

En ese sentido, esa situación ha incidido además en el mínimo vital de esta familia, ya que la tutelante está desempleada, es madre cabeza de familia y no ha obtenido el pago de prestaciones sociales en su favor, circunstancias que le permiten concluir a la Corte que la entrega de las “ayudas” propias del subsidio familiar, pensadas por el legislador para familias con recursos bajo, es una contribución que en este caso involucra una mejora en las condiciones de vida de la menor, en tal sentido que está en equivalencia al reconocimiento a la protección de sus derechos constitucionales a la seguridad social y al mínimo vital desde una perspectiva cualitativa independientemente del monto mismo de la prestación debe ser constitucionalmente avalada.

- **4) Medidas De Protección.**

SENTENCIA T-389-99

Para el presente caso, la corte entra en revisión de acción de tutela interpuesta por la accionante contra el ICBF, en miras a establecer si realmente este último junto a la Defensoría de Familia del centro zonal (barrió unidos), vulneraron los derechos a la integridad física, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud de la menor, al establecer un régimen de visitas sin tener en cuenta los peligros que representaba el padre para la menor de edad. En ese sentido los hechos se fundan por la presunta violación de los derechos a la integridad física, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud de la menor, ya que a pesar de los rasgos de

personalidad del padre y las dudas de la accionante sobre un posible abuso sexual del padre contra su hija, luego de que este se viera con la niña cada 15 días y visitarla en cualquier tiempo, fundado en manifestaciones que vislumbra la madre en su hija, tales como infecciones de boca y ano que presentaba la menor desde temprana edad.

Dichas manifestaciones se incrementaban con posterioridad a los momentos en que compartía con su padre, en ese sentido la menor se quejaba mucho más y la peticionaria argumentaba que luego de las visitas, se le ha encontrado a la niña flujo en su ropa interior e irritabilidad constantemente, a pesar de estas pruebas que añade, el instituto colombiano de bienestar familiar apoyo al padre y siguió exponiendo a la menor a un grave peligro.

Así las cosas, el juez octavo penal del circuito y la sala penal del tribunal superior del distrito al ser los primeros en resolver el caso, donde se negó la petición de tutela por considerar no se encontró pruebas ante el indiciado que lo culpen de la violación de los derechos de esta menor. Sin embargo la Corte al entrar a decidir en razón a las estipulaciones contenidas en el Código del Menor o en el Código Civil y las funciones que se predicen del ICBF, a partir de su propósito representativo sobre los medios de protección para la niñez desamparada, desprotegida o puesta en circunstancias de peligro actual o inminente, cuya consagración y aplicación radican en el restablecimiento de las obligaciones de los padres a hijos.

En efecto, se valora la resolución de la Corte decide revocar la sentencia y se mantuvo la suspensión de visitas, mientras se resolvía si el indicado era culpable el ICBF, en razón a la responsabilidad que le obedecía pues tenía que tener mucho más cuidado con el régimen de visitas que se le daría con la menor; y se procede a ordenar al que se le brindara a la menor asistencia psicológica, que certifiquen los padecimientos sufridos por la menor, tal decisión mucho más propicia en virtud de que la primera decisión no se veló profundamente otorgar la

debida prevalencia de los derechos del menor, toda vez que en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier índole que deba adoptarse en relación con los niños, siempre se dará prioridad a estos aun cuando exista conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otro sujeto.

- **Cuestionamientos A La Ley De Protección Al Menor.**

SENTENCIA C-740/08

Mediante este fallo la Corte realiza un estudio de constitucionalidad integral de la Ley 1098 de 2006, donde se contextualiza el hecho de que la ley establece que los fines del proceso y de las medidas en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, donde se presentó demanda por considerar que vulneran preceptos superiores.

Primeramente la corte declara su inhibición para adoptar decisión de fondo respecto de algunas disposiciones demandadas, toda vez que no se cumplen con requisitos en la formulación de los cargos de inconstitucionalidad contra varias de las disposiciones demandadas, es decir por ineptitud sustantiva de la demanda. Por otro lado encuentra la corte materia de cosa juzgada constitucional en relación con algunas disposiciones demandadas y por ello decide declararse estarse a lo resuelto, donde declara la exequibilidad del Art. 48, 96 inciso 2°, de la Ley 1098 de 2006. Y lo determinado en la Sentencia C-228 de 200.

Con respecto a las otras demandas decide la corte declarar el articulado de la Ley 1098 de 2006, entre otras sobre las expresiones demandadas contenidas en las que se confieren una protección adecuada al adolescente a quien se imputa la comisión de delitos y no vulneran las normas



constitucionales indicadas, por lo cual serán declaradas exequibles, por el cargo examinado, las cuales son:

Con respecto al Art. 3º se determinó que ese podría conducir a pensar que la normatividad otorga una protección distinta a los niños y a los adolescentes, pero que a partir de las definiciones de niño o niña, como la persona entre cero y los 12 años de edad, y de adolescente, como la persona entre los 12 y los 18 años de edad, que contiene la norma demandada, no privan a los adolescentes de la protección especial que les brindan la Constitución colombiana y la Convención sobre los Derechos del Niño, en armonía con otros instrumentos internacionales;

Sobre el Art. 95, Núm. 4, destaca la figura del Ministerio Público tendrá a su cargo, entre otras, la función de hacer las observaciones y recomendaciones a las autoridades y a los particulares en caso de amenaza o violación de los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes.

Además la Corte declarará exequible las expresiones contenidas en el Art. 147 de y 100, inciso 4º y párrafo 2º, ya que se pone de manifiesto el interés plausible del legislador de otorgar efectividad a la protección especial de los menores, mediante decisiones calificadas por parte de una jurisdicción especializada, que otorgan certeza con carácter definitivo y confieren también celeridad al reconocimiento de sus derechos.

Además de lo anterior se destaca que ni la Constitución Política ni los tratados internacionales “exigen la reserva de los procesos de responsabilidad penal para adolescentes, en todo o en parte, por causa del interés superior del niño y en consecuencia, el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración normativa en materia de procedimientos” (Arts. 29, 114 y 150, Nums. 1 y 2, C. Pol.) puede regular el desarrollo de las audiencias dentro de dichos

procesos en forma amplia, siempre y cuando respete los valores, principios y derechos constitucionales del menor.

- **Protección De Derechos Fundamentales Énfasis Derecho A La Educación.**

SENTENCIA C-376/10

La corte entra a examinar la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 183 de la Ley 115 de 1994, interpuesta por los accionantes que consideran que la norma acusada es inconstitucional por infringir los artículos 93, 44 y 67 de la Constitución Política, 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), 13 y 16 del Protocolo de San Salvador, y 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño, toda vez que los demandantes sostienen que el cobro de los derechos académicos en los establecimientos educativos estatales, no garantizan la obligatoriedad y la gratuidad del derecho a la educación en el nivel de primaria.

Dicha vulneración presenta un agravio letal al articulado 44, 45, 67 y 93 de la Constitución, puesto que de allí se origina para el Estado colombiano la obligación no solo de garantizar la disponibilidad, el acceso y la permanencia de la educación a todos, sino también la de asegurar su gratuidad; es decir que se convierte en todo un imperativo para el Estado en los instrumentos internacionales mencionados, donde son prioridad los derechos prevalentes de los niños y niñas, en particular del derecho fundamental a la educación que “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio de sus derechos” (art. 44 C.P.).

En ese sentido, los cobros académicos para el acceso y permanencia en el sistema educativo en el nivel de básica primaria, quebranta la obligación de asistencia y protección que

tiene el Estado para garantizar el desarrollo armónico de los menores, y se convierten en desincentivos del disfrute del derecho, que pueden poner en peligro su realización. Así las cosas, la corte en su examen concluye rotundamente que la obligación impuesta al Estado colombiano en materia de gratuidad de la educación primaria, es de inmediata exigibilidad, bajo la luz del artículo 14 del PIDESC, que estableció una especie de norma de transición para los Estados que al hacerse parte de este pacto, que aún no hubiesen podido instituir la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza primaria, mas sin embargo hasta la fecha el Estado Colombiano no ha adoptado dicho plan, lo que implico más de 30 años incumplimiento de dicha obligación.

En efecto la Corte declarará la exequibilidad en el entendido que la competencia que la misma otorga al Gobierno Nacional para regular cobros académicos en los establecimientos educativos estatales, no se aplica en el nivel de educación básica primaria, la cual es obligatoria y gratuita.

- **Sobre El Maltrato Infantil.**

SENTENCIA C-397/10

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre el asunto de la referencia, es decir sobre revisión de constitucionalidad de la Ley 1327 de 2009, “Por la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional”, dicha iniciativa con origen del Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, mediante oficio recibido por el Presidente de la Corte Constitucional el veinticuatro, la Corte empezó por recordar el alcance de su competencia sobre el referendo constitucional de iniciativa ciudadana, que comprende el examen de los vicios de procedimiento en su formación respecto a la iniciativa legislativa ciudadana, el trámite de la ley y los eventuales vicios de competencia.

El primer vicio se fundó en que al no haber sido adjuntada la certificación del Registrador Nacional del Estado Civil, prevista en los artículos arts. 24 y 27 de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana, afectaría la validez del trámite legislativo al resultar un elemento fundamental en la legitimación del proyecto de iniciativa ciudadana que salvaguarda la democracia y los mecanismos de participación ciudadana.

Y otro vicio del procedimiento legislativo sobre la modificación sustancial del texto original del proyecto de ley respaldado por la iniciativa ciudadana, donde un primer término modificó la expresión “procederá la pena de prisión perpetua de acuerdo con la ley” por la frase “se podrá imponer hasta la pena de prisión perpetua, de acuerdo con la ley”; lo que para la Corte, la sustancialidad del cambio se basa en que mientras la primera expresión preveía en forma imperativa la imposición de la prisión perpetua, la segunda lo hacía facultativamente.

En consecuencia, se declara INEXEQUIBLE Ley 1327 de 2009; lo cual se determina como fue una gran oportunidad fallida, sin embargo se puede observar que a pesar de los errores de cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, tal circunstancia fue subsanada con la presentación de las certificaciones requeridas en el segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes.

De otra parte, con respecto a la modificación sustancial del texto original del proyecto de ley respaldado por la iniciativa ciudadana, no constituye transformación sustancial de la propuesta inicial, por lo que se respetaron los límites constitucionales, ya que también el establecimiento en la Constitución de la procedencia de prisión perpetua de acuerdo con la ley, representa la admisibilidad constitucional de dicha pena y no la obligación al legislador ni al juez de imponerla en todo evento de homicidio doloso, violencia sexual, secuestro o lesiones graves contra menores.

Sin olvidar que el ejercicio de la potestad legislativa incluye la facultad de introducir modificaciones al texto de la iniciativa, tal como lo prescribe la Constitución y, específicamente, la Ley de Mecanismos de Participación Ciudadana, dicho así la corte debió seguir examen de constitucionalidad en cuanto a realizar un control oficioso e integral que comprendiera la iniciativa ciudadana, el trámite legislativo y los eventuales vicios de competencia.

Sin embargo existen cuestiones que debería ser sometido a debate y arduo estudio crítico, en virtud de que el establecimiento de la prisión perpetua anula toda forma de resocialización del condenado y con ello reemplaza un pilar básico de la Carta Política, como lo es el principio de dignidad humana, y por tanto a la actual política criminal del Estado en relación con la garantía de los derechos de los menores de edad. En efecto, es natural que de allí surja el debate político de la defensa punitiva de los derechos prevalentes del menor vs la libertad y dignidad humana en riesgo por anulación posible de la libertad y la concepción humanista de la pena, de allí que sea evidente la contradicción entre el principio de dignidad y la democracia pluralista en la que las minorías (aún los infractores de la ley) deben ser considerados.

Por ende se puede concluir, que la prisión perpetua resulta incompatible con la cláusula general de libertad, sin embargo dicho esto no tolera su supresión indefinida o definitiva, lo cual también quedó por debatirse, al margen de contar con un estado social y democrático, bajo el principio de proporcionalidad de las penas (Art. 13 C.P.), donde la violencia contra los niños y las niñas, el enfrentamiento de este fenómeno delictivo requiere de una política criminal integral que involucre los componentes educativo, asistencial y preventivo, entre otros que como flagelo el Estado debe enfrentar de manera contundente y eficaz, sin depositar su confianza de manera prioritaria en la amenaza de la pena.

- **Jurisprudencia Constitucional.**

## SENTENCIA C-368/14

En la presente sentencia el ciudadano promovió acción pública de inconstitucionalidad, para declarar la inexecutable del artículo 229 del Código Penal, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007, por considerar que vulnera el preámbulo y los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, toda vez que el tipo penal establece sanciones sin atender a la gravedad de las lesiones causadas a la víctima. En Igualdad considera que la expresión “siempre que la conducta no constituya delito sancionado por pena mayor” del citado artículo 229, desconoce el principio de taxatividad penal, porque genera incertidumbre sobre las conductas constitutivas de maltrato que podrían sancionarse con penas mayores, y cuales por el delito de violencia intrafamiliar.

En consecuencia, la sala entra a resolver que declarar EXEQUIBLE el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, ya que considera que existe un deber especial de protección a la familia y, dentro de ella, a quienes por alguna condición son más vulnerables y requieren de medidas de protección reforzada; es decir el menor, el cual debe estar protegido bajo la unidad y armonía familiar, en adición a otras medidas, a través del ejercicio del poder sancionatorio del Estado conforme al artículo 42 de la Constitución, por lo que corresponde al Estado a consagrar una normativa que permita investigar y sancionar cualquier tipo de violencia al interior de la familia, en tal sentido velar por el incremento punitivo como medida de política criminal los límites punitivos fijados para el delito de violencia familiar.

Con lo correspondiente al principio de legalidad en la determinación de la configuración del verbo rector del tipo penal, es decir, el maltrato físico o psicológico, debe atenderse a lo

dispuesto en los artículos 18 de la Ley 1098 de 2006, relativo al maltrato infantil, y los artículos 2 y 3 de la Ley 1257 de 2008, sobre violencia física y psicológica.

En relación a la expresión “siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor” del artículo 229 del Código Penal no se presenta ningún irrespeto al principio de taxatividad penal, porque no genera ambigüedad sobre ninguno de los elementos del tipo penal de violencia intrafamiliar, en particular, solo se genera un criterio al cual deben acudir los funcionarios judiciales al momento de realizar el proceso de adecuación típica de la conducta sometida a investigación y juicio en cada caso concreto.

En ese sentido, se determina por parte de la corte que no hubo elevación de los límites punitivos, en razón a que no contradice los principios de proporcionalidad y razonabilidad, ya que solo está encaminado como un instrumento adecuado para prevenir y reprimir los actos de maltrato en la familia que, es decir que las penas fijadas para el delito de lesiones personales en sus diferentes modalidades, no constituyen un parámetro de comparación para determinar la proporcionalidad de la pena fijada para el delito de violencia intrafamiliar que busca proteger a la familia, como bien jurídico distinto a la integridad personal y elemento fundamental de la sociedad.

En adición, determina la corte que los casos que los actos de violencia intrafamiliar ocasionen, entre otros efectos, daños en el cuerpo o en la salud, no existe identidad entre el comportamiento que configura violencia familiar y las lesiones personales, ya que la condición del sujeto activo del punible primero está relacionada con un vínculo familiar, dicha diferenciación permite diferenciar los dos delitos y que justifica el establecimiento de consecuencias punitivas diversas por parte del legislador, lo que conduce a ultimar que no se presenta violación al principio de igualdad cuando se trata de conductas que no son equiparables.

## **4.7. Análisis Comparado De Mecanismos, Organismos, Instrumentos.**

### **4.7.1. Sobre Los Mecanismos De la Acción Amparo Y la Acción de Tutela**

Tanto la Acción de Amparo como la Acción de Tutela en materia de derechos de los niños, deben observarse bajo el entendido de garantías constitucionales que tienen delimitados sus elementos esenciales en instrumentos internacionales, tales como la declaración de Derechos Humanos o la convención sobre los derechos del niño así como también Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es así que dice el maestro Héctor Zamudio que “Estas acciones son aporte de Iberoamérica al derecho procesal de los derechos humanos “, continua en su texto el maestro Héctor Zamudio planteando la clasificación a las que estas garantías constitucionales responden las cuales en pocas palabras se dividen en “el derecho de acceso a la justicia, que el juez no resalte cuestiones técnicas para resolver lo planteado, que se acate el derecho a la contradicción, y que la sentencia sea la consecuencia de una resolución justa y fundada en los derechos que fueron alegados”(Zamudio, 2002)

Como se venía mencionando anteriormente, el amparo surge antes del año 1957, “ya que en la República Argentina no existía esta acción hasta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación la introdujo en el caso "Siri" con el antecedente del caso "San Miguel" de 1950 con fallo en disidencia del Dr. Tomás D. Casares. Al año siguiente el caso "Kot" añadió nuevos elementos de procedencia del amparo. Es entonces, a partir del año 1957, sin existir ley alguna en el orden federal, que el amparo quedó reconocido -pretorianamente- como una garantía arraigada en la Constitución Nacional.

En 1966, se dicta la ley 16.986, sobre amparo contra actos estatales, y en 1968 -por la ley 17.454- se incorporó al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación el amparo contra actos



de los particulares. Finalmente, la acción de amparo recibió rango constitucional, cuando fue introducida en la Constitución Nacional en la reforma de 1994, creándose un Segundo Capítulo en la Primera Parte de la misma, titulado Nuevos derechos y garantías.”(Sagues., 2007)

En cuanto a la acción de tutela como se mencionaba anteriormente es “el mecanismo instituido en la Constitución política de Colombia para amparar o proteger los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”(Accion de Tutela, 2015)

#### **4.7.2 Comparación De La Jurisprudencia Colombiana Y Argentina**

En primera medida al analizar las jurisprudencias de manera comparada vistas desde un conjunto global se observa que la jurisprudencia y las normas sustantivas y procedimentales en materia de familia y del derecho de los menores son interpretadas siempre en consonancia de los derechos fundamentales del niño consagrados en las respectivas constituciones de cada país y sus tratados internacionales, esto significa a su vez que los padres en el cumplimiento de sus obligaciones para con sus hijos y las autoridades públicas, deben respetar y acatar estos preceptos y acuerdos internacionales, por lo tanto el desconocimiento de las mismas no es excusa para no acatarlas, además todas las personas que tengan conocimiento de la violación de estos derechos está en la obligación de denunciar a las autoridades, como se observó en uno de los casos analizados en Argentina donde se debe denunciar sin importar incluso el secreto profesional bien sea de los médicos, abogados, etc. El interés y la vida de los niños están por encima de estos principios profesionales y por lo tanto es obligación de un médico denunciar o actuar cuando por medio de su trabajo se entera que un niño está siendo víctima de maltrato infantil y que probablemente su vida corra un riesgo futuro.

En consecuencia se observa en las sentencias que tanto para Argentina como para Colombia los mecanismos más efectivos para hacer exigibles estos derechos son las acciones de amparo y las acciones de tutela en el respectivo orden, ya que en los dos ordenamientos se cumplen con los requisitos para que estas acciones sean herramientas de protección, sin embargo en el caso de Colombia se presenta un problema de orden interpretativo para conciliar la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás porque se presentan contradicciones a la hora de interpretar los mismos frente al principio de igualdad legal que establece el artículo 13 de la constitución política. Así las cosas se observa en la jurisprudencia analizada que en Colombia se ha desarrollado respeto a la prevalencia de los derechos de los niños y que por lo tanto no deja dudas sobre su pertinencia y necesidad, por lo tanto siempre que se presente un conflicto entre principios siempre prevalecerán los derechos de los niños sobre los demás.

Por otra parte algunas diferencias que se observan de las sentencias entre las cortes se encuentran en el enunciado del Derecho Constitucional Colombiano de los niños a tener una familia y a no ser separado de ella, por cuanto en la jurisprudencia Argentina tiene más prioridad la integridad y protección del niño y no tanto el sentido que se le da a la familia como en Colombia, porque según la Corte Colombiana, “como núcleo fundamental de la sociedad, la familia tiene que cumplir ineludiblemente, junto con la sociedad y el Estado, deberes tales como asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armonio e integral, y el ejercicio pleno de todos sus derechos fundamentales prevalentes consagrados en el inciso 1 del artículo 44 de la carta vigente”(T-523 1992)es así que se observa el establecimiento de ciertos obstáculos en materia de divorcio para el caso de Colombia, donde por lo contrario en Argentina se protege más el desarrollo mental del niño así la familia este desintegrada exponiendo sus argumentos dice la corte Argentina que 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 línea de conducta para con sus propios hijos para lo que responde la Corte Colombiana que el constituyente plasmo con su íntima creencia 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.”(T-523 1992)

En cuanto a las sentencias en general se observa tal como se ha visto en materia legal la gran importancia de la gama de normatividad existente, que intenta brindar ayuda a la eliminación del flagelo presentado, también es de gran importancia resaltar la jurisprudencia de altas cortes, una vez que bajo la luz imperante del derecho son ellas las que se prestan a legislar de una manera más eficaz, y de manera más coherente que para el caso de Colombia lo realiza el congreso, en el entendido que a manera del caso en juicio, se busca el análisis imperativo del caso en particular y su resolución con base a la Constitución política y la normatividad vigente, aunque a veces puede ser laxa o duritia porque se fundamenta en la interpretación que realiza el magistrado o juez que lleva el caso, por ende es de suma importancia traer a colación lo que a través de la Jurisprudencia de cada nación, se ha dicho en materia maltrato infantil y de mecanismos de protección del menor.

De las jurisprudencias y su fundamento y de la aplicabilidad de sus leyes de protección integral o códigos de infancia en el interés superior del niño, es importante resaltar el rango constitucional que se le da a los tratados internacionales de derechos humanos, ya sea por remisión expresa en Argentina o mediante el bloque de constitucionalidad en Colombia.

Al analizar las jurisprudencias de manera comparada vistas desde un conjunto global se observa que la jurisprudencia y las normas sustantivas y procedimentales en materia de familia y del

derecho de los menores son interpretadas siempre en consonancia de los derechos fundamentales del niño consagrado en las respectivas constituciones de cada país y sus tratados internacionales.

Se observa en las sentencias que tanto para Argentina como para Colombia los mecanismos más efectivos para hacer exigibles estos derechos son las acciones de amparo y las acciones de tutela como medidas proteccionistas de derechos fundamentales en ambos casos.

Por otra parte algunas diferencias que se observan de las sentencias entre las cortes se encuentran en el enunciado del Derecho Constitucional Colombiano de los niños a tener una familia y a no ser separado de ella, por cuanto en la jurisprudencia Argentina tiene más prioridad la integridad y protección del niño y no tanto el sentido que se le da a la familia como en Colombia.

Del punto anterior hay que diferenciar algunas figuras que aparecen como que la madre es la figura más preferente en Argentina para la tenencia del menor, mientras que en Colombia se busca la seguridad del menor. Como diferencia es que en Argentina si se ve la figura de la tenencia irregular del menor y es aceptada por las instituciones, mientras que en Colombia no se acepta y es por acción de tutela que brinda la protección integral del menor.

De lo anterior se desprende a establecer qué criterios jurídicos son importantes para determinar el interés superior del menor, por lo tanto el presente documento investigativo, se torna bajo los siguientes parámetros: primero de gran importancia determinar la garantía real del desarrollo integral del menor; segundo establecer las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; tercero como se implementa la protección del menor frente a los peligros arraigados en la sociedad y familia; cuarto revelar la importancia en el equilibrio con de los derechos de los de su familia y hasta donde se ejerce el derecho de ser representantes de los menores, en el entendido de la prevalencia de los derechos del menor; y

determinar si la jurisprudencia ha sido eficiente en determinar aquellos caracteres necesarios a disminuir el flagelo.

En la sentencia C - 442 de 2009, del Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, por la cual se demanda la inconstitucionalidad contra varios artículos de la ley 1098 de 2006, y de relevancia el artículo 18, a lo cual lo declara exequible, por ende se puede asimilar el concepto de maltrato infantil como aquella conducta que obtiene como resultado la afectación en cualquier sentido de la integridad física, psicológica o moral de los(as) menores, por parte de cualquier persona.

Además en materia Penal encontramos la Sentencia C-368/14 del Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS la cual por medio de la Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007.

El demandante considera que la norma acusada debe ser declarada inexecutable, porque vulnera el preámbulo y los artículos 13 y 29 de la constitución política, de la siguiente se manifiesta que el tipo penal establece sanciones legales, sin atender la gravedad de las lesiones causadas a la víctima. Ya que traía con anterioridad la expresión “siempre que la conducta no constituya un delito sancionado por pena mayor” de esta forma según la sentencia desconoce el principio de taxatividad penal, porque en ese entonces se generó incertidumbre sobre las conductas constitutivas de maltrato que podrían sancionarse con penas mayores y, cuales se deban aplicar por el delito de violencia intrafamiliar. De esta manera La corte constitucional consideró que existe un deber especial de protección a la familia y de todo su núcleo conformado, y más aún aquellos que por su condición son más vulnerables y requieren de medidas de protección reforzada. Y de resaltar esta, manifestó, que la unidad y armonía familiar deben ser salvaguardados, entre otras medidas, a través del ejercicio del poder sancionatorio del estado

conforme al artículo 42 de la constitución, y por ende el Estado está obligado a de estipular aquellas normas para poder sancionar cualquier tipo de violencia al interior de la familia. Por ende se da entender que solo es el legislador aquel que por excelencia tiene la potestad de tipificar como delito las diversas formas de violencia que vulneran la unidad y armonía familiar e incrementar como medida de política criminal los límites punitivos fijados para el delito de violencia familiar descrito en el artículo 229 del código penal, modificado por el artículo 33 de la ley 1142 de 2007. Y en conclusión declara la Exequibilidad del apartado normativo.

En cuanto a los referentes jurisprudenciales argentinos se encuentra una gran similitud con los analizados anteriormente en Colombia, ya que jurisprudencialmente ambos ordenamientos jurídicos buscan proteger los derechos de los niños respetando y teniendo en cuenta los tratados y acuerdos internacionales que los regulan en esta materia, observándose de ese modo que los casos analizados siguen un patrón común donde prevalecen los derechos de los niños ante cualquier situación y motivando a los jueces a interpretar la norma desde estos principios internacionales fundamentales.

#### **4.8 Análisis Jurisprudencial Corte Interamericana De Derechos Humanos**

En ese sentido y para recordar como bien, se persigue el objetivo realizar un análisis comparativo de Protección legal al menor en Argentina y Colombia, se tiene por implícito la comparación científica de sistemas jurídicos distintos o de un aspecto de los mismos y de las causas que los han producido y los efectos que han resultado en los medios sociales respectivos, las normas jurídicas y costumbres jurídicas, jurisprudencia, ejecutorias; en tal sentido que se proyecta la finalidad de lograr la confrontación de los sistemas jurídicos de diversos países, para determinar lo que hay de común y diferencial entre ellos y determinar sus causas; en observancia

de las instituciones o sistemas jurídicos de diversos y lo que en este acápite obedece, una interpretación jurisprudencial de los entes internacionales; y derivar de tal examen conclusiones sobre la evolución de tales leyes y criterios para su perfeccionamiento y reforma.

Para abordar una hermenéutica jurisprudencial con respecto al pronunciamiento de la Corte Interamericana de derechos humanos, cabe denotar que está siempre ha propendido a que se dé cumplimiento efectivo a las miras de las legislaciones de protección de los niños, niñas y adolescentes, en sentido tal que figuran entre las leyes analizadas como las más garantistas y con enfoque de derechos, en la manera tal que se ve como se tratan de normas en las que se establecen importantes funciones para las familias, para asegurar el goce de una serie de libertades de los menores de edad, pero resaltando e imponiendo el deber legítimo a los Estados para que figuren con un rol notable en la materialización de estos derechos.

En efecto, para entrar en materia se observó varias decisiones jurisprudenciales de la Corte interamericana que permiten establecer la comparación, pero para hacer sucinta, breve y puntual la información se empleó una codificación y categorización simple, mediante reducción de datos, la separación y la explicación dinámica de los mismos; para que finalmente ya con la información de cada uno de los países determinar elementos comunes, diferencias y conclusiones críticas que permitan avizorar falencias, fortalezas que impulsen reformas que respeten los principios que aseguren con efectividad a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías.

En ese orden de ideas, para el caso de Colombia se tomó puntualmente la sentencia CASO MASACRE DE SANTO DOMINGO VS. COLOMBIA, y el CASO BULACIO VS. ARGENTINA, los cuales se verán esquematizados a seguir para su mayor comprensión:

CASO	SANTO DOMINGO VS COLOMBIA SERIE C NO. 259	CASO BULACIO VS. ARGENTINA SERIE C NO.100
<b>VÍCTIMAS</b>	Menores fallecidos del caserío de Santo: Jaime Castro, Egna Bello, Luis Neite, Deysi Cárdenas, Oscar Vanegas, Geovany Hernández y heridos: Alba García, Marcos Neite, Erinson Cárdenas, Hilda Barranco, Ricardo Ramírez, Yeimi Contreras, Maryori Agudelo, Rosmira Daza, Neftalí Neite y Lida Barranca; y demás personas y familiares.	Walter David Bulacio y familiares.
<b>REPRESENTANTES</b>	Corporación Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo" Humanidad Vigente Corporación Jurídica Fundación de Derechos Humanos "Joel Sierra" Asociación para la Promoción Social Alternativa (Minga) Douglass Cassel David Stahl Lisa Meyer	Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional (CORREPI)
<b>DESCRIPCIÓN BREVE DEL CASO</b>	El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por el bombardeo del caserío de Santo Domingo, lo cual generó la muerte de numerosos menores, así como lesiones y el desplazamiento forzado de otros.	El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la detención arbitraria y posterior muerte del joven Walter David Bulacio; Asimismo, la falta de investigación, dilación indebida y sanción de los responsables de los hechos.
<b>DERECHO(S) VIOLADOS CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS</b>	-Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos) - Artículo 2 ( Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) - Artículo 4 (Derecho a la vida) - Artículo 5 (Derecho a la integridad personal) - Artículo 8 (Garantías judiciales) - Artículo 19 (Derechos del niño) - Artículo 21 (Derecho a la propiedad privada) - Artículo 22 (Derecho de circulación y residencia) - Artículo 25 (Protección judicial)	-Artículo 1 (Obligación de respetar derechos) -Artículo 2 ( Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) -Artículo 4 (Derecho a la vida) - Artículo 5 (Derecho a la integridad personal) - Artículo 7 (Derecho a la libertad personal) - Artículo 8 (Garantías judiciales) - Artículo 19 (Derechos del niño) - Artículo 25 (Protección judicial)
<b>OTROS DERECHOS VIOLADOS</b>	-Convenios de Ginebra de 1949 internacional(es) citados - Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra - Principios rectores de los desplazados internos - Estudio del derecho internacional humanitario consuetudinario del CICR. Volumen I: Reglas	NO CONSIGNA
<b>COMPETENCIA</b>	La Corte Interamericana es competente para conocer del presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana, dado que Colombia es Estado Parte desde el 31 de julio de 1973 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 21 de junio de 1985.	La Corte es competente para conocer del presente caso, en los términos de los artículos 62 y 63.1 de la Convención Americana. La Argentina es Estado Parte de la Convención desde el 5 de septiembre de 1984, fecha en la que también reconoció la competencia contenciosa de la Corte.



<p><b>ANTECEDENTES</b></p>	<p>-Fecha de remisión del caso a la Corte IDH: 8 de julio de 2011</p> <p>- Petitorio de la CIDH: La CIDH presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte IDH decidiera si el Estado violó los derechos descritos.</p> <p>- Petitorio de los representantes de las víctimas: Los representantes de las víctimas coincidieron con lo solicitado por la CIDH, pero además indicaron que el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 2 y 11 de la Convención Americana.</p> <p>- Fecha de audiencia ante la Corte IDH: 27 y 28 de junio de 2012.</p>	<p>-Fecha de remisión del caso a la Corte IDH: 24 de enero de 2001</p> <p>- Petitorio de la CIDH: La CIDH solicitó a la Corte IDH que declare la responsabilidad internacional del Estado por la presunta violación de los derechos descritos.</p> <p>- Petitorio de los representantes de las víctimas: Los representantes coincidieron con las violaciones alegadas por la Comisión Interamericana.</p> <p>- Fecha de audiencia ante la Corte IDH: 6 de marzo de 2003.</p>
<p><b>HECHOS</b></p>	<p>Los hechos se iniciaron el 13 de diciembre de 1998 en el marco de un operativo militar de las fuerzas armadas colombianas, donde un helicóptero lanzó un dispositivo cluster compuesto por granadas de fragmentación sobre la calle principal de Santo Domingo lo que ocasionó la muerte de 17 personas Y 27 heridos, incluyendo niños y niñas.</p> <p>- El mismo día muchas personas de Santo Domingo tuvieron que abandonar sus residencias y movilizarse al corregimiento de Betoyes en el municipio de Tame donde además, la Fuerza Aérea Colombiana realizó ametrallamientos desde las aeronaves contra personas que iban en dirección opuesta al caserío.</p> <p>-El Tribunal Contencioso Administrativo estableció la responsabilidad del Estado y Asimismo fueron condenados tres autores materiales.</p>	<p>Los hechos se iniciaron el 19 de abril de 1991, cuando la Policía Federal Argentina realizó una detención masiva de más de ochenta personas en la ciudad de Buenos Aires, entre los detenidos se encontraba Walter David Bulacio, de 17 años de edad.</p> <p>- Luego de su detención, fue trasladado a una comisaría donde fue golpeado en numerosas ocasiones por agentes policiales, donde después de haber sido liberado, tuvo que ser ingresado a un hospital y para el 26 de abril de 1991 Walter David Bulacio falleció.</p> <p>- La causa judicial seguida por las lesiones y muerte de Walter David Bulacio, así como la referida a su detención y la de las otras personas, fueron objeto de diversas actuaciones judiciales, tales como inhibiciones, impugnaciones y recusaciones que han originado una dilación en el proceso.</p>
<p><b>REPARACIONES</b></p>	<p>La Corte dispone:</p> <p>- Que la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas constituye por ser una forma de reparación, el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso.</p> <p>- Que el Estado debe realizar las publicaciones dispuestas de conformidad con lo establecido en el párrafo 303 de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.</p> <p>- Que el Estado debe brindar un tratamiento integral en salud a las víctimas a través de sus instituciones de salud especializadas.</p> <p>- Que el Estado debe otorgar y ejecutar, en el plazo de un año y a través de un mecanismo interno expedito, las indemnizaciones y compensaciones pertinentes por concepto de daños materiales e inmateriales, a favor de las víctimas heridas y de los familiares de víctimas que no fueron reparadas por la jurisdicción contencioso administrativa a nivel interno.</p> <p>- Que el Estado debe pagar US\$ 5,000.00 por concepto de reintegro de costas y gastos, cantidad que debe ser dividida entre la Fundación de Derechos Humanos “Joel Sierra”, la Asociación para la Promoción Social Alternativa Minga, Humanidad Vigente Corporación Jurídica y al Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”, según les corresponda.</p> <p>- Que la Corte supervisará el cumplimiento íntegro</p>	<p>La Corte dispone:</p> <p>- La Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas constituye por ser una forma de reparación, el Estado debe proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos de este caso y sancionar a los responsables de los mismos; que los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que los resultados de las investigaciones deberán ser públicamente divulgados.</p> <p>- El Estado debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.</p> <p>- El Estado debe publicar en el Diario Oficial, por una sola vez, el capítulo VI y la parte resolutive de Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas.</p> <p>- El Estado debe pagar la cantidad total de US\$124.000,00 por concepto de indemnización del daño material, US\$210.000,00 por concepto de indemnización del daño inmaterial y US\$40.000,00 por concepto de costas y gastos.</p> <p>- El Estado deberá pagar las indemnizaciones y el reintegro de costas y gastos ordenadas en la presente Sentencia dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de ésta.</p> <p>- En caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada que corresponderá al</p>

	<p>de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en aquél.</p> <p>- Que dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.</p>	<p>interés bancario moratorio en la Argentina.</p> <p>- La indemnización ordenada en favor de los niños, Tamara Florencia y Matías Emanuel Bulacio, dentro de un plazo de seis meses.</p> <p>- Supervisará el cumplimiento de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en el presente fallo.</p> <p>-Dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento.</p>
<b>RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL</b>	<p>El Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional, el cual no fue aceptado por la Corte IDH</p>	<p>El Estado realizó un reconocimiento total de responsabilidad internacional, el cual fue aceptado por la Corte y asimismo se suscribió un acuerdo de solución amistosa, el cual fue aprobado por la Corte IDH.</p>
<b>SENTENCIA</b>	<p>El Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional, el cual no fue aceptado por la Corte IDH. La Corte decide:</p> <p>- Desestimar las dos excepciones preliminares interpuestas por el Estado, relativas a la alegada incompetencia de la Corte y a la alegada falta de agotamiento de los recursos internos.</p> <p>- Determinar que el acto que el Estado denominó “reconocimiento de responsabilidad” por la alegada violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no tiene efectos jurídicos.</p> <p>La Corte resuelve:</p> <p>I.- Que el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal (art 5.1, 1.1 y 19) con respecto de las víctimas niñas y niños; además del derecho a la propiedad privada (art 21), también por la violación del derecho de circulación y residencia y sufrimiento por desplazamiento (art 22).</p> <p>- Que no fue demostrada la alegada violación del derecho reconocido en el artículo 8, 11 y 25 de la C.A, sin perjuicio de lo cual el Estado debe continuar las investigaciones y procesos administrativos y judiciales en curso, y en su caso continuar los demás que correspondan, a efectos de determinar completamente los hechos del presente caso y las responsabilidades correspondientes.</p> <p>- Que no procede analizar los hechos del presente caso a la luz del artículo 2 de la Convención.</p>	<p>La Corte decide,</p> <p>- Admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado.</p> <p>- Aprobar el acuerdo, en los términos de la Sentencia, sobre el fondo y algunos aspectos sobre reparaciones de 26 de febrero de 2003 y el documento aclaratorio del mismo de 6 de marzo de 2003, ambos suscritos entre el Estado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los familiares de la víctima y sus representantes legales.</p> <p>- La Corte resuelve:</p> <p>I.- Requerir al Estado que adopte todas las medidas que sean necesarias para dar efecto y pronto acatamiento a los puntos pendientes de cumplimiento que fueron ordenados por el Tribunal en la Sentencia de fondo, reparaciones y costas.</p> <p>II. - Solicitar al Estado que presente a la Corte, a más tardar el 20 de febrero de 2009, un informe detallado y actualizado en el cual indique todas las medidas adoptadas para cumplir con las reparaciones ordenadas por esta Corte que se encuentran pendientes de acatamiento.</p> <p>III.- Solicitar a los representantes de la víctima y sus familiares, así como a la CIDH, que presenten observaciones al informe del Estado mencionado en el punto resolutorio anterior en el plazo de cuatro y seis semanas, respectivamente, contado a partir de la recepción de dicho informe.</p> <p>IV.- Continuar supervisando el cumplimiento de la Sentencia de fondo, reparaciones y costas emitida el 18 de septiembre de 2003.</p>

Para concluir con respecto a lo que atiene en protección y reparación legislativa y judicial para el menor, se puede decir que a partir de la responsabilidad del Estado colombiano, con este fallo de suma importancia, toda vez que se constituye como “la primera vez que la Corte

Interamericana rechaza el reconocimiento de responsabilidad Estatal por ser un reconocimiento a medias, y a pesar de que la corte internacional rescató y elogió la labor de la justicia colombiana”; no se presenta una reparación total por parte de las víctimas. (Vacía, 2015)

Es así como los representantes de las víctimas pidieron a la CIDH el 20 de febrero de 2012, y se puede ver en la misma sentencia como textualmente lo aducen argumentando las fallas, obstrucción y desvío de la investigación penal, también constituían violaciones de las obligaciones que tiene el Estado bajo el artículo 4 de la Convención diciendo “sólo dos responsables materiales del asesinato han sido juzgados aun cuando existen fuertes elementos de prueba, que establecen la participación intelectual de altos mandos militares en la planeación de la operación, así como el posterior encubrimiento destinado a garantizar la impunidad en el presente caso”.

En ese sentido, solicitaron los representantes que se aclarara algunos aspectos de la sentencia por estimar que debía ampliarse el universo de víctimas y que se debía decretar el reconocimiento de nuevas indemnizaciones, sin embargo esto no se ve obedecido toda vez que en ese fallo no se ordenaron los pagos de indemnizaciones a las víctimas, al considerar que ya habían sido reparadas por la justicia nacional y para aquellas que no habían sido aún indemnizadas, mediante la orden de la corte de crear un mecanismo expedito que resolviera esa situación.

Sin embargo, la Corte rechazó por improcedente la petición de aclaración al reiterar que debe ser la justicia interna a la que se debe acudir cuando se trata de violaciones de derechos humanos imputables al Estado, pero en ese sentido se puede ver la inconformidad por parte de las víctimas con respecto a la después de la Justicia interna, toda vez como ellas lo argumentaban la sentencia de 2012 no tenía en cuenta la REPARACIÓN DEBIDA a las víctimas menores.

Aun así, tampoco obtienen la ayuda por parte de la CIDH, toda vez que esta rechazó el argumento al constatar que sí fueron objeto de indemnización por parte de la justicia interna por lo que no correspondía ordenar reparaciones pecuniarias adicionales, sea por daño material o inmaterial, a favor de quienes tuvieron la posibilidad de plantear sus reclamos y ya habían sido reparadas a nivel interno, es decir que solo le correspondía al Estado Colombiano, dejando en este sentido en un limbo de impunidad a las víctimas menores de este flagelo.

Por su parte, las familias insisten argumentando que ya habían acudido a la justicia interna e indicó que si esta les negó tal pretensión, corresponde a la Corte valorar la idoneidad de los mecanismos de justicia internos de Colombia. De ahí cabe preguntarse: ¿Cómo vela la Corte por el cumplimiento efectivo del restablecimiento de derechos del menor? ¿De qué nivel es el cumplimiento de los Estados frente los fallos de la Corte? ¿Es complejo medir en todos los casos? ¿Cuáles son los esquemas punitivos de la Corte? ¿Se produce una reparación integral?

Empero, por lo general si se ve que las reparaciones económicas se cumplen, a pesar de que los países se quejan de que son muy altas en virtud de sus presupuestos reducidos, pero no siempre se ve un cumplimiento a cabalidad completa, donde se efectuó la reparación con toso sus ingredientes de efectividad atinentes, como a la reparación moral, en seguridad social, ayuda para vivienda, al amparo en evitar la repetición de la violación de los derechos humanos de menor, etc.

Es de denotar con vehemencia la importancia del rol de la Corte, aun cuando adjudique el cumplimiento al derecho interno como en el presente caso, toda vez que esta es garante de cumplir con las resoluciones expuestas en su fallo, para que en ese sentido funcione como el ente responsable y coherente, al ser creada por los mismos Estados para que con su poder Coercitivo imperante sea capaz y totalitario en el potestad de cumplimiento o Sancionatorio si son se

presenta su efectividad. Todo aquello con la emotividad final de los Estados comprometidos velen y obedezcan al respeto de sus fallos, sin ningún tipo de indiferencia, con interpretación objetiva y rigurosa con fundamento a los elementos probatorios, los documentos, las declaraciones testimoniales y los peritazgos; otorgando así finalmente un tutela efectiva y un restablecimiento a la protección de las garantías del menor Colombiano.

Así pues, tal que queda de manifiesto como en el primer caso se pudo establecer como a causa del conflicto interno de Colombia, los niños niñas y niños se encuentran en condiciones de mayor vulnerabilidad, por lo cual las obligaciones del Estado se intensifican, lo que para en el presente caso, los niños y niñas fueron asesinados, heridos, unos quedaron huérfanos, otros debieron desplazarse, y se puso en riesgo la vida de la totalidad de la población infantil, toda vez tuvieron que soportar la rudeza de presenciar el ataque, ver a niños y adultos, familiares y amigos destrozados, sin olvidar la situación de soportar ver el desplazamiento de sus familias y la destrucción de la comunidad de Santo Domingo que constituía su entorno vital.

Por otro lado, para analizar el Caso Argentino, se puede observar cómo no solo se acometió con la vida del joven menor si no que se presentó un agravamiento general al conjunto familiar que a él lo revestía, se pudo ver que en su hogar se presentaron varias consecuencias a saber, la primera de ellas su hermana Lorena Beatriz de 14 años, quien tenía a su hermano por modelo y con su pérdida presentó un cuadro grave de bulimia; además de ellos intentó suicidarse 2 veces, lo cual generó que su estado la llevara a ser internada en centros neuropsiquiátricos y ya a sus 27 años no sale jamás de su casa. Por otro lado su padre, Víctor David, falleció 9 años después de los acontecimientos por problemas cardíacos, luego de que presentó varios cuadros depresivos, dejó de trabajar, descuidó su aseo personal y perdió interés por la vida, tuvo tres

intentos de suicidio “uno de ellos ingiriendo vidrio molido”. Además su abuela María Bulacio fue participante activa en manifestaciones en demanda de justicia y verdad por la muerte de su nieto, que afectó gravemente su salud: padeció de siete operaciones, sufrió de hernia, cáncer al duodeno y metástasis en el estómago. (ANDRADE, 2014)

Con seguridad se puede denotar latente que aun a pesar del resarcimiento punitivo quien se le otorgó al presente caso, en virtud de la aceptación de la Responsabilidad por parte del Estado Argentino, se ostenta también la frustración y el dolor perpetuado a las familias del menor al acabar con su vida, bajo el mar de impunidad de que los agentes de policías, se defiendan en el convencido de no cometer ninguna infracción, toda vez que se apoya en que actuó en el “cumplimiento del deber en un operativo de rutina”; en este escenario el Estado condenado seguirán produciéndose detenciones ilegales y operativos de control e identificación; pero el sueño y el dolor familiar Bulacio y de muchos más sufrirán las consecuencias de esos excesos.

De otro ángulo, en lo que respecta al cumplimiento que ha hecho la corte en el seguimiento que observa a la punibilidad de estos actos, se ha podido ver que el estado en su última resolución de 26 de noviembre de 2008, como aparece en la sentencia la Corte declara que el Estado “ha dado cumplimiento parcial a proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos de este caso, y ha garantizado que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad”, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (CIDH)

Sin embargo, se piensa que aun a pesar de que el cumplimiento en este fallo si se presentó con mayor punibilidad por parte de la Corte Interamericana y el Estado Argentino, aun así los menores junto a sus familias no pueden condescender con resarcimientos las pérdidas a partir de los abusos, atropellos y crímenes que a diario cometen quienes detentan el poder o lo ejercen indebidamente sin ningún otro sustento que no sea la fuerza de quien más puede, aun a partir del ofrecimiento y apoyo de los organismos creados en los instrumentos internacionales, para la protección de los derechos humanos, que actúan efectiva y oportunamente; pues ha sido acabado con la vida del menor, cuya razón es radical en el progreso y crecimiento del bienestar en el seno del hogar que dejo la irrupción de su vida.

En consecuencia, se observa que la Comisión y la Corte Internacionales de los derechos humanos a pesar de obedecer en el tema lo que les correspondía, el sistema Colombiano por su parte se responsabilizó con un compromiso judicial que hoy en día aún no se resuelve, con tachadura en temas probatorios, con fraudes en el esclarecimiento de la verdad, con impunidad y arbitramiento por parte de los que asumen el poder, lo cual ha generado por parte de la sociedad la falta de credibilidad la cual es bastante creciente y aun parece ser irremediable; sobre todo en lo que respecta a temas que afecten la Imagen y la legitimidad Estatal, como se expuso de presente en cabeza del juzgamiento de miembros de las Fuerzas Armadas y Policía acusados de detenciones ilegales, violaciones, extorsiones, tortura, lesiones, mutilaciones y muerte.

En ese sentido, queda de presente como en esa última expectativa la solución para acceder a una Justicia Real e integral, solo queda por acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana, como entes que tendrán que tomar con toda oportunidad las providencias necesarias, sin dejar de asumir que la responsabilidad también es familiar y social, es decir que con una prevención general que se origina en casos y fallos

condenatorios como los que se ha comentado, se surta efectos, para evitarlos y propender a su disminución.

En tal sentido, se deberá tomar toda acción que se permita difundir por todos los medios con una verdad e información veraz los de casos similares a los mencionados, con inclusión a los roles que cada ciudadano debe tomar, analizando las fallas estatales y sus funcionarios para evitar que violaciones a los derechos humanos queden en la impunidad y para que con estos presupuestos de indispensables de obediencia al Derecho Interno, la CIDH con plenitud su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana.

Así las cosas, se deberá de acompañar por ese rol Estatal, como ente encargado a responder ante la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles, sin permitir ningún tipo de impunidad que propicie la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. Además de ello se debe enfatizar en la obligación por parte de los a los Estados miembros de la OEA para que con todas sus Instituciones militares y policiales se incluya una obtener conocimientos suficientes, y un ejercicio correcto en virtud de la garantía a los “derechos humanos”

Finalmente, en el rol de los ciudadanos se deben crear espacios desde la Academia donde se faciliten plazas de discusión con respecto a los perpetradores de violencia al menor, que propendan en la enseñanza debido cuidado y acompañamiento colegial, universitario, familiar y social a la menor; mediante el aprendizaje inclusivo de materias que fortalezcan el proceso al respeto de los derechos del menor, educando sobre lo que son los derechos humanos, los instrumentos internacionales que los garantizan y protegen, así como los mecanismos para recurrir a los organismos de jurisdicción internacional.



Así para concluir este acápite, nace la intención de resaltar la reparación Estatal e internacional, bajo la imperante obligación de responder a las ordenes Supranacionales, y es así como a partir del análisis del cuidado y la protección institucionalizada del es un buen prisma para mirar, de un modo general el cumplimiento de las legislaciones y ejercicio de los derechos de la niñez y adolescencia, pues remite a una serie de derechos (salud, educación, nutrición, estimulación, integridad moral y corporal, etc.) y al mismo tiempo a las responsabilidades familiares y estatales.

En tal sentido cabe por mencionar finalmente sobre la problemática de la protección y cuidado del menor, y en manos de quien lo ejerce refiere un problema de ejercicio de derechos, pues a pesar de su sola legislación, estos flagelos se configuran al obedecimiento a la aparición de una política pública con punibilidad severa, en virtud de que estos menores hoy flagelados, atropellados, violentados y matados, constituyen el futuro progreso de la sociedad y sus derechos universales reconocidos en diversos instrumentos internacionales, corresponden a obligaciones estatales progresivas, donde se logre comparar la extensión de la titularidad y del contenido de los derechos y sus garantías concedidas a través de nuevas medidas normativas, con el reconocimiento, extensión y alcance previos jurídicos y jurisprudenciales que logren el pleno cumplimiento a las garantías del menor. Se observa como Argentina si se responsabilizó totalmente de los actos mientras que Colombia tomo un punto de partida impune al reconocer parcialmente el mal actuar de la fuerza armada.

#### **4.9. Conclusiones**

A través del desarrollo de la presente investigación ha permitido reconocer que tanto en Colombia como en Argentina subsisten problemas de maltrato infantil y por lo tanto un margen falencias en el conjunto normativo referente a la protección de derechos del niño, a continuación

se mostrara frente al caso colombiano cuatros obstáculos que se manifiestan para la creación del maltrato infantil, y en concatenación al caso argentino como también se desarrolla el fenómeno de la misma manera pero no de la misma exactitud, al mismo tiempo se presenta cual es el desarrollo normativo, y la forma como cada Estado intenta aplacar este fenómeno de la forma más aceptable al disminuir el fenómeno, además de como si es funcional e imperativo los tratados internacionales, como ayuda convincente al bloque de constitucionalidad Colombiano y normativo de Argentina en su Estado federalista.

En los dos países, los niños son objeto de abusos y maltratos de todo tipo. En Colombia se llega incluso a presentar el llamado “matrimonio precoz”, donde es casi normal que niñas de 12 años queden en estado de embarazo y además permitido contraer matrimonio a esta edad.

En los sistemas de protección de derechos del niño se resalta el esfuerzo por algunas instituciones delegadas por el estado para combatir este fenómeno jurídico social, aun así sin dejar de lado que estos esfuerzos resultan casi insuficientes por la pobreza, el alcoholismo, el desempleo, que se reflejan en algunos sectores de la población en los dos países.

En cuanto a Colombia se dice que es un país donde ha criminalizado la niñez, pues de los 725.052 niños que nacen al año, por lo menos la mitad están condenados a la pobreza. De estos, 34 mil no alcanzaran a cumplir un año de vida, los que logren vencer este obstáculo difícilmente llegaran a adultos, y de los que logren saltar este primer obstáculo, deberán evitar caer en la lista de los 65.000 menores de cinco años que mueren al año por causas que pudieron ser prevenidas como la desnutrición que afecta a más de 3 millones de niños o neonatos. Así las cosas el segundo obstáculo que se presenta en Colombia es que entre los 5 a los 14 años, cada año 625 niños aproximadamente son arrollados a causa de la imprudencia de muchos conductores. Lo

anterior es sustentado por un informe presentado por el instituto de medicina legal, quien comunica que cerca de 5000 peatones mueren al año en accidentes de tránsito.

En tercer obstáculo se presenta en los menores de 15 a 24 años que además de las muertes por tránsito, también se generan por desnutrición y falta de atención en salud, quienes a su vez tienen una alta probabilidad de ser parte de las aproximadas 30.000 víctimas de homicidios que anualmente se cometen en Colombia, de esas 30.000 víctimas se estima que 10.000 de ellos se encuentran entre los rangos de edad anteriormente mencionados.

El cuarto obstáculo presentado en Colombia son los registros de suicidios, de los cuales se observa en todos los rangos de edad desde los 6 hasta los 24 años, y según informes de expertos señalan que “aunque sean diversas las causas del suicidio, una de las razones aplastantes es el no futuro que les plantea la sociedad moderna, la infinita vacuidad de vida” (Ciorán, 2002)

En cuanto a los sobrevivientes de estos cuatro obstáculos entre los 0 y 24 años y en especial algunas personas menos favorecidas, deberán experimentar otras crudezas de la vida nacional, tanto maltratos físicos, secuestros, maltratos verbales, abandono, destrucción de la familia, violaciones, falta de acceso a la educación, trabajos a temprana edad y de altos riesgos. La violencia y el maltrato dado a los pequeños en el país son situaciones de extremo cuidado, y que muchas veces sobrepasa el maltrato físico o verbal y se puede incluso poner el riesgo de la vida de los menores, según un informe del ICBF (Instituto Colombiano De Bienestar Familiar) las demandas espontáneas por maltrato infantil han alcanzado una cifra cercana a los 7000 casos anuales. Además 20.000 de ellos se estiman en el reporte se encontraban en situación de abandono desde el año 1994. En cuanto a los agredidos verbalmente el Ministerio De Salud los estima una cifra de 1.500.000 de niños que son agredidos verbalmente por año.

De esa manera se observa que en Colombia, existe un panorama de desintegración social y económica, sin embargo para el caso Argentino, en comparación se presentan índices nada envidiables pues en efecto 1 de cada 5 niños vive actualmente en condiciones de pobreza, 8 millones no tienen protección en salud, 3 millones sufren abandono, maltratos físicos o abusos sexuales, la tasa global de homicidios de jóvenes está en igualdad a la de Colombia, y las detenciones de menores por asesinato y homicidio sin premeditación van en incremento.

Frente a estos índices dice Marian Wright, (presidenta de Children's Defense Fund) que "tememos que reconocer que la epidemia de violencia y desintegración social que amenaza con arrasarse la sociedad es fruto de unas políticas que han privilegiado a los ricos frente a los pobres y a los valores materiales frente a los humanos y espirituales" (Wright, 2008)

Frente a estas crudas realidades, se presenta la incursión de derechos fundamentales de los niños en las constituciones de los dos países, donde se observa que se presentan una serie de desarrollos legislativos que apuntan a la finalidad de proteger los derechos de los niños, buscando así garantizar las condiciones mínimas para su integridad y buen desarrollo. Los gobiernos nacionales de cada país dentro de sus jurisdicciones aprobaron y adoptaron códigos especiales y destinados a la protección en mención, además se aprobaron en juntas legislativas la convención de los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. La decisión del constituyente de elevar a rango constitucional los derechos fundamentales de los niños contribuye a ratificar y perfeccionar la protección, asistencia y promoción establecida en los marcos normativos existentes de los dos países, resguardando de esta forma la esperanza de un mundo más feliz, pacífico y en armonía.

De ese modo también se observa y a modo de conclusión que para los dos países los sectores públicos se encuentran limitados por factores presupuestarios, que evidencian la falta de

atención y protección total de los derechos de los niños por parte del Estado, pues los sistemas de protección propios de los dos países no cuentan con el presupuesto suficiente para atender a toda la población, redanda el hecho de que en muchos casos los niños no cuenten con oportunidades reales y equitativas de acceso a servicios de educación, atención médica o en el caso de los padres a una orientación de cuidados, ayudas económicas o centros de dialogo, sin embargo cabe aclarar que esta observación no aplica en todos los casos pues para quienes tienen estabilidad económica la situación es diferente pues en este esquema, solo queda gran parte de la población desprotegida o con servicios mínimos.

Frente al plano internacional se cuenta con varios tratados internacionales en materia de derechos de los niños, que consagran el derecho de protección ante todo tipo de maltrato, además, se destaca la convención de derechos del niño, y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que trata sobre “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”; Frente a los compromisos internacionales adquiridos por los Estados en materia de derechos de los niños, donde surgen las obligaciones de respeto, protección y garantías que deben ser cumplidas, en términos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, como contenidos de los derechos. Así las cosas, la vía jurídica, puede culminar la tarea de la protección y garantía plena de los derechos de los niños en el avance hacia el Estado social promulgado por la constitución, para ello es necesario contar con importantes instrumentos normativos como los principios planteados en Limburgo los cuales buscan la garantía de un mínimo de derechos independientemente del desarrollo económico y cultural de los países.

Por tanto los derechos de los niños han sido reconocidos como derechos humanos fundamentales, bien por la jurisprudencia constitucional, en el caso de Colombia, bien por aplicación de las normas de derecho internacional en Argentina.

Frente a las acciones se observa que el amparo y la tutela se traducen en mecanismos idóneos para la garantía de los derechos de los niños, pues las cortes, los tribunales y los juzgados, tanto en los países puestos a comparación, han elaborado grandes precedentes que dan importancia del carácter justiciable de los derechos de los niños.

De todas formas, con el amparo y la tutela, muchos niños han podido contar con una vía rápida y económica, para obtener la protección de la que depende en muchos casos sus vidas, y aún más frente a todos los tipos de maltrato infantil. Con el amparo, sin embargo, pueden existir problemas de eficacia en el pronunciamiento judicial, lo que no sucede de igual forma con la tutela, ya que a este mecanismo se incorporó el incidente de desacato, que reduce el incumplimiento de la sentencia.

De ese modo al observar todo el marco normativo, instrumentos tanto nacionales como internacionales, y mecanismos se utiliza tanto en Colombia como en Argentina, han desarrollado una importante actividad judicial en materia de derechos de los niños. Estos esfuerzos se evidencian, por un lado, en el acceso cada vez más frecuente a los tribunales por parte de organizaciones no gubernamentales y de particulares para presentar acciones de amparo y de tutela en pro de los derechos de los niños. Se observa como importantes organizaciones como, la Red DESC y el Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos – ILSA, participan activamente en la promoción y defensa de los derechos de los niños. Por otra parte, el progreso judicial se presenta como el ejercicio de la judicatura en la solución de casos, enseñando señales innovadoras a los demás poderes, a los jueces inferiores y a la sociedad, orientadas a generar un cambio en la legislación actual, o en la misma jurisprudencia, y costumbres. Este progreso y esfuerzo se aprecia en varias de las sentencias estudiadas.

En correspondencia con los derechos de los niños, la Corte Suprema de Justicia lo abarca dentro de los derechos fundamentales y lo establece dentro del rango constitucional por lo dispuesto en la ratificación de convenios y tratados internacionales, entendiendo a los mismos como verdaderos derechos humanos que no se reducen solamente a lo programático, ya que además estos derechos requieren de acciones positivas por parte de los Estados, tanto en su configuración individual como su dimensión colectiva.

Se puede concluir, además, que a partir de la reforma constitucional que se dio en el año de 1994, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha centrado en el reconocimiento y protección del derecho a la salud de los niños, así como también se constata en el patrimonio de fallos que preferentemente ha asumido la Corte Suprema.

En Argentina, el Estado nacional es el garante último del sistema de protección de derechos de los niños, independientemente de las obligaciones que correspondan a otros actores públicos y privados.

En Colombia, las reiteradas sentencias jurisprudenciales, aclaran el avance en perspectiva de exigibilidad de la protección de los derechos de los niños, que es promovido por la Corte Constitucional. Primero con el desarrollo del factor de conexidad de los derechos de los niños con derechos fundamentales como la integridad física y la vida; luego con la tutela de los derechos del niño, al presentarse el fenómeno jurídico de la transmutación que lo convierte en derecho fundamental; finalmente con la mera protección del derecho fundamental de protección al niño.

Por último y ya para finalizar se recomienda que se hace urgente consolidar medidas para determinar los incumplimientos de los estados en materia de maltrato infantil ante el marco del derecho internacional de los derechos del niño y ante los derechos humanos. Es fundamental

para la garantía y protección efectiva de los derechos de los niños, la participación social en la definición de las políticas públicas y presupuestos que aseguren la asignación de recursos económicos suficientes para su atención y control. Es por tanto que en los países puestos a comparación y análisis que se han desarrollado eventos con participación de protección y promulgación, entre organizaciones no gubernamentales, representantes en corporaciones públicas y académicos, en los cuales se ha visto necesario crear un marco jurídico constitucional y legal que otorgue unidad y coherencia a todo el sistema de protección de derechos de los niños, en armonía con las líneas trazadas hasta el momento por la jurisprudencia en la materia.

Con fundamento en lo anterior podemos establecer puntualmente las siguientes conclusiones.

- Tanto en Colombia como en Argentina subsisten problemas de maltrato infantil. Se observa que el fenómeno se sigue presentando cada vez en menor escala en cada país.
- Colombia presenta una mejor organización jurisprudencial que Argentina lo que facilita su consulta y estudio jurídico.
- Se observa que el precedente jurisprudencial en Colombia tiene una mayor aplicabilidad que en la jurisprudencia Argentina.
- El amparo y la tutela se han convertido en mecanismos idóneos para la garantía de los derechos del niño.
- Con respecto de la explotación laboral, turismo sexual, pornografía y símiles, existe un vacío jurídico en Argentina, toda vez que los indicios de maltrato con respecto de este flagelo no se presenta en la cantidad superior como lo es en el caso Colombiano.



- Con respecto a conflicto armado, reclutamiento de menores, sustracción del menor a bandas criminales y todo tipo de criminalidad se analiza como en Colombia este fenómeno se presenta con mayor intensidad por el conflicto armado interno que afronta el país.
- A pesar de la integridad y similitud normativa y en el ámbito de bienestar familiar de las dos principales leyes que consagran la regulación del flagelo del maltrato de menor, se pudo observar que los resultados se encontraron más eficientes y eficaces en la legislación Argentina.
- Con respecto de las mismas y asistencia a las víctimas del maltrato en el procedimiento administrativo y judicial del restablecimiento del derecho al menor, se pudo determinar la compañía y colaboración de las organizaciones no gubernamentales, en la asistencia al menor, toda vez que la normatividad Argentina con respecto a la violencia intrafamiliar estipula un auxilio por parte de estas instituciones.
- Al establecer un sondeo normativo general, se logró evidenciar que la normatividad Argentina tiene un carácter preventivo, mientras que el colombiano es restaurativo.
- Con respecto a la cultura jurídica y normativa, frente a los dos países sujetos de comparación, se obtuvo el entendido de que dicho postulado contribuye en la aplicación de la normatividad, en virtud de que los ciudadanos obedecen al acatamiento normativo e independencia de su contexto.
- A pesar de que compartieron una evolución historia similar por no decir idéntica, Argentina tuvo un avance codificador, que en contraste a la inestabilidad normativa Colombiana, permitió alcanzar un logro constitucional con mayor vida jurídica.

Se evidencia que en materia internacional, la corte interamericana otorgo un tratamiento laxo en los casos representativos de Colombia y Argentina.

## REFERENCIAS

- Acción de Tutela. (04 de 04 de 2015). *Su tutela.com*. Obtenido de Su tutela.com: [http://web.archive.org/web/http://www.sututela.com/tutela/2005/03/aqua\\_es\\_la\\_acci.html](http://web.archive.org/web/http://www.sututela.com/tutela/2005/03/aqua_es_la_acci.html)
- Alegre, S. (05 de 04 de 2015). *Exigibilidad de los derechos del niño*. Obtenido de Exigibilidad de los derechos del niño: [http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi\\_publicacion/cua\\_sipi\\_exigibilidad\\_05\\_01\\_14.pdf](http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_publicacion/cua_sipi_exigibilidad_05_01_14.pdf)
- alvarez, j. l. (1991). *Constituciones Extranjeras Contemporaneas*. En j. l. alvarez, *alvarez, jose luis garcia* (pág. 13). Madrid: CASCAJO CASTRO.
- Andrade, D. R. (05 de 2014). *EL CASO BULACIO*. Recuperado el 01 de 06 de 2015, de Análisis Jurídico. En búsqueda de una Justicia Justa: <http://www.laizquierdadiario.com/Murio-Mary-la-incansable-abuela-de-Walter-Bulacio>
- Argentina. (04 de 04 de 2015). *Organizacion territorial de Argentina*. Obtenido de <http://www.china-Argentina.org/upload/orgPloArg.pdf>
- Barrera, J. H. (2000). *El Proceso De Investigación. Metodología De La Investigación Holística*. Caracas: Sypal.
- Briones G. (1996) *Epistemología de las Ciencias Sociales*. Bogotá: ICFES.
- Bunge, M (1988) *La ciencia, el método y su filosofía*. Buenos Aires: Siglo Veinte Editores.
- Best, J.W. (1982) *Como investigar en Educación*. Madrid: Ediciones Morata.
- Brehier E. (1956) *Historia de la Filosofía*, Buenos Aires: Ed. Sudamericana.
- Bidart Campos, Germán J., *La jurisprudencia obligatoria*, Publicado en: LA LEY 2001-F , 1492 o LLP 2001 ,1289,AR/DOC/13474/ 2001.
- Briones G. (1998) *Métodos y Técnicas de la Investigación para las Ciencias Sociales México*: Trillas
- Cerda Gutiérrez, H (1995) *Los elementos de la investigación* Bogotá: Editorial El Buho
- Charaudeau, P (2003). *El discurso de la información la construcción del espejo social* Barcelona: Gedisa.
- Campos, B. (2001). *Manual de la constitucion reformada*. . En B. Campos, *Biddart Campos* (pág. 358 y 362). Barcelona: Ed Edear.
- Carlos Flores. (04 de 04 de 2015). *Waybackmachine*. Obtenido de Waybackmachine: [http://web.archive.org/web/20120610201444/http://www.sututela.com/tutela/2005/03/aqua\\_es\\_la\\_acci.html](http://web.archive.org/web/20120610201444/http://www.sututela.com/tutela/2005/03/aqua_es_la_acci.html)
- Carnota, W. (2003). *Dos visiones constitucionales divergentes sobre el amparo*:. En W. Carnota, *Dos visiones constitucionales divergentes sobre el amparo*: (pág. 93). Mexico: Unam Mexico.

- caso “Outón, caso “Outón (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN 27 de marzo de 1997).
- CIDH. (s.f.). *CASO BULACIO VS. ARGENTINA*. Recuperado el 05 de 29 de 2015, de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_100\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf)
- CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS. (1993). Declaracion y programa de acción de viena. . *CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS*, (pág. 14 a 25). Viena.
- DMS Ediciones e Investigaciones Ltda. (25 de 05 de 2015). *Diccionario Juridico*. Obtenido de Portal Juridico:  
[http://biblioteca.ugc.edu.co:2055/FORMULARIOS\\_2/usuarios\\_registrado.php?usuario=ULGC&clave=012010](http://biblioteca.ugc.edu.co:2055/FORMULARIOS_2/usuarios_registrado.php?usuario=ULGC&clave=012010)
- Díaz, J. La investigación jurídica y la investigación socio - jurídica. *Revista IUSTITIA*. ISSN 1692 - 9403. No. 6. Diciembre 2008. Bucaramanga - Colombia. Pp. 201-206
- Díaz, A. S. (2001). *Maltrato infantil*. Granada: San pablo.
- Eco, U (2001) *Cómo se hace una tesis: técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*. Barcelona: Gedisa.
- Gaceta Constitucional., No.52 (Corte Constitucional 17 de Abril de 1991).
- García, T. F. (2002). *El Proceso De Intervención En El Trabajo Social Con Casos*. Madrid.
- Garro, A. (1988). Eficacia y autoridad del precedente constitucional en América Latina: las lecciones del derecho comparado. Seminario de Derecho Constitucional Comparado (México-Estados Unidos de Norteamérica). En A. Garro, *Eficacia y autoridad del precedente constitucional en América Latina: las lecciones del derecho comparado. Seminario de Derecho Constitucional Comparado (México-Estados Unidos de Norteamérica)* (pág. 13). Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Giraldo Ángel, J. (2002) *Metodología y técnica de la investigación sociojurídica*. Bogotá: Ediciones librería del profesional
- Grossman. (2006). Argentina.
- Kirchner, K. (2008). *Sociología De La Perspectiva Del Maltrato Infantil* . En K. Kirchner, *Sociología De La Perspectiva Del Maltrato Infantil* (Págs. 25, 52).
- Ley 1098 De 2006, Ley 1098 De 2006 (Congreso De La Republica 2006).
- Lluch, R. C. (25 de 02 de 2015). *Ilustrados*. Obtenido de *Ilustrados*:  
<http://www.ilustrados.com/tema/6103/Factores-psicologicos-conducen-violencia-sobre-adolescentes.html>
- Leguizamo, J. (2008). *Estractos del texto*. Bogotá.
- Manso, J. M. (2006). *modelos teoricos del maltrato infantil*. Veracruzana: Investigaciones en psicología.

- Manzo, J. M. (2006). Modelos Teóricos del Maltrato Infantil. xalapa, Mexico: Oveja Negra.
- Martínez, R.A. (2007) La investigación en la práctica educativa. Madrid: CIDE.
- Medellín, S. D. (2009). Comisarías De Familia.
- Molina, M. L. (30 de 03 de 2015). mlmolina. Obtenido de mlmolina:  
<http://www.mlmolina.com.ar/referenciasM.html>
- PEGORARO, L. (2004). *Derecho contitucional y metodo comparativo*. Mexico: Vidales.
- PORTAL OFICIAL DEL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ARGENTINA. (04 de 04 de 2015).  
*PORTAL OFICIAL DEL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ARGENTINA*. Obtenido de PORTAL OFICIAL DEL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ARGENTINA:  
<http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/paginas.dhtml?pagina=320>
- Procuraduría General de la Nación. (2006). Municipios y departamentos por la infancia y la adolescencia. En P. G. Nación, *Municipios y departamentos por la infancia y la adolescencia*. (pág. 15). Bogotá: Editorial Gente Nueva.
- Ríos J (1996) Diseño metodológico para la elaboración de proyectos de investigación. Bogotá: CODICE". Pp. 85 – 144.
- Rodríguez, C (2008) Epistemología y lenguaje en Thomas Hobbes. Bogotá: La salle.
- Rodríguez, C (2002) La filosofía analítica en Colombia. Bogotá: CODICE.
- RUFFIA., P. B. (1997). *Introduccion al derecho contitucional comparado*. Bogotá: Fondo de Cultura Economica. .
- Sábato, E. (1981) Apologías y Rechazos. España, Seix Barral Biblioteca Breve.
- Sánchez, P. (2010). El Diseño Investigativo. En P. Sánchez, El Diseño Investigativo (Pág. 29). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Sagues., N. (2007). *La Acción de Amparo. 5ª Edición*. . Buenos Aires: Astrea.
- Tamayo, M. (1974). El Proceso De La Investigación Científica. Bogotá: Limusa.
- UNICEF. (05 de 04 de 2015). *PROTOCOLOS FACULTATIVOS*. Obtenido de UNICEF:  
[http://www.unicef.org/spanish/crc/index\\_protocols.html](http://www.unicef.org/spanish/crc/index_protocols.html)
- Universidad de Antioquia. (04 de 04 de 2015). *Accion de inconstitucionalidad*. Obtenido de Accion de inconstitucionalidad:  
[http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/accion\\_inconstitucionalidad.html](http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/accion_inconstitucionalidad.html)
- Vacia, L. S. (12 de 06 de 2015). *Con el caso Santo Domingo, nuevamente la defensa del Estado queda por el piso*. Recuperado el 12 de 06 de 2015, de <http://lasillavacia.com/historia/con-el-caso-santo-domingo-nuevamente-la-defensa-del-estado-queda-por-el-piso-40688>

Zamudio, H. (2002). Tutela judicial y derecho de amparo. En H. Zamudio, *Tutela judicial y derecho de amparo*. (págs. 62, 63). Buenos Aires: Colegio nacional.

Zuleta, E. (2009) Educación y Democracia. Medellín: Hombre Nuevo Editores.

## Anexos

## Anexo 1

<b>EL MALTRATO INFANTIL: ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO ENTRE COLOMBIA Y ARGENTINA</b>	
<b>OBJETIVO GENERAL</b>	Establecer una comparación y análisis del derecho contrastado entre el marco jurídico colombiano y argentino, con la finalidad de comprender los fenómenos organizativos de la sociedad que se correlacionan con el derecho, a través del método investigativo del derecho comparado para identificar las principales causas que configuran el índice estadístico de maltrato infantil.
<b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Recopilar metódica y cuidadosamente los diversos datos parciales en el marco legal y constitucional general de cada país.</li> <li>2. Sistematizar los datos, de tal forma que a través de analogías y diferencias que surjan de la comparación, se obtengan los elementos necesarios para llegar a una elaboración constructiva.</li> <li>3. Realizar la elaboración constructiva crítica. Exponer los resultados obtenidos: por Estado, por temas particulares y mediante síntesis sumaria con generalizaciones apropiadas.</li> </ol>
<b>METODOLOGÍA</b>	El derecho comparado es una disciplina que confronta las semejanzas y las diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un determinado país. El derecho comparado obedece a que el ordenamiento jurídico difiere de un país a otro. Así, su estudio es necesario para apreciar tanto las diferencias y las semejanzas como los defectos y los aciertos de ese orden, esto con el fin de perfeccionar las instituciones de un país y, por ende, su sistema jurídico.
<b>¿POR QUÉ ARGENTINA?</b>	<p>Debido a la gran cantidad de ordenamientos jurídicos que existen en el mundo es casi imposible estudiarlos y compararlos todos es por esto que el método del derecho comparado establece unos parámetros y características mínimas que se debe tener en cuenta al escoger el país objeto de estudio con la finalidad de facilitar su análisis y para esto los reduce en grupos o familias tomando en cuenta sus afinidades y sus elementos comunes.</p> <p>Dicho lo anterior para la presente investigación se tuvieron en cuenta los siguientes ítems:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Argentina presentaba unos índices de maltrato infantil muy bajos ocupando uno de los primeros puestos en países que han reducido estos índices de acuerdo a un reporte obtenido por el centro de estadística de la UNICEF y la base de datos DEVINFO.</li> <li>2. Similitud de familias jurídicas entre los ordenamientos jurídicos</li> </ol>

	<p>comparados. (Familia neo romanista)</p> <p>3. El fenómeno del maltrato infantil se presenta en los dos ordenamientos jurídicos.</p> <p>4. Comparten evolución histórica similar.</p>	
<b>ORGANISMOS</b>		
<b>MARCO HISTORICO DE DERECHOS RECONOCIDOS</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Derechos del padre sobre la vida y muerte del menor.</li> <li>- Creaciones de protección.</li> <li>- Promulgación del código Tudosiano y leyes Visigodas.</li> <li>- Adopción de Declaración de Ginebra 1924.</li> <li>- Declaración de Derechos del niño 1959.</li> <li>- CONVENCION INTERNACIONAL DE DERECHOS DEL NIÑO DE 1989.</li> </ul>	
<b>COLOMBIA</b> <span style="float: right;"><b>ARGENTINA</b></span>		
<b>ESTRUCTURA DEL ESTADO</b>	<p>Estado Social de derecho Unitario y Descentralizado: El estado social de derecho en Colombia se presenta con la garantía de los derechos y la división de las ramas del poder.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Rama Ejecutiva</li> <li>- Rama Legislativa</li> <li>- Rama Judicial</li> </ul> <p>El estado unitario posee un solo centro de poder político y gubernamental, así pues se está ante un mismo régimen constitucional y los ciudadanos se rigen bajo las mismas leyes, y la descentralización está representada en como el gobierno traslada sus funciones, a los organismos competentes.</p>	<p>Estado Federal: Es estado federal a la luz del ámbito internacional se muestra como una sola persona jurídica, pero a la luz del derecho interno existe una pluralidad política dividida en estados federados, liderados por una Norma superior, pero guardando su independencia en poderes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Poder Judicial</li> <li>- Poder Legislativo</li> <li>- Poder Ejecutivo</li> </ul> <p>En argentina cada provincia cuenta con su propia Constitución y normatividad, pero están sujetas a una sola.</p>
<b>TEORIAS</b>	<p><b>MONISMO:</b> en Colombia se posee la figura de <b>monismo moderado</b>, en el cual los tratados internacionales están en igualdad con la Constitución Nacional, por el cual se hace el debido tratamiento para hacerse parte del tratado o no.</p>	<p><b>DUALISMO – MONISMO:</b> en Argentina existió la figura del Dualismo, por el cual una norma de derecho internacional debía ser creada en el derecho interno para que naciera a la vida jurídica, pero al transcurrir el tiempo y con la reforma constitucional del año 1994, se toma la posición jurisprudencialmente <b>un monismo</b></p>

		<b>con supremacía internacional absoluta</b> (es decir: por sobre la CN argentina).
<b>ORDENAMIENTO JURISDICCIONAL</b>	Cada jurisdicción tiene un órgano de cierre. Una organización judicial nacional.	Unidad de mando en cabeza de la CSJN. Coexiste una organización judicial federal y una provincial.
	El derecho común es resorte de toda la jurisdicción ordinaria, está en cabeza de la Corte Suprema de Justicia. La jurisdicción de lo contencioso administrativo atiende los casos en que el Estado debe ser parte, el máximo órgano es el Consejo de Estado.	El orden jurídico federal tiene preeminencia sobre el provincial. La justicia provincial entiende en los casos en que debe aplicarse el derecho común, mientras que la federal entiende en las causas en las que el Estado Nacional es parte.
	Los tribunales superiores de distrito judicial. Jueces	Las cámaras nacionales de apelaciones están divididas en civil, comercial, laboral, criminal y correccional. La cámaras federales de apelaciones en lo penal, económico, civil, comercial federal, criminal, correccional federal.
<b>CONTROL CONSTITUCIONAL</b>	- Mixto Todos los jueces tienen la facultad para conocer de la acción de tutela, que es uno de los controles por vía de acción; el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos conocen de las acciones públicas de nulidad; y la Corte Constitucional conoce de las acciones públicas de inconstitucionalidad.	-Mixto - Concentrado (nacional) .- los jueces de la corte suprema de justicia. -Difuso (provincias) -Todos los jueces nacionales o provinciales pueden llevar a cabo el control constitucional.



<p><b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA Y CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA</b></p>	<p><b>CORTE CONSTITUCIONAL.</b> Está integrada por nueve (9) magistrados elegidos por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presentan el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Los Magistrados no pueden ser reelegidos. La Corte está organizada internamente con la Sala Plena, Salas de Tutela (o de Revisión) y Salas de Selección.</p>	<p><b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.</b> La Corte Suprema está integrada por nueve (9) jueces inamovibles si conservan buena conducta, designados mediante decisión discrecional del Presidente. La Corte no tiene división en salas y todas sus decisiones son tomadas en pleno La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene la última palabra en materia de inconstitucionalidad de las normas, Sin embargo, carece de facultades para derogar las normas así declaradas. Por ello quienes vean afectados sus derechos deben recurrir a la justicia y solicitar la declaración de inconstitucionalidad en cada caso.</p>
<b>INSTRUMENTOS</b>		
<p><b>APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES</b></p>	<p>Artículo 93 de la Constitución Política de Colombia. El “Bloque de constitucionalidad” da rango constitucional a instrumentos internacionales.</p>	<p>Artículo 75, numeral 22 de la Constitución de la República de Argentina “jerarquía superior sobre las leyes” se describe que tratados han sido implementados.</p>
<p><b>INSTRUMENTOS INTERNACIONALES CON VIGENCIA EN EL ORDENAMIENTO INTERNO</b></p>	<p>Declaración Universal de los Derechos humanos; declaración sobre el progreso y desarrollo de lo social, Declaración americana de los derechos y deberes del hombre; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador"; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Otros instrumentos harían parte de los ordenamientos internos, de acuerdo con el principio del Pacta Sunt Servanda contenido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.</p>	
<p><b>CONSTITUCIÓN POLITICA DERECHO DE LOS NIÑOS</b></p>	<p>Art. 44 Constitución Colombiana consagra entre los derechos fundamentales de los niños y las niñas, la integridad física y a ser protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.</p>	<p>No hay mención de titularidad de los derechos de los menores solo son mencionados en el artículo 75 núm. 23.</p>

<b>NORMATIVIDAD LEYES ESPECIALES</b>		
<b>LEYES DE PROTECCIÓN</b>	<p><b>LEY 1098 de 2006:</b></p> <p>Establece normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños niña y adolescente, de esta forma garantiza el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en el aparato internacional de los derechos humanos y el ordenamiento jurídico interno.</p>	<p><b>LEY 26.061 de 2005:</b></p> <p>Busca proteger en forma integral los derechos de los niños, nias y adolescentes ubicados en el territorio de Argentina, y así garantizar el pleno desarrollo y disfrute de los derechos contemplados en la constitución y los tratados ratificados por la República</p>
<b>INTÈRES SUPERIOR DEL NIÑO</b>	<p><b>Art. 8</b> se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultanea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.</p> <p>Para equivalencia entre los principios establece, el principio de protección especial, prevalencia de los derechos, corresponsabilidad y exigibilidad de derechos.</p>	<p><b>Art, 3</b> se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.</p> <p>De esta manera, establece los aspectos más importantes a respetar, desde su condición de ser humano hasta su centro de vida, y como las normas contrarias a sus derechos son descartadas.</p> <p>Entre principio lo desarrolla a través de las políticas públicas, la participación comunitaria y la responsabilidad familiar.</p>
<b>MEDIDAS ESPECIALES DE PROTECCION</b>	<p>El libro III Sobre el sistema nacional de bienestar Familiar Políticas Publicas e inspección vigilancia y control, en el capítulo I lo desarrolla a través de políticas públicas.</p> <p>Es de gran interés lo que establece en el art, 52 medidas de restablecimiento de derechos "...la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y la</p>	<p>El art 32, El Sistema de Protección Integral de Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes está conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios que diseñan, planifican, coordinan, orientan, ejecutan y supervisan las políticas públicas, de gestión estatal o privadas, en el ámbito nacional, provincial y municipal,...</p> <p>Este tipo de medidas las realiza a</p>

	<p>capacidad para hacer un ejercicio efectivo de sus derechos que le han sido vulnerados”</p> <p>Esta medida se realiza a través de las siguientes figuras:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Ubicación en familia de origen o familia extensa</li> <li>b) Ubicación en hogar de paso</li> <li>c) Ubicación en hogar sustituto</li> <li>d) Vinculación a programas de atención especializada para el restablecimiento de derechos vulnerados.</li> <li>e) Adopción.</li> </ol> <p>Las autoridades competentes son:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Defensoría de familia</li> <li>• Comisarías de familia</li> <li>• Policía nacional</li> <li>• Ministerio publico</li> </ul>	<p>través de :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Aquellas tendientes a que las niñas, niños o adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar;</li> <li>b) Solicitud de becas de estudio o para jardines maternales o de infantes, e inclusión y permanencia en programas de apoyo escolar;</li> <li>c) Asistencia integral a la embarazada;</li> <li>d) Inclusión de la niña, niño, adolescente y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar;</li> <li>e) Cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa;</li> <li>f) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico de la niña, niño o adolescente o de alguno de sus padres, responsables legales o representantes;</li> <li>g) Asistencia económica.”Las autoridades competentes se dividen a nivel nacional federal y provincial.</li> </ol>
<p><b>INSTRUMENTOS ESPECIALES DE</b></p>	<p>-El instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tiene a su</p>	<p>-La Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, organismo</p>

<p><b>PROTECCIÓN</b></p>	<p>responsabilidad el sistema nacional de bienestar familiar, por lo tanto es el llamado por excelencia a articular las demás organizaciones o entidades que son responsables en la garantía de la protección de los derechos de los niños y en su salvaguarda de la vulneración de cualquier derecho de los mismos.</p> <p>-El consejo nacional de política social: es el encargado de diseñar las políticas públicas, apropiar los recursos presupuestales y alinear la formas en que va a garantizar la protección de los derechos de la niñez</p> <p>-Los consejos departamentales y municipales de política social: realiza la misma función antes mencionada pero es a nivel de alcaldes en todo el territorio Nacional.</p> <p>De otro lado los entes de inspección y vigilancia son:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-La Procuraduría General de la Nación</li> <li>-La Contraloría General de la República</li> <li>-La defensoría del pueblo</li> <li>-Las personerías distritales y municipales</li> <li>-Las entidades administrativas de inspección y vigilancia</li> <li>-La sociedad civil organizada</li> </ul>	<p>especializado en materia de derechos de infancia y adolescencia</p> <p>-Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia el cual es un órgano consultor de la secretaria nacional.</p> <p>-El defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, quien tendrá a su cargo velar por la protección y promoción de sus derechos consagrados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes nacionales.</p> <p>Además, la ley hace mención de las Organizaciones No Gubernamentales, organizaciones no gubernamentales de niñez y adolescencia a aquellas que, con personería jurídica y que en cumplimiento de su misión institucional desarrollen programas o servicios de promoción, tratamiento, protección y defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.</p>
--------------------------	--	--

<p><b>CODIGO PENAL</b></p>	<p>Artículo 127. Abandono a un menor  Artículo 162. Reclutamiento ilícito.  Artículo 208. Acceso carnal abusivo con menor de catorce años. .  Artículo 209. Actos sexuales con menor de catorce años.  Artículo 217. Estímulo a la prostitución de menores.  Artículo 218. Pornografía con personas menores de 18 años.  Artículo 219. Turismo sexual.  Artículo 229. Violencia intrafamiliar.  Artículo 230. Maltrato mediante restricción a la libertad física.</p>	<p>ARTICULO 8°.Condenas en establecimientos especiales a menores de edad.  ARTICULO 108. – Desamparo a un menor de diez años.  ARTICULO 125. - Corrupción de menores de dieciocho años.  ARTICULO 128 — Turismo sexual  ARTICULO 146.- Sustraccion al menor.  ARTICULO 148. – Induccion de fuga.  ARTÍCULO 148: El trabajo infantil.</p>
<p><b>LEYES ESPECIALES</b></p>		
<p><b>PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR</b></p>	<p><b>LEY 294 DE 1996, MODIFICADO POR LA LEY 575 DE 2000.</b>  El objeto de esta ley es buscar un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar a ésta su armonía y unidad.  <b>ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DEL MALTRATO</b></p>	<p><b>LA LEY 24.417 Y LEY 11.529 (LEY SANTAFESINA)</b>  El Consejo Nacional Del Menor Y La Familia  Crea El Ministerio De Justicia  El Consejo Nacional Del Menor Y La Familia Llevará Un Registro De Organizaciones No Gubernamentales (O.N.G.)   El Ministerio Del Interior</p>
<p><b>EXPLOTACION LABORAL, PORNOGRAFIA, TURISMO SEXUAL.</b></p>	<p><b>PROHIBICION DEL TRABAJO INFANTIL Y PROTECCION DEL TRABAJO ADOLESCENTE</b> Ley 26.390  Esta ley, promulgada en 2008, atañe al trabajo de los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años.  Por ella se eleva la edad mínima de admisión al empleo en 16 años y se establecen las condiciones de la jornada de trabajo para los menores de 18 años con el objetivo de firmar contratos de trabajo, participar en juicios, etc.  Las personas desde los dieciséis (16)</p>	<p><b>LEY 670 DE 2001</b>  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.  Medidas De Sensibilización.  Acciones De Cooperación Internacional  Medidas Para Prevenir Y Contrarrestar El Turismo Sexual.</p>

	<p>años y menores de dieciocho (18) años, pueden celebrar contrato de trabajo, con autorización de sus padres, responsables o tutores. Se presume tal autorización cuando el adolescente viva independientemente de ellos.</p> <p>La norma contempla penas de uno a cuatro años, pero exceptúa a los padres, tutores o encargados de los menores.</p>	<p>Mediante Programas De Promoción Turística. Inspección Y Vigilancia. Fondo Contra La Explotación Sexual De Menores.</p>
<b>MECANISMOS</b>		
<b>PRECEDENTE JUDICIAL</b>	<p>La Corte Constitucional ha dicho que la parte motiva de las sentencias, denominada “cosa juzgada implícita” o <i>ratio decidendi</i> tiene efectos <i>erga omnes</i> en sentencias de constitucionalidad y de unificación. En este orden de ideas, se trae a colación el artículo 10 de la Ley 153 de 1887, subrogado por el artículo 4o. de la Ley 169 de 1889, dice: “<b>ARTICULO 10. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.</b>”</p>	<p>La obligatoriedad del precedente en materia constitucional no está establecida en Argentina y la doctrina elaborada por la Corte Suprema acerca de la fuerza vinculante de los precedentes de la Corte es vacilante. “<i>No hay nada tan inconstitucional como aplicar la misma ley en casos semejantes haciendo de esa ley interpretaciones desiguales</i>” (Bidart Campos, Germán J., La jurisprudencia obligatoria, Publicado en: LA LEY 2001-F , 1492 o LLP 2001 ,1289,AR/DOC/13474/ 2001.)</p>
<b>ACCIONES CONSTITUCIONALES</b>	<p><b>ACCIÓN DE TUTELA. (ART 86)</b> En términos generales, protege los derechos fundamentales y fundamentales por conexidad o creados jurisprudencialmente. Sí procede contra sentencias judiciales cuando ellas sean constitutivas de una vía de hecho.</p>	<p><b>ACCIÓN DE AMPARO. (ART. 43)</b> Protege los derechos o garantías reconocidos explícita o implícitamente en la Constitución. No se puede presentar contra sentencias judiciales.</p>
<b>JUEZ COMPETENTE</b>	<p>El juez competente es el de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorizó o tuviera o pudiera tener efecto</p>	<p>Son competentes para conocer en primera instancia de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurra la violación o la</p>

		amenaza que motivó la presentación de la solicitud.
<b>JURISPRUDENCIA INTERNA</b>		
<b>COLOMBIA</b>		<b>ARGENTINA</b>
<p><b>1) Interés superior del niño:</b> Sentencia T – 580 A 2011. La sentencia de tutela versa sobre el interés superior del menor cuando hay una tenencia irregular por parte de una familia, en la cual no existen vínculos consanguíneos. Por lo tanto aunque en la figura de la ley colombiana los únicos que pueden tener a su guarda son los abuelos, padres, tios y padrinos del menor, pero como hay una configuración psíquica de la menor en tener ya una familia establecida, se fundamenta que la familia de crianza es de vital importancia que la biológica</p>		<p><b>1).Interés superior del niño:</b> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Tema Adopción. El presente caso se evidencia cuando los padres naturales no tienen los medios concretos de mantenimiento como seda la imposibilidad del restablecimiento del vínculo del niño o adolescente con sus progenitores o su familia ampliada, a través de la jurisprudencia y la ley con medidas especiales de protección de carácter permanente que facilitan una solución definitiva a la situación del niño en atención a su derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia.</p>
<p><b>2), Acción de tutela:</b> Sentencia T- 973 de 2006. La sentencia tutela los derecho a la salud de un menor que le están cobrando los copagos para un tratamiento médico, de gran importancia para su vida, pero por situaciones adversa la familia no puede seguir pagando dicho tratamiento, incoan Tutela y el juez a cargo tutela el derecho, brindando así una protección integral del menor una vez establecido que al ser los niños sujetos de especial protección constitucional y sus derecho e interés son de orden superior y prevalecientes deben ser promovidas tanto en el ámbito de las instituciones públicas como privadas.</p>		<p><b>2) Acción de amparo:</b> Recurso de Hecho. Contra Gobierno de Buenos Aires. En el presente caso se evidencia la situación manifiesta de una madre que no está supeditada a recibir los beneficios del gobierno, pero por la acción de amparo y el principio del interés superior del menor lo logra recibir.</p>
<p><b>3) Protección del menor:</b> Sentencia T 389 de 1999. la sentencia, relata como el ICBF, puede vulnerar los derecho de la menor al no mirar los antecedentes familiares y permitir visitas de su padre si tener en cuenta el peligro que presentaba a su integridad física y al libre desarrollo de su personalidad.</p>		<p><b>3) Protección del menor:</b> Casación Civil. Guarda y Tenencia con fines de adopción. El caso regula la tenencia irregular de un menor mientras que procede el proceso de adopción.</p>
<b>CONCLUSIONES</b>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Del análisis jurisprudencial se tomaron las sentencias para la explicación del interés superior del niño las acciones de protección y protección al menor.</li> <li>- De las jurisprudencias y su fundamento y de la aplicabilidad de sus leyes de protección</li> </ul>		

<p>integral o códigos de infancia en el interés superior del niño, es importante resaltar el rango constitucional que se le da a los tratados internacionales de derechos humanos, ya sea por remisión expresa en Argentina o mediante el bloque de constitucionalidad en Colombia.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Al analizar las jurisprudencias de manera comparada vistas desde un conjunto global se observa que la jurisprudencia y las normas sustantivas y procedimentales en materia de familia y del derecho de los menores son interpretadas siempre en consonancia de los derechos fundamentales del niño consagrado en las respectivas constituciones de cada país y sus tratados internacionales.</li> <li>- Se observa en las sentencias que tanto para Argentina como para Colombia los mecanismos más efectivos para hacer exigibles estos derechos son las acciones de amparo y las acciones de tutela como medidas proteccionistas de derechos fundamentales en ambos casos.</li> <li>- Además el interés y la vida de los niños están por encima de casi todos los principios profesionales como son el secreto profesional y por lo tanto es obligación de un médico denunciar o actuar cuando por medio de su trabajo se entera que un niño está siendo víctima de maltrato infantil y que probablemente su vida corra un riesgo futuro.</li> <li>- Por otra parte algunas diferencias que se observan de las sentencias entre las cortes se encuentran en el enunciado del Derecho Constitucional Colombiano de los niños a tener una familia y a no ser separado de ella, por cuanto en la jurisprudencia Argentina tiene más prioridad la integridad y protección del niño y no tanto el sentido que se le da a la familia como en Colombia.</li> <li>- Del punto anterior hay que diferenciar algunas figuras que aparecen como que la madre es la figura más preferente en Argentina para la tenencia del menor, mientras que en Colombia se busca la seguridad del menor.</li> <li>- Otra diferencia es que en Argentina si se ve la figura de la tenencia irregular del menor y es aceptada por las instituciones, mientras que en Colombia no se acepta y es por acción de tutela que brinda la protección integral del menor.</li> <li>- En cuanto a las sentencias en general se observa tal como se ha visto en materia legal la gran importancia de la gama de normatividad existente, que intenta brindar ayuda a la eliminación del flagelo presentado, al establecer los criterios jurídicos son importantes para determinar el interés superior del menor, a nivel de jurisprudencia se encontró: primero la gran importancia determinar la garantía real del desarrollo integral del menor; segundo establecer las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; tercero como se implementa la protección del menor frente a los peligros arraigados en la sociedad y familia; cuarto revelar la importancia en el equilibrio con de los derechos de los de su familia y hasta donde se ejerce el derecho de ser representantes de los menores, en el entendido de la prevalencia de los derechos del menor; y determinar si la jurisprudencia ha sido eficiente en determinar aquellos caracteres necesarios a disminuir el flagelo.</li> </ul>		
<b>ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CIDH</b>		
<b>COLOMBIA</b>		<b>ARGENTINA</b>
<b>DESCRIPCIÓN DEL CASO</b>	El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por el bombardeo del caserío de Santo Domingo, lo cual generó la muerte de numerosos menores, así como lesiones y el desplazamiento forzado	El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la detención arbitraria y posterior muerte del joven Walter David Bulacio; Asimismo, la falta de investigación, dilación indebida



	de otros.	y sanción de los responsables de los hechos.
<b>HECHOS</b>	<p>Los hechos se iniciaron el 13 de diciembre de 1998 en el marco de un operativo militar de las fuerzas armadas colombianas, donde un helicóptero lanzó un dispositivo cluster compuesto por granadas de fragmentación sobre la calle principal de Santo Domingo lo que ocasionó la muerte de 17 personas Y 27 heridos, incluyendo niños y niñas.</p> <p>- El mismo día muchas personas de Santo Domingo tuvieron que abandonar sus residencias y movilizarse al corregimiento de Betoyes en el municipio de Tame donde además, la Fuerza Aérea Colombiana realizó ametrallamientos desde las aeronaves contra personas que iban en dirección opuesta al caserío.</p> <p>-El Tribunal Contencioso Administrativo estableció la responsabilidad del Estado y Asimismo fueron condenados tres autores materiales.</p>	<p>Los hechos se iniciaron el 19 de abril de 1991, cuando la Policía Federal Argentina realizó una detención masiva de más de ochenta personas en la ciudad de Buenos Aires, entre los detenidos se encontraba Walter David Bulacio, de 17 años de edad.</p> <p>- Luego de su detención, fue trasladado a una comisaría donde fue golpeado en numerosas ocasiones por agentes policiales, donde después de haber sido liberado, tuvo que ser ingresado a un hospital y para el 26 de abril de 1991 Walter David Bulacio falleció.</p> <p>- La causa judicial seguida por las lesiones y muerte de Walter David Bulacio, así como la referida a su detención y la de las otras personas, fueron objeto de diversas actuaciones judiciales, tales como inhibiciones, impugnaciones y recusaciones que han originado una dilación en el proceso.</p>
<b>EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL</b>	El Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional, el cual no fue aceptado por la Corte IDH.	El Estado realizó un reconocimiento total de responsabilidad internacional, el cual fue aceptado por la Corte y asimismo se suscribió un acuerdo de solución amistosa, el cual fue aprobado por la Corte IDH.
<b>SENTENCIA</b>	<p>La Corte decide:</p> <p>- Desestimar las dos excepciones preliminares interpuestas por el Estado, relativas a la alegada incompetencia de la Corte y a la alegada falta de agotamiento de los recursos internos.</p> <p>- Determinar que el acto que el Estado denominó “reconocimiento de responsabilidad” por la alegada</p>	<p>La Corte decide,</p> <p>- Admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado.</p> <p>- Aprobar el acuerdo, en los términos de la Sentencia, sobre el fondo y algunos aspectos sobre reparaciones de 26 de febrero de 2003 y el documento aclaratorio del mismo de 6 de marzo de 2003,</p>

	<p>violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no tiene efectos jurídicos.</p> <p>La Corte resuelve:</p> <p>I.- Que el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal (art 5.1, 1.1 y 19) con respecto de las víctimas niñas y niños; además del derecho a la propiedad privada (art 21), también por la violación del derecho de circulación y residencia y sufrimiento por desplazamiento (art 22).</p> <p>- Que no fue demostrada la alegada violación del derecho reconocido en el artículo 8, 11 y 25 de la C.A, sin perjuicio de lo cual el Estado debe continuar las investigaciones y procesos administrativos y judiciales en curso, y en su caso continuar los demás que correspondan, a efectos de determinar completamente los hechos del presente caso y las responsabilidades correspondientes.</p> <p>- Que no procede analizar los hechos del presente caso a la luz del artículo 2 de la Convención</p>	<p>ambos suscritos entre el Estado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los familiares de la víctima y sus representantes legales.</p> <p>- La Corte resuelve:</p> <p>I.- Requerir al Estado que adopte todas las medidas que sean necesarias para dar efecto y pronto acatamiento a los puntos pendientes de cumplimiento que fueron ordenados por el Tribunal en la Sentencia de fondo, reparaciones y costas.</p> <p>II. - Solicitar al Estado que presente a la Corte, a más tardar el 20 de febrero de 2009, un informe detallado y actualizado en el cual indique todas las medidas adoptadas para cumplir con las reparaciones ordenadas por esta Corte que se encuentran pendientes de acatamiento.</p> <p>III.- Solicitar a los representantes de la víctima y sus familiares, así como a la CIDH, que presenten observaciones al informe del Estado mencionado en el punto resolutivo anterior en el plazo de cuatro y seis semanas, respectivamente, contado a partir de la recepción de dicho informe.</p> <p>IV.- Continuar supervisando el cumplimiento de la Sentencia de fondo, reparaciones y costas emitida el 18 de septiembre de 2003.</p>
<b>CONCLUSIONES</b>		
<p>- Se observa como Argentina si se responsabilizó totalmente de los actos mientras que Colombia tomo un punto de partida impune al reconocer parcialmente el mal actuar de la fuerza armada.</p> <p>- Se observa que no hubo acatamiento total de la sentencia ni de parte de Argentina ni de Colombia, una vez que en la restitución de derechos vulnerados no lo hicieron.</p>		
	<b>COLOMBIA</b>	<b>ARGENTINA</b>
<b>DIFERENCIA</b>	- Organización política unitaria.	-Organización política dividida por

<p><b>S.</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Unidad normativa. (un código rige para todo el país)</li> <li>- Facilidad de consulta normativa.</li> <li>- En relación al índice de población de menores en Colombia se observa que es del 16018.1 (miles)</li> <li>- En relación a la protección del menor la tasa de mortalidad infantil en Colombia es de 18.</li> <li>- Existe la figura del matrimonio en menor de edad.</li> <li>- El trabajo infantil en Colombia presenta un índice de 13.</li> </ul>	<p>estados.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-gran masa de normas esparcidas en el territorio argentino porque su organización política y jurídica así lo permite. (un código puede regir en un estado pero en otro no)</li> <li>-dificultad y desorden jurisprudencial.</li> <li>- En relación al índice de población de menores en Argentina se observa que es del 12089.4 (miles)</li> <li>- En relación a la protección del menor la tasa de mortalidad infantil en Argentina es de 14.</li> <li>- No existe la figura del matrimonio de menor.</li> <li>-El trabajo infantil en argentina presenta un índice de 6.5</li> </ul>
<p><b>SIMILITUDES</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Nubosidad normativa (muchas reformas)</li> <li>- Limitaciones presupuestales, problemas económicos en cada país.</li> <li>- En lo relacionado en las políticas y programas de estas dos legislaciones, se pudo determinar que comparten una similitud radical, a la hora de consagrar dichas garantías para el menor, pero en los resultados fueron más favorables en la legislación Argentina, bajo la luz de la severidad normativa de esta última.</li> </ul>	
<p><b>CONCLUSIONES</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tanto en Colombia como en Argentina subsisten problemas de maltrato infantil.</li> <li>- La división política de argentina permite una mejor autonomía al juez en la toma de sus decisiones.</li> <li>- A pesar de la dispersión normativa de argentina se observa que esta ha sido más eficaz que la colombiana a la hora de disminuir los índices de maltrato infantil.</li> <li>- Colombia presenta una mejor organización jurisprudencial que argentina lo que facilita su consulta y estudio jurídico.</li> <li>- El monismo con supremacía internacional de argentina hace que los tratados internacionales ratificados por dicho país tengan un impacto más severo y obligatorio a la hora de su cumplimiento.</li> <li>- Se observa que el precedente jurisprudencial en Colombia tiene una mayor aplicabilidad que en la jurisprudencia Argentina.</li> <li>- El amparo y la tutela se han convertido en mecanismos idóneos para la garantía de los derechos del niño.</li> <li>- Con respecto de la explotación laboral, turismo sexual, pornografía y similares, existe un vacío jurídico en Argentina, toda vez que los índices de maltrato con respecto de este flagelo no se presenta en la cantidad superior como lo es en el caso Colombiano.</li> <li>- Con respecto a conflicto armado, reclutamiento de menores, sustracción del menor a bandas criminales y todo tipo de criminalidad se analiza como en el</li> </ul>	

	<p>anterior ítem que sucede lo mismo.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- A pesar de la integridad y similitud normativa y en el ámbito de bienestar familiar de las dos principales leyes que consagran la regulación del flagelo del maltrato de menor, se pudo observar que los resultados se encontraron más eficientes y eficaces en la legislación Argentina.</li><li>- Con respecto a la tipificación penal, se pudo observar que en materia legislativa argentina se ostenta un articulado más conciso, que la colombiana.</li><li>- Con respecto de las mismas y asistencia a las víctimas del maltrato en el procedimiento administrativo y judicial del restablecimiento del derecho al menor, se pudo determinar la compañía y colaboración de las organizaciones no gubernamentales, en la asistencia al menor, toda vez que la normatividad Argentina con respecto a la violencia intrafamiliar estipula un auxilio por parte de estas instituciones.</li><li>- Al establecer un sondeo normativo general, se logró evidenciar que la normatividad Argentina tiene un carácter preventivo, mientras que el colombiano es restaurativo.</li><li>- Con respecto a la cultura jurídica y normativa, frente a los dos países sujetos de comparación, se obtuvo el entendido de que dicho postulado contribuye en la aplicación de la normatividad, en virtud de que los ciudadanos obedecen al acatamiento normativo e independencia de su contexto.</li><li>- A pesar de que compartieron una evolución historia similar por no decir idéntica, Argentina tuvo un avance codificador, que en contraste a la inestabilidad normativa Colombiana, permitió alcanzar un logro constitucional con mayor vida jurídica.</li><li>- Se evidencia que en materia internacional, la corte interamericana otorgo un tratamiento laxo en los casos representativos de Colombia y Argentina.</li></ul>
--	---

## Anexo 2

**FORMATO ÚNICO DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

<b>NOMBRE DEL CASO:</b>	<b>ACCIÓN:</b>
<b>TRIBUNAL:</b>	<b>FECHA:</b>
<b>IDENTIFICACIÓN:</b>	<b>FUENTES:</b>
<b>RECURRENTES O ACCIONANTES:</b>	<b>RECURRIDOS O ACCIONADOS:</b>
<b>MAGISTRADOS:</b>	<b>DERECHOS INVOLUCRADOS:</b>
<b>NORMAS:</b>	
<b>RESUMEN DEL CASO:</b>	
<b>PETICIONES:</b>	
<b>CONSIDERACIONES:</b>	
<b>DECISIÓN:</b>	
<b>COMENTARIOS:</b>	