

**La Protección Convencional de los Derechos de los Menores en la Etapa de  
Conciliación en los Procesos de Familia. Estudio Aplicado en los Juzgados de Familia del  
Circuito de Pasto en el Periodo 2018-2019**

**Óscar González Bernal**

**Yimy Elizabeth Cerón Ojeda**

**Pedro Enrique Ortiz López**

**Universidad de Medellín**

**Universidad Centro de Estudios Superiores María Goretti**

**Maestría en Derecho Procesal**

**Cohorte ocho**

**San Juan de Pasto**

**2021**

**La Protección Convencional de los Derechos de los Menores en la Etapa de  
Conciliación en los Procesos de Familia. Estudio Aplicado en los Juzgados de Familia del  
Circuito de Pasto en el Periodo 2018-2019**

**Presentado por:**

**Óscar González Bernal**

**Yimy Elizabeth Cerón Ojeda**

**Pedro Enrique Ortiz López**

**Dirigido por:**

**Mónica María Bustamante Rúa**

**Universidad de Medellín**

**Universidad Centro de Estudios Superiores María Goretti**

**Maestría en Derecho Procesal**

**Cohorte ocho**

**San Juan de Pasto**

**2021**



## CONTENIDO

1. TITULO.....	7
2. PLANTEAMIENTO DEL TEMA .....	8
3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	17
4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	27
5. MARCO TEÓRICO .....	30
5.1. CAPITULO UNO.....	30
LOS DERECHOS DE LOS MENORES EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS .....	30
5.1.1. Derechos de los menores en los instrumentos internacionales.....	31
5.1.1. Derechos de los menores en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	58
5.2. CAPITULO DOS .....	64
EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES EN LOS PROCESOS DE FAMILIA.....	64
5.2.1. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos .....	64
5.2.2. Conceptualización y caracterización del control de convencionalidad.....	66
5.2.3. La aplicación del control de convencionalidad en los procesos judiciales.....	70
5.3. CAPITULO TRES.....	76
LA ETAPA DE CONCILIACIÓN EN LOS PROCESOS DE FAMILIA.....	76
5.3.1. La conciliación .....	76

5.3.2. La conciliación judicial en materia de familia.....	77
5.4. CAPITULO CUARTO.....	87
LA PROTECCIÓN CONVENCIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES EN LA ETAPA DE CONCILIACIÓN EN LOS PROCESOS DE FAMILIA QUE SE SIGUIERON EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE PASTO.....	87
6. OBJETIVOS.....	100
6.1. Objetivo General.....	100
6.2. Objetivos Específicos .....	100
7. PROPÓSITO .....	101
8. HIPÓTESIS .....	103
9. METODOLOGÍA.....	104
9.1. Tipo de Estudio.....	104
9.2. Población .....	104
9.3. Diseño muestra .....	105
9.4. Diseño del plan de datos.....	106
Gestión del dato .....	106
Obtención del dato.....	107
Recolección del dato .....	107
Control de sesgos .....	108
9.4. Plan de análisis .....	108
9.5. Procesamiento del dato.....	111
10. RESULTADOS .....	112

10.1 Describir desde los instrumentos Internacionales y la jurisprudencia del Corte IDH los derechos de los menores.....	112
10.2. Estudiar el Control de convencionalidad en la Protección de los derechos de los menores en los procesos de familia.....	113
10.3. Examinar la etapa de conciliación en los procesos de familia .....	113
10.4. Establecer la protección convencional de los derechos de los menores en la etapa de conciliación en los procesos de familia que se siguieron en los juzgados de familia de Pasto 2018-2019.....	114
11. CONCLUSIONES.....	115
12. RECOMENDACIONES .....	119
13. ÉTICA .....	121
14. ANEXOS .....	122
LISTADO DE TABLAS .....	122
LISTADO DE ILUSTRACIONES .....	124
15. BIBLIOGRAFIA .....	126

## **1. TITULO**

**La Protección Convencional de los Derechos de los Menores en la Etapa de Conciliación en los Procesos de Familia. Estudio Aplicado en los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto en el Periodo 2018-2019**

## 2. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

La protección de los derechos de los menores inicia su reconocimiento en el ámbito internacional con la adopción de los primeros instrumentos de derechos humanos en los cuales se tuvieron en cuenta algunos artículos en el que se le daba la importancia necesaria a la protección especial de niños y niñas en la llamada Declaración de Ginebra, adoptada por la Liga de las Naciones en el año de 1924, la cual recuerda la responsabilidad y la obligación de los Estados de reconocer el derecho de los niños a disponer de los medios para su desarrollo material.

Posteriormente en el año de 1959 mediante la Declaración Universal de los Derechos humanos de las Naciones Unidas, se proclama por primera vez que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales; diez años después en 1969 en lo concerniente a los países americanos la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante: CADH) en su artículo 19, instaura el derecho de las niñas y niños a ser protegidos conforme a su condición de personas menores de edad; de esta manera los derechos reconocidos en estos artículos son válidos de manera general a mujeres y hombres a niñas y niños.

Ante esta situación se ve la necesidad de que los estados le pongan mucha atención a la protección de los derechos del niño dependiendo de muchas condiciones como la edad, el desarrollo físico y emocional y las condiciones particulares de su entorno en el cual se desarrolla.

En el año de 1959 la Organización de las Naciones Unidas (en adelante: Naciones Unidas) acoge el primer medio en materia de derecho de niñas y niños mediante la Declaración de los Derechos del Niño (en adelante: DDN), reconociendo que las niñas y niños deben gozar de una protección

especial para lo cual se debe atender “el principio de interés superior del niño”; sin embargo, solo hasta 1989 se adopta un tratado internacional específico con 54 artículos que recoge los derechos de las niñas y niños y señala las obligaciones internacionales de los estados frente a la infancia. (Defensoría del Pueblo, 2013)

Es importante resaltar que la Convención de los Derechos de las Niñas y Niños es el instrumento internacional que mayor apoyo tiene por parte de los países miembros de Naciones Unidas, lo cual destaca la importancia en la agenda internacional que tiene el tema de la protección de la niñez.

Se presentó posteriormente un cambio trascendental por parte de la Convención de los Derechos de las Niñas y Niños, al agregar “la doctrina de protección integral de la niñez”<sup>1</sup> que parte de reconocerlos como sujetos de derecho y no como objetos de protección con las limitadas posibilidades de participar en las medidas y procedimientos que les eran aplicables y donde la autoridad y poder del juez eran ampliamente discrecional hasta el extremo de restringir las libertades de los sujetos con el argumento de la protección. (Defensoría del Pueblo, 2013)

En el año de 1991 Colombia reafirma la Convención de los Derechos de los Niños (en adelante: CDN) mediante la Ley 12 de ese mismo año, introduciendo una reserva al artículo 38 en el cual se establece la prohibición de reclutamiento ilícito a los 18 años de edad. Con la ratificación de la

---

<sup>1</sup>Para Nelson Ortiz, experto de la UNICEF, afirma que: La Doctrina de la Protección Integral, involucra a todo el universo de los niños, niñas y adolescentes, incluye todos los derechos fundamentales y convierte a cada niño en un sujeto de derechos exigibles, demanda un esfuerzo articulado y convergente del mundo jurídico, las políticas gubernamentales y los movimientos sociales en favor de la niñez y la adolescencia

Convención el Estado se obligó a adaptar la legislación interna a los estándares establecidos en dicha Convención, lo cual tardó más de 10 años en consolidarse en Colombia.

En este sentido Colombia ha sido uno de los países de Latinoamérica que en el tema de la protección de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante: NNA) presenta prácticamente un progreso notable, por lo cual ha influido mucho en lo relacionado a la normatividad jurídica; ella abrió paso a la Ley 1098 de 2006, que logra incorporar en el país principios como el del “interés superior de los niñas y niños artículo 8 C.I.A”, la “prevalencia de los derechos artículo 9 C.I.A” y la “participación de los niños, las niñas y los adolescentes artículo 31 C.I.A”, según el cual los derechos de los NNA prevalecen sobre los derechos de las demás personas dadas sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión y la especial atención que debe salvaguardar su proceso de desarrollo.

La Corte Constitucional en su sentencia C-839 de 2001 señaló:

“Que los niños y niñas tienen el status de sujetos de protección constitucional reforzada, para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos, además de protegerles contra toda forma de violencia física o moral y abandono, entre otras situaciones y vulneraciones de sus derechos fundamentales”. (Corte Constitucional, 2016)

Otro principio introducido por la Convención, recogido por la Ley de la Infancia y Adolescencia, es el de la participación infantil. Según la CDN, los Estados parte “garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.” (Naciones Unidas, 1989, Art. 12).

Esto es de gran importancia si se tiene en cuenta que, de acuerdo a la doctrina de la situación irregular vigente antes de la Convención, no se daba suficiente importancia a la opinión de los niños, y en numerosas ocasiones, se adoptaban medidas incluso en contra de sus intereses con el ánimo de protegerlos.

La incorporación de la CDN en el País es un logro que no necesariamente significa una transformación de la realidad de los derechos de las NNA, debido a que generalmente existen muchas causas que son un obstáculo para la aplicación de las nuevas leyes. De todas maneras, se hace necesario dilucidar las causas principales y las dificultades para realizar una propuesta que de una u otra manera puede incidir y ser una alternativa de solución para el legislador y los practicantes del derecho de familia.

En consecuencia, la familia y la sociedad, son responsables de asegurar que todos los NNA, desde su nacimiento gocen de las condiciones requeridas para el ejercicio de sus derechos. En particular, la familia debe promover la igualdad de los derechos, el afecto, la solidaridad, y el respeto recíproco entre todos sus integrantes, además de proporcionarles las condiciones necesarias, para que alcance un óptimo desarrollo físico y psicosocial, incluso en relación con la salud, educación, recreación y protección de cualquier violencia u otra amenaza o vulneración de su vida, dignidad o integridad.

Por lo tanto, una vez que existan las condiciones para la ejecución de los derechos de los NNA, deberían adoptarse medidas y acciones para impedir las vulneraciones de estos derechos, donde

cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los NNA.

Ahora bien, en los Juzgados del Circuito de Familia de Pasto, Nariño, se encuentra que en los procesos judiciales de fijación, incremento, disminución y exoneración de alimentos, de custodia y cuidado personal, de regulación de régimen de visitas, de autorización o permiso de salida del país y las controversias entre los padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad, son entre otros asuntos judiciales, materia de conciliación en los litigios que se debaten en el Derecho de Familia en nuestro país.

Por tal razón, se escogieron estas categorías porque representan en mayor grado, las principales contingencias en las cuales se encuentran compenetrados los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, derechos que, en caso de no protegerse en debida forma, a la luz de la ley nacional e internacional, se considera que si pueden llegar a menoscabar aspectos inherentes e imprescindibles en el desarrollo psicosocial, familiar y económico de los NNA.

En consonancia con lo anterior, no hay que desconocer que la visión de protección de la infancia y adolescencia ha cambiado a nivel nacional e internacional, pues la adopción de Tratados Internacionales y/o su inclusión en la Constitución Política y en las leyes nacionales, ha dado lugar a la imposición de una serie de principios rectores aplicables en los procesos referidos en el inciso anterior y en especial, como materia de esta investigación en las audiencias de conciliación que se han debatido y concluido primordialmente en los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto, donde cada día se resuelven litigios importantes donde están incluidos los derechos de los NNA.

En lo que respecta a las leyes nacionales, se destaca en el país la entrada en vigencia del Código de la Infancia y la Adolescencia Ley 1098 de 2006 en el cual se denota que reconoce la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado, en cuanto a la atención, cuidado y protección de los NNA.

Se enfatiza en sus normas, que el Estado tiene la facultad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y restablecimiento de los derechos de los NNA, donde el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante: ICBF), es el organismo principal y rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, encargado de orientar y garantizar la alineación entre las diversas entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de sus vulneraciones, la protección y restablecimiento de sus derechos, incluidos en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal y en subsidio en los territorios indígenas.

La protección de los NNA, también es materia del Código Penal Colombiano, donde se abordan una serie de delitos en contra los NNA, que incluyen la pornografía, la prostitución, la trata y la explotación sexual, principalmente en el sector turístico, y también merece mención especial, el reclutamiento infantil.

Por otra parte, el Ministerio de la Protección Social con la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011, lideró acciones en materia de políticas para prevenir y erradicar el trabajo infantil y juvenil en Colombia, en coordinación con otras entidades gubernamentales como el ICBF, el Ministerio de Educación Nacional y el Departamento Nacional de Planeación y organismos internacionales.

Por su parte la Corte Constitucional, en numerosas sentencias de tutela y de control constitucional, ha establecido la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de los NNA, atendiendo de igual forma, el principio de progresividad el cual es aplicable en el desarrollo de los precedentes jurisprudenciales afines al derecho de familia e interpretado por la Corporación como “un mandato legislador en el sentido de terminar las injusticias presentes, de corregir las desigualdades sociales y de mejorar progresivamente las condiciones materiales de existencia de los sectores deprimidos” (Muñoz, 2017, p. 27).

De igual manera, se conoce que son amplias las consideraciones que respecto a la inclusión de los NNA como sujetos de derechos se han hecho en el campo del derecho internacional, especialmente en la CDN la cual se resalta fue aprobada por unanimidad después de 10 años de negociación y redacción, siendo ratificada por todos los Estados miembros de la ONU.

Así las cosas, es de resaltar que son cuatro los principios fundamentales que constituyen el núcleo de dicha Convención, los cuales deben ser aplicados para los NNA, y que serán tenidos en cuenta en esta investigación. Estos son:

La no discriminación: “todos los niños y niñas tienen derechos, independientemente de su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, impedimentos físicos, nacimiento o cualquier otra condición” (Art. 2)

El interés superior: “el interés superior del niño constituirá una consideración primordial en todas las decisiones que los afecten, a él o ella” (Art. 3)

La vida, la supervivencia y el desarrollo: “todos los niños tienen derecho a la vida, a la supervivencia y el desarrollo físico mental, espiritual, moral, psicológico y social en todo su potencial” (Art. 6)

Respeto por las opiniones del niño: “los niños tienen el derecho de participar y expresarse libremente sobre los asuntos que les afecten, y que sus opiniones sean tomadas en serio” (Art. 12)

No obstante, la aplicación de los principios como la no discriminación; el interés superior del niño; la vida, la supervivencia y el desarrollo; y, el respeto por las opiniones del niño, en los procesos judiciales surtidos en el campo del derecho de familia en los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto, (fijación, incremento, disminución y exoneración de alimentos, de custodia y cuidado personal, de regulación de régimen de visitas, de autorización o permiso de salida del país y las controversias entre los padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad), no ha sido muy clara, pues las partes no consideran que al momento en que inician una conciliación, en cualquiera de los referidos procesos, actúan únicamente en busca del bienestar y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y la actitud de los Jueces no siempre incluye brindar esa información.

Si bien no existe precedente alguno de vulneración de los principios de no discriminación, interés superior del niño y vida, supervivencia y desarrollo, en las audiencias surtidas en los Juzgados, en lo referente al principio del respeto de las opiniones del niño, su aplicación es difusa, por decir lo menos, pues el ingreso de menores de edad al Palacio de Justicia de la ciudad se encuentra totalmente restringido y no es común que los jueces citen y escuchen a los NNA, previo a la resolución de las controversias; además el trabajo de acercamiento a las partes se

realiza a través de las Trabajadoras Sociales del Juzgado, lo que implica un distanciamiento de la persona que finalmente resolverá la situación del NNA.

### 3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En primer lugar, se debe tener en cuenta que:

La Constitución Política de Colombia, no solamente consagró la expresión niño (artículos 40 y 50), e hijo (artículo 42), adolescentes y jóvenes (artículos 45), y expresiones de minoridad y filiación, sino que también empleó expresa y específicamente algunas expresiones como: Preescolares (Artículo 67 Inciso 3°), adolescentes y jóvenes (artículo 45), etc., que permiten inferir la consagración de ciertas categorías de menores teniendo en cuenta su desarrollo personal integral a saber: bebé, preescolar, escolar adolescentes y jóvenes. (Jaramillo, 2015, p. 4)

Ahora bien, en los artículos 44 y 45 de la Carta Magna, se establecen los derechos fundamentales de los niños, consagrando que:

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. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Art. 44)

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

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

(Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Art. 45)

En segundo lugar, en tratándose de las leyes específicas con el tema que se debate, en nuestro país actualmente se encuentra en vigencia el Código de la Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006). Se resalta que esta ley, incluye el principio rector de interés superior del niño, estableciendo en su artículo 8: “Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes” (Congreso de la República, 2006)

La Corte Constitucional en varias de sus sentencias se ha pronunciado sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, basados en los principios de la Convención sobre los Derechos de los niños y en especial sobre la protección del interés superior del niño, resaltando entre otras, las siguientes sentencias: T-025 de 2004 (derechos de los NNA desplazados), Auto 004 de 2009 (protección de los pueblos indígenas desplazados por la violencia), T- 899 de 2010 (derecho a la educación), T-261 de 2013 (Límites a la discrecionalidad judicial en procesos de NNA)

Ahora bien, por remisión expresa de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política, respecto a la inclusión y aplicación integral de los tratados y convenios internacionales en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentran vigentes varios instrumentos de ellos, tales como se referenciarán a continuación, en orden a la importancia para la presente investigación:

Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 19, ordena textualmente que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (OEA, 1969). Convención sobre los Derechos del Niño, normatividad que en su numeral 1, artículo 3 estableció que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (Naciones Unidas, 1989). Asimismo, en el artículo 3.2, determinó que:

Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispuso en su artículo 24.1, que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere y estas deben ser brindadas, tanto por su familia, como por la sociedad y el Estado”.

Convenio Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños: en su acápite pertinente, ordena que el interés superior del niño es fundamental, y promueve el reconocimiento y aplicación de medidas y leyes que protejan a los niños (Conferencia de La Haya, 1996).

En consecuencia, aunque existe un marcado avance en la protección de los derechos de los NNA por los operadores judiciales, se evidencia que aún se necesita fortalecer algunos aspectos sustanciales y procedimentales al respecto. No hay que desconocer que los menores como sujetos de derechos que están por encima de cualquier interés particular, necesitan que los funcionarios públicos que intervienen en la disposición de sus derechos, tengan un mayor conocimiento y compromiso en la aplicación de los principios y tratados internacionales que obligan al Estado Colombiano en tratándose de la protección integral de sus derechos.

Como se advirtió anteriormente, al estudiar los principios aplicables a los procesos surtidos en los Juzgados de Familia de la ciudad de Pasto, se considera que el principal aspecto a mejorar al momento de abordar una conciliación por parte de los servidores judiciales, es la cercanía con los niños, niñas y adolescentes, cuyos derechos protegen. Lo anterior implica escuchar directamente la opinión del NNA y abordar la etapa conciliatoria con la advertencia a las partes de que es el interés superior del niño lo que se pretende proteger, pues se trata de sujetos de derechos en iguales condiciones de quienes los representan en audiencia y no de objetos de protección como se afirmaba anteriormente. Es importante además que los servidores judiciales asuman la conciliación judicial no como una etapa procesal a superar, sino que se reconozca su importancia como método de fácil acceso a la administración de justicia que permite la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas y que propende por la convivencia pacífica de las partes. Es de advertir que en una conciliación no existen ganadores ni perdedores y que son las mismas partes, quienes resuelven su controversia.

Con la implementación del Código de Infancia y Adolescencia, se han alcanzado a cubrir algunos aspectos que antes eran críticos, sin embargo, aún existen problemáticas como en la violencia sexual, trabajo infantil y acceso a la educación, y estas problemáticas, no son ajenas a los acuerdos de conciliación que aprueban los operadores judiciales.

La Ley 446 de 1998 en su artículo 64, define la conciliación como un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador. A su turno el artículo 65 dispone que sean conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la Ley. El acuerdo al que lleguen las partes, hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo, conforme con lo previsto por el artículo 66 de la misma ley.

En la Constitución de 1886, el código del menor según decreto 2737 de 1989, dentro de sus principales características, se encontraba un conjunto de disposiciones proteccionistas, las cuales eran derivadas del Estado de Derecho, inspirado teóricamente en el Principio de Legalidad, en donde se establece un conjunto de reglas discretas, aplicadas y comprendidas mediante el conocimiento técnico de los aplicadores del derecho, cuyo trabajo estaba al margen de los desacuerdos morales y políticos de la vida diaria (J. Frank 1930, cap. 7), de acuerdo a lo anterior, se evidencio que el principio de legalidad concebido en el anterior Código, en donde se estipulaban una serie de situaciones en las cuales se debía enmarcar el “menor” para poder recibir la protección del Estado. Estas situaciones de irregularidad estaban contempladas en el artículo 30, el cual dice: “Un menor se halla en situación irregular cuando:

- a) Se encuentra en situación de abandono o peligro

- b) Carezca de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas
- c) Su patrimonio se encuentre amenazado por quienes lo administren.
- d) Haya sido autor o participe de una infracción penal
- e) Carezca de representante legal
- f) Presente deficiencia física, sensorial o mental
- g) Sea adicto a sustancias que produzcan dependencia o se encuentre expuesto a caer en la adicción
- h) Sea trabajador en condiciones no autorizadas por la ley
- i) Se encuentre en una situación especial que atente contra sus derechos o su integridad”<sup>2</sup>

Ahora bien, el perfil perfeccionista se refleja en la prioridad del Decreto de proteger al menor que se halla en estado de riesgo, concibiéndolo como un ser indefenso y dejando de lado, a aquel que, aunque no se encontraban en esa situación, podían llegar a estarlo, abandonando entonces las garantías mínimas que debía tener todo niño, niña o adolescente en nuestro país. Lo anterior lo explica el profesor Tejeiro López así:

“Se considera al menor como un ser indefenso que necesita cuidado y protección. El código no contempla diferentes categorías de menores que necesitan una reacción diferente. Si se trata de un menor abandonado, él necesita protección; si es explotado o maltratado, necesita protección; si sufre de insuficiencias físicas o mentales, también necesita protección; si comete infracciones, se le debe también brindar protección. En todos estos casos, el menor es considerado en “situación irregular” y necesita por lo tanto protección”.

---

<sup>2</sup> El término menor fue reemplazado con la ley 1098 por el de niño, niña o adolescente, en atención a que este término (menor) tiene una significación social negativa que implica reducción, limitación, incapacidad y, por tanto, tiene un matiz claramente discriminatorio. Misle, Oscar, Pereira, Fernando. Hacia un Nuevo Paradigma en la Educación Infantil y Juvenil.

Dicha legislación señalaba además en su artículo 8 lo siguiente:

“El menor tiene derecho a ser protegido contra toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual y explotación. El Estado, por intermedio de los organismos competentes, garantizará esta protección. El menor de la calle o en la calle será sujeto prioritario de la especial atención del Estado, con el fin de brindarle una protección adecuada a su situación.”<sup>3</sup>

Así mismo, en dicho Código se definieron los Derechos fundamentales de la niñez en Colombia y se determinan los principios y normas para su protección, otorgándole al menor derechos especiales, pero concibiéndolo como un ser indefenso, así mismo, García Sarmiento, en su obra Elementos del Derecho de Familia, efectuó un profundo análisis de todo el Decreto 2737 de 1989, desde los principios orientadores hasta la aplicación de las diversas disposiciones encaminadas a lograr el objeto del Código, el cual era básicamente brindar protección al menor cuando este se encontrara en estado de peligro, abandono, maltrato físico y emocional, o frente a la vulneración de tipos penales o en situaciones irregulares, la protección de sus derechos como la adopción y los alimentos y en fin, todo lo relacionado con su tenencia, cuidados personales, guardas, incluyendo el ejercicio de los derechos-deberes de la patria potestad por parte de los padres, de igual forma destaca el órgano encargado de intervenir, aplicar y ejecutar todos los programas fines y propósitos de protección del menor como es el ICBF, además de concederle muchas facultades al Defensor de Familia pero este funcionario, muchas veces, sin tener las calidades exigidas y preparación adecuada podía desconocer su propia potestad, destacándose dentro de estas, la de poder actuar de forma autónoma y sin orden judicial como el caso del allanamiento o la regulación

---

3 Decreto 2737 de 1989. Código del Menor. Art. 8

de derechos en forma provisional, como sería la designación provisional de custodia, regulación de visitas, designación provisional de la tenencia y cuidados personales e incluso en temas tan delicados como la suspensión de patria potestad, actividades para los cuales no se tenía posiblemente la preparación o calidades exigidas para su realización, de ahí que el autor diga: “El defensor interviene en nombre de la sociedad, en defensa de los intereses de la institución familiar y cuando entran en juego intereses de menores, en defensa de los intereses superiores del menor. ¡Qué responsabilidad del Defensor de Familia! Ojalá sepa asumirla!”<sup>4</sup>

Por lo anterior se puede afirmar que el Decreto 2737 de 1989, fue una legislación que, aunque no desarrolló a cabalidad con los lineamientos de la CDN, consiguió un progreso en materia de los derechos de la niñez, en atención a que consagró sus derechos primordiales, así como también mecanismos de protección al “menor”, que, aunque eran limitados, fueron innovadores en nuestra legislación y que fueron basados en la Constitución de 1886 vigente en ese momento.

En conclusión, se inaugura un nuevo pensamiento en cuanto al tema de la niñez, concibiéndola como fundamental para el desarrollo de una sociedad, e impone al Estado la obligación de su protección integral, dándole de esta manera una trascendencia importantísima a los derechos de la infancia y la adolescencia, de forma integral estableciendo verdaderas medidas de protección, donde se instituyan derechos y garantías para los infantes y adolescentes y se le da la importancia que ameritan en una sociedad.

---

4 García Sarmiento, Eduardo. Derecho de Familia en el Código del Menor. Ed. Linotipia Bolívar. Ed. 1 Bogotá D. C. 1990. Pág.63

La Corte Constitucional, define la conciliación como una activa que no es judicial, explica su postura en los siguientes términos:

El carácter auto compositivo de la conciliación tiene consecuencias respecto de quién y cómo se resuelve el conflicto. Si bien el artículo 116 de la Constitución se refiere a la conciliación en la misma disposición en que enuncia algunos mecanismos propios de la administración de justicia, la Corte ha sostenido sistemáticamente desde la misma Sentencia C-066 de 1999, que, en todo caso, la conciliación no es una actividad judicial.

Ello es así desde una perspectiva tanto orgánica como material. En primer lugar, porque al tratarse de un mecanismo de autocomposición son las partes, y no el juez, quienes en últimas deciden cómo resolver el conflicto. Por lo tanto, al margen de que sea el juez quien actúa como conciliador o como garante del acuerdo de conciliación, éste no está propiamente desempeñando una actividad judicial. Por otra parte, no constituye una función judicial desde un punto de vista material, porque la solución no corresponde a la aplicación de normas jurídicas en casos concretos conforme al artículo 230 de la Constitución, sino que está abierta a la libre disposición de las partes.

Por supuesto, este tipo de decisiones pueden estar más o menos mediadas por las gestiones que lleva a cabo un conciliador, quien como ya se dijo, puede ser un juez. Sin embargo, la labor del conciliador no es la de decidir con autoridad la manera como se debe resolver el conflicto, sino proponer soluciones que resulten aceptables para las partes. Son ellas quienes en últimas deciden si adoptan o no las sugerencias que les hace el conciliador. De lo anterior es necesario concluir que la autonomía de la voluntad juega un papel fundamental en la solución que adoptan las partes dentro de una conciliación. (Corte Constitucional, 2016)

Teniendo presente lo establecido por la Corte Constitucional y evidenciado que en la conciliación prima la libre disposición de las partes, esta investigación busca identificar el nivel de protección

de los derechos de los menores desde una mirada del derecho internacional de los derechos de la niñez, dentro de los procesos de familia adelantados por los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto, en el periodo 2018-2019, que terminaron en etapa de conciliación. Por lo anterior, se pretende analizar si los operadores judiciales en sus acuerdos conciliatorios utilizan o no conceptos relacionados con las obligaciones internacionales del Estado en materia de niñez, que bajo el control de convencionalidad los torna en imperativos para los funcionarios judiciales.

#### **4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

Colombia se ha caracterizado como uno de los países de Latinoamérica que, en el tema de la protección de los derechos de los NNA, presenta prácticamente un progreso notable, por lo cual ha influido mucho en lo relacionado a la normatividad jurídica; adicionalmente a ello, la CDN contiene un conjunto de disposiciones destinadas a reconocer, garantizar, proteger y permitir evaluar cualquier situación de vulneración, amenaza o restricción de los derechos de los NNA.

La Doctrina de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, es un conjunto de acciones políticas y programas que se encuentran contenidos en instrumentos jurídicos de carácter internacional, que promueven desde el aspecto normativo un salto fundamental en lo que respecta a la consideración social de la infancia, que exige que niños, niñas y adolescentes como los demás seres humanos, gocen de una manera plena de todos y cada uno de sus derechos, se los trate como sujetos de derechos entendida como una nueva concepción ideológica, filosófica, jurídica y social; teniendo en cuenta que ha sido creada en torno a principios y derechos que transforman la percepción que se ha tenido siempre de la infancia.

Para examinar y establecer las características y principales planteamientos de esta doctrina, está la de Buaiz Valera, quien afirma que:

La Protección Integral es el conjunto de acciones, políticas, planes y Programas que con Prioridad Absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la Familia y la sociedad para garantizar que todos los Niños y Niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos a la Supervivencia, al

Desarrollo y a la Participación, al tiempo que atienda las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considerados o determinado grupo de niños que han sido vulnerados en sus derechos (p.33)

A partir de la entrada de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que sustenta a la citada doctrina, los niños no son considerados como objetos, sino como sujetos de derechos, lo cual intensifica la responsabilidad de los gobiernos y los adultos respecto de los derechos de ellos. Ciertos conceptos se han transformado en busca de garantizar la totalidad de los derechos, abriendo las posibilidades de goce y ejercicio, buscando mecanismos que sancionen el incumplimiento de las normas, de ahí que la doctrina de la Protección Integral reconoce que las niñas y niños son capaces de vivir con autonomía, relacionarse con las personas, manifestar su voluntad, distinguir progresivamente lo bueno de lo malo; comprender y actuar en el mundo con derechos y con obligaciones, evolucionando como individuos para integrarse positivamente a una comunidad en la que se respete su maduración progresiva bajo esta visión y reconociendo sus derechos tales como: el derecho a la vida, a la educación, a la cultura, al esparcimiento, a la no-discriminación, a la dignidad, a la libertad; basados en el reconocimiento de la capacidad evolutiva de cada niño, niñas y adolescente, en la comprensión de que, con su progresiva maduración, el nivel de reflexión, de expresión, de independencia y de pensamiento, se vuelve paulatinamente mayor y más complejo. Este principio está ligado a la participación, y a la expresión de la opinión en los asuntos que les afecten y que su opinión sea tomada en cuenta en función de su edad y madurez. Así como se relaciona también con la capacidad que tienen los niños, niñas y adolescentes de ejercer por sí mismo los derechos tanto de las leyes nacionales como los de la Convención<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup>XIX CONGRESO PANAMERICANO DEL NIÑO, EJE TEMATICO: “La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en la relación de familia”, Título: Niños, Niñas y Adolescentes desde la ciudadanía a la

La ratificación de estos instrumentos internacionales implica la generación de obligaciones para Colombia, los cuales bajo el concepto de control de convencionalidad deben ser observados y aplicados plenamente por todos los servidores públicos. Para el presente caso, esa observancia será analizada en el trabajo que desarrollan los jueces de familia del circuito de Pasto cuando tramitan audiencias de conciliación. Por lo tanto, dentro de los asuntos judiciales que son susceptibles de resolver en la etapa de conciliación en materia de familia y de acuerdo con la normatividad vigente, son conciliables por el Juez civil o promiscuo municipal los siguientes:

1. Fijación provisional de residencia separada.
2. Fijación de cauciones de comportamiento conyugal.
3. Alimentos entre cónyuges, si hay hijos o hijas menores.
4. Custodia y cuidado de los hijos, hijas, madres, padres o personas adultas mayores y alimentos.
5. Regulación de visitas, crianza, educación y protección de las personas menores.

Luego, entonces, se formula la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuál es la protección convencional de los derechos de los menores en la etapa de conciliación en los procesos de familia que se siguen en los Juzgados de Familia de Pasto en el periodo 2018-2019?

## **5. MARCO TEÓRICO**

### **5.1. CAPITULO UNO**

#### **LOS DERECHOS DE LOS MENORES EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

“El descubrimiento de la infancia” de Phillipe Ariès en 1960, fue la obra que inició la reflexión sobre que la infancia y donde consideró que su surgimiento como una etapa de la vida con características propias surge en la modernidad; así mismo se deja de pensar en los niños como propiedad de los padres para ser considerado como alguien incapaz que requiere protección.

Gutiérrez y Acosta (2013) argumentan que esta posición si bien reconoce los derechos de los niños, no les genera autonomía lo que a su vez les impide participar en la vida social y política. Por estas limitaciones, se llega al llamado movimiento liberacionista, donde se considera la existencia de ciertas particularidades en los niños que deben ser respetadas tanto por los padres, como por la sociedad y el Estado.

Esta discusión se ve reflejada en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, que poco a poco fue construyendo un corpus iuris internacional que iría formando lo que se conoce como derecho internacional de los niños.

### 5.1.1. Derechos de los menores en los instrumentos internacionales

**Declaración de los derechos del niño.** Este documento fue proclamado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución 1386 (XIV) del 20 de noviembre de 1959; como su nombre lo indica, no se trata de un tratado internacional que genere obligaciones.

En su preámbulo se resalta la necesidad de protección y cuidados especiales de los niños en consideración a su falta de madurez física y mental y a partir de tal idea se consagran diez principios que pueden ser sintetizados así:

Tabla 1. Contenido de la Declaración de los derechos del niño

Principio 1	Derecho a la no discriminación por raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición tanto del niño como de su familia.
Principio 2	Especial protección estatal. Principio del interés superior del niño.
Principio 3	Derecho al nombre y nacionalidad.
Principio 4	Derecho a la seguridad social.
Principio 5	Protección especial a niños en situación de discapacidad.
Principio 6	Necesidad del amor y comprensión para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. Derecho a crecer con sus padres en un entorno seguro. Obligación de cuidado a niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia.
Principio 7	Derecho a la educación.
Principio 8	Atención prioritaria en cualquier evento.
Principio 9	Protección contra toda forma de abandono, crueldad y explotación.
Principio 10	Protección contra prácticas que generen discriminación. Debe ser educado en un ambiente de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal y solidaridad frente a sus semejantes.

Fuente: Elaboración propia.

**La Convención sobre los derechos del niño.** La Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), es un tratado internacional de las Naciones Unidas, adoptada por su Asamblea General mediante Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989; su entrada en vigor correspondió al 2 de septiembre de 1990 y Colombia lo ratifica mediante la Ley 12 del 22 de enero de 1991.

Es de destacar que son 186 los Estados parte de esta convención; tan solo Estados Unidos de Norteamérica no lo ha hecho; Colombia, - por su parte- la ratificó en 1991, por medio de la Ley 12 de 1991. Como se puede observar hay un gran consenso sobre el reconocimiento de derechos propios para los niños subrayando el hecho que ellos se desprenden de su especial condición de seres humanos que – por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental-, requieren de protección especial.

Históricamente la Convención es el primer tratado internacional que recoge los derechos de los niños, que implica obligatoriedad para los países que la ratifiquen; contiene 54 artículos que en materia de derechos pueden ser divididos en cuatro amplias categorías:

- Derecho a la Supervivencia.
- Derecho al Desarrollo.
- Derecho a la Protección.
- Derecho a la Participación.

La CDN, inicia definiendo quién es un niño: “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”

(Naciones Unidas, 1989, Art. 1). A partir de aquí, inicia un catálogo de derechos que puede ser resumido en el siguiente cuadro:

Tabla 2. Catálogo de derechos de la CDN

<b>Artículo</b>	<b>Derecho</b>	
2	No discriminación	Tanto en la aplicación de la CDN como en la vida cotidiana.
3	Interés superior del niño	Adopción de medidas legislativas y administrativas para garantizarlo. Vigilancia estatal para constatar su cumplimiento.
6	A la vida	No solo en sí misma considerada sino en relación a su supervivencia y desarrollo.
7	Personalidad jurídica	Donde se incluye: Inscripción inmediatamente después de su nacimiento. A un nombre A una nacionalidad A conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (de ser posible).
8	Preservación de la identidad	Que incluye: Nacionalidad. Nombre. Relaciones familiares Se anota que en caso de su pérdida se debe tomar las medidas inmediatas para recuperarla.
9	A no ser separado de sus padres	Solo cuando las autoridades competentes consideren que garantiza el interés superior del niño. Tal decisión debe poder ser revisada judicialmente y ajustada al ordenamiento jurídico interno. Se incluye el derecho a tener relación directa con ambos padres, en caso de estar separado de uno de ellos, salvo que sea contrario a sus intereses.
10	A la reunificación familiar	Comprende la obligación estatal para entrar o salir del Estado parte para efectos de reunificar a la familia de atender tal petición de manera positiva, humanitaria y expeditiva. El derecho a salir solo estará restringido en virtud de la ley
12	A la opinión	Incluye: El deber de crear condiciones para que el niño

Artículo	Derecho	
13	Libertad de expresión	se forme su propio juicio. De expresarlo libremente en todos los asuntos. El deber de tenerse en cuenta su opinión en función de la edad y madurez del niño.
14	Libertad de pensamiento, conciencia y religión	Incluye la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones en cualquier forma. Sus restricciones solo serán en virtud de la ley. Implica el respeto por los derechos y deberes de los padres para guiar al niño. Las restricciones a profesar la propia religión o las propias creencias solo estarán mediadas por la ley.
15	Libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.	Sus restricciones solo serán en virtud de la ley.
16	Intimidad personal y familiar	Prohibición de injerencias arbitrarias o ilegales en su: Vida privada. Familia. Domicilio. Correspondencia. Prohibición de ataques ilegales a su honra y a su reputación. Derecho a la protección contra esas injerencias o ataques.
17	Acceso a la información	Siempre y cuando su fin sea promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental.
19	A ser protegido de toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual	Para ello se debe contar con procedimientos eficaces que garanticen la asistencia al niño, la prevención, la investigación y seguimiento del caso.
20	A la protección y asistencia de los niños separados de sus padres.	Obligación de crear cuidados especiales para ellos, siempre observando la conveniencia de que la continuidad en la educación del niño y en atención a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.
22	A la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de sus derechos, cuando se trate de	Implica la obligación estatal de adoptar medidas para tal fin.

<b>Artículo</b>	<b>Derecho</b>	
	solicitantes de refugio.	
23	De los niños en situación de discapacidad	Reconocimiento al disfrute de una vida plena y decente para que llegue bastarse a sí mismo. Derecho a recibir cuidados especiales de manera gratuita (si es posible).
24	A la salud	Incluye los servicios para el tratamiento y la rehabilitación. Para ello los Estados deben adoptar las siguientes medidas: Reducir la mortalidad infantil y en la niñez; Prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria. Combatir las enfermedades y la malnutrición. Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal. Desarrollar la atención sanitaria preventiva. Abolición de prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.
26	A la seguridad social	Adopción de medidas estatales para lograr realización del derecho.
27	A un nivel de vida adecuado	Con el fin de lograr un desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social en el niño. Responsabilidad inicial de los padres dentro de sus posibilidades y medios económicos. Necesidad que los Estados adopten medidas para ayudar a los padres a garantizar este derecho. Adopción de medidas que garanticen el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres.
28	A la educación	Con relación a este derecho los Estados deben: Garantizar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita. Fomentar el desarrollo de la enseñanza secundaria. Hacer que la enseñanza superior sea accesible. Garantizar la asistencia regular a las escuelas. Adopción de medidas adecuadas para que la disciplina escolar sea compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la CDN.
30	De las minorías	Incluye el derecho de minorías (étnicas, religiosas, lingüísticas o de origen indígena) a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su

Artículo	Derecho	
31	Al descanso, recreación y participación en la vida cultural.	propio idioma. Incluye: descanso, esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad. Deber estatal de promover el acceso a la vida cultural y artística en condiciones de igualdad.
32	A la protección contra la explotación económica	Se incluye la protección contra trabajos peligrosos o perjudiciales para su educación, salud, desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Los Estados deberán para garantizar este derecho: Fijar una edad mínima para trabajar. Reglamentar horarios y condiciones de trabajo; Estipular sanciones apropiadas para los trasgresores.
37	Prohibición de: Torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Privación ilegal o arbitraria de la libertad	Implica: La no utilización de la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación en niños. La detención se hará como última ratio y con arreglo a la ley. El niño privado de la libertad deberá estar separado de los adultos y tratado con humanidad y con respeto por su dignidad, con la garantía de acceso a asistencia legal.
39	A la rehabilitación	Incluye: la recuperación física y psicológica, así como la reintegración social de todo niño víctima de: Cualquier forma de abandono, explotación o abuso. Tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados.
40	Garantías penales	Incluye la obligación estatal de garantizar: Principio de legalidad frente a la preexistencia de la conducta. Presunción de inocencia. Información sobre los cargos que se le imputan. Acceso a asistencia legal idónea. Derecho al juez natural. Derecho a no auto incriminarse. Derecho a la doble instancia. Derecho a un intérprete sino comprende el

Artículo	Derecho
	idioma. Respeto a su vida privada durante el procedimiento. Una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales. Existencia de diversas medidas sancionatorias.

Fuente: Elaboración propia.

Por su parte, el artículo 4 de la Convención en comento, establece la obligación estatal de adoptar las medidas internas para garantizar la vigencia de estos derechos; ello se entiende desde el principio *pacta sunt servanda*, propio del derecho internacional.

Ahora bien, en lo que respecta a los derechos, deberes y obligaciones de los padres la CDN hace un llamado para su respeto, pero “en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención” (Art. 5). Y en este mismo sentido se tiene el deber de reconocer el principio por el cual ambos padres tienen obligaciones comunes en relación a la crianza y el desarrollo del niño (Art. 18, N° 1).

Otra obligación estatal está relacionada con la lucha contra los “traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero” (Art. 11, N° 1) y en este mismo sentido el de “impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma” (Art. 35).

Mención aparte está el tema relacionado con la adopción; en términos de la CDN el objetivo final de tal institución debe ser el interés superior del niño y los Estados parte deberán garantizar que

la adopción sea autorizada por las autoridades competentes en el marco de la ley y con la posibilidad de que se dé por fuera del país.

También la Convención obliga al Estado parte a la adopción de medidas “para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas” (Art. 33), así como que se los utilice para la producción y el tráfico de estos.

El artículo 34, por su parte, obligan al Estado a “proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales”, por ello debe impedir la incitación o coacción para que se dedique a actividades sexuales ilegales; la explotación en prostitución o prácticas sexuales ilegales o en pornografía.

En cuanto a las normas del derecho internacional humanitario el artículo 38 de la CDN, establece la obligación de respetarlas; un aspecto concreto está en la prohibición para que menos de 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades, así como su reclutamiento. Igualmente, en la necesidad de “asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado”.

Ahora bien, parte importante de la Convención (además de los derechos propiamente dichos y de las obligaciones estatales) es la creación de un órgano de supervisión, el Comité de Derechos del Niño, conformado por 18 expertos elegidos por los Estados partes por un periodo de cuatro años. Su objetivo básico es el monitorear el progreso en el cumplimiento de los Estados tanto de los derechos consagrados en la CDN como en las obligaciones derivadas de ellos. Para ello los Estados parte deben presentar informes periódicos (cada 5 años) sobre “las medidas que hayan

adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos” (Art. 44, N° 1).

En virtud del “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones” se autorizó al Comité de Derechos del Niño recibir comunicaciones tanto individuales como entre Estados, sobre posibles violaciones a la CDN o sus dos protocolos (Protocolo facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y el Protocolo facultativo de la Convención relativo a la participación de niños en los conflictos armados).

Es de interés anotar que “el Comité se guiará por el principio del interés superior del niño. También tendrá en cuenta los derechos y las opiniones del niño, y dará a esas opiniones el debido peso, en consonancia con la edad y la madurez del niño” (Naciones Unidas, 2011, Art. 2).

Como práctica propia de los organismos supervisores de tratados internacionales en materia de derechos humanos, el Comité de Derechos del Niño, ha expedido observaciones generales que ayudan a la interpretación y puesta en práctica de la CDN. Así, se han producido las siguientes observaciones generales (Castañeda, 2015, pág. 10):

- Observación general N° 1. Propósitos de la educación.
- Observación general N° 2. El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño.
- Observación general N° 3. El VIH/SIDA y los derechos del niño.

- Observación general N° 4. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Observación general N° 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44).
- Observación general N° 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen.
- Observación general N° 7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia.
- Observación general N° 8. El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros).
- Observación general N° 9. Los derechos de los niños con discapacidad.
- Observación general N° 10. Los derechos del niño en la justicia de menores.
- Observación general N° 11 (2009). Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención.
- Observación general N° 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado.
- Observación general N° 13 (2011). Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia.
- Observación general N° 14 (2013). Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1).
- Observación general N° 15 (2013). Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24).
- Observación general N° 16 (2013). Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño.

- Observación general N° 17 (2013). Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31)

Ahora bien, para el caso que nos ocupa – la conciliación- es menester detallar algunos aspectos de las observaciones generales ya enumeradas:

En la Observación general N° 2 sobre el papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño, es menester indicar que su “fin [es] alentar a los Estados Partes a crear una institución independiente para la promoción y vigilancia de la aplicación de la Convención y apoyarlos en esa tarea explicando los elementos esenciales de tales instituciones y las actividades que deberían llevar a cabo” (Castañeda, 2015, p. 582). Su mandato debe estar reglamentado y en especial la observación establece la necesidad de tener “la facultad de oír a toda persona y obtener cualquier información y documento necesario para evaluar las situaciones que sean de su competencia” (pág. 583).

Finalmente, al hablar de actividades recomendadas, vale la pena citar estas tres:

- p) Iniciar procedimientos judiciales para reivindicar los derechos del niño en el Estado o brindar a los niños asistencia jurídica;
- q) Entablar, cuando proceda, procesos de mediación o conciliación antes de que se recurra a una acción judicial;

r) Facilitar a los tribunales los servicios de especialistas en los derechos del niño, en los casos adecuados en calidad de amicus curiae o parte interviniente; (Castañeda, 2015, p. 586)

En la Observación general N° 4 que versa sobre “la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño”

Se manifiesta la necesidad que los adolescentes puedan ejercer debidamente y con seguridad este derecho las autoridades públicas, los padres y cualesquiera otros adultos que trabajen con los niños o en favor de éstos necesitan crear un entorno basado en la confianza, la compartición de información, la capacidad de escuchar toda opinión razonable que lleve a participar a los adolescentes en condiciones de igualdad, inclusive la adopción de decisiones (Castañeda, 2015, pp. 602-603)

En este sentido, tal observación general, además, manifiesta la necesidad que los adolescentes puedan acudir “a los mecanismos de reparación judicial y no judicial adecuados que garanticen un proceso justo con las debidas garantías, prestando especialmente atención al derecho a la intimidad”. (Castañeda, 2015, p. 603)

En cuanto a la observación general N° 5 “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño” es dable manifestar que cuando abordar el tema de la posibilidad de invocar los derechos ante los tribunales, se habla de la necesidad de crear procedimientos eficaces y donde los niños o sus representantes puedan reclamar los derechos de los primeros. Para ello se indica que: “Es esencial que en la legislación nacional se establezcan derechos lo suficientemente concretos como para que los recursos por su infracción sean efectivos” (Castañeda, 2015, p. 618)

La observación general N° 7 “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, aborda un tema de importancia suma: el interés general del menor donde se dice que este se debe aplicar a todas las medidas que afecten a los niños exigiendo medidas activas para ello.

En relación las opiniones y sentimientos de los niños pequeños, se afirma que:

Este derecho refuerza la condición del niño pequeño como participante activo en la promoción, protección y supervisión de sus derechos. Con frecuencia se hace caso omiso de la capacidad de acción del niño pequeño, como participante en la familia, comunidad y sociedad, o se rechaza por inapropiada en razón de su edad e inmadurez (Castañeda, 2015, pág. 655).

En lo que se refiere a la observación general N° 10, que versa sobre “los derechos del niño en la justicia de menores” se inicia con una serie de principios como son: no discriminación, interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, el derecho a ser escuchado, dignidad, los cuales deben ser aplicados en materia de conciliación.

En lo que respecta al derecho de ser escuchado se dice lo siguiente:

En el párrafo 2 del artículo 12 de la Convención se establece que se dará al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la legislación nacional (Castañeda, 2015, p. 710).

Uno de los grandes cambios que se produjo en la segunda mitad del siglo XX, en el ámbito de los derechos humanos de la infancia, es abandonar la vieja escuela del niño como un objeto de

regulación jurídica y reconocerlo definitivamente como lo que es, un sujeto de derechos pleno. Esta evolución quedó plasmada en la Convención sobre Derechos del Niño de 1989, esencialmente en el artículo 3:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Por su parte, la calidad de sujeto de derecho de los NNA ha sido también reconocida jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. 2018, par. 150). En efecto, los jueces interamericanos han sostenido que “las niñas y los niños son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en su artículo 19”<sup>6</sup>

La observación general N° 12 (2009) versa sobre el derecho del niño a ser escuchado. En ella, por ejemplo, se menciona el hecho por el cual “Las opiniones expresadas por niños pueden aportar perspectivas y experiencias útiles, por lo que deben tenerse en consideración al adoptar decisiones, formular políticas y preparar leyes o medidas, así como al realizar labores de evaluación” (Castañeda, 2015, p. 738); pero también se recuerda que este es un derecho más no una obligación, lo que implica que el menor puede decir no ejercerlo. Aquí la obligación estatal

---

<sup>6</sup> Corte IDH: *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, par. 121; Corte IDH: *Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306, par. 117; Corte IDH: *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, par. 66.

debe surgir de una premisa básica: el niño no es una persona incapaz de expresar sus propias opiniones, lo que conlleva a que él no debe probar tal capacidad.

Ahora bien, la CDN, no fija una edad para el ejercicio del presente derecho, por lo tanto, “la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias” (Castañeda, 2015, p. 740)

Con respecto al derecho de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, la observación en comentario expresa:

El Comité recalca que esta disposición es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias. Los procedimientos administrativos típicos serían, por ejemplo, decisiones sobre la educación, la salud, el entorno, las condiciones de vida o la protección del niño. Ambos tipos de procedimientos pueden abarcar mecanismos alternativos de solución de diferencias, como la mediación o el arbitraje. (Castañeda, 2015, p. 742)

Igualmente, y de manera expresa, la observación prescribe algunas cuestiones civiles en las cuales se debe necesariamente escuchar al menor: Divorcio y separación, separación de los padres y formas sustitutivas de cuidado, adopción y kafala del derecho islámico.

Por último, tenemos la observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Para el Comité, este principio tiene una triple dimensión a saber: se trata de (i) un derecho sustantivo, (ii) de un principio jurídico interpretativo fundamental y (iii) de una norma de procedimiento. A su vez, este principio implica tres obligaciones estatales:

- a) La obligación de garantizar que el interés superior del niño se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños;
- b) La obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión.
- c) La obligación de garantizar que el interés del niño se ha evaluado y ha constituido una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas por el sector privado, incluidos los proveedores de servicios, o cualquier otra entidad o institución privadas que tomen decisiones que conciernan o afecten a un niño. (Castañeda, 2015, pág. 788)

La observación, entonces, establece que la obligación del Estado es un deber de carácter general que abarca a todas las instancias que deben ocuparse de la infancia y adolescencia (instituciones públicas, privadas, tribunales, autoridades administrativas y al órgano legislativo).

Con respecto a los tribunales, la observación general manifiesta que esta expresión alude a todos los procedimientos judiciales, de cualquier instancia, ya estén integrados por jueces profesionales o personas que no lo sean y todas las actuaciones conexas relacionadas con niños, sin restricción alguna. Ello incluye los procesos de conciliación, mediación y arbitraje. (Castañeda, 2015, pág. 791)

En lo que atañe a la vía civil, se establece que el niño puede defender directamente sus intereses como en los eventos de paternidad, malos tratos o el abandono, reunión de la familia y acogida. Así mismo se invoca que puede verse afectado por decisiones en torno a la custodia, residencia, las visitas u otros que afecten su vida y desarrollo.

**Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.** Este protocolo complementa la CDN y tiende un puente con el derecho internacional humanitario. Fue aprobado en la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000 y entró en vigor el 12 de febrero de 2002. Colombia lo ratificó mediante la Ley 833 del 10 de julio de 2003.

Al ser un protocolo facultativo, es independiente de la CDN por lo que los Estados deben ratificarlo por separado, lo que activa la obligación de información sobre su implementación hacia el Comité de Derechos del Niño.

Este protocolo inicia, manifestando que ningún menor de 18 años, miembro de las fuerzas armadas de un Estado, podrá participar en hostilidades (Art. 1); en tal sentido, propende por la su no incorporación (Art. 2) y en caso de mantenerse, el protocolo le exige al Estado una serie de

salvaguardas (Art. 3.1). En este mismo ámbito, el artículo 4 establece que “[l]os grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años”.

Por su parte, el artículo 6 exige la adopción de medidas internas para la plena efectividad y cumplimiento de las obligaciones emanadas de la ratificación del protocolo en comento y en donde se incluye la necesidad de “recuperación física y psicológica y su reintegración social” de aquellos niños que hayan participado en el conflicto, en contravía de lo preceptuado.

**Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.** Este protocolo, también facultativo como el anterior, fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000, entrando en vigor el 18 de enero de 2002. Colombia la ratifica mediante la Ley 765 de julio 31 de 2002.

Como su nombre lo indica, su objetivo es prohibición, por parte de los Estados parte de “la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil” (Art. 1), para lo cual, el instrumento internacional contiene unas definiciones sobre estos tres aspectos (Art. 2); ahora bien, una primera obligación emanada del protocolo en comento es la relacionada con la incorporación como tipos penales, de las conductas previamente definidas y en los términos que incluye el artículo 3, con la concurrente obligación de materializar su investigación (Art. 4).

De interés para el presente estudio, es el contenido del artículo 8 que desarrolla unos aspectos a tener en cuenta, para proteger a los niños víctimas de conductas prohibidas en el protocolo y en el

transcurso del proceso penal. Entre ellas están: reconocer su especial vulnerabilidad y por tanto adaptar los procedimientos a tal situación; informar sobre sus derechos y del estado del proceso penal; autorizar su participación de manera congruente con sus intereses y la legislación existente; proteger su la intimidad e identidad con el fin de evitar la divulgación de información que pueda conducir a la identificación de esas víctimas; velar por la seguridad; evitar demoras no justificadas en el trámite del proceso.

Concomitante con ello, los “Estados Partes tomarán todas las medidas posibles con el fin de asegurar toda la asistencia apropiada a las víctimas de esos delitos, así como su plena reintegración social y su plena recuperación física y psicológica”, así como la debida reparación (Naciones Unidas, 2000a, Art. 9).

Finalmente, cabe resaltar que el Comité de Derechos del Niño tiene competencia de supervisión de este protocolo facultativo y de tramitar comunicaciones individuales o estatales sobre posibles violaciones al mismo por parte de un Estado que lo haya ratificado, siempre y cuando sea parte del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.

**Declaración Universal de los Derechos Humanos.** Históricamente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos – proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 diciembre de 1948 mediante Resolución 217 A (III)-, se constituye en el cimiento de lo que sería el derecho internacional de los derechos humanos.

En lo relativo a la niñez, tan solo el artículo 25 en su numeral 2 habla explícitamente de ello cuando manifiesta que: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”. Entonces, vale la pena recordar que la Declaración Universal, fue concebida como un todo y no como una simple compilación de derechos; su arquitectura, llamada “pórtico de Cassin”, implica verla como un todo interrelacionado.

En este sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al hablar de “toda persona”, lleva intrínseco su referencia a los niños. Así pues, los derechos que ella consagra pueden ser sintetizados así

Tabla 3. Catálogo de Derechos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 1	Derecho a la libertad e igualdad.
Artículo 2	Derecho a la no discriminación.
Artículo 3	Derecho a vida, a la libertad y a la seguridad.
Artículo 4	Prohibición de esclavitud, servidumbre y su trata.
Artículo 5	Prohibición de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
Artículo 6	Derecho a la personalidad jurídica.
Artículo 7	Derecho a la igualdad ante la ley.
Artículo 8	Derecho a un recurso judicial efectivo para el respeto de sus derechos.
Artículo 9	Prohibición de detención, presidio o destierro arbitrario.
Artículo 10	Derecho a un juicio justo
Artículo 11	Derecho a la presunción de inocencia. Derecho al principio de legalidad en materia penal.
Artículo 12	Derecho a la intimidad personal, familiar, de su domicilio y de su correspondencia. Derecho a la honra y reputación.
Artículo 13	Derecho de circulación y residencia (restringido para los niños). Derecho a la entrada y salida de cualquier país (restringido para los niños).
Artículo 14	Derecho al asilo.
Artículo 15	Derecho a la nacionalidad.
Artículo 16	Derecho a contraer matrimonio, sin discriminación alguna (restringido para los niños). Protección a la familia por la sociedad y el Estado.

Artículo 17	Derecho a la propiedad.
Artículo 18	Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.
Artículo 19	Derecho a la opinión y de expresión.
Artículo 20	Derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
Artículo 21	Derechos de participación política (restringido para los niños).
Artículo 22	Derecho a la seguridad social.
Artículo 23	Derecho al trabajo (restringido para los niños).
Artículo 24	Derecho al descanso y la recreación.
Artículo 25	Derecho a un nivel de vida adecuado.
Artículo 26	Derecho a la educación, la cual debe ser gratuita y obligatoria en su nivel elemental.
Artículo 27	Derecho a la participación en la vida cultural, artística y científica.
Artículo 28	Derecho a un orden social e internacional justo.
Artículo 29	Existencia de deberes para con la comunidad. Los derechos solo pueden restringirse en virtud de la ley.
Artículo 30	Prohibición a los Estados para interpretar la Declaración con el fin de negar o restringir derechos.

Fuente: Elaboración propia.

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** A diferencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante: PIDCP), sí es un tratado que genera obligaciones internacionales hacia los Estados parte. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Ha sido ratificado por 167 Estados, entre ellos Colombia quien lo hizo por medio de la Ley 74 de diciembre 26 de 1968.

Con respecto al tema que nos ocupa, el PIDCP, estableció en su artículo 24 que:

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

Y cuando se refiere a los derechos de las personas privadas de la libertad (Artículo 25, N° 2, lit. b y N° 3) se menciona que: “Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento”, terminando con la idea que frente el régimen penitenciario debe buscar la reforma y readaptación de la persona, y en donde “Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”

El Pacto en comento se refiere a los derechos que convencionalmente protege y que en esencia son civiles y políticos, los cuales se pueden sintetizar así:

Tabla 4. Catálogo de derechos contenidos en el PIDCP

<b>Artículo</b>	<b>Derecho</b>	
2	No discriminación	Frente a la aplicación de los derechos contenidos en el Pacto. Deber del Estado de adoptar medidas internas para garantizar el cumplimiento del PIDCP. Deber del Estado de tener un recurso judicial efectivo frente a violaciones del PIDC
3	Igualdad entre hombres y mujeres	En relación al goce de los derechos convencionalmente protegidos.
6	Derecho a la vida	Impone restricciones a la pena de muerte, en los Estados que la tenían al momento de obligarse por el PIDCP.
7	Prohibición de sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes	
8	Prohibición de esclavitud, servidumbre.	
9	A la libertad y seguridad personal	Incluye: Principio de legalidad para la privación de la libertad. Deber de informar sobre las razones de la detención. Derecho al juez natural.

Artículo	Derecho	
		Derecho a ser juzgada en un plazo razonable. Derecho de habeas corpus. Derecho a la reparación por privación ilegal de la libertad.
10	De las personas privadas de su libertad	Incluye: Respeto por su dignidad humana. Separación de los procesados de los condenados. Separación de los menores de los adultos. b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.
11	Prohibición de cárcel por deudas (No aplica para menores).	
12	A la libre circulación y residencia	Incluye el derecho a salir de cualquier país (Con restricciones para menores). Se admiten restricciones en virtud de la ley (Con restricciones para menores).
13	A la no expulsión ilegal	Si la persona ingresa legalmente a un Estado, solo puede ser expulsada en virtud de la ley (Con restricciones para menores).
14	Garantías penales	Incluye: Igualdad ante los tribunales. Derecho a un juicio público. Derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial. Derecho a la presunción de inocencia. Derecho a conocer la acusación. Derecho a preparar su defensa. Derecho a contar con un defensor de su elección. Derecho a un juicio son sin dilaciones indebidas. Derecho a defenderse de la acusación. Derecho a contradecir las pruebas. Derecho a un intérprete. Derecho a la no autoincriminación. Derecho a doble instancia. Principio de legalidad del tipo penal y la pena.
15	Principio de legalidad de la pena	Salvo de aquellas conductas que se consideren delictivas “según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.
16	A la personalidad jurídica	
17	A la intimidad personal, familiar, al domicilio y correspondencia. A la honra y reputación.	
18	A la libertad de pensamiento,	Incluye: El derecho a manifestarlas tanto en público como

<b>Artículo</b>	<b>Derecho</b>	
	conciencia y religión.	privado. A no ser coaccionado para cambiarlas. A ser limitados solo por ministerio de la ley. (En el caso de los menores este derecho tiene restricciones)
19	A la libertad de expresión	Incluye el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Admite limitaciones solo por medio de mandato legal y para garantizar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
21	A la reunión pacífica	Solo restringido por mandato de la ley. (En el caso de los menores este derecho tiene restricciones).
22	A formar sindicatos	Solo restringido por mandato de la ley. (En el caso de los menores este derecho tiene restricciones).
23	A contraer matrimonio y fundar una familia	Solo si se tiene edad para ello y si se hace de manera libre.
24	Derechos políticos	Incluye: Participar en la dirección de los asuntos públicos ya sea directamente o por medio de representantes elegidos. Votar y ser elegidos. Acceso igualitario a la función pública. (En el caso de los menores este derecho tiene restricciones).
26	Igualdad ante la ley	Garantía de igual protección y efectividad de la ley.
27	Derechos de las minorías	Incluye: Propia vida cultural. Profesar y practicar su propia religión. Emplear su propio idioma.

Fuente: Elaboración propia.

Un aspecto importante del Pacto es que, si bien reconoce que ante situaciones extremas (en el caso colombiano estados de excepción) se pueden suspender el ejercicio de derechos, no es menos cierto que estas deben esta suspensión debe estar amparada en la ley y no para todos; así las cosas, no pueden ser suspendidos los derechos a la vida, la prohibición de sometido a torturas

ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de esclavitud, servidumbre, el derecho a la libertad y seguridad personales, la prohibición de cárcel por deudas, las garantías procesales penales, el derecho a la personalidad jurídica y el derecho a la libertad de pensamiento y religión.

Otro aspecto importante es que el PIDCP crea el Comité de Derechos Humanos como órgano supervisor del cumplimiento de las obligaciones en él contenidas, de tal forma que los Estados partes deben presentar informes periódicos. Además de ello, cuenta con una función jurisdiccional, al tramitar comunicaciones de Estados por violación al Pacto, tal y como lo señala su artículo 44; en lo que se refiere a comunicaciones individuales, esta función le fue atribuida por el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI) de 16 diciembre de 1966.

A partir de tales funciones, el Comité de Derechos Humanos sistematiza su trabajo (y sobre todo su interpretación del PIDCP) en las llamadas observaciones generales. En lo directamente relacionados con los derechos de los niños tenemos las siguientes observaciones (Castañeda, 2015):

- Observación general N° 28. La igualdad de derechos entre hombres y mujeres.
- Observación general N° 32. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia.

**Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** Este Pacto adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 3 de enero de 1976. Colombia lo ratificó mediante la Ley 74 de diciembre 26 de 1968.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC), complementa al PIDCP en estas categorías de derechos, que en su momento no fueron considerados como de aplicación inmediata sino progresiva.

Para el tema que nos ocupa, el PIDESC establece:

#### Artículo 10

[...]

3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

Mientras que el artículo 12, numeral 2, literal b, al hablar del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental se señala como medidas a adoptar: “La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños”

Así mismo, frente al derecho a la educación, este pacto establece en su artículo 13, numeral 2 que:

- a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
- b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.

El resto de los derechos contenidos en el PIDESC puede ser sintetizado en la siguiente tabla resumen:

Tabla 5. Catálogo de derechos consagrados en el PIDESC

<b>Artículo</b>	<b>Derecho</b>	
3	No discriminación	Frente a la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales.
6	Al trabajo	El trabajo debe ser libremente escogido o aceptado (Con restricciones para los niños).
7	Condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias	Incluye: Salario equitativo e igual por trabajo de igual valor. La seguridad y la higiene en el trabajo. Igualdad de oportunidades para ser promovido. Derecho a descanso y vacaciones.
9	A formar y pertenecer a sindicatos	Incluye el derecho a la huelga (Con restricciones para los niños).
10	A la familia y contraer matrimonio	Garantía de protección a la familia. El matrimonio debe ser libre. (Con restricciones para los niños).
12	A un nivel de vida adecuado para sí y su familia	Incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados. Se reconoce el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre.
12	Al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.	
13	A la educación	

Fuente: Elaboración propia

A diferencia del PIDCP, el PIDESC no creó un órgano de supervisión para sí mismo, delegando tal función al Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. Sería este, más tarde, que crearía el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC) con el propósito de examinar el avance de en materia de tales derechos por parte de los Estados partes del Pacto (Resolución ECOSOC 1985/17 del 28 de mayo de 1985).

Este Comité, puede tramitar comunicaciones individuales por violaciones al PIDESC solo hasta el 5 de mayo de 2013, fecha en la que entró en vigencia el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que le daba tal facultad (el cual fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 2008 mediante Resolución A/RES/63/117).

Al igual que el Comité de Derechos Humanos, el Comité DESC sistematiza sus interpretaciones del Pacto mediante observaciones generales; para el caso de los niños se tienen (Castañeda, 2015):

- Observación general N° 5. Las personas con discapacidad.
- Observación general N° 11. Planes de acción para la enseñanza primaria (artículo 14).
- Observación general N° 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11).
- Observación general N° 13. El derecho a la educación (artículo 13)

### **5.1.1. Derechos de los menores en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Como es bien conocido, a nivel regional existe el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual tiene como eje normativo la Convención Americana sobre Derechos Humanos y como instituciones jurídicas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante: la CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al tenor de su estatuto, la Corte IDH “es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (OEA, 1979, Art. 1). Tiene dos funciones: Una de carácter contencioso – tanto interestatal como individual– por posibles violaciones a la CADH y otra de carácter consultivo donde la corte da su interpretación sobre el contenido y alcance de alguna de las obligaciones emanadas del tratado en comento.

Ahora bien, en este orden de ideas es importante abordar el llamado control de convencionalidad, donde se busca la operatividad de la CADH en el ámbito doméstico a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH. Este control ostenta las siguientes características:

- a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o

bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública. (Corte IDH, S.F., pág. 6)

Con respecto al tema que nos ocupa – los derechos del niño- la Corte IDH, interpretando y aplicando la CADH a casos contenciosos donde el punto de partida es el artículo 19 de la CADH que expresa: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (OEA, 1969). La Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-17/2002 utilizó la CDN para dar una definición cómo se debe entender la expresión niño contenido en tal artículo.

En esta mismo Opinión Consultiva, la Corte IDH cuando aborda el tema de las garantías judiciales amparadas por la Corte IDH, establece que “Estas consideraciones se deben proyectar sobre la regulación de los procedimientos, judiciales o administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquéllas” (Corte IDH, 2002, pág. 73)

Ahora bien, esta Opinión Consultiva al abordar el principio del interés superior del niño consagrado en la CDN concluye que “implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño” (Corte IDH, 2002, pág. 86).

En el caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala, la Corte IDH (1999) estableció que las medidas de que trata el artículo 19 en comentario incluyen:

las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación. (Corte IDH, 1999, pág. 51)

En lo que respecta al tema de la privación de la libertad de los niños, vale la pena mencionar el caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, donde la Corte IDH (2004) manifestó que “la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva” (pág. 115)

Frente al derecho al nombre, la Corte IDH (2005) se pronunció en el siguiente sentido:

Los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre. Una vez registrada la persona, se debe garantizar la posibilidad de preservar y restablecer su nombre y su apellido. El nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia con la sociedad y con el Estado (p. 184).

Y en este mismo ámbito, pero desde la perspectiva de los procedimientos de cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad de niños y niñas, esta Corte recuerda en primer término que conforme ha señalado en otros casos, los niños y las niñas son titulares de los mismos derechos que los adultos y de todos los derechos reconocidos en la CADH, además de contar con las medidas

especiales de protección contempladas en el artículo 19 de la Convención, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto.

Con respecto al derecho a la vida, en el caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, se manifestó que:

La obligación del Estado de respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción presenta modalidades especiales en el caso de los niños y niñas, y se transforma en una obligación de prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél. (Corte IDH, 2005, pág. 111)

En relación al derecho a la educación, la Corte IDH estableció que:

que de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual (Corte IDH, 2005, p. 70)

En el caso de los derechos de los niños indígenas, la Corte IDH tuvo la oportunidad de manifestarse en el Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, donde se puntualizó que:

Los Estados, además de las obligaciones que deben garantizar a toda persona bajo su jurisdicción, deben cumplir con una obligación adicional y complementaria definida en el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el

derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma. (Corte IDH, 2010, p. 45-46)

## **5.2. CAPITULO DOS**

### **EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES EN LOS PROCESOS DE FAMILIA**

#### **5.2.1. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

En principio, puede manifestarse que el llamado Sistema Interamericano incluye tanto organismos como tratados internacionales y que buscan la promoción y protección de los derechos humanos internacionalmente reconocidos en la región. Desde una perspectiva política se tendría a la Organización de Estados Americanos (en adelante: OEA); mientras que de una más jurídica estarían la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En lo que respecta a su marco jurídico este está dado por los siguientes instrumentos internacionales:

- Declaración sobre los derechos y deberes del hombre.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.
- La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

- La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
- La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Ahora bien, con respecto al tema que nos ocupa – el control de convencionalidad-, es menester explicar el órgano interamericano que lo decantó: La Corte IDH, la cual al tenor de su estatuto se define como “una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (OEA, 1979, Art. 1). A partir de su base convencional (CADH), se puede determinar que ella tiene dos funciones: una contenciosa y una consultiva.

La función contenciosa, derivada del artículo 61 de la CADH, permite “la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”, ya sea a partir de la comunicación de un Estado o de un particular. Por su parte, el artículo 64 de la misma convención, fundamenta la función consultiva, cuando permite a los Estados parte de la OEA, “consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”.

Cabe destacar que Colombia ratificó la CADH mediante Ley 16 de diciembre 30 de 1972; en lo que corresponde a la competencia de la Corte IDH, Colombia reconoció su competencia mediante comunicación del 21 de junio de 1985.

## 5.2.2. Conceptualización y caracterización del control de convencionalidad

El control de convencionalidad surgió a partir de la creación de organismos internacionales responsables de la supervisión de determinados tratados internacionales, que bajo el principio *pacta sum servanda*, generaban obligaciones para los Estados parte de dichos tratados y que se sometían a la jurisdicción de los primeros.

Dicha experiencia se potencializó en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, en especial en los sistemas regionales de protección, como es el caso del Sistema Interamericano. En este escenario, la Corte IDH ha sido quien desarrolló el concepto a partir de su trabajo tanto en el ámbito de su función contenciosa como consultiva, aplicando e interpretando la CADH.

Quinche (s.f., pág. 6) al estudiar el control de convencionalidad ejercido por el tribunal interamericano comenta que se trata de “una actividad judicial, operativa, tanto respecto de las leyes, como de los hechos, por lo que resulta posible hacer efectivo el carácter normativo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la de otros tratados públicos de los que conforman” el ya comentado Sistema Interamericano. Es decir, se trata de una

[...] herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia. (Corte IDH, 2019, pág. 4)

Ramírez (2011, pág. 128), indica que el control de convencionalidad no es más que la aplicación de un orden supranacional, relacionado con derechos y libertades, asignación de responsabilidades y de consecuencias jurídicas, y que permite una congruencia de estos asuntos con el orden doméstico estatal. “Así las cosas, el control de convencionalidad no dispersa ni atomiza, sino reúne y sistematiza”, concluye el autor en cita.

La primera vez que la Corte Interamericana habló acerca del control de convencionalidad fue en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*<sup>7</sup>, donde manifestó:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la

---

<sup>7</sup> A partir de esta sentencia la Corte IDH fue depurando conceptualmente el control de convencionalidad en fallos como: *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014 *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, entre otros. (Corte IDH, S.F.)

Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Corte IDH, 2006, párr. 124)

Con este punto de partida, dicho tribunal ha ido construyendo – a partir de su jurisprudencia- las características del mismo:

i) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte.

ii) Debe ser realizado de oficio por toda autoridad pública.

iii) Su ejercicio se realiza en el ámbito de competencias de cada autoridad. Por tanto, su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH.

iv) La obligación que está siempre presente tras el control de convencionalidad es la de realizar un ejercicio hermenéutico que haga compatibles las obligaciones del Estado con sus normas internas.

v) Es baremo de convencionalidad la normativa internacional y la jurisprudencia de la Corte IDH, tanto contenciosa como consultiva.

iv) La obligatoriedad de realizar el control deriva de los principios del derecho internacional público y de las propias obligaciones internacionales del Estado asumidas al momento de hacerse parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Corte IDH, 2019, pág. 6)

A partir de la primera característica, se puede predicar la existencia de un control convencional de carácter concentrado y otro considerado como difuso<sup>8</sup>. El concentrado se materializa cuando la Corte Interamericana se pronuncia ya sea cuando ejerce su función contenciosa o consultiva; por su parte, el control de convencionalidad difuso, es aquel que está a cargo de las diferentes autoridades – ya sean administrativas o judiciales-, cuando aplican la Convención Americana o los demás tratados interamericanos de competencia de la Corte IDH.

Este último aspecto es importante, en la medida en que el control de convencionalidad no solo está enmarcado en la CADH que dio origen a la Corte IDH, sino a otros tratados y protocolos que configuran el marco convencional del Sistema Interamericano; además de ello, debe precisarse que la jurisprudencia de la Corte Interamericana, también se constituye en parámetro del control convencional, bajo el entendido que este tribunal es el auténtico interprete de la CADH y demás corpus interamericano.

---

<sup>8</sup> García Ramírez (2011, pág. 126), se refiere a ellos como control propio, original o externo en referencia al concentrado; y, control interno, al difuso. Dice el autor:

“El control propio, original o externo de convencionalidad recae en el tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación entre actos domésticos y disposiciones convencionales, en su caso, con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquéllos y éstas —bajo el imperio del derecho internacional de los derechos humanos—, y resolver la contienda a través de la sentencia declarativa y condenatoria que, en su caso, corresponda. En definitiva, ese control incumbe, original y oficialmente, a la Corte IDH cuando se trata de examinar casos de los que aquélla conoce y a los que aplica normas conforme a su propia competencia material. De ahí que haya aludido a un control propio, original o externo.

Ahora bien, cuando menciono el control interno de convencionalidad me refiero a la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales —o a todos los órganos jurisdiccionales, como infra veremos— para verificar la congruencia entre actos internos —así, esencialmente, las disposiciones domésticas de alcance general: Constituciones, leyes, reglamentos, etcétera— con las disposiciones del derecho internacional (que en la hipótesis que me interesa reduciré a una de sus expresiones: el derecho internacional de los derechos humanos, y más estrictamente el derecho interamericano de esa materia).”

### **5.2.3. La aplicación del control de convencionalidad en los procesos judiciales**

El concepto de control de convencionalidad se encuentra ligado necesariamente a la forma de interpretación de la CADH y demás tratados competencia de la Corte IDH; esta actividad es similar al control de constitucionalidad del derecho interno, donde el parámetro a aplicar e interpretar es la Constitución Política.

Desde un inicio la Corte Interamericana (2006) señaló expresamente que “el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Más tarde, se pronunció en idéntico sentido en la sentencia del caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, donde señaló lo siguiente, en relación a las reglas derivadas de la interpretación del artículo 2 de la Convención Americana:

La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos”. (Corte IDH, 2008, párr. 180)

De lo anterior, es posible identificar tres aspectos importantes dentro del control de convencionalidad: a) Que es un control ejercido no solo por la Corte IDH, sino que también debe ser ejercido por los jueces internos; b) que el control de convencionalidad es superior a control interno de legalidad y de constitucionalidad; c) que, en este control, el cierre interpretativo lo tiene la Corte IDH, mientras que normativo es la CADH.

En este orden de ideas, y siguiendo a Ferrer (2010), es importante recalcar que la idea por la cual existe un deber a cargo de los Estado parte de un tratado internacional por el cual este último debe ser aplicado en su integridad por los jueces, sin dilaciones injustificadas. Al respecto, anota:

Lo anterior significa que los jueces no son simples aplicadores de la ley nacional, sino que tienen además, una obligación de realizar una “interpretación convencional”, verificando si dichas leyes que aplicarán a un caso particular, resultan “compatibles” con la CADH; de lo contrario su proceder sería contrario al artículo 1.1 de dicho tratado, produciendo una violación internacional, ya que la aplicación de una ley inconvencional produce por sí misma una responsabilidad internacional del Estado.

Los jueces nacionales se convierten en “guardianes” de la convencionalidad. La esencia de la doctrina del “control difuso de convencionalidad”, se encuentra en el párrafo 124 de dicho fallo: La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de

convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Ferrer, 2010)

Sin embargo, es de destacar – tal y como lo hace Amaya (2017)- que no es fácil ni pacífica la relación entre los tribunales nacionales y las decisiones de la Corte IDH, ya que no siempre y en todos los casos los jueces domésticos aceptan sin resistencia los nuevos deberes que la CADH - y las interpretaciones que de ella hace la Corte - les impone; situación que se dificulta por la diversidad de jurisdicciones que llegan a tener los Estados parte.

Siguiendo esta línea Quinche (2009, p. 168) establece como un gran problema del control de convencionalidad el relacionado con la obligatoriedad del estándar y reglas originadas en la actividad judicial de la Corte IDH. Al respecto manifiesta:

Una tesis más o menos extendida, señala que la obligatoriedad del estándar es una cuestión de grado, al diferenciar entre la obligación general de cumplimiento, a cargo de los distintos Estados Partes; y la obligación especial de cumplimiento, más precisa, radicada en cabeza del Estado condenado por la Corte. Tal la postura de Gozaíni, quien refiriéndose genéricamente a la jurisprudencia de la Corte sostiene que:

Con relación a las sentencias en la jurisdicción supranacional, ellas son de cumplimiento obligatorio para el Estado afectado (...). No lo son, en cambio, cuando el Estado sólo accede al caso como miembro del sistema, pero sin estar directamente alcanzado por la resolución. Vale decir, la jurisprudencia ilustra el problema y lo resuelve, siendo esa decisión una guía o pauta de orientación que se puede aplicar en el derecho interno.

Quinche (S.F, p. 20), al referirse a la recepción en Colombia del control de convencionalidad, comenta:

Como experiencia “piloto”, la Corte Constitucional efectuó el control interno de constitucionalidad, utilizando como variable normativa real de sus razonamientos, la Convención Americana y la jurisprudencia interamericana, en el despliegue de una experiencia eventualmente exitosa del control de convencionalidad, el que además de resultar útil, permitió la actualización de la obligación fijada para los jueces internos por la Corte Interamericana.

Pero al lado de la experiencia modélica de control de convencionalidad sobre las leyes, viene aconteciendo en el sistema nacional, el ejercicio, eventualmente inconsciente, del control de convencionalidad concreto, sobre hechos a la luz de la Convención Americana. Por lo pronto, las experiencias aparecen referidas al sistema de reparaciones de un modo creciente, y se despliega en la jurisdicción penal, en la justicia administrativa y en la jurisdicción constitucional de tutela.

En el caso de la Corte Constitucional colombiana, el control abstracto de convencionalidad se da a partir de la incorporación argumentativa de la CADH y demás tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, más la jurisprudencia de la Corte IDH, en sus sentencias. Rincón (2013) lo sintetiza diciendo que existen dos dimensiones operativas, en esta argumentación de la Corte Constitucional, una normativa y otra jurisprudencial. “En la primera, la Corte se limita aplicar directamente la Convención en temas puntuales en un modo sistemático” (p. 208).

La segunda, afirma el autor, tiene un giro en la sentencia C-228 de 2002, cuyo problema jurídico central era determinar qué derechos tenían las víctimas dentro de un proceso penal. Este tema ya había sido objeto de control constitucional por lo que se discutió el problema de cosa juzgada constitucional.

En esta sentencia, la Corte Constitucional incorpora de manera más sistémica y orgánica los fallos del tribunal interamericano, a contrario sensu de pasadas ocasiones donde “no se tenía un procedimiento adecuado en la forma de inserción de las sentencias de la Corte Interamericana al derecho interno” (Rincón, 2013, pp. 208-209).

Es más, el máximo tribunal constitucional establece como una justificación para cambiar un precedente judicial adoptado la existencia de “[u]n cambio en la concepción del referente normativo debido, no a la mutación de la opinión de los jueces competentes, sino a la evolución en las corrientes de pensamiento sobre materias relevantes para analizar el problema jurídico planteado” (Corte Constitucional, 2002). Y seguidamente expresa:

En segundo lugar, ha habido un cambio en la concepción del referente normativo, en particular, en el derecho internacional de los derechos humanos. Para 1995, fecha en que se produjo la mencionada sentencia, aún no se había cristalizado la tendencia del derecho internacional –en especial en el derecho de los derechos humanos del sistema interamericano– hacia una protección amplia de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. En el año 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que las medidas legislativas que impidieran a las víctimas de violaciones de derechos humanos, conocer la verdad de los hechos, resultaban contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos. Como quiera que según el artículo 93 constitucional, “los derechos deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es necesario que la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sea valorada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. A ello se suman los factores internacionales mencionados en el apartado 4.2. De esta providencia que reflejan una concepción amplia de los derechos de las víctimas y los perjudicados.

Rincón (2013, p. 209), menciona que, en sede de la Acción de Tutela, el control de convencionalidad permite la argumentación en clave del derecho internacional de los derechos humanos, como en la sentencia SU-1184 de 2001, donde el Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett, “prohíbe aceptar los crímenes de lesa humanidad como actos del servicio de militares”; o como sucedió de igual manera en la sentencia T-209 de 2008, donde la magistrada ponente Clara Inés Vargas vio la necesidad de “dar aplicación directa a la recomendación 14 del comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, para los casos de interrupción voluntaria del embarazo”.

Por su parte, el Consejo de Estado, también ha reconocido la importancia del control de convencionalidad, entendiéndolo que ello implica el deber de todo juez nacional de realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tienen que aplicar a un caso concreto, con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte IDH. (Rincón, 2013, p. 209)

## 5.3. CAPITULO TRES

### LA ETAPA DE CONCILIACIÓN EN LOS PROCESOS DE FAMILIA

#### 5.3.1. La conciliación

De acuerdo con el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos por medio del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.

Junco (1994), considera a la conciliación tanto como un acto jurídico, como un instrumento, que permite llegar a un convenio sobre asuntos transables y permitidos por la ley, a través de un “intermediario, objetivo e imparcial, [o] la autoridad del Juez, [u] otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello” (p. 36)

La Corte Constitucional en la sentencia C- 1195 de 2001 señaló que la conciliación puede ser abordada desde dos conceptualizaciones: una procedimental y otra de corte sustancial. Mientras que en sentencia C-893 de 2001, caracterizó diciendo que es:

- Un mecanismo de acceso a la administración de justicia, en la medida en que el acuerdo logrado pone fin al conflicto.
- Un método alternativo para la solución de conflictos, voluntario u obligatorio antes del proceso judicial, que recae sobre múltiples sujetos procesales.

- Una forma de resolver el conflicto a partir de la intervención de un tercero neutral, llamado conciliador.
- Una forma de administrar justicia de forma transitoria a partir de la habilitación que dan las partes y en el marco de la ley.
- Un acto jurisdiccional ya que el acuerdo conciliatorio tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial (rei judicata) que presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada.
- Un mecanismo excepcional, ya que solo los asuntos que determine la ley pueden ser objeto de conciliación.

Al tenor del artículo 3 de la Ley 640 de 2001, se tiene que la conciliación puede “ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial”. Esta última puede ser en derecho - cuando se realiza ante centros de conciliación o autoridades que cumplan funciones conciliatorias- o en equidad - la cual se realiza ante conciliadores en equidad-.

### **5.3.2. La conciliación judicial en materia de familia**

Por las particularidades del presente estudio, tan solo se abordará lo concerniente a esta última, entendida como la que “se efectúa obligatoriamente en los escenarios propuestos por la rama jurisdiccional” (Vivas, 2007, p. 52). Ello implica dejar de lado, entonces, todo lo concerniente a la conciliación llevada a cabo por autoridades administrativas de familia y de centros de conciliación sobre este mismo tema.

Aquí es válido referenciar a Moreno (2012, p. 99), para quien la conciliación en materia de familia sigue siendo un mecanismo alternativo de solución de conflictos pero que versa sobre aquellos surgidos “entre la agrupación de personas compuesta por el padre, la madre y los hijos” con ayuda de un tercero imparcial (el conciliador).

En principio es menester indicar que de manera amplia el Código General del Proceso, establece que en la audiencia inicial y en cualquier etapa, el juez de conocimiento puede exhortar a las partes “a conciliar sus diferencias, para lo cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento” (Art. 372, No. 6).

Ahora bien, en cuanto a las materias objeto de conciliación en materia de familia, tenemos por un lado lo preceptuado por el artículo 47 de la Ley 23 de 1991, el cual manifiesta que previo al proceso judicial o durante este, se puede intentarse la conciliación sobre los asuntos que se refieren en el siguiente cuadro.

Tabla 6. Asuntos objeto de conciliación según el artículo 47 de la Ley 23 de 1991

Suspensión de la vida en común de los cónyuges
Custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores
Fijación de la cuota alimentaria
Separación de cuerpos del matrimonio civil o canónico
Separación de bienes y la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges
Procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales
Fuente: Elaboración propia

En cuanto a los asuntos que requieren conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, estos están taxativamente planteados en el artículo 40 de la Ley 640 de 2001.

Tabla 7. Asuntos que requieren conciliación extrajudicial (artículo 40 de la Ley 640 de 2001)

Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces
Obligaciones alimentarias
Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial
Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes
Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales
Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad
Separación de bienes y de cuerpos
Fuente: Elaboración propia

Por otro, es menester hacer referencia al Código de Infancia y Adolescencia, el cual, al establecer las funciones del Defensor de Familia, expresa como una de ellas la aprobación de conciliaciones en una serie de asuntos, los cuales se presentan a continuación:

Tabla 8. Asuntos conciliables por el Defensor de Familia (Art. 82. No. 6 del Código de Infancia y Adolescencia)

Asignación de la custodia y cuidado personal del niño
Establecimiento de las relaciones materno o paterno filiales
Determinación de la cuota alimentaria
Fijación provisional de residencia separada
Suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes
Separación de cuerpos y de bienes del matrimonio civil o religioso
Cauciones de comportamiento conyugal
Disolución y liquidación de sociedad conyugal por causa distinta de la muerte del cónyuge
Asuntos relacionados con el régimen económico del matrimonio y los derechos sucesorales,
Fuente: Elaboración propia

El siguiente cuadro, sistematiza y organiza los asuntos objeto de conciliación en materia de familia:

Tabla 9. Asuntos objeto de conciliación judicial en materia de familia

<b>Asuntos objeto de conciliación judicial en materia de familia</b>		
<b>Ley 23 de 1991</b>	<b>Ley 640 de 2001</b>	<b>Código de Infancia y Adolescencia</b>
		Asignación de la custodia y cuidado personal del niño.
La custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores;	Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad.	Establecimiento de las relaciones maternas o paternas filiales.
La fijación de la cuota alimentaria.	Asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias.	Determinación de la cuota alimentaria.
	Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces.	Fijación provisional de residencia separada.
La suspensión de la vida en común de los cónyuges		Suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes.
La separación de cuerpos del matrimonio civil o canónico.	Separación de bienes y de cuerpos.	Separación de cuerpos y de bienes del matrimonio civil o religioso.
	Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.	
	Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales.	
Los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales.		
La separación de bienes y la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges.	Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.	Disolución y liquidación de sociedad conyugal por causa distinta de la muerte del cónyuge y los demás aspectos relacionados con el régimen económico del matrimonio y los derechos sucesorales

Fuente: Elaboración propia

En este orden de ideas, cabría hacer la pregunta sobre cuáles serían los asuntos en materia de familia que no son objeto de conciliación. Entre estos asuntos encontramos los siguientes:

Tabla 10. Asuntos no conciliables en materia de familia

Derecho a pedir alimentos, a partir de lo preceptuado por el Código Civil en su artículo 424 <sup>9</sup>
Conciliación sobre alimentos futuros de que habla el artículo 2474 del Código Civil, que menciona que esta solo es válida con la aprobación de un juez, siempre y cuando no se contravenga lo dispuesto en los artículos 424 y 425 <sup>10</sup>
Estado civil de las personas (Art. 2473 del Código Civil)
Derecho a suceder por causa de muerte a una persona viva, al tenor del artículo 1520 del Código Civil.
Renuncia de los cónyuges al derecho a no pedir la separación de bienes, como lo señala el artículo 198 del Código Civil, modificado por el artículo 19 de la Ley 1 de 1976
La renuncia de gananciales, salvo autorización del juez, por parte de cónyuges incapaces o sus herederos (Art 169 del Código Civil, modificado por el Art. 20 de Ley 1 de 1976)
Renuncia de los cónyuges a sus gananciales, mientras esté vigente la sociedad conyugal (Art. 1873 del Código Civil, modificado el Art. 64 del Decreto 2820 de 1974), salvo en las capitulaciones matrimoniales
Nulidad absoluta de un acto.
Asuntos de conocimiento de jurisdicción voluntaria
Privación, suspensión y rehabilitación de los derechos de potestad parental
Investigación de paternidad
Procesos de adopción.
Homologación de la declaratoria de abandono
Divorcio.
Impugnación de la paternidad o maternidad.
Declaratoria de unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes (Cuando haya demandados indeterminados o herederos determinados e indeterminados, puesto que se designa curador ad-litem)
Homologación de la providencia eclesiástica que declara la nulidad del matrimonio
Rendición espontánea de cuentas del guardador
Rendición provocada de cuentas del guardador
Controversias entre los padres respecto de derechos de autoridad parental, cuando quien demanda es el Defensor de Familia.
Nulidad de matrimonio civil.
Nulidad del testamento.
Desheredamiento.

<sup>9</sup> “INTRANSMISIBILIDAD E IRRENUNCIABILIDAD. El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse”.

<sup>10</sup> “IMPROCEDENCIA DE COMPENSACION. El que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él”.

Procesos de indignidad para suceder al causante.  
 Controversias sobre derechos a la sucesión por incapacidad de los asignatarios.  
 Reivindicación por el heredero de cosas hereditarias.  
 Rescisión por lesión enorme.  
 Reforma del testamento.  
 Fuente: Ministerio del Interior y Justicia [MinJusticia], Universidad Nacional de Colombia [UNAL], 2007, pp. 33-36

Ahora bien, si el asunto a resolver es susceptible de conciliación, el juez debe promover desde la audiencia inicial, el acercamiento de las partes para que lleguen a un acuerdo conciliatorio, en los términos del numeral 6 del artículo 372 del Código General del Proceso.

Los asuntos objeto de conciliación judicial ya definidos, son tramitados a través de los procesos verbal y verbal sumario; a continuación, se indicará esquemáticamente las etapas procesales que lo conforman. Si bien es cierto, el precitado numeral 6 del artículo 372 del Código General del Proceso indica que el juez debe promover la conciliación desde la audiencia inicial, ello no obsta para que las partes lleguen a un acuerdo conciliatorio hasta antes de dictar sentencia de primera o única instancia.

Ilustración 1. Flujoograma del proceso verbal en el Código General del Proceso

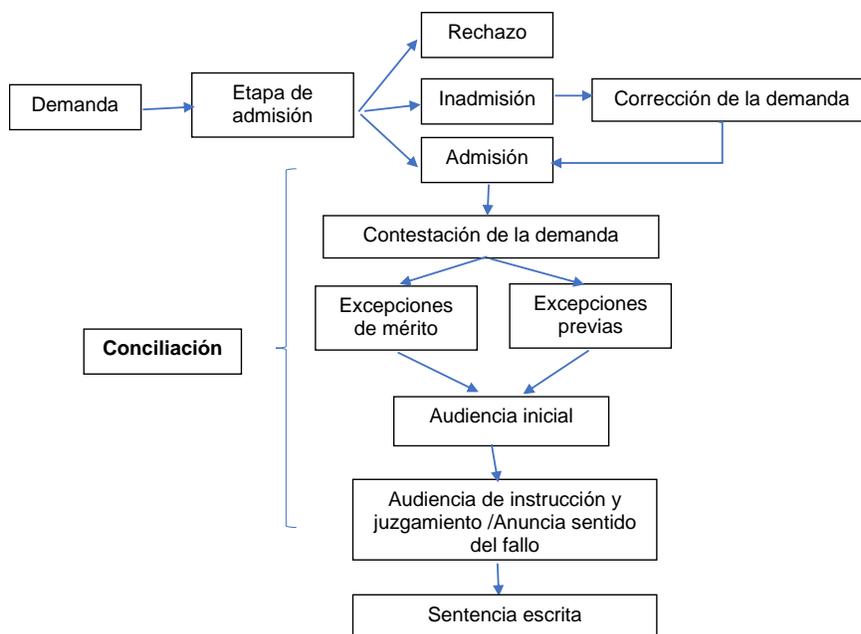
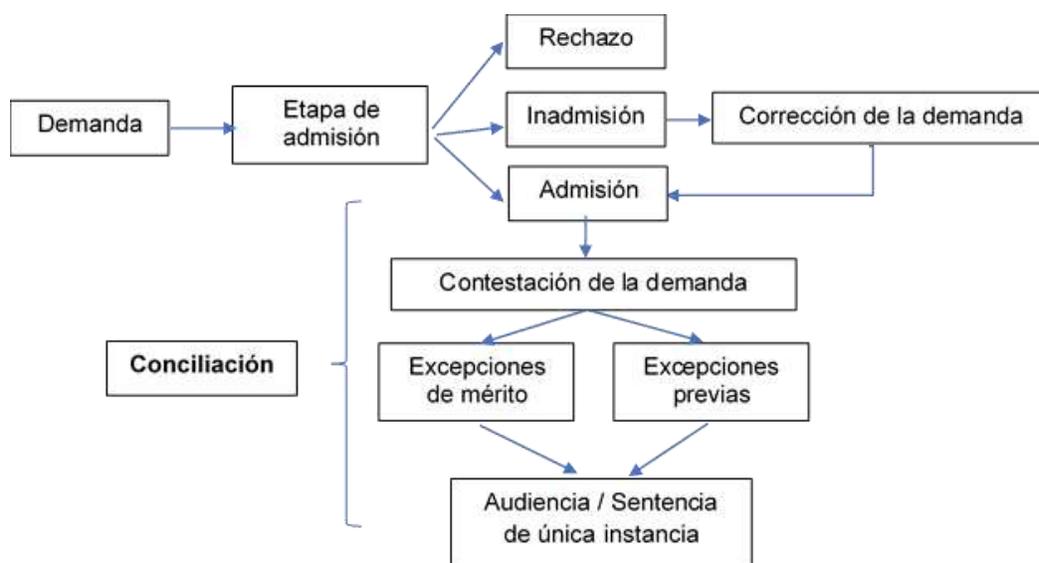


Ilustración 2. Flujograma del proceso verbal en el Código General del Proceso



Así las cosas, cuando el juez de familia promueve la conciliación, este actuará como tal y, por lo tanto, deberá acercarse a las partes no tanto desde la perspectiva contenciosa sino más bien desde una que facilite el diálogo entre las partes y la consecución de un acuerdo. Ello implica que juez/conciliador debe seguir siendo imparcial y neutral (recuérdese que la conciliación judicial no implica prejuzgamiento), a la par que debe ser flexible, saber escuchar y generar alternativas de solución del conflicto.

Para este último aspecto, es necesario que el juez/conciliador conozca el conflicto que se le ha presentado; para ello ya tiene a su disposición la demanda, su contestación y, si es del caso, las excepciones que se hayan formulado a la primera. Con todo ello, el juez/conciliador tiene prima face un contexto general del problema fáctico surgido entre las partes, lo que le permitirá orientar la conciliación y presentar fórmulas jurídicas de arreglo al mismo.

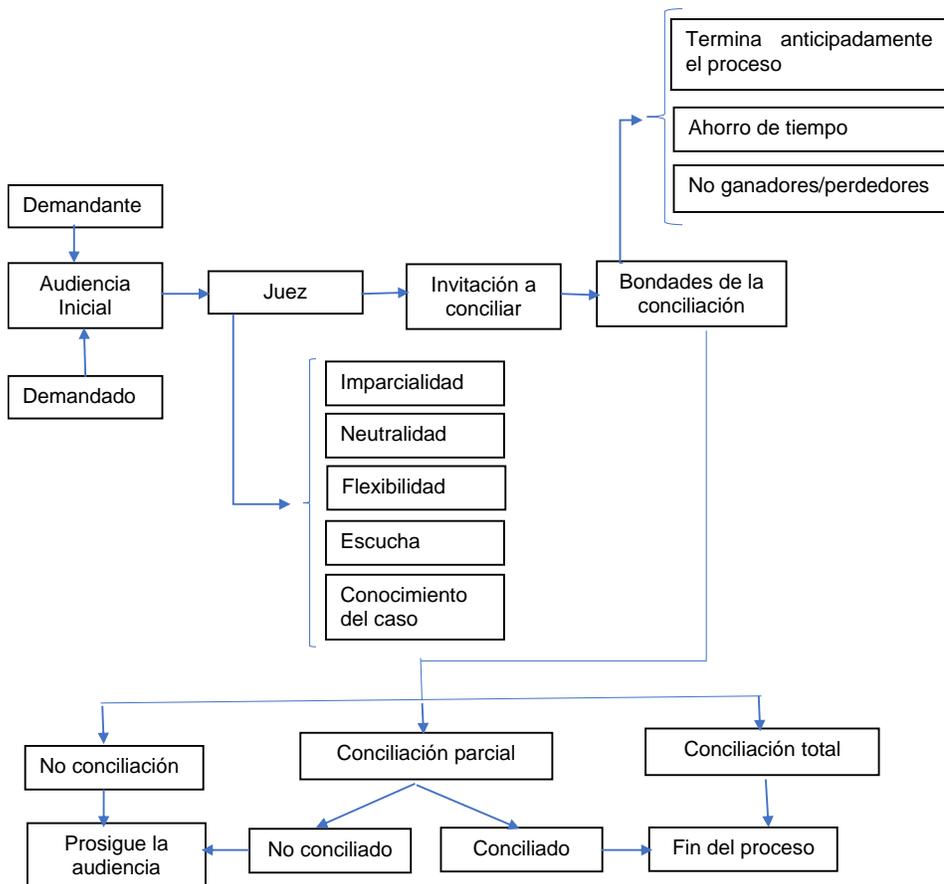
En este escenario el juez/conciliador debe mostrar las bondades de terminar el proceso anticipadamente, mediante la conciliación judicial, sobre todo cuando hay menores de edad de por medio, comparando sus ventajas frente a lo que implicaría un proceso contencioso.

Del otro lado, las partes deben ser conscientes de las ventajas que trae aparejada la conciliación judicial y saber que ello implica ceder determinadas pretensiones en aras de no proseguir con un proceso contencioso que puede generar más conflictos intrafamiliares, en la medida en que no se reconocerá a una parte como ganadora y a la otra como perdedora de un proceso judicial.

Un correcto acercamiento que haga el juez/conciliador de las partes, genera confianza tanto entre ellas como en él, lo cual ayudará al alcance de un acuerdo conciliatorio ya sea en la audiencia inicial o más adelante.

Las partes, entonces, podrán llegar a un acuerdo (ya sea por ellas mismas o a través de la fórmula presentada por el juez/conciliador) que implique la totalidad de las pretensiones (conciliación total) o algunas de ellas (conciliación parcial). En el primer evento, el juez dará por terminado el proceso; en la segunda eventualidad “el proceso continuará respecto de lo no conciliado” (Vivas, 2007, p. 39) lo cual sería resuelto en la sentencia.

Ilustración 3. Flujograma del proceso conciliatorio



En cualquier caso, las partes deben tener presente que el acuerdo conciliatorio judicial, al ser aprobado por el juez no implica el menoscabo de derechos no conciliables ni renunciables, de allí que ellas tengan confianza en la idoneidad y pertinencia de la conciliación judicial.

En lo que respecta a los efectos del acuerdo conciliatorio, se tiene que este “hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo” (Congreso de la República, 1998, Art. 66). La cosa juzgada “significa que los acuerdos a los que se llegan ponen fin al conflicto

suscitado, sin que alguna de las partes pueda deshacerlos o modificarlos válidamente de forma unilateral” (MinJusticia, UNAL, 2007, p. 78)<sup>11</sup>.

Empero ello, hay que recordar que “[l]a cosa juzgada en materia de conciliación es relativa, solo puede oponerse a quienes intervinieron en la audiencia y firmaron el acta de conciliación, por esta razón la oponibilidad del acuerdo se limita solo a quienes expresan su consentimiento” (Moreno, 2012, p. 106).

En lo que respecta al mérito ejecutivo, se debe tener presente que tal característica está contemplada taxativamente en el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001 y por lo tanto el acta de conciliación debe considerarse como un título ejecutivo (MinJusticia, UNAL, 2007, 2007, p. 79; Vivas, 2007, p. 71).

Así las cosas, se debe remitirse al artículo 422 del Código General del Proceso que manifiesta que un documento ostente el carácter de título ejecutivo este debe contener obligaciones claras, expresas y exigibles; proviniendo de un deudor o su causante, de una sentencia judicial, de providencias expedidas en procesos de policía, o las que fijen honorarios a los auxiliares de la justicia o los documentos que así lo indique la ley.

---

<sup>11</sup> “La cosa juzgada es, aquella situación en que se encuentra determinado fenómeno o institución jurídica en que la ley, por razones de orden público, ha querido que no sea sometida a decisión y debate judicial, al darle las características de ser imperiosa, inmutable y definitiva. La cosa juzgada no solo vincula a las partes, sino al Estado, por intermedio de su aparato judicial, para hacer que un determinado asunto, una determinada situación jurídica no sea sometida a un proceso por revestir firmeza, inmutabilidad, eficacia, obligatoriedad e impedimento de acción” (Moreno, 2012, p. 106)

## **5.4. CAPITULO CUARTO**

### **LA PROTECCIÓN CONVENCIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES EN LA ETAPA DE CONCILIACIÓN EN LOS PROCESOS DE FAMILIA QUE SE SIGUIERON EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE PASTO 2018-2019.**

Como estaba previsto en la propuesta presentada, se realizó el análisis de las audiencias de conciliación en el periodo 2018-2019; este proceso se vio truncado por las limitaciones propias de la emergencia sanitaria por COVID-19, que implicó, entre otras cosas, el cierre de despachos judiciales y la atención remota de los mismos.

Esta circunstancia implicó que no se pudiera tener un acceso total a todos los juzgados del circuito de familia (de seis solo se pudo indagar en tres) ni a la totalidad de audiencias de conciliación relacionadas con el objetivo de la presente investigación.

A partir de esta fecha, toda diligencia judicial se hizo a través de los canales virtuales habilitados para ello, mientras que la atención presencial (sobre todo para la consulta de procesos judiciales no digitalizados), siguió siendo restrictiva con cita previa.

En los meses de noviembre y diciembre de 2019 los investigadores realizaron contactos previos con los señores jueces de familia del circuito de Pasto y con sus secretarios, para explorar la facilidad de acceder a las audiencias de conciliación que se requería en función de la investigación.

De esas conversaciones, se pudo establecer que había dificultades para acceder a lo requerido, sobre todo en función de la carga de trabajo de los funcionarios judiciales, que implicaba dejar de realizar sus actividades diarias para dedicarse a la búsqueda de la información. Sin embargo, todos manifestaron su buena voluntad para intentar dar una respuesta a las necesidades de la investigación.

En el mes de febrero de 2020 se radicaron en los seis juzgados de familia del circuito de Pasto, la solicitud formal para poder tener el acceso a la información requerida; sin embargo, la emergencia sanitaria truncó la respuesta y por ende el acceso a las audiencias de conciliación.

Cuando el 1 de junio de 2020 se retornó a la atención virtual, se realizó de nuevo la solicitud. Sin embargo, tan solo el Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Pasto, respondió formalmente la solicitud, expresando que en virtud de las restricciones por COVID-19, no era posible dar vía libre a la misma.

Así las cosas, entre agosto y diciembre de 2020 se pudo comunicar personalmente con los jueces Primero, Tercero y Cuarto, quienes dieron instrucciones a sus secretarios para copiar los audios de audiencias de conciliación del periodo 2018-2019, pero lo que ellos hicieron fue copiar la totalidad de las audiencias realizadas.

Así, el reporte por parte de los juzgados de familia del circuito de Pasto, es el siguiente:

Tabla 11. Reporte de Juzgados de Familia del Circuito de Pasto que brindaron o no información

Juzgado Primero de Familia del Circuito de Pasto	Se obtuvo información
Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Pasto	No se obtuvo información

Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Pasto	Se obtuvo información
Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Pasto	Se obtuvo información
Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Pasto	No se obtuvo información
Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Pasto	No se obtuvo información

Fuente: Elaboración propia

Se aclara que los Despachos Primero y Cuarto de Familia entregaron copia de la totalidad de información guardada en el servidor interno de audiencias, esto es audiencias surtidas desde abril de 2016 y hasta 2020, y el Juzgado Tercero permite únicamente la copia de las audiencias surtidas en la sala principal de los juzgados de familia, todas identificadas únicamente con el código que asigna automáticamente el programa CICERO, sin siquiera fecha externa de realización.

Además la mayoría de las audiencias del Juzgado Primero de Familia de Pasto se suspenden al momento de realizar la etapa de conciliación, lo que imposibilita aplicar los criterios escogidos.

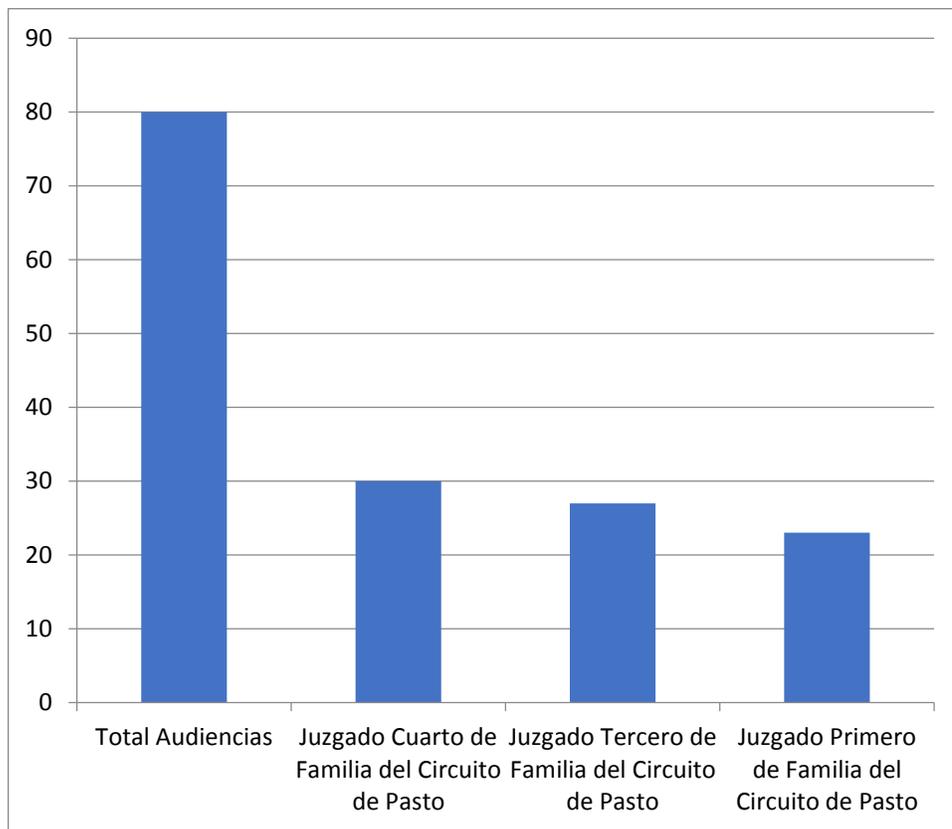
Debido a que se incluyó, indistintamente, información de las audiencias surtidas en los referidos despachos durante un periodo superior al escogido para realizar la presente investigación (todas las materias de competencia de los juzgados de familia del circuito de Pasto, independientemente si terminaron en conciliación o no) y que algunas de las audiencias del Juzgado Primero suspenden el audio y video para abordar la conciliación, fue trabajo de los investigadores filtrar la información recaudada y sobre esta información se realizó el análisis respectivo.

En total se obtuvo, para el periodo escogido, información genérica de ochenta (80) audiencias de conciliación, que desglosado corresponde a lo siguiente:

Tabla 12. Número de audiencias de conciliación reportadas por los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto

Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Pasto	27
Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Pasto	30
Juzgado Primero de Familia del Circuito de Pasto	23
Total Audiencias	80

Ilustración 4. Audiencias de conciliación reportadas por los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto



Para la escogencia de la población muestra, tal y como inicialmente se había diseñado y con el fin de cumplir con el objetivo específico aquí abordado, se utilizó los siguientes criterios de inclusión:

Ilustración 5. Criterios de inclusión para la escogencia de las audiencias de conciliación en familia.

Criterio de inclusión	Descripción
Materias conciliables	La custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores La fijación de la cuota alimentaria La suspensión de la vida en común de los cónyuges La separación de cuerpos del matrimonio civil o canónico. Los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales. La separación de bienes y la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges. Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial
Terminación del proceso	Que el proceso sea terminado a través de la audiencia de conciliación

Fuente: Elaboración propia

Luego quedaron por fuera todos los demás asuntos no determinados en el criterio uno y aquellos que, según el criterio dos hayan terminado con audiencia fracasada o parcial. De esta manera se obtuvo un total de diez audiencias de conciliación, de las cuales cinco correspondieron a fijación de cuota alimentaria, un proceso de incremento de alimentos, uno de disminución, uno de divorcio donde se concilia alimentos y régimen de visitas de los hijos comunes, y dos de custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores.

Ilustración 6. Relación de audiencias de conciliación seleccionadas vs. La totalidad de reportadas

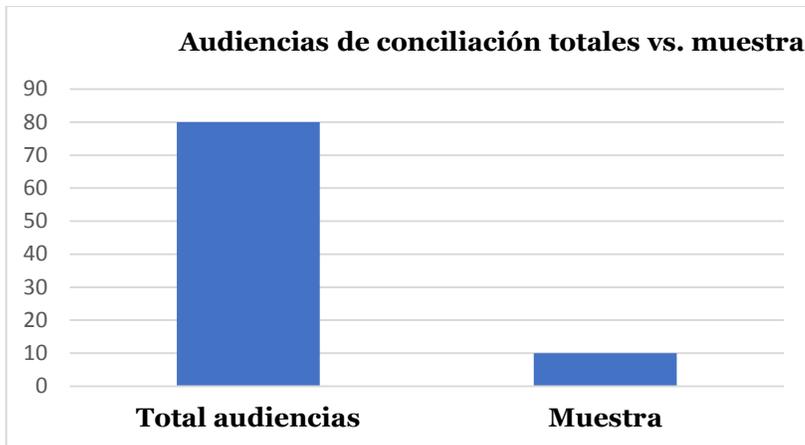
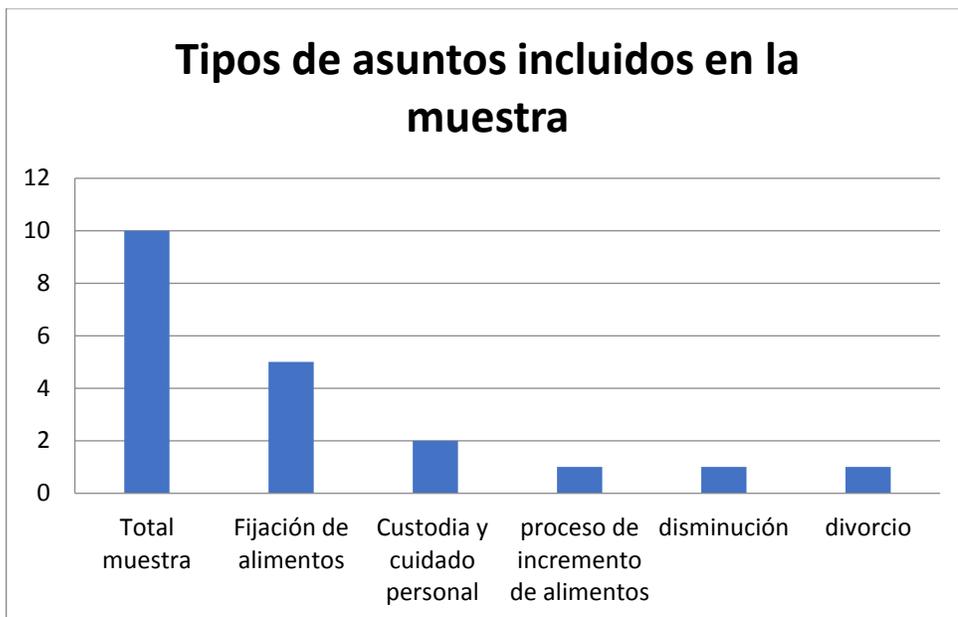


Ilustración 7. Relación de asuntos seleccionados



En las audiencias de la muestra, los jueces abordaron y dieron a conocer ampliamente las bondades de lograr un acuerdo conciliatorio y se refieren principios como interés superior del niño, niña o adolescente y respeto por la vida y el desarrollo físico y mental de los mismos, pero no se hace mención a la normativa y jurisprudencia internacional.

En los procesos de alimentos y de custodia examinados, se indica a los padres que la conciliación va encaminada a la protección de los derechos de los menores demandantes y que deben abandonar sus rencillas personales en busca del interés superior del niño. Dos de los tres funcionarios judiciales brindaron la posibilidad de realizar acuerdo entre las partes aun después de agotar varias etapas de la audiencia prevista en el artículo 492, logrando al final un acuerdo más beneficioso para los NNA.

No se encontró en las audiencias ningún tipo de discriminación por parte de funcionarios, empleados o participantes de las audiencias; lo que si se extrañó, fue la posibilidad de escuchar a los NNA, previo a definir su situación de alimentos o custodia.

Las audiencias de Custodia, que para el caso incluyeron también acuerdos de alimentos fueron las más complicadas y extensas, sin embargo tras la explicación de los Jueces de que los derechos a proteger son los de los menores demandantes o demandados y no de los padres encontrados en las respectivas audiencias se logró la conciliación de todos los puntos.

Adicionalmente, tras haber delimitado la muestra a diez audiencias de conciliación, se elaboró una serie de preguntas, que serían tenidas en cuenta a la hora de analizar cada una de las audiencias de conciliación, finalmente determinadas. El resultado cuantitativo fue el siguiente:

Tabla 13. Resultado de las preguntas indagadas en las audiencias de conciliación

¿Número de audiencias de conciliación donde se menciona el concepto de control de convencionalidad?	<b>0</b>
¿Número de audiencias de conciliación donde se menciona a la Corte IDH?	<b>0</b>
¿Número de audiencias de conciliación donde se mencionó la Convención Americana sobre Derechos Humanos?	<b>0</b>
¿Número de audiencias donde se mencione la Declaración de los derechos del Niño?	<b>5</b>

¿Número de audiencias donde se mencione la Declaración de los derechos del Niño en relación al control de convencionalidad?	<b>0</b>
¿Número de audiencias donde se mencione la Convención sobre derechos del Niño?	<b>3</b>
¿Número de audiencias donde se mencione la Convención sobre derechos del Niño en relación con el control de convencionalidad?	<b>0</b>
¿Número de audiencias donde se mencione otros tratados internacionales de derechos humanos relacionados con los derechos de los niños, niñas y adolescentes?	<b>0</b>
¿Número de audiencias donde se utilice la expresión “derechos de los niños, niñas y adolescentes”?	<b>10</b>
¿Número de audiencias donde se utilice la expresión “derechos de los niños, niñas y adolescentes en el contexto del control de convencionalidad”?	<b>0</b>
¿Número de audiencias donde se utilice la expresión “derechos de los niños, niñas y adolescentes en el contexto del control de constitucionalidad”?	<b>2</b>
¿Número de audiencias donde se utilice la expresión “interés superior del niño”?	<b>10</b>
¿Número de audiencias donde se utilice la expresión “interés superior del niño” en el contexto del control de convencionalidad?	<b>0</b>
¿Número de audiencias donde se utilice la expresión “interés superior del niño” en el contexto del control de constitucionalidad?	<b>0</b>
¿Número de audiencias donde se menciona el bloque de constitucionalidad?	<b>3</b>
¿Número de audiencias donde se utilice el bloque de constitucionalidad en clave de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?	<b>0</b>
¿Número de audiencias donde se utilice el bloque de constitucionalidad en relación con el control de convencionalidad?	<b>0</b>
¿Número de audiencias donde se hable de derechos de niños, niñas y adolescentes en el contexto de la Constitución Política de Colombia?	<b>10</b>
¿Número de audiencias donde se hable de derechos de niños, niñas y adolescentes en el contexto del Código de Infancia y Adolescencia?	<b>10</b>
¿Número de audiencias donde se manifiestan los efectos de la conciliación?	<b>7</b>
¿Número de audiencias donde la actitud del juez sea más de diálogo que contenciosa con las partes?	<b>6</b>

Fuente: Elaboración propia

Tabla 14. Relación de las preguntas indagadas en las audiencias de conciliación. Primera parte

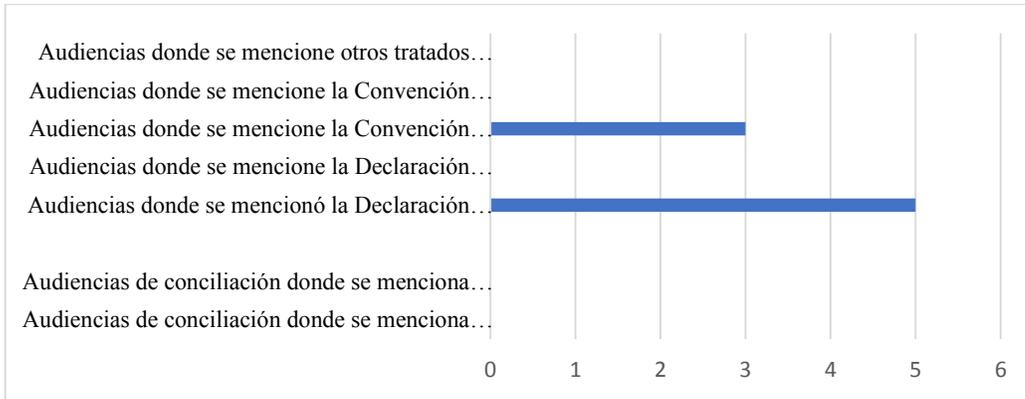


Tabla 15. Relación de las preguntas indagadas en las audiencias de conciliación. Segunda parte.

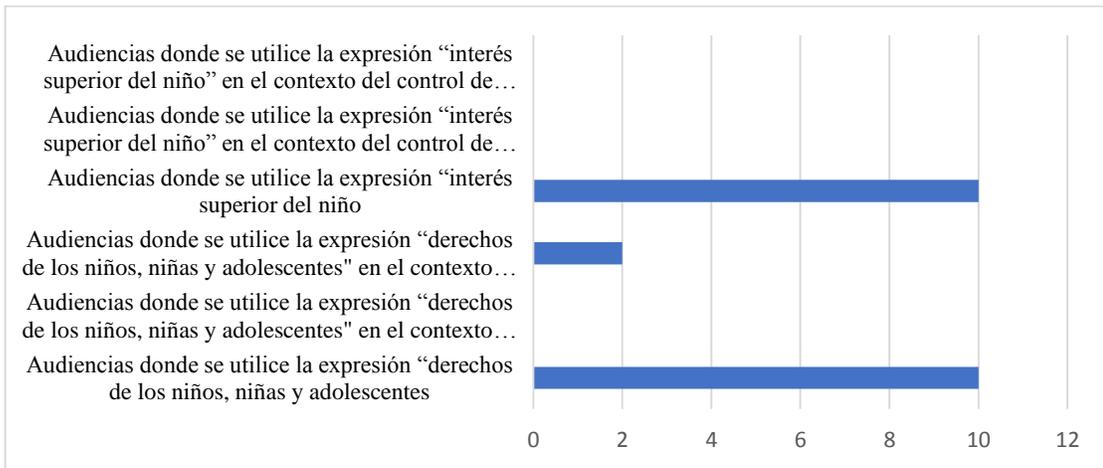
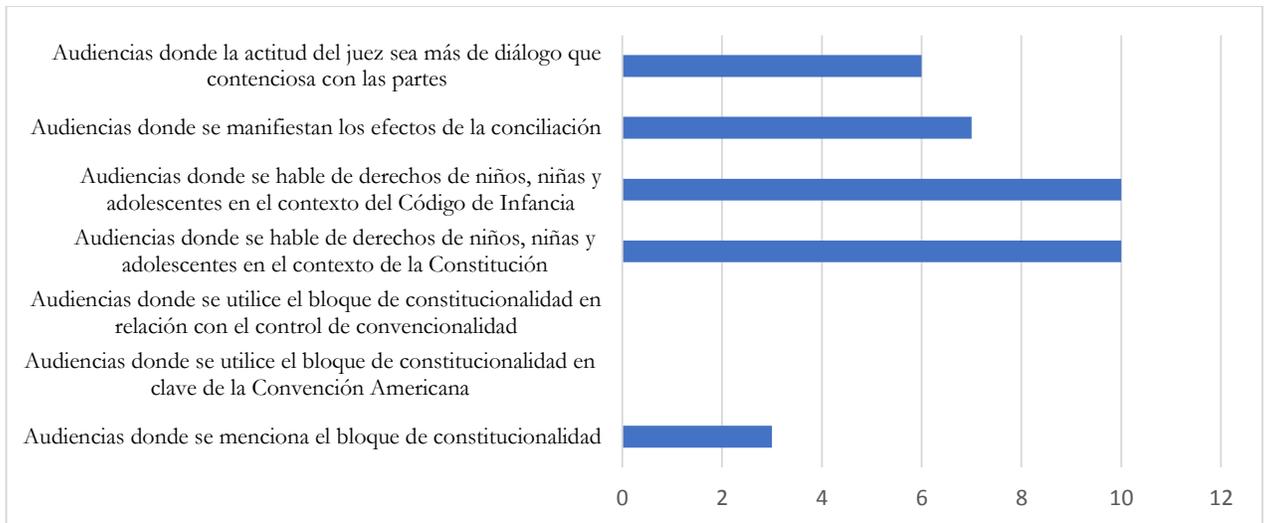


Tabla 16. Relación de las preguntas indagadas en las audiencias de conciliación. Tercera parte.



Ahora bien, este análisis de cuantitativo indica que en las audiencias examinadas en ninguna se menciona el concepto de control de convencionalidad, la razón estriba en que en el escenario de fijación de cuota alimentaria y de custodia y cuidado personal de menores, lo que se maneja son las reglas jurídicas de orden legal, que per se no se refieren a dicho control. Aquí vale la pena aclarar que ello no significa su desconocimiento, sino más bien que en el ejercicio conciliatorio puntual, no es utilizado el concepto ya aludido.

En lo que respecta a la mención de la Corte IDH y de la CADH, puede predicarse el mismo fenómeno: cómo se maneja aspectos de índole legal, la referencia a estos dos no es necesaria porque no está inmersa dentro de la dinámica ya aludida. Igualmente, no se debe inferir que ello suponga un desconocimiento del sistema interamericano por parte de los jueces.

Siendo coherentes con estas conclusiones, en ninguna de las audiencias se estableció la relación entre la DDN y el control de convencionalidad, aun cuando en cinco audiencias se mencionó la declaración en comento; igual resultado se tuvo frente al abordaje de la Convención sobre

Derechos del Niño y el control de convencionalidad o con respecto a la mención de otros tratados internacionales de derechos humanos relacionados con los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Igual suerte corrieron las expresiones “derechos de los niños, niñas y adolescentes” e “interés superior del niño” en el contexto del control de convencionalidad; cuando se indagó por esta última expresión en función del control de constitucionalidad. Lo mismo sucedió al establecer la relación entre la CADH y este último control o la existente entre el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad.

La anterior información permite concluir que, dadas las específicas regulaciones de orden legal de los asuntos conciliables, la intervención del juez de familia del circuito de Pasto, no estuvo en clave del derecho internacional; por tanto, tratados internacionales de derechos humanos o control de convencionalidad, no aparecen mencionados en las audiencias analizadas.

Ello no significa, un desconocimiento de la esfera internacional en materia de protección de niños, niñas y adolescentes o de sus consecuencias, sino más bien que al estar incorporadas en las regulaciones normativas legales Colombianas, el operador judicial opta por utilizar un lenguaje más cercano al derecho interno que al internacional. Esta conclusión se apoya en los resultados positivos obtenidos.

En efecto, en cinco audiencias el juez hizo mención a la DDN; sin embargo, se debe anotar que en tres audiencias se hizo referencia a la CDN, la cual sí genera obligaciones internacionales a Colombia. Tal situación se puede deber que de antaño era mucho más divulgada la declaración

(incluso en ámbitos de educación básica) por lo que es de más fácil recordación que la convención.

Ahora bien, la expresión “derechos de los niños, niñas y adolescentes”, es recurrente en todas las audiencias. Ello lleva a concluir a los investigadores que tal premisa ha calado profundamente en la judicatura y puede rastrearse su origen en el Código de Infancia y Adolescencia que derogó al Código del Menor; por lo menos, aquí se denota una apropiación conceptual que implica o debería implicar un cambio interpretativo de los derechos de este conjunto poblacional.

Solo en dos audiencias se utilizó la expresión “derechos de los niños, niñas y adolescentes” en el contexto del control de constitucionalidad; en ellas, el juez de conocimiento intentaba explicar la primacía de ellas, incluso para determinar la validez constitucional de ciertas medidas.

Otro concepto recurrente en las diez audiencias analizadas es el que corresponde a “interés superior del niño”; este concepto, utilizado en el derecho internacional de los derechos humanos, ha permeado la cultura jurídica. Aquí se puede corroborar la conclusión *ut supra* mencionada por la cual la no mención de control de convencionalidad, Corte IDH o de la Convención Americana, no presupone su desconocimiento o su aplicación en el ámbito interno.

En tres audiencias de conciliación se mencionó el bloque de constitucionalidad, dos de ellas en relación de los “derechos de los niños, niñas y adolescentes” y del control de constitucionalidad, como ya se explicó; y la restante se dio en el contexto de los derechos consagrados en el Código de Infancia y Adolescencia y que están incorporados en la misma Constitución.

De una manera más amplia, cuando se abordó la pregunta sobre los derechos de los NNA en el contexto de la Constitución Política de Colombia, tal relación fue mencionada en la totalidad de las audiencias examinadas. Ello implica una visión constitucional de tales derechos por parte de los operadores jurídicos.

Como era de esperarse, y a la luz de las conclusiones arribadas, todos los jueces de conocimiento reconocieron los derechos de DNN en el contexto del Código de Infancia y Adolescencia. Esto permite corroborar la conclusión sobre el manejo del concepto de “derechos de los niños, niñas y adolescentes” ya aludido.

Con respecto a los efectos de la conciliación, en siete casos hubo una verdadera explicación, entendible para las partes sobre ello; en las tres audiencias restantes, tan solo se hizo referencia a que, de llegar a un acuerdo, este daría por terminado el proceso y se asimilaría a una sentencia judicial.

Finalmente, en seis audiencias el juez presentó una actitud propia de un conciliador, manejando tiempo y permitiendo la construcción de una salida al problema de común acuerdo. En las cuatro restantes, la actitud judicial fue cortante, más próxima a entender la conciliación como una etapa procesal que debe ser evacuada; pese a ello, se llegó a acuerdo, aunque se debió a acuerdos extra procesales logrados por las partes, que a la propia iniciativa del juez.

## **6. OBJETIVOS**

### **6.1. Objetivo General**

Analizar la protección convencional de los derechos de los menores en la etapa de conciliación en los procesos de familia que se siguen en los Juzgados de Familia de Pasto en el periodo 2018-2019

### **6.2. Objetivos Específicos**

- Describir desde los instrumentos Internacionales y la jurisprudencia del Corte IDH los derechos de los menores
- Estudiar el control de convencionalidad en la protección de los derechos de los menores en los procesos de familia
- Examinar la etapa de conciliación en los procesos de familia
- Establecer la protección convencional de los derechos de los menores en la etapa de conciliación en los procesos de familia que se siguieron en los juzgados de familia de Pasto 2018-2019

## **7. PROPÓSITO**

La presente investigación tiene como propósito final el análisis de la protección convencional de los derechos de los menores en la etapa de conciliación en los procesos de familia que se siguen en los Juzgados de Familia de Pasto en el periodo 2018-2019. Lo anterior, en consideración a la importancia que se le ha venido otorgando al control de convencionalidad, principalmente al derivado del sistema interamericano de protección a derechos humanos, en la argumentación de las decisiones judiciales colombianas.

Inicialmente se debe decir que esta investigación se torna novedosa en la medida en que no hay estudios realizados en materia de conciliación, específicamente en el área de familia, y que la relacionen con el control de convencionalidad; ello deviene en la utilidad misma del estudio en la medida en que, por un lado, permite establecer las normas internacionales relacionadas con los derechos de los NNA, y cómo éstas, vía control de convencionalidad, deben ser observadas por los Estados parte. Y por el otro, permite comprender cómo en la etapa conciliatoria judicial de asuntos de familia, esas normas supraestatales deben, igualmente, ser tenidas en cuenta a la hora de llegar a un acuerdo que coloque fin al proceso jurisdiccional.

De allí, entonces, que se pueda predicar que la presente investigación tiene como beneficiarios, en primera instancia a la academia, toda vez que suple un vacío de conocimiento en relación con los temas que ella aborda, el cual debe ser recogido en los procesos de formación de los futuros

profesionales del derecho, así como de quienes se estén especializando en el área de familia, para quienes esta investigación será un referente teórico importante, más allá de los particulares resultados obtenidos.

Por su parte, a la judicatura, le permitirá una reflexión mucho más profunda del abordaje que hacen los jueces en la etapa de conciliación y cómo ellos relacionan el derecho internacional de los niños con el interno, en aras de mejorar tanto el proceso conciliatorio en sí mismo considerado, así como en el resultado final que debe ser la protección de los derechos de los NNA. Los resultados obtenidos, así como la metodología empleada para su logro, servirán para ambientar esa reflexión y lograr así el mejoramiento tanto a nivel procesal como argumentativo en la toma de decisiones.

Aunque la investigación se centró en el proceso de conciliación judicial, sus aspectos teórico-conceptuales, sin lugar a dudas, beneficiarán a todos los operadores jurídicos inmersos en la protección de los NNA, toda vez que las reglas y principios derivados de las normas internacionales que los garantizan, deben ser aplicados por ellos en virtud del control de convencionalidad.

Entonces, como se puede observar, el desarrollo de esta investigación contribuirá en varios escenarios relacionados con los derechos de los NNA, ya que presupone una comprensión del derecho internacional de los niños y su aplicación en el ámbito interno colombiano, más allá del objeto de estudio seleccionado: la etapa conciliatoria judicial.

## **8. HIPÓTESIS**

Los funcionarios judiciales de los Juzgados de Familia de Circuito de Pasto, desconocen el control legal, constitucional y convencional de instrumentos internacionales referentes, que permitan garantizar la protección convencional de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en los procesos de derecho de familia en las audiencias de conciliación debatidas y concluidas en el periodo comprendido en los años 2018-2019.

## **9. METODOLOGÍA**

### **9.1. Tipo de Estudio**

La metodología cualitativa que se siguió en la presente investigación para la apropiación de un mayor conocimiento fue mediante el análisis de la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional y la revisión de los tratados y convenios internacionales, así como de la Constitución Política y las leyes pertinentes, con el fin de determinar unos principios que serían aplicables a los procesos de fijación, incremento, disminución y exoneración de alimentos, de custodia y cuidado personal, de regulación de régimen de visitas, de autorización o permiso de salida del país y las controversias entre los padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad, entre otros, asuntos conciliables en materia de familia que se surten ante los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto.

Además, se realizó esfuerzos metodológicos que permitieron la aproximación del fenómeno investigado y considerarlo más aceptable, mediante la revisión y análisis de las audiencias de conciliación que se hayan realizado en los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto, en el periodo 2018-2019. Así las cosas, se utilizó una metodología estadística para la medición de los resultados obtenidos, los cuales fueron procesados para la presentación de los mismos.

### **9.2. Población**

La población analizada incluye las audiencias realizadas por los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto en el periodo 2018-2019.

En la ciudad de Pasto existen seis (6) Juzgados de Familia del Circuito, que de conformidad con lo preceptuado por los artículos 372 y 392 del Código General del Proceso agotan etapas de conciliación en las audiencias de trámite realizadas.

Se solicitó mediante derecho de petición, a los seis Juzgados referidos, las actas correspondientes a las audiencias de conciliación surtidas en el periodo 2018-2019, empero debido a la situación presentada por la pandemia de Covid 19 y a la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura, solo los Juzgados Primero, Tercero y Cuarto brindaron acceso a la información, aclarando que los Despachos Primero y Cuarto de Familia entregaron copia de la totalidad de información guardada en el servidor interno de audiencias, esto es audiencias surtidas desde abril de 2016 y hasta 2020, y, el Juzgado Tercero permite únicamente la copia de las audiencias surtidas en la sala principal de los juzgados de familia, todas identificadas exclusivamente con el código que asigna el programa CICERO de manera automática, sin siquiera fecha externa de realización.

En ese orden se obtuvieron aproximadamente 800 carpetas de video en total, 400 del Juzgado Primero de Familia de Pasto, 360 del Juzgado Cuarto de Familia de Pasto y 40 del Juzgado Tercero de Familia de Pasto.

### **9.3. Diseño muestra**

Para delimitar la población, de acuerdo con la metodología propuesta, se identificó como unidad de muestreo o de análisis las audiencias realizadas en el límite temporal escogido 2018-2019 surtida en los Juzgados Primero, Tercero y Cuarto de Familia del Circuito de Pasto.

Aplicado el criterio de materias conciliables se escogieron 80 audiencias así: 27 del Juzgado Tercero de Familia, 30 del Juzgado Cuarto de Familia y 23 del Juzgado Primero de Familia de Pasto y se limitó el análisis a 10, que efectivamente terminaron por conciliación, de las cuales cinco correspondieron a fijación de cuota alimentaria, un proceso de incremento de alimentos, uno de disminución, uno de divorcio donde se concilia alimentos y régimen de visitas de los hijos comunes, y dos de custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores.

#### **9.4. Diseño del plan de datos**

El diseño del plan de datos se realizó teniendo en cuenta los objetivos específicos y las necesidades de información; la elaboración de este procedimiento incluyó las siguientes acciones:

- Identificar las tareas (visitas, entrevistas, recopilación de información, elaboración de informes, vertimiento de información en formatos)
- Programar las tareas
- Planificar el uso de los recursos.
- Asignar la carga de trabajo a los recursos
- Elaboración de un informe final

#### **Gestión del dato**

La gestión del dato se realizó por los investigadores de manera analítica, a través de las diferentes fuentes como bases de datos, fichas bibliográficas libros, artículos y jurisprudencia, además para

el acceso a las audiencias de conciliación se ofició a los seis Juzgados de Familia del Circuito de Pasto, para obtener su respectiva autorización.

Además, se visitó las principales bibliotecas de la ciudad y se gestionó la afiliación y obtención del carnet para facilitar el acceso a la información requerida.

### **Obtención del dato**

Fue realizada por los investigadores a través de la revisión de jurisprudencia internacional y nacional, doctrina, bases de datos respecto al nivel de protección convencional de los derechos de los menores en la etapa de conciliación de los procesos de familia desarrollados en los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto en el periodo 2018 – 2019.

Inicialmente, se debe recordar que el Consejo Superior de la Judicatura en virtud de la emergencia sanitaria producida por el virus COVID-19, suspendió los términos judiciales y por ende la atención al público desde el 16 de marzo de 2020, inicialmente por un corto término, pero que al final se amplió hasta el 1 de julio de 2020.

### **Recolección del dato**

La información se recolectó por los integrantes de la presente investigación a partir de las fuentes primarias y secundarias, siendo las primeras los audios de las audiencias de conciliación facilitadas por los juzgada dos.

## Control de sesgos

Se analizó información obtenida en las fuentes judiciales y con base en los criterios de las autoridades que conceptuaron al respecto, distanciándose de los criterios personales que los investigadores pudieron tener.

### 9.4. Plan de análisis

Tabla 17. Plan de Análisis

OBJETIVOS	TECNICAS DE MEDICION DE INSTRUMENTOS	ANALISIS CATEGORIAS	OBSERVACIONES
Estudiar los derechos de los menores desde los instrumentos internacionales y la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos.	Fichas: 1. Bibliográficas (Anexo 1) 2. Resumen (Anexo 2) 3. Textual (Anexo 3) 4. Comentada (Anexo 4) 5. Formato Análisis de Sentencias (Anexo 5) 6. Derechos de petición (Anexo 5)	Estudiar	
Estudiar los derechos de los menores desde la legislación colombiana y la jurisprudencia de la corte constitucional.	1. Bibliográficas (Anexo 1) 2. Resumen	Estudiar	

	<p>(Anexo 2)</p> <p>3. Textual (Anexo 3)</p> <p>4. Comentada (Anexo 4)</p> <p>5. Formato Análisis de Sentencias (Anexo 4)</p> <p>6. Derechos de petición Juez (Anexo 5)</p> <p>7. Derechos de petición inspector (Anexo 5)</p>		
<p>Describir la etapa de Conciliación en los procesos de Familia.</p>	<p>1. Bibliográficas (Anexo 1)</p> <p>2. Resumen (Anexo 2)</p> <p>3. Textual (Anexo 3)</p> <p>4. Comentada (Anexo 4)</p> <p>5. Formato Análisis de Sentencias (Anexo 4)</p> <p>6. Derechos de petición Juez (Anexo 5)</p>	<p>Describir</p>	

<p>Identificar el nivel de protección convencional de los derechos de los menores en la etapa de conciliación de los procesos de familia desarrollados en los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto en el periodo 2018-2019.</p>	<p>Concatenar toda la información obtenida a través de fichas:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Bibliográficas (Anexo 1)</li> <li>2. Resumen (Anexo 2)</li> <li>3. Textual (Anexo 3)</li> <li>4. Comentada (Anexo 4)</li> <li>5. Formato Análisis de Sentencias (Anexo 4)</li> <li>6. Derechos de petición Juez (Anexo 5)</li> <li>7. Derechos de petición inspector (Anexo 5)</li> </ol>	<p>Identificar</p>	<p>Se efectuarán los respectivas Tablas Gráficas</p>
<p>Analizar el nivel de protección convencional de los derechos de los menores en la etapa de conciliación de los procesos de familia desarrollados en los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto, en el periodo 2018-2019.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>7. Bibliográficas (Anexo 1)</li> <li>8. Resumen (Anexo 2)</li> <li>9. Textual (Anexo 3)</li> <li>10. Comentada (Anexo 4)</li> </ol>	<p>Analizar</p>	<p>Se efectuarán los respectivos Tablas Gráficas</p>

	<p>11. Formato Análisis de Sentencias (Anexo 4)</p> <p>Derechos de petición</p>		
--	---	--	--

### 9.5. Procesamiento del dato

El procesamiento de la información se realizó por los investigadores a través de carpetas específicas de la tesis, en la cual se dividió por subtemas: la primera fue de fichas (bibliográficas, resumen, textual, comentada), otra subcarpeta correspondió a los oficios a los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto; además se creó otra subcarpeta en la cual para las correcciones. La última subcarpeta fue la del informe final.

## **10. RESULTADOS**

### **10.1 Describir desde los instrumentos Internacionales y la jurisprudencia del Corte IDH los derechos de los menores**

Desde los instrumentos internacionales, en primer lugar se establece que la convención sobre los derechos del niño, es el primer tratado que recoge los derechos de los niños que implica obligatoriedad para los países que la ratifiquen.

Colombia mediante la ley 12 de 1991, ha logrado un avance importante hacia el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, desde la garantía, la protección y la importancia que ellos y ellas tienen como base fundamental en el desarrollo de una sociedad que involucra el compromiso del Estado colombiano y de sus instituciones, la familia y la sociedad en su conjunto, en la generación de mecanismos eficaces y garantistas que permitan fortalecer sus entornos de cuidado y atención.

Sin embargo existen diferentes instrumentos internacionales que ratifican la protección de niños y niñas como: Convención interamericana de derechos humanos, Declaración de los derechos del niño, Convención sobre los derechos del niño, Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por todo lo anterior, este análisis nos permitió conocer las obligaciones internacionales a cargo del Estado en materia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de tal forma que se puede hablar de un derecho internacional de los derechos de la niñez, de donde se extraen los principios de interés superior del menor y prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los cuales han sido incorporados a nuestro sistema constitucional y legal.

### **10.2. Estudiar el Control de convencionalidad en la Protección de los derechos de los menores en los procesos de familia**

El control de convencionalidad ya ha sido acogido por el sistema jurídico colombiano, de tal forma que se constituye en un parámetro adicional que los jueces y demás funcionarios deben tener presente al resolver un caso concreto. De hecho, para el caso que nos ocupa, no solamente implica materializar directamente la Convención Americana sino también la Convención sobre Derechos del Niño junto con las interpretaciones autorizadas que hace el Comité de Derechos del Niño.

Entonces, el control de convencionalidad en materia de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes, implica, por un lado, la operatividad de los tratados internacionales en la materia y, por el otro, como criterio de interpretación de los derechos reglados internamente.

### **10.3. Examinar la etapa de conciliación en los procesos de familia**

Los resultados obtenidos corresponden a la caracterización de la conciliación como método alternativo de solución de conflictos, la definición de los asuntos que en materia de familia pueden

ser objeto de conciliación y el trámite que se debe seguir para ello. El examen del proceso judicial en materia de familia permite concluir que la etapa conciliatoria en función de los asuntos que pueden ser conciliados, está ubicada de tal suerte que permite terminar el conflicto sin más desgaste procesal. Por lo menos en términos formales, la conciliación judicial en materia de familia está diseñada para tal fin, siempre y cuando sea abordada por el operador judicial con ese propósito y no como un mero trámite procesal más.

#### **10.4. Establecer la protección convencional de los derechos de los menores en la etapa de conciliación en los procesos de familia que se siguieron en los juzgados de familia de Pasto 2018-2019**

A partir del periodo de tiempo fijado, se indagaron 10 audiencias de conciliación dando como resultado una serie de indicadores, que una vez analizados, permitieron verificar la forma cómo se aborda la protección de los derechos de los NNA en la etapa de conciliación judicial, lo mismo que el manejo de tratados internacionales pertinentes al tema, incluyendo el concepto de bloque de constitucionalidad.

De lo anterior, se pudo desprender que en la etapa conciliatoria los operadores judiciales si bien es cierto no utilizaron directamente conceptos propios del derecho internacional de la niñez o no hicieron referencia al control de constitucionalidad, ello no implica per se su desconocimiento, sino más que habida consideración de la inserción de los principios y derechos en nuestro ordenamiento jurídico, ellos utilizan este último. Así, por ejemplo, la mención de los principios de interés superior del menor y prevalencia de sus derechos, ilustran tal situación, ya que no los desprende de los tratados internacionales sino del nivel constitucional interno.

## 11. CONCLUSIONES

A partir de 1948, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se iniciaron una serie de transformaciones en el derecho internacional y en la práctica de los Estados que llevaron a la creación del derecho internacional de los derechos humanos, conformado no solo por tratados multilaterales sino por organismos supranacionales para la vigilancia y supervisión de las obligaciones emanadas de los primeros.

Con el paso del tiempo, esta rama del derecho internacional, se fue especializándose cada vez más; una de sus manifestaciones más actuales ha sido la que corresponde al derecho internacional de los niños. En ella, encontramos un conjunto de tratados internacionales (referenciados en la primera parte de este trabajo), donde su eje central es la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual tiene como órgano de supervisión el Comité sobre Derechos del Niño.

Así, entonces, se puede concluir que en la actualidad existe un corpus iuris vinculante para los Estados sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Este cuerpo normativo se ha ido afianzando en la práctica de los Estados, de tal manera que ha sido recogido por los sistemas jurídicos estatales, tanto en sus derechos como sus principios. Colombia no ha sido la excepción, no solo porque ha ratificado los tratados en comento sino porque tanto a nivel constitucional y legal ha incorporado sus preceptos; ello implica que por lo menos en un sentido formal, Colombia está en armonía con el derecho internacional de la niñez.

Luego, entonces, Colombia tiene un catálogo de derechos de niños, niñas y adolescentes bastante amplio, con criterios interpretativos que permiten dar solución a cualquier situación que los

implique, siempre teniendo presente el interés superior del menor y la prevalencia de sus derechos.

En otro plano de análisis, debe considerarse que, en el derecho internacional de los derechos humanos, existen mecanismos de protección de carácter regional, como es el caso del sistema interamericano de derechos humanos, el cual tiene un órgano judicial - la Corte IDH- que ha produciendo jurisprudencia regional en el marco de la interpretación de la CADH.

La Corte IDH no ha sido ajena a la protección e interpretación convencional de los derechos de los NNA; sus principales líneas argumentativas, fueron presentadas en el presente trabajo; también se hizo hincapié en el mecanismo que hace operativa las decisiones del tribunal interamericano: el control de convencionalidad. Este fue examinado a partir del caso colombiano, de tal manera que se puede predicar que las altas cortes lo han interiorizado en sus prácticas, de tal manera que en la actualidad el control de convencionalidad se torna en una obligación a tomar en cuenta para la resolución de un caso concreto, en cualquier escenario estatal.

Tal y como ya se lo había establecido, muchos de los principios y derechos de los NNA han sido incorporados en el sistema jurídico colombiano, lo que facilita la labor de los operadores jurídicos, ya que pueden aplicar directamente el nivel legal; pero cuando se está ante casos no previstos por la norma, los tratados internacionales juegan un papel fundamental al dar pautas interpretativas o al ser aplicados directamente, lo que en sí mismo el control de convencionalidad.

Ahora bien, si bien es cierto, el control de convencionalidad ha sido utilizado en el marco del sistema interamericano, ello no lo limita a ese ámbito ya que puede predicarse de cualquier

tratado internacional. Esta idea es importante para los derechos de los NNA en la medida en que existe un tratado particular para ellos, con un órgano supervisor que a su vez da directrices interpretativas para su aplicación; luego, entonces, de este tratado debe predicarse el control de convencionalidad.

Otro escenario que se debió abordar para el logro del objetivo general, es el que corresponde al estudio del método alternativo de solución de conflictos, llamado conciliación, específicamente la de carácter judicial. Aquí, en principio, se debe decir que este método tiene pleno respaldo constitucional y legal, demostrando, además, ser una forma eficiente y ágil para la resolución de conflictos.

En lo que corresponde a la conciliación judicial, por lo menos, desde el diseño procesal, se torna en una etapa obligatoria y que bien manejada puede dar por terminado el proceso de manera anticipada, con la ventaja (más allá del tiempo) que el conflicto es solucionado por las partes y no por la autoridad del juez. En el caso de los procesos referidos al derecho de familia, estas características toman relevancia, máxime si está de por medio derechos de los NNA.

Finalmente, al contrastar todas estas bases teóricas y conceptuales a la práctica de los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto; aquí, pese a las restricciones para el acceso a las audiencias de conciliación, se pudo llegar a una serie de conclusiones, presentadas en este trabajo investigativo, donde se entrevé cómo algunos conceptos e interpretaciones del derecho internacional de los derechos de los niños, sí son utilizados en la práctica local judicial.

Sin embargo, se encontró que tal vez por la especificidad de los asuntos abordados, el lenguaje del operador jurídico no utiliza conceptos relacionados con el control de convencionalidad o de tratados internacionales sobre derechos de NNA; una posible respuesta, es que la judicatura reconoce que estos están inmersos en nuestro sistema jurídico y por ello la referencia es hacia normas como el Código de Infancia y Adolescencia.

Así, por ejemplo, control de convencionalidad, Corte IDH, Convención Americana sobre Derechos Humanos, no fueron utilizados en las audiencias estudiadas como sí lo fueron la Declaración y la Convención sobre Derechos del Niño. Aquí se puede concluir que los Jueces de Familia del Circuito de Pasto no hacen una relación entre control de convencionalidad y la CDN, dejando el primer concepto solamente en función del sistema interamericano.

Por otra parte, se pudo constatar en las audiencias que los conceptos de derechos de NNA e interés superior del menor están arraigados en el lenguaje de los jueces y son relacionados con su origen constitucional y con el Código de Infancia y Adolescencia, donde están mejor precisados.

Finalmente, es menester concluir que los derechos de los NNA consignados en tratados internacionales, son protegidos en las audiencias de conciliación en los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto, toda vez que, al estar presentes tales derechos y sus principios en el sistema jurídico interno, se operativizan directamente desde el nivel constitucional o legal.

## 12. RECOMENDACIONES

En primer lugar, es dable recomendar el abordaje del derecho internacional de los derechos de los niños, tanto desde su parte histórica como en la sistematización de él como un todo coherente; en ese sentido, tanto el estudio de los tratados internacionales como de los pronunciamientos de los respectivos órganos de supervisión, es clave para su cabal comprensión.

En este mismo sentido, es importante una sistematización de la jurisprudencia interamericana sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes, la cual puede ser cruzada con los marcos legales de los Estados parte y las prácticas de los mismos, y así generar un corpus interamericano mucho más claro.

Lo mismo se puede predicar de las observaciones generales emanadas tanto de los diferentes órganos supervisores de tratados internacionales, que se relacionen directamente con el tema de los derechos de los NNA y las obligaciones internacionales de los Estados parte.

En lo que respecta a la práctica jurídica, es pertinente sugerir ampliar el campo de acción para abordar otras instancias procesales en juicios de familia, así como en autoridades administrativas, para lograr tener una mirada más completa sobre cómo se maneja el control de convencionalidad en estos escenarios; así, por ejemplo, sería de interés un análisis de ello en sentencias ejecutoriadas o en el proceso de restablecimiento de derechos de los menores.

De idéntica manera, una aproximación a las percepciones de tales funcionarios sobre los tópicos abordados en esta investigación, daría mejor cuenta de qué tanto conocen y aplican en su

ejercicio institucional, los conceptos relacionados con las obligaciones internacionales de los Estados en materia de NNA, así como la importancia de la conciliación en asuntos que involucren a estos últimos.

Aunque se reconoce lo difícil que puede llegar a ser, pero un ejercicio investigativo sobre el impacto de los acuerdos conciliatorios logrados en sede judicial, referenciados a la garantía de derechos convencionalmente protegidos de los NNA, sería relevante y pudiese dar una mirada mucho más clara sobre cómo la vigencia real de los mismos.

### **13. ÉTICA**

Esta investigación respetó los derechos de autor, reserva sumarial y se empleó a información únicamente con fines académicos.

## 14. ANEXOS

### LISTADO DE TABLAS

Tabla 1. Contenido de la Declaración de los derechos del niño.....	31
Tabla 2. Catálogo de derechos de la CDN.....	33
Tabla 3. Catálogo de Derechos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	50
Tabla 4. Catálogo de derechos contenidos en el PIDCP .....	52
Tabla 5. Catálogo de derechos consagrados en el PIDESC .....	57
Tabla 6. Asuntos objeto de conciliación según el artículo 47 de la Ley 23 de 1991.....	78
Tabla 7. Asuntos que requieren conciliación extrajudicial (artículo 40 de la Ley 640 de 2001) .....	79
Tabla 8. Asuntos conciliables por el Defensor de Familia (Art. 82. No. 6 del Código de Infancia y Adolescencia .....	79
Tabla 9. Asuntos objeto de conciliación judicial en materia de familia.....	80
Tabla 10. Asuntos no conciliables en materia de familia.....	81
Tabla 11. Reporte de Juzgados de Familia del Circuito de Pasto que brindaron o no información .....	88
Tabla 12. Número de audiencias de conciliación reportadas por los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto .....	89
Tabla 13. Resultado de las preguntas indagadas en las audiencias de conciliación.....	92
Tabla 14. Relación de las preguntas indagadas en las audiencias de conciliación. Primera parte .....	94
Tabla 15. Relación de las preguntas indagadas en las audiencias de conciliación. Segunda parte.....	95

Tabla 16. Relación de las preguntas indagadas en las audiencias de conciliación. Tercera parte.

.....95

Tabla 17. Plan de Análisis .....108

Tabla 18. Criterios éticos de la investigación cualitativa ..... **¡Error! Marcador no definido.**

## LISTADO DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1. Flujograma del proceso verbal en el Código General del Proceso.....	82
Ilustración 2. Flujograma del proceso verbal en el Código General del Proceso.....	83
Ilustración 3. Flujograma del proceso conciliatorio .....	85
Ilustración 4. Audiencias de conciliación reportadas por los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto .....	90
Ilustración 5. Criterios de inclusión para la escogencia de las audiencias de conciliación en familia.....	91
Ilustración 6. Relación de audiencias de conciliación seleccionadas vs. la totalidad de reportadas .....	91
Ilustración 7. Relación de asuntos seleccionados .....	92

## **SIGLAS UTILIZADAS**

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: CIDH

Convención Americana de Derechos Humanos: CADH

Convención de los Derechos de los Niños: CDN

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Corte IDH

Declaración de los Derechos del Niño: DDN

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar: ICBF

Niños, Niñas y Adolescentes: NNA

Organización de Estados Americanos: OEA

Organización de Naciones Unidas: Naciones Unidas

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: PIDCP

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: PIDESC

## 15. BIBLIOGRAFIA

- Amaya, J. (2017). Perspectivas y prospectivas de la Jurisdicción Constitucional. *Revista jurídica- Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales* 2017). (6), 97-134.
- Asamblea Nacional Constituyente. (4 de julio de 1991). *Constitución Política de la República de Colombia*. Obtenido de <https://bit.ly/34rnjdE>
- Castañeda, M. (2015). *Compilación de tratados y observaciones generales del sistema de derechos humanos de Naciones Unidas*. (M. Castañeda, Ed.) Ciudad de México, México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- CINDE. (2018). Centro de estudios avanzados en niñez y juventud. Manizales: Universidad de Manizales.
- Conferencia de La Haya. (16 de octubre de 1996). *Convenio Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños*:. Obtenido de <https://bit.ly/3i7coxV>
- Congreso de la República. (7 de julio de 1998). *Ley 446. "Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden ..."*. Recuperado el 14 de abril de 2020, de <https://bit.ly/2YIJwkk>

Congreso de la República. (24 de enero de 2001). *Ley 640. "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones"*. Recuperado el 13 de abril de 2020, de <https://bit.ly/2N4NMFk>

Congreso de la República. (8 de noviembre de 2006). *Código de Infancia y Adolescencia. Ley 1098*. Obtenido de <https://bit.ly/2YINdxT>

Congreso de la República. (12 de julio de 2012). *Código General del Proceso. Ley 1564*. Obtenido de <https://bit.ly/3ufgLdB>

Corte Constitucional. (3 de abril de 2002). *Sentencia C-228*. Recuperado el 8 de febrero de 2020, de <https://bit.ly/2HWqq1V>

Corte Constitucional. (27 de julio de 2016). *Sentencia C-389*. Obtenido de <https://bit.ly/2TIGSII>

Corte Constitucional. (3 de agosto de 2016). *Sentencia C-404*. Obtenido de <https://bit.ly/2S2y57z>

Corte IDH. (19 de noviembre de 1999). *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs Guatemala. Sentencia de fondo*. Recuperado el 5 de septiembre de 2019, de <https://bit.ly/2btrpXM>

Corte IDH. (28 de agosto de 2002). *Opinión Consultiva OC-17/2002*. Recuperado el 5 de septiembre de 2019, de <https://bit.ly/1HpnxT1>

Corte IDH. (2 de septiembre de 2004). *Caso Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Recuperado el 5 de septiembre de 2019, de <https://bit.ly/1u3JLAg>

Corte IDH. (8 de septiembre de 2005). *Caso de las niñas Yean y Bosio Vs. República Dominicana. Sentencia*. Recuperado el 5 de septiembre de 2019, de <https://bit.ly/1p3f5zC>

Corte IDH. (15 de septiembre de 2005a). *Caso de la masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia*. Recuperado el 6 de septiembre de 2019, de <https://bit.ly/1SZs5Qt>

- Corte IDH. (26 de septiembre de 2006). *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile. Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Recuperado el 5 de febrero de 2020, de <https://bit.ly/1wIXjLP>
- Corte IDH. (12 de agosto de 2008). *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Recuperado el 8 de febrero de 2020, de <https://bit.ly/2HXyDD9>
- Corte IDH. (25 de mayo de 2010). *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Recuperado el 6 de septiembre de 2019, de <https://bit.ly/1kXW8a7>
- Corte IDH. (24 de noviembre de 2017). *Opinión Consultiva OC-24/17*. Recuperado el 6 de septiembre de 2019, de <https://bit.ly/2DcJp5p>
- Corte IDH. (2019). *Cuadernillos de la jurisprudencia de la Corte IDH. N° 7. Control de convencionalidad*. San José de Costa Rica: Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca.
- Corte IDH. (S.F.). *Cuadernillos de la jurisprudencia de la Corte IDH. N° 7. Control de convencionalidad*. San José de Costa Rica, Costa Rica: Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca.
- Ferrer, E. (2010). El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional. 2010, vol. 1, no 1. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, 1-29.
- González, M. (mayo-agosto de 2002). Aspectos éticos de la investigación cualitativa. *Revista Iberoamericana de Educación*(29), 82-103.
- Gutiérrez, I., & Acosta, A. (julio-diciembre de 2013). El niño como sujeto de derechos: Rousseau y el liberacionismo. *Aletheia*, 32-42.

- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la investigación* (quinta ed.). Lima: McGraw-Hill.
- Jaramillo, A. (2015). *Práctica de familia*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Junco, J. (1994). *La conciliación. Aspectos Sustanciales y Procesales*. Bogotá: Radar.
- Ministerio del Interior y Justicia, Universidad Nacional de Colombia. (2007). *Guía Institucional de Conciliación en Familia*. Bogotá: Ministerio del Interior.
- Moreno, M. (2012). La conciliación en derecho de familia en Colombia. En *Tiempo para mediación, liderazgo y acción para el cambio* (págs. 97-110). Valencia, España: Foro Mundial de Mediación.
- Muñoz, C. (2017). Colombia: Las omisiones inconstitucionales del legislador y el deber Estatal de garantizar Derechos. *Estudios latinoamericanos*(40), 19-32.
- Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Univesal de los Derechos Humanos*. Recuperado el 4 de septiembre de 2019, de <https://bit.ly/2U58gDR>
- Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1959). *Declaración de los derechos del niño*. Recuperado el 4 de septiembre de 2019, de Resolución 1386 (XIV): <https://bit.ly/2zQDT0K>
- Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de <https://bit.ly/3p2qamD>
- Naciones Unidas. (diciembre de 16 de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI)*. Recuperado el 4 de septiembre de 2019, de <https://bit.ly/2tJBadx>
- Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966a). *Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI)*. Recuperado el 4 de septiembre de 2019, de <https://bit.ly/2ICo8bE>

Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966b). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resolución 2200 A (XXI)*. Recuperado el 4 de septiembre de 2019, de <https://bit.ly/2HKhri5>

Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1989). *Convención sobre los derechos del niño*. Recuperado el 2 de septiembre de 2019, de <https://bit.ly/2lbu7FP>

Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de <https://bit.ly/2I2tQUh>

Naciones Unidas. (25 de mayo de 2000). *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Resolución A/RES/54/263*. Recuperado el 4 de septiembre de 2019, de <https://bit.ly/2BTy4HI>

Naciones Unidas. (25 de mayo de 2000a). *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Resolución A/RES/54/263*. Recuperado el 4 de septiembre de 2019, de <https://bit.ly/2CKtT0C>

Naciones Unidas. (10 de diciembre de 2008). *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resolución A/RES/63/117*. Recuperado el 4 de septiembre de 2019, de <https://bit.ly/2lCBnhy>

Naciones Unidas. (11 de diciembre de 2011). *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. Resolución rotocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones*. Recuperado el 2 de septiembre de 2019, de <https://bit.ly/2ltacFO>

- Noreña, A., Alcaraz-Moreno, N., Rojas, J., & Rebolledo-Malpica, D. (diciembre de 2012). Aplicabilidad de los criterios de rigor y éticos en la investigación cualitativa. *Aquichan*, 12(3), . 12(3), 263-274.
- OEA. (22 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de <https://bit.ly/3pJ83SS>
- OEA. (22 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado el 5 de septiembre de 2019, de <https://bit.ly/2nQn5q5>
- OEA. (22 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado el 5 de febrero de 2020, de <https://bit.ly/3cbHKOm>
- OEA. (octubre de 1979). *Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución N° 448 adoptada*. Recuperado el 5 de septiembre de 2019, de <https://bit.ly/2lzaif8>
- OEA. (octubre de 1979). *Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución N° 448 adoptada Asamblea General de la OEA*. Recuperado el 5 de febrero de 2020, de <https://bit.ly/2lzaif8>
- Quinche, M. (julio-diciembre de 2009). El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 12, 163-190.
- Quinche, M. (S.F). El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad. *Centro de Estudios Políticos*, 1-24.
- Ramírez, S. (julio-diciembre de 2011). El control judicial interno de convencionalidad. *Ius*, V(28), 123-159.
- Rincón, E. (2013). ¿Cómo funciona el control de convencionalidad?: Definición. clasificación, perspectivas y alcances. *Iter Ad Veritatem*(11), 197-214.

Rojo, F., & Spector, E. (2015). Los derechos del niño: un enfoque filosófico. En Varios, & J. L. Fabra (Ed.), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* (Vol. III, págs. 2715- 2732).

México: Universidad Autónoma de México.

Vivas, Á. (2007). *Conciliación en el derecho de familia*. Bogotá: Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".