

## EL DEBER DE ESCUCHAR AL NIÑO EN PROCESOS DE FAMILIA, DESARROLLO DE ESTE PRINCIPIO EN COLOMBIA Y OTRAS LEGISLACIONES<sup>1</sup>

Luis Alfonso Torres Eraso\*\*

### RESUMEN

El derecho de los niños a ser escuchados y a que su opinión sea tenida en cuenta ha sido catalogado como un principio orientador de la Convención sobre los Derechos del Niño, que merece vital atención por parte de la comunidad jurídica, en el sentido de conocer su regulación y alcances. Por tal motivo, el presente estudio, producto del análisis normativo, doctrinario y de la jurisprudencia nacional e internacional, expone el fundamento jurídico, la conceptualización, los presupuestos de aplicación, el desarrollo legislativo en algunos países latinoamericanos y termina con el avance normativo colombiano y el adelanto jurisprudencial que la Corte Constitucional ha tenido alrededor de este principio. El análisis concluye, que se ha realizado un gran progreso en esta materia desde la expedición de la Convención sobre los Derechos del Niño, sin embargo, en el caso de Colombia, se necesita un impulso en la legislación interna para cubrir vacíos existentes que han tenido que resolverse por vía jurisprudencial.

Recibido: abril 12 de 2015 - Aceptado: junio 24 de 2015

\* Artículo inédito.

\*\* Abogado titulado de la Universidad de Nariño, especialista en Derecho de Familia de la Universidad Externado de Colombia, Conciliador en Derecho adscrito al Centro de Conciliación "San Juan de Capistrano" de Pasto, Conciliador habilitado en asuntos de insolvencia de la persona natural no comerciante, actual docente de tiempo completo de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas del programa de Derecho de la Institución Universitaria Centro de Estudios Superiores María Goretti - I.U. CESMAG - de la ciudad de Pasto, con funciones de Coordinador del Área de Derecho de Familia de Consultorios Jurídicos y Coordinador del Semillero de Derecho Procesal de la misma Institución.

ISSN 2346 - 3473 • pp. 39-68 • Julio - Diciembre de 2015 • Bogotá, D.C. - Colombia 39

LUIS ALFONSO TORRES ERASO

El presente estudio adelanta el análisis del primero de los citados, es decir, el derecho del niño a ser escuchado partiendo de su positivización, conceptualización, análisis de los elementos jurídicos que lo componen y sus formas de aplicación en materia de derecho de familia de conformidad con lo señalado por el Comité de vigilancia de la Convención de los Derechos del Niño en la Observación General número 12. Posteriormente, este aborda algunos ejemplares de implementación normativa de este principio en países de Latinoamérica, el tratamiento en la legislación colombiana y el análisis jurisprudencial de los principales pronunciamientos que ha realizado la Corte Constitucional de este país con respecto a la interpretación y aplicación de esta máxima.

### 1. FUNDAMENTO NORMATIVO Y CONCEPTUALIZACIÓN.

La consagración normativa de este principio se encuentra plasmada en diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, por cuanto es una garantía otorgada a todas las personas para ser escuchadas dentro de los asuntos que afecten su órbita personal, en consecuencia, el ejercicio de esta facultad es conferido a todos los sujetos por el hecho de pertenecer a la especie humana, sin ninguna distinción de raza, credo religioso, EDAD, etc. Por lo tanto, se debe aclarar que el goce de esta prerrogativa no está restringido a un sector específico de la comunidad como tampoco está destinado únicamente para la protección de los derechos de los niños, dado que su naturaleza es de aplicación universal, por ende, el primer sustento jurídico se encuentra en tratados internacionales que benefician a toda la humanidad.

Entre dichos sustentos normativos se encuentra lo dispuesto en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal"<sup>2</sup>. Por otro lado, está lo señalado por el numeral 1° del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obliga-

<sup>2</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. Resolución 217 A (III) (16, diciembre, 1948). Por la cual se proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos. París: ONU, 1948. p.2.

ISSN 2346 - 3473 • pp. 39-68 • Julio - Diciembre de 2015 • Bogotá, D.C. - Colombia 41

**Palabras clave:** participación, convención, evaluación de capacidad, bloque de constitucionalidad, derecho fundamental, límites.

### ABSTRACT

The right of children to be heard and their views to be considered has been listed as a guiding principle of the Convention on the Rights of the Child, which deserves vital attention from the juridical community, in the sense of know its scope and regulation. For this reason, this document which is the product of the normative, doctrinaire and national and international jurisprudence analysis, exposes the juridical basis, the conceptualization, the application budgets, the legislative development in some Latin American countries, ending with the Colombian normative development and the jurisprudential advance that the Constitutional Court have done around this principle. The analysis concludes, that a great progress in this area has been made since the expedition of the Convention about the right of the children, however, in the case of Colombia, a boost in intern legislation is necessary to cover the existent gaps that had to be covered jurisprudentially.

**Keywords:** participation, convention, capacity assessment, constitutionality block, fundamental right, limits.

### INTRODUCCIÓN.

La Convención de los Derechos del Niño de 1989 es un tratado internacional de derechos humanos ratificado por la mayoría de países del mundo, que trajo consigo el cambio de paradigma sobre la visión de los infantes en los sistemas jurídicos globales, toda vez que abandonó una óptica proteccionista que manejaba el Estado, la sociedad y la familia con respecto a los niños, niñas y adolescentes, para otorgarles la calidad de sujetos activos en el ejercicio de sus derechos los cuales deben ser respetados y garantizados por todos los sectores de la comunidad de manera prioritaria. De igual manera, este instrumento estableció algunos principios fundamentales como guía de interpretación y aplicación de este cuerpo normativo, que a voces del Comité de los Derechos del Niño (Organismo autorizado para la interpretación de este tratado) pueden sintetizarse en cuatro pilares esenciales, a saber: el derecho del niño a ser escuchado, "el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y el desarrollo y la consideración primordial del interés superior del niño"<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación general No.12 (2009). *El derecho del niño a ser escuchado*. Ginebra: ONU, 2009. p.5.

40 Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal • No. 42

EL DEBER DE ESCUCHAR AL NIÑO EN PROCESOS DE FAMILIA

ciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"<sup>4</sup>; y, finalmente se encuentra también lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reza: "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...)"<sup>5</sup>.

De las citadas normativas puede extraerse que este derecho consiste en la facultad que tienen los ciudadanos para ser escuchados dentro de los asuntos que cursen en su contra ante los tribunales de justicia, que se caracteriza por ser un presupuesto jurídico para la materialización del ejercicio del derecho de defensa y el debido proceso dentro de las actuaciones judiciales o administrativas, tal como lo afirmó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al manifestar que:

Oír a una persona investigada implica permitir que se defienda con propiedad, asistida por abogado, con conocimiento de todos los elementos que puedan obrar en su contra en el expediente; oírle es permitir su presencia en los interrogatorios de testigos que puedan declarar en su contra, permitirle tacharlos, contrainterrogarlos con el fin de desvirtuar sus declaraciones inculminatorias por contradictorias o por falsas; oír a un procesado es darle la oportunidad de desconocer, de restar valor a los documentos que se pretenden utilizar en su contra<sup>6</sup>.

De esto, se logra deducir que resulta fundamental y obligatorio escuchar a las personas involucradas dentro de un proceso para garantizar la defensa de sus intereses y que se brinde al órgano decisorio un conocimiento profundo del caso, en particular para ser tenido en cuenta al momento de una resolución.

Es de resaltar que esta máxima ha sido desarrollada ampliamente por la doctrina y jurisprudencia internacional, en donde se ha precisado entre otras

<sup>3</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Pacto de San José (22, noviembre, 1969). Por la cual se suscribe la Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José: OEA, 1969. p.4.

<sup>4</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. Resolución 2200 A (XXI) (16, diciembre, 1966). Por la cual se suscribe el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ONU, 1966. p.5.

<sup>5</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso 11.298 Reinaldo Figueredo Planchart Vs República Bolivariana de Venezuela [online]. Washington D.C.: 2000. Disponible en la dirección electrónica: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Peru11182.html>. [Consultado:2 de junio de 2015].

42 Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal • No. 42

cosas el alcance de este derecho, tal como puede verificarse en lo considerado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que el mismo:

Implica, por un lado, un ámbito formal y procesal de asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (tales como la presentación de alegatos y la aportación de prueba). Por otra parte, ese derecho abarca un ámbito de protección material que implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido, sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido<sup>6</sup>.

Por consiguiente, se puede afirmar que esta prerrogativa también protege el derecho al acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva, pues otorga al ciudadano la posibilidad de ventilar sus controversias ante el aparato jurisdiccional con el fin de buscar una solución definitiva de acuerdo a un procedimiento preestablecido.

Al aterrizar al tema de estudio, en el caso de los niños, este derecho está contemplado en el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos de los Niños de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, que reza:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional<sup>7</sup>.

En primer término se evidencia que, a pesar de existir diferentes normas que ordenan garantizar el ejercicio de este derecho para toda la especie humana, ha sido necesaria una consagración expresa en materia de infancia fundamentada en la condición especial que poseen los menores y en observancia al cambio de paradigma que trajo la Convención sobre los Derechos del Niño. No obstante,

<sup>6</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas). Caso Barbiani Duarte y otros Vs. Uruguay. (13, octubre, 2011).

<sup>7</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. Resolución 44/25(20, noviembre, 1989). Por la cual se expide la Convención Sobre Los Derechos Del Niño. París: ONU, 1989. p. 4.

y hacer respetar todos los demás derechos<sup>11</sup>, en otras palabras, también es un parámetro que desarrolla todas las demás garantías del tratado y lo contempla como un derecho y una herramienta de materialización de aquellas. Así mismo, este es de vital trascendencia para brindar la efectividad a la prevalencia del interés superior del niño, puesto que es de obligatoria observancia conocer la opinión de los niños y tenerla en cuenta para que las decisiones que se tomen sean acordes a las directrices exigidas por este valor y así brindar la relevancia requerida a estas opiniones, pues se pretende que el diálogo entre niño y adulto se fundamente sobre la base del respeto.

A nivel doctrinario este principio ha tenido mayor desarrollo en el área del derecho probatorio, específicamente en lo concerniente a las declaraciones de los niños dentro de procesos judiciales. En la actualidad, dentro de la órbita nacional esta materia ha sufrido recientes modificaciones con la entrada en vigencia del Código General del Proceso debido a la eliminación de la inhabilidad para rendir testimonio regulada por el artículo 215 del CPC, que señalaba que los menores de doce años eran inhábiles absolutos para declarar dentro de un proceso judicial regulado por el citado Código. Es decir, que no era permitido tomar sus declaraciones puesto que carecían de validez y no debían tenerse en cuenta por el funcionario judicial competente. El doctrinante Nattan Nisimblat<sup>12</sup>, dentro de su obra de Derecho Probatorio, manifiesta que dicha transformación se hizo con el ánimo de actualizar el ordenamiento jurídico colombiano de acuerdo con las tendencias del derecho internacional en materia de infancia, como lo indica lo consagrado en los tratados internacionales mencionados y lo señalado en la citada providencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Atala Riffo y Niñas vs Chile. De igual manera, previamente a la citada reforma, el tratadista Hernán Fabio López Blanco se había manifestado sobre esta inhabilidad al afirmar que este: "aspecto a todas luces equivocado pues no se debe privar la búsqueda de la verdad de las valiosas ayudas que puedan provenir de los testimonios de esos menores de edad, pues es lo cierto que, salvo obvios eventos determinados por el natural desarrollo físico de la persona, numerosos menores están en capacidad de declarar y su testimonio puede ser recaudado"<sup>13</sup>. Se puede observar que

<sup>11</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Op. cit. p. 5.

<sup>12</sup> NISIMBLAT, Nattan. *Código General del Proceso Derecho Probatorio: Introducción a los medios de prueba en particular. Principios y técnicas de oralidad*. Bogotá D.C: Ediciones Doctrina y Ley, 2014. p. 281. ISBN 978-958-676-615-9.

<sup>13</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*. 2ed. Tomo 3º Pruebas. Bogotá D.C: Dupré Editores, 2008. p. 187. ISBN 978 958 44 1979 -8.

la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>8</sup>, mediante sentencia de 24 de febrero de 2012, proferida dentro del caso Atala Riffo y Niñas vs Chile, consideró que los niños son igualmente titulares de las prerrogativas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que el derecho a ser escuchado se encuentra regulado el artículo 8.1 de este Tratado Internacional y debe interpretarse al marco de lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de los Niños y de las previsiones contempladas frente a este tema dentro observaciones Generales realizadas por el Comité de los Derechos de los Niños de las Naciones Unidas. Por este motivo, se afirma que los niños son titulares de esta garantía de conformidad a lo contemplado en la convención destinada para esta población y en los Instrumentos de Derechos Humanos de forma simultánea.

Por otra parte, de la lectura de la norma se extrae que el campo de acción de esta garantía es supremamente amplio y es difícil llegar a una definición exacta que agrupe todas las esferas que abarca este principio. Sin embargo, el Comité de los Derechos del Niño<sup>9</sup> ha señalado que esta prerrogativa es un elemento fundamental de los procesos de participación de los infantes, entendida como "los procesos de compartir las decisiones que afectan la vida propia y la vida de la comunidad en la cual se vive. Es el medio por el cual se construye una democracia y es un criterio con el cual se deben juzgar las democracias. La participación es el derecho fundamental de la ciudadanía"<sup>10</sup>. Bajo esta premisa se logra afirmar que la participación del niño es el mecanismo que le permite hacer parte en la construcción de su futuro en todas las órbitas de su vida (familia, colegio, estado, etc.), por esta razón, el derecho a ser escuchado debe tenerse como una herramienta esencial para la afectividad del citado concepto y el reconocimiento del menor como sujeto de derechos, que le otorga unas condiciones de igualdad con los adultos, en el sentido de brindarle la importancia debida a sus opiniones.

Adicionalmente, el Comité de los Derechos del Niño, en la observación general N° 12, cataloga esta garantía como uno de los principios generales de la Convención sobre los Derechos del Niño y aclara que "no solo establece un derecho en sí mismo, sino que también debe tenerse en cuenta para interpretar

<sup>8</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. (24, febrero, 2012).

<sup>9</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Op. cit. p. 8.

<sup>10</sup> HART, Roger A. *La participación de los niños: de la participación simbólica a la participación auténtica*. [online]. www.unicef-irc.org. Disponible en la dirección electrónica: [http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/ie\\_participation\\_spa.pdf](http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/ie_participation_spa.pdf). [Consultada el 18, mayo, 2015].

esta posición doctrinaria fundamenta su argumentación en la búsqueda de la verdad material como presupuesto de la administración de justicia, sin embargo, no se opone al principio estudiado, habida cuenta que busca un tratamiento diferenciado en favor de los infantes y resalta que en la mayoría de los casos, los niños tienen la capacidad para rendir testimonio.

De la misma forma, la jurisprudencia nacional, dentro de los fallos dictados por la Corte Constitucional, también se ha pronunciado con respecto a esta garantía y señala que: "El derecho de todo niño, niña o adolescente a ser escuchado y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta conlleva la obligación del Estado de garantizar espacios dentro de los procesos judiciales y administrativos para que puedan ejercer su derecho de forma libre, así como la obligación de las autoridades de efectivamente oír las opiniones y preocupaciones de los niños, valorarlas según su grado de madurez y tenerlas en cuenta a la hora de tomar decisiones que les conciernen"<sup>14</sup>. Cabe señalar que esta alta corporación ha jugado un papel fundamental en la defensa de este derecho al elaborar una amplia doctrina jurisprudencial que se analizará más adelante.

Como conclusión de este segmento, se logra establecer que la conceptualización del derecho del niño a ser escuchado involucra muchos matices, por lo tanto, debe entenderse como una garantía que tienen los niños para que sus opiniones sean tenidas en cuenta en los asuntos que afecten su órbita personal de manera obligatoria. Esta es una herramienta para dar cumplimiento a todos los derechos contemplados en la Convención sobre los Derechos de Niño y una obligación de los Estados frente a la población infantil, dado que es de obligatoria observancia para los estados firmantes interesarse en la opinión del niño y permitirle participar en la definición de su futuro de manera libre e independiente, muestra indubitable del reconocimiento como sujeto de derechos.

## 2. ELEMENTOS NORMATIVOS.

Para profundizar sobre la naturaleza jurídica de la prerrogativa en comento, se abordará el estudio de los diferentes elementos jurídicos inmersos en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de los niños de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. De igual manera, es procedente efectuar un breve resumen de lo expuesto en la Observación General N° 12, que plantea la manera de interpretar cada uno de los conceptos que se plasman en el artículo 12 de la Convención.

<sup>14</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Séptima de Revisión de tutelas. Sentencia T-276 (11, abril, 2012). M.P. Jorge Ignacio Pretel Chaljub. Expediente No. T - 3°242.483.

En primer lugar, se exige que los Estados partes tengan la obligación de **garantizar**<sup>15</sup> el ejercicio libre de este derecho, bajo el entendido de generar medidas necesarias e idóneas que permitan a los niños y adolescentes el pleno disfrute de esta facultad, es decir, deben crear unas condiciones para que los sectores de la sociedad estén forzados a recrear las opiniones de los niños, y se aclara que no es una función neta de recolección, dado que incluye la obligación de tenerlas en cuenta al tomar una decisión.

En segundo lugar, la norma trae a colación que esta garantía se da para los niños "Que estén en condiciones de formarse un juicio propio"<sup>16</sup>, este elemento normativo se debe tener como un llamado a los Estados para examinar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible, sin que haya un presupuesto de exclusión, puesto que se parte de la presunción de que todos los niños son capaces de entender las circunstancias que afrontan y de determinar sus gustos para expresarlos, independientemente de su edad. De igual forma la norma aclara que la expresión de sus opiniones debe ser valorada incluso cuando todavía el niño no pueda realizarla de manera verbal, pues la comunicación no puede limitarse únicamente a este medio, dado que sus predilecciones y manera de pensar se forman desde muy temprana edad. Por lo tanto, es obligatorio tener en cuenta que existen diversas formas de expresar la opinión por parte de los niños, como pinturas, gustos alimenticios y estados de ánimo según su ambiente, por esta razón, los Estados parte están en la obligación de capacitar a sus funcionarios para que realicen la interpretación de las diversas maneras de comunicación. Este presupuesto es igualmente aplicable para brindar un tratamiento especial en los casos de niños discapacitados. Adicionalmente, el comité ha señalado que los Estados firmantes deben brindar a los niños una comprensión global de las circunstancias que generaron la intervención, sin el ánimo de profundizar en las mismas, a razón de su edad, ya que es suficiente tener claro sus gustos, la certeza de que conocen el alcance de sus decisiones y sus posibles consecuencias.

Por otra parte, se establece que el niño tiene el "derecho de expresar su opinión libremente"<sup>17</sup> de esta manera se consagra la naturaleza facultativa del mismo, al no estar obligado a manifestar su opinión; igualmente, le da la posibilidad de no ejercer su derecho a ser escuchado, encuentra prohibido forzar al niño a expresar su sentir y excluye toda práctica que busque presionar al menor para dar a conocer sus opiniones en pro de los intereses personales

<sup>15</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Op. cit., p. 9.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 10.

30. "Madurez" hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño<sup>21</sup>.

De lo anterior, se deduce que la madurez del niño no depende de su edad biológica, puesto que existen muchos factores que inciden en el grado de entendimiento, como su entorno familiar, social y cultural, en consecuencia, se debe tener en cuenta la evolución de cada niño y realizar un examen riguroso en cada caso en concreto.

Adicionalmente, se señala que la aplicación de esta garantía debe observarse "en todo procedimiento judicial o administrativo"<sup>22</sup>, se considera que la convención fue reiterativa en este punto, por cuanto, el numeral primero de esta norma establece que es obligatorio escuchar la opinión del niño en todos los asuntos que lo afecten, lo cual demuestra que el tratado busca dejar en claro que esta prerrogativa es de obligatoria observancia al tomar decisiones judiciales o administrativas, este derecho no puede quedarse como letra muerta del convenio ni de la legislación que lo contenga, pues la falta de aplicación genera vulneración al debido proceso.

Por otra parte, para el ejercicio de este derecho se permite al infante que pueda expresar su opinión "ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado"<sup>23</sup>, elección que se constituye en una facultad del menor. No obstante, el comité aconseja que lo más conveniente es escuchar al niño de manera directa y evitar al máximo que se configuren conflictos de intereses con su representante, como se puede presentar en los casos en que se litigue en contra de los padres; bajo estas circunstancias lo adecuado es nombrar un representante ajeno a las partes que sea consciente en actuar exclusivamente en pro de los intereses del niño y no de otras personas.

Por último, se manifiesta que se debe implementar este principio y debe estar "En consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional"<sup>24</sup>, es decir,

<sup>21</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Op. cit., p. 11.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 13.

de los adultos, como manipulaciones o coacciones de las que pudiera llegar a ser objeto.

Igualmente, se consagra que esta prerrogativa debe aplicarse "En todos los asuntos que afectan al niño"<sup>18</sup>, esto conlleva a la imposibilidad de realizar un listado taxativo de los casos en donde debe intervenir el niño, pues es claro, que al tener una vida como cualquier otro sujeto de derechos, esta se desarrolla en diversos ámbitos, lo cual genera el impedimento de recopilar en un documento todos los asuntos que puedan llegar a afectarlo. En consecuencia, se debe realizar una interpretación amplia del término "asuntos", que incluya cuestiones no mencionadas literalmente en la Convención; por esta razón, las entidades o personas encargadas de garantizar este derecho están en la obligación de analizar cada caso en particular para determinar la existencia de afectación a los intereses de los niños y su posible intervención.

Otro componente de la citada normativa exige que la opinión deba tenerse en cuenta "en función de la edad y madurez del niño"<sup>19</sup>, estos dos presupuestos buscan analizar de manera particular el entendimiento del infante en torno a la situación que afronta y el efecto de las decisiones que se adopten, de igual manera, se resalta que los menores de edad son seres humanos que afrontan etapas de desarrollo tanto física como intelectualmente para llegar a su vida adulta. No obstante, dicha autonomía no puede predicarse como absoluta, pues debe tratarse al niño como un sujeto que se encuentra en "situación de adquisición de autonomía progresiva"<sup>20</sup>, tal como se ha catalogado por la doctrina internacional, razón por la cual, la opinión de los menores se debe analizar en función de su edad y madurez. En este sentido el Comité de los Derechos de los Niños, en la observación general N° 12 ha señalado:

(...) que la edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 10

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>20</sup> PEREZ MANRIQUE, Ricardo. Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes [online]. *Revista Justicia y Derechos del Niño* – UNICEF. No. 8. Santiago de Chile: Ed. Andros, 2006. 266 p. Disponible en la dirección electrónica: <http://www.unicef.org/argentina/spanish/JusticiayDerechos08.pdf>. [Consultada el 2, febrero, 2015].

que el aparato legislativo de cada país debe introducir en su régimen sustancial y procesal este derecho, consagrar los mecanismos idóneos para materializarlo y conectarlo armónicamente con la ley interna y la norma internacional.

Acabado el estudio de los citados elementos normativos, se logra afirmar que toda clase de procedimiento en donde se deba implementar el principio en estudio debe ser de fácil entendimiento y accesible para los niños, que suministre el suficiente conocimiento sobre los alcances y consecuencias de cada decisión tomada, así, los Estados firmantes se encuentran en la obligación de adaptar esta información al intelecto y madurez de los menores por medio de funcionarios realmente capacitados en estas materias.

### 3. PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN.

El Comité de los Derechos del Niño en la citada observación general ha considerado que, sumado a la interpretación jurídica del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, para dar cumplimiento al derecho mencionado deben tomarse cinco medidas fundamentales: la preparación, audiencia, evaluación de capacidad del niño, información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño y las quejas, vías de recurso y desagravio. La preparación radica en el deber de informar plenamente al niño sobre el proceso que se esté adelantando, su estructura, el momento en que deba expresarse y sus posibles consecuencias, y así brindarle la opción de manifestarse de manera directa, por medio de un representante o de abstenerse a realizarlo. La audiencia consiste en la obligación de preparar un medio propicio que otorgue al niño el mayor nivel de confianza al momento de expresarse, lo recomendable es otorgarle la confidencialidad de estas declaraciones y que en asuntos judiciales se adelante esta diligencia en un lugar distinto al despacho judicial, pues resulta obvio que un niño se pueda asustarse ante las formalidades y rituales que se manejan en la justicia de los adultos, situación que le impediría manifestar sus opiniones de manera libre y espontánea. Frente a la evaluación de la capacidad del niño, se plantea que debe estudiarse cada caso en concreto y observar el entorno, la historia familiar, educativa y social del menor. En lo referente a la información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño, el funcionario debe explicar claramente al menor cómo se estudiaron sus opiniones y garantizarle que su sentir se tomó de manera seria en estos asuntos. Por último, en cuanto a la quejas, vías de recurso y desagravio, se plantea que los niños deben tener mecanismos de participación directa cuando se vulnere este derecho, conociendo los procedimientos a seguir y los funcionarios ante los cuales pueden elevar sus quejas.

Ahora bien, el Comité de los Derechos de los Niños, específicamente en materia de derecho civil y al tomar para el caso colombiano el derecho de

familia, ordena a los Estados suscritos que tanto en su legislación sustantiva como procesal incluya esta garantía en asuntos de divorcio y separación, pues estas decisiones tienen repercusiones en los niños de las familias que se someten a dichos procesos al tratar asuntos referentes a la custodia, alimentos, régimen de visitas, etc. Por este motivo se exhorta a que dentro de estos procedimientos se otorgue un espacio a los menores para ser escuchados; de igual forma, en casos de separación del menor de sus padres, decreto de formas sustitutivas de cuidado, en la asignación de hogares sustitutos, visitas de sus padres biológicos y en el trámite de adopción, en los cuales el niño tendrá que ser informado de la mejor manera posible sobre los efectos de dichas medidas y ser escuchado directamente, de manera tal que se tenga como valor primordial la prevalencia del interés superior del menor.

Lastimosamente, en Colombia no se han tenido en cuenta totalmente estas recomendaciones, situación que se evidencia en el régimen procesal de familia. En dicho régimen, a pesar de estrenar un nuevo cuerpo normativo que regula esta materia, como es el caso la Ley 1564 de 2012 por medio de la cual se expidió el Código General del Proceso, el legislador incurrió en la misma omisión que venía de tiempo atrás en el Código de Procedimiento Civil, pasó por alto la positivización de este principio y no consagró una etapa especial o la obligación del funcionario judicial de escuchar la opinión del niño. Lo anterior puede verificarse al revisar la parte especial de esta normativa dedicada a procesos como la investigación de la paternidad, el divorcio, la nulidad de matrimonio civil, custodia de los niños, régimen de visitas, alimentos, entre otros, (CGP, arts. 164 y ss, 368, 386, 387, 388, 390, 395 y 397), en donde no existe ninguna norma que exija la obligatoria observancia de esta prerrogativa. En consecuencia, se puede afirmar que en materia procesal, si bien es cierto que se puede corroborar un avance dentro del régimen probatorio como fue la eliminación de la inhabilidad absoluta para declarar de los menores de doce años, no sucede lo mismo en el trámite de los procedimientos citados, ya que se presenta una vulneración de los presupuestos que integran el principio bajo estudio por cuenta de esta omisión legislativa. La Convención sobre los Derechos de los Niños es clara al ordenar que esta máxima se debe aplicar en todos los asuntos y, en especial, en los procedimientos judiciales o administrativos que afecten al niño, sin excepción alguna. De esta manera, el funcionario competente se encuentra en la obligación de explicar en qué medida se tuvieron en cuenta las opiniones de los niños al momento de tomar una decisión de fondo. Además, como ya fue analizado, el Comité de los Derechos del Niño ha considerado que la forma más adecuada de poner en práctica este precepto es introducir medidas legislativas en donde se plasme la obligatoriedad del mismo y se consagren etapas procesales específicas para poder escuchar a los menores, no obstante, en el caso de la legislación nacional se puede verificar que el cumplimiento de este deber

es dejado al arbitrio judicial, situación que genera un quebrantamiento de esta garantía, por cuanto no se está garantizando por parte del Estado su cumplimiento al dejar su aplicación bajo la voluntad de los jueces. Cabe recalcar, que esta obligación de los Estados firmantes consiste en adoptar medidas estrictas para la observancia **obligatoria** de este precepto y enfocarse en dos ámbitos: en primer lugar, en generar los mecanismos para recaudar las opiniones de los menores y, por otra parte, tener en cuenta dichas opiniones, frente a las cuales queda vetada cualquier aplicación arbitraria. En conclusión, puede afirmarse que al no encontrarse garantizado este derecho, ninguno de los presupuestos de aplicación puede ser materializado.

No obstante, este tipo de omisión no puede ser óbice para que los jueces encargados de asumir la competencia de estos asuntos incumplan con sus deberes constitucionales, se debe recordar que los citados instrumentos internacionales, en donde se encuentra plasmado el derecho a ser escuchado y, en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño, hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, tal como lo señaló la Corte Constitucional:

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado en diferentes providencias, que forman parte del bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, que garantizan y reconocen derechos humanos en favor de los niños y las niñas. Entre otros, esta Corporación ha señalado los siguientes instrumentos internacionales: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –integrado a la legislación interna mediante la Ley 74 de 1968–, la Convención de las Naciones Unidas de 1989, sobre los derechos del niño, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1992, el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya, el 29 de mayo de 1993 (L. 265/1996), la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica aprobado mediante la Ley 16 de 1972, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (L. 74/1968) y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “protocolo de San Salvador”, aprobado por Colombia mediante Ley 319 de 1996<sup>25</sup>.

En consecuencia, esta normativa en el ordenamiento interno tiene la misma jerarquía de las normas constitucionales, es decir, se encuentran en la cúspide del ordenamiento jurídico y tiene prevalencia frente a cualquier

<sup>25</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C–240 (1, abril, 2009). M.P. Mauricio González Cuervo. Expediente D–7411.

norma de diferente rango. Cabe recordar que según lo expuesto por la misma corporación, este tipo de normas tienen como función: “ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso”<sup>26</sup>, es decir, al existir una laguna dentro del sistema legal es permitido aplicar dichas normas de manera directa en ejercicio de la naturaleza integradora que tiene el Bloque de Constitucionalidad.

Por lo tanto, se puede afirmar que el derecho del niño a ser escuchado es de obligatoria observancia para los funcionarios judiciales, quienes bajo una opinión propia están llamados a llenar los vacíos legales con normas constitucionales teniendo en cuenta los parámetros establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional al señalar: “Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo (C.P., art. 241)”<sup>27</sup>.

Por ende, es un deber del juez dar aplicación de manera forzosa a la mencionada prerrogativa teniendo en cuenta la jerarquía de estas normas, así, lo más recomendable es la utilización de los poderes otorgados por el Código General del Proceso y, en especial, del deber establecido en el numeral 4 del artículo 42 *ibidem*, que reza: “Son deberes del juez: (...) 4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes”<sup>28</sup>. Lo anterior está en concordancia con el artículo 170 *ibidem*, que consagra: “El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia. Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes”<sup>29</sup>. En otras palabras, el funcionario judicial, por medio del uso de su facultad oficiosa para el decreto y práctica de pruebas, debe ordenar escuchar la opinión del niño en todos los asuntos que afecten su esfera personal con el

fin de suplir los vacíos encontrados en la legislación y cumplir con los preceptos constitucionales. Cabe reiterar que para cumplir con este objetivo se hace necesario que el juez observe los presupuestos de aplicación de este principio, expuestos anteriormente, como **la preparación, audiencia, evaluación de capacidad del niño, información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño y las quejas, vías de recurso y desagravio**. Para el caso nacional, en aplicación del primer presupuesto, es decir, **la preparación**, será necesario que, previamente a escuchar la opinión del niño, el juzgado que lleve el asunto informe al menor que su declaración puede ser determinante en la decisión que adopte la justicia, además, debe darle a conocer las circunstancias de tiempo, espacio y las personas que estarán presentes al momento de realizar su declaración, es decir, comunicarle la hora de la diligencia, ubicación del juzgado, informarle sobre la presencia de los empleados, funcionarios judiciales y, en caso de ser necesario, sobre el acompañamiento del equipo interdisciplinario junto a sus padres. Frente al presupuesto de **evaluación de capacidad del niño**, el juez competente, por medio de su equipo interdisciplinario, debe examinar el entorno social, familiar, cultural, deseos, proyecciones, afinidades, relaciones sociales y, en general, todas las circunstancias que han rodeado al niño para determinar el nivel de madurez y conciencia al momento de expresar sus opiniones. Este requisito es muy importante en asuntos de regulación de custodia y régimen de visitas, ya que es necesario conocer las predilecciones con respecto a la compañía de sus progenitores y aclarando que aunque este no es un factor determinante en la decisión, es primordial para materializar en interés superior del niño. Con respecto a la **información sobre la consideración otorgada a las opiniones del niño**, que en otras palabras, es la comunicación a los niños de los resultados definitivos del proceso; el funcionario judicial debe informar dentro del fallo definitivo la manera cómo se tuvo en cuenta la opinión. Bajo el parecer propio, se considera que sería más apropiado que la información que le sea suministrada al menor se realice por fuera de sentencia en términos más claros para el infante, pues es de conocimiento común que las providencias judiciales no generan ningún impacto en la población infantil, además, en los casos en donde la decisión se adversa a las preferencias de los niños, el juez tiene el deber de ahondar en los motivos que llevaron a tomar esta clase de fallo. Por último, con respecto a la medida de **quejas, vías de recurso y desagravio**, el despacho judicial debe darle a conocer al niño los mecanismos que tiene para proteger su derecho a ser escuchado, el menor debe conocer las autoridades a las que puede recurrir para interponer una queja en contra de los funcionarios judiciales en caso de no acceder a recolectar su declaración o se haga de manera simbólica sin tenerla en cuenta al decidir. Sin embargo, en muchas ocasiones, los niños involucrados en estos trámites son de muy corta edad, en consecuencia,

<sup>26</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C–067 (4, febrero, 2003). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D–4111.

<sup>27</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C–083 (1, marzo, 1995). M.P. Carlos Gaviria Díaz. Expediente D–665.

<sup>28</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 (12, julio, 2012). Por la cual se expide el Código General del Proceso. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2012. No. 48.489

<sup>29</sup> *Ibidem*. p. 60.

se hace necesaria la presencia activa del ministerio público para que exija el cumplimiento de este deber constitucional.

Para finalizar esta sesión, se puede afirmar que el funcionario, al poner en práctica el derecho de los niños a ser escuchados, tiene una ardua labor que le impone el bloque de constitucionalidad, por tanto, se observa la necesidad de una urgente regulación legislativa para orientar la función judicial y que se conozca la obligatoriedad de su naturaleza.

#### 4. DESARROLLO LEGISLATIVO EN ALGUNOS PAÍSES DE LATINOAMÉRICA.

Agotado lo anterior, se examinará cómo se ha introducido este principio en las legislaciones de algunos países firmantes de Suramérica y se darán a conocer algunos ejemplos de la materialización de este derecho en los siguientes ordenamientos jurídicos:

##### 4.1 ARGENTINA.

Este derecho se encuentra incluido dentro de los artículos 24 y 27 de la Ley 26.061 de 2005, mediante la cual se expidió el Estatuto de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, otorgándole la calidad de principio autónomo y de garantía mínima que debe observarse en trámites administrativos y judiciales en asuntos relacionados con niños. Un ejemplo de ello, se puede observar en el ART. 24.- **Derecho a opinar y a ser oído.** Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a: a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernen y en aquellos que tengan interés; b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo<sup>30</sup>.

##### 4.2 BOLIVIA.

La positivización de este principio se puede encontrar en diversos artículos de la Ley 548 de 17 de julio de 2014, mediante la cual se expidió el Código Niña, Niño y Adolescente, que lo regula como parte integrante del concepto de interés superior del niño, también como requisito para el decreto de medidas

<sup>30</sup> ARGENTINA. CONGRESO DE LA NACIÓN. Ley 26.061. (28, septiembre, 2005). Por la cual se expide la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Registro. Buenos Aires, 2005. No. 26.061.

##### 4.4 PARAGUAY.

Se introduce la Ley 1.680 de 2001, que contiene el Código de la Niñez y la Adolescencia de este país y se encuentra en diferentes partes de esta normativa consagrada como una herramienta para desarrollar el interés superior del niño y una exigencia para asuntos de convivencia familiar, controversias entre el padre y la madre, autorización judicial para contraer matrimonio y trámites procesales, una muestra de lo mencionado es la siguiente normatividad:

(...) ART. 8°- (...) Para determinar el interés superior o prevaleciente se respetarán sus vínculos familiares, su educación y su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. Se atenderá además la opinión del mismo, el equilibrio entre sus derechos y deberes, así como su condición de persona en desarrollo.

(...) ART. 92.- **De la convivencia familiar.** (...) En todos los casos de conflicto, el juez deberá oír la opinión del niño o adolescente y valorarla teniendo en cuenta su madurez y grado de desarrollo<sup>31</sup>.

##### 4.5 PERÚ.

El principio analizado está consagrado en la Ley 27337 de 2000, es decir, en el Código de los Niños y Adolescentes, donde tiene categoría de principio autónomo de esa legislación y requisitos de estricto cumplimiento en casos de presentarse controversia frente a la tenencia de los niños y en el matrimonio de adolescentes, como puede observarse en algunos casos en la siguiente normatividad:

(...) ART. 9°- **A la libertad de opinión.** El niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.

(...) ART. 85.- **Opinión.** El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente<sup>34</sup>.

##### 4.6 URUGUAY.

Se estableció este derecho en el Código de la Niñez y la Adolescencia, expedido mediante Ley 17823 de 2004, catalogado como un principio de esta normatividad,

<sup>31</sup> PARAGUAY. CONGRESO DE LA NACIÓN. Ley 1680. (8, mayo, 2001). Por la cual se expide el Código de la Niñez y la Adolescencia. Asunción, 2001.

<sup>34</sup> PERÚ. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 27337 (27, junio, 2000). Ley que aprueba el nuevo Código de los Niños y Adolescentes. Lima, 2000.

como: ubicación en familia sustituta, el ejercicio de guarda y ejercicio del derecho a la información. Cabe anotar que adicionalmente esta legislación ha dado un paso importante al establecer exclusivamente un capítulo en donde se trata este principio y se aprecia como muestra de lo anterior, lo contemplado en los siguientes artículos:

(...) ART. 12.- **Principios.** Son principios de este Código: a) (...) Para determinar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en una situación concreta, se debe apreciar su opinión (...).

(...) ART. 52.- **Integración a familia sustituta.** I. Se efectiviza mediante la guarda, tutela o adopción, en los términos que señala este Código y tomando en cuenta las siguientes condiciones:

a) Las niñas, niños y adolescentes serán oídos previamente, considerando su etapa de desarrollo, y su opinión deberá ser tomada en cuenta por la Jueza o el Juez en la resolución que se pronuncie<sup>31</sup>.

##### 4.3 ECUADOR.

Está desarrollado en los artículos 11, 60, 106, 153,156, 228, 257 y 359 del Código de la Niñez y Adolescencia (Ley No. 100. en Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003), donde se brinda a este principio el estatus de herramienta de materialización del interés superior del niño y como derecho autónomo, además, este es catalogado como un requisito de estricto cumplimiento en materia de asuntos relacionados con el ejercicio de la patria potestad, la adopción y separación de los niños de la compañía de sus hermanos biológicos. Por último, es determinado como parte integrante de la garantía al debido proceso y se ordena agotar una etapa procesal en audiencia de juzgamiento para su práctica, en ejemplo de lo anterior se encuentra:

(...) ART. 11.- **El interés superior del niño.** (...) El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

(...) ART. 60.- **Derecho a ser consultados.** Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez. Ningún niño, niña o adolescente podrá ser obligado o presionado de cualquier forma para expresar su opinión.<sup>32</sup>

<sup>31</sup> BOLIVIA. ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL. Ley 548. (17, julio, 2014). Por la cual se expide el Código de la Niña, Niño y Adolescente. La Paz, 2014.

<sup>32</sup> ECUADOR. CONGRESO NACIONAL. Ley 100. (3, enero, 2003). Por la cual se expide el siguiente: Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial. Quito, 2003. No. 737.

como un deber para el Estado en materia de planes de atención integral a esta población, como una obligación en la relación con los padres y una exigencia en procedimientos referentes a tenencia de niños, régimen de visitas y adopción, lo cual puede apreciarse a continuación:

(...) ART. 8°- **Principio general.** (...) En todo caso tiene derecho a ser oído y obtener respuestas cuando se tomen decisiones que afecten su vida.

(...) ART. 16.- **De los deberes de los padres o responsables.** Son deberes de los padres o responsables respecto de los niños y adolescentes: (...) c) Respetar el derecho a ser oído y considerar su opinión<sup>35</sup>.

En resumen puede considerarse que estos ordenamientos jurídicos han incluido este derecho como un principio rector que debe observarse de manera obligatoria en las actuaciones que involucren a los niños, niñas y adolescentes. Se otorgan una potestad muy extensa al operador jurídico dentro del margen de su aplicación como consecuencia de la naturaleza y textura abierta de las normas en donde está consagrado; de igual manera, se observa que existe un gran avance en estas legislaciones, puesto que en materias específicas como la tenencia de niños, regulación de visitas, adopción, etc., se exige expresamente al funcionario competente garantizar este derecho en una etapa procesal específica y brindarle unas pautas exactas para la observancia de este derecho inspiradas en las matrices generadas por el Comité de los Derechos de los Niños. Es posible afirmar que esta forma de legislar es la más acorde a lo pretendido en la convención, por cuanto se concede claridad en la manera de materializar este derecho sin dejar al arbitrio su aplicación.

#### 5. DESARROLLO LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL EN COLOMBIA.

En Colombia, este derecho se introdujo por primera vez en la legislación interna mediante el artículo diez (10) del Código del Menor, que actualmente fue derogado por el Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual establecía que: "Todo menor tiene derecho a expresar su opinión libremente y a conocer sus derechos. En consecuencia, en todo proceso judicial o administrativo que pueda afectarlo, deberá ser oído directamente o por medio de un representante, de conformidad con las normas vigentes"<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> URUGUAY. PARLAMENTO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. Ley 17.823 (14, septiembre, 2004). Por la cual se expide el Código de la Niñez y la Adolescencia. Diario Oficial. Montevideo, 2004. No. 26586.

<sup>36</sup> COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2737 (27, noviembre, 1989). Por el cual se expide el Código del Menor. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1989. No. 39.080.

En el mismo sentido, esta normatividad se implementó al ratificarse la Convención de los Derechos de los Niños, adicionada por medio del artículo 12 de la Ley 12 de 1991. Posteriormente, se consagró en el artículo 26 de la Ley 1098 de 2006, por medio de la cual se promulgó el Código de la Infancia y Adolescencia que actualmente se encuentra vigente, el cual dispone: "DERECHO AL DEBIDO PROCESO. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que se les apliquen las garantías del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales en que se encuentren involucrados. En toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta"<sup>37</sup>. Así mismo, este es desarrollado en diferentes procedimientos de este estatuto, un ejemplo de esto se verifica en el trámite administrativo de restablecimiento de los derechos de los niños (CIA, Inc. 1°, art. 99, arts. 105 y 151) donde se les permite solicitar de manera directa el inicio del mismo y, por otra parte, se establece una etapa procesal propia para entrevistar y escuchar la opinión del menor. En lo referente al sistema de responsabilidad penal para adolescentes esto es consagrado como una garantía procesal.

De lo anterior, se desprende que en la actualidad el derecho a ser escuchado de los niños se desarrolla en el ordenamiento jurídico como un principio constitucional y legal, que necesita desarrollarse de una forma más amplia para lograr hallar en la ley herramientas más específicas para su ejecución, que busquen dar cumplimiento a lo dispuesto en la citada observación general del Convenio. Es dable recalcar que el legislador Colombiano omitió regular su aplicación en temas concretos, esto se puede observar tanto en el régimen procesal, explicado previamente, como en el aspecto sustancial, toda vez que el Código Civil Colombiano, al reglamentar muchos asuntos que repercuten en la esfera de los niños (sucesiones, emancipación, curadores, tutores, matrimonio, filiación, etc.), no consagra el deber de escuchar al niño dentro de estos casos. Así, queda demostrado que el ordenamiento jurídico colombiano en materia legal no se ha actualizado totalmente para afrontar el cambio de paradigma que trae la implementación de la citada convención, situación que afecta al orden constitucional por razones explicadas anteriormente.

Para concluir con este análisis, se hará mención de los principales pronunciamientos que ha realizado la Corte Constitucional colombiana sobre esta materia, al partir del estudio de la Sentencia T-844/11, en donde

<sup>37</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1098 (8, noviembre, 2006). Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2006. No. 46.446.

Se ha indicado que la madurez y la autonomía de este grupo de especial protección no están asociadas a la edad, sino a su entorno familiar, social, cultural en el que se han desarrollado. En este contexto, la opinión del niño, niña y adolescente siempre debe tenerse en cuenta, y su 'madurez' debe analizarse para cada caso concreto, es decir, a partir de la capacidad que demuestre el niño, niña o adolescente involucrado para entender lo que está sucediendo<sup>38</sup>.

Se puede verificar la total aplicación a lo dispuesto en el tratado internacional y en la Observación General del Comité de los Derechos de los Niños, siguiendo paso a paso los lineamientos establecidos y, en particular, lo respectivo a la necesidad de escuchar a los niños dentro de estos trámites y analizar su opinión en torno a la madurez de la niña en el caso *sub judice*.

De manera similar, en Sentencia C-900 de 2011, el alto Tribunal procura resolver una demanda de inconstitucionalidad de la expresión "garantizar la actuación inmediata del personal médico y administrativo", contenida en el numeral 6 del artículo 46 de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, que impone a los médicos tratantes que en caso de encontrarse en peligro la vida de un niño puedan actuar sin necesidad del consentimiento de sus padres o de los mismos y, de esta manera, garantizar del interés superior del niño. Así, se argumentaba que la citada normatividad vulneraba los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia y el debido proceso, por cuanto, so pretexto del interés superior del niño, se desplazaba la autonomía del paciente. Para decidir esta controversia, la Corte invoca nuevamente el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño y su desarrollo en la observación general mencionada y señala:

En el caso de los niños, niñas y adolescentes, la Corte ha señalado que, por regla general, son sus padres o sus representantes legales los que deben prestar la autorización para la realización de cualquier procedimiento o tratamiento médico, lo que se ha denominado como consentimiento sustituto. No obstante, ha dicho la Corporación que ello no se traduce en un poder absoluto, sino que, por el contrario, debe tenerse en consideración la opinión de los menores de 18 años, y bajo ciertas circunstancias, solo será válido el consentimiento emanado de los infantes<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Séptima de Revisión de Tutelas. Sentencia T-844 (8, noviembre, 2011). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente T-2.538.409.

<sup>39</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-900 (30, noviembre, 2011). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente D-8523.

esta Corporación entró a revisar el caso de una niña que, previo trámite administrativo, fue declarada en situación de adoptabilidad por parte del ICBF (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar). Dicha decisión fue homologada por parte de un juzgado de familia, no obstante, en el citado trámite no se tuvo en cuenta la existencia de familia extensa dispuesta a hacerse cargo de la crianza y brindarle el amor necesario a la menor, puesto que la autoridad demandada nunca se preocupó por indagar la situación real de la infante ni escucharla. De esta manera, se vulneraron flagrantemente los derechos fundamentales de la niña a tener una familia, a no ser separada de ella y a ser escuchada dentro de los asuntos que la afecten. Esta situación generó que previo trámite judicial se procediera a entregar a la niña en adopción a un tercero, con quien no mantuvo una buena relación, razón por la cual, la adoptante decidió instaurar acción de tutela para revocar el fallo de adopción y que la niña pudiera volver con su familia originaria. Frente a estos hechos la Corte, en la búsqueda de proteger los derechos vulnerados, desarrolla una argumentación basada en conceptos como en el interés superior de los niños y dispone un segmento relativo al derecho fundamental de los menores de dieciocho años a ser escuchados, para lo cual cita el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño y apartes de la Observación General N° 12 y llega a la conclusión de que el defensor de familia incurrió en varios defectos fácticos en ese procedimiento y que uno de ellos consistía en:

(...) La defensora de familia no escuchó en declaración a la niña dentro del trámite del proceso administrativo, lo que generó una grave vulneración de su derecho fundamental a ser escuchada.

(...) la niña frente a la cual se adoptó la medida de adoptabilidad no fue escuchada, seguramente de haberlo sido, el equipo interdisciplinario hubiese tenido la oportunidad de cerciorarse del entorno familiar que la rodeaba, los lazos que tenía con ellos y su percepción sobre los mismos, lo que seguramente les hubiera permitido indagar con mayor profundidad sobre su ambiente y después de un juicioso estudio establecer si efectivamente la niña debía ser dada en adopción o podía ser integrada a su familia con asistencia del Estado. Esta posibilidad se negó cuando los funcionarios encargados del proceso administrativo de protección omitieron escucharla.

No se puede admitir el argumento, según el cual una niña de 8 años y once meses poco podía decir sobre su entorno familiar.

La Corte considera relevante señalar que la opinión del menor de dieciocho años debe siempre tenerse en cuenta en donde la razonabilidad o no de su dicho dependerá de la madurez con la que exprese sus juicios acerca de los hechos que los afectan, razón por la que en cada caso se impone su análisis independientemente de la edad del niño, niña o adolescente.

Sin embargo, ni la opinión del paciente ni la de su representante legal es absoluta, puesto que la Corte consideró que (...) existen situaciones excepcionales que legitiman a dichos profesionales (médicos) para actuar sin consentimiento alguno, en acatamiento básicamente del principio de beneficencia. A saber: (i) En casos de urgencia, (ii) cuando el estado del paciente no es normal o se encuentre en condición de inconsciencia y carezca de parientes o allegados que lo suplan y; (iii) cuando el paciente es menor de edad<sup>40</sup>.

Del extracto jurisprudencial, puede afirmarse que el derecho a escuchar la opinión del niño y que sea tenida en cuenta debe limitarse cuando corra peligro su vida por cuenta de su salud, ya que es un deber prioritario para los profesionales en esta materia protegerla y preverla sobre su posición personal y las de sus representantes legales.

Por otra parte, en Sentencia T-276 de 2012, la Corte Constitucional en uso de sus atribuciones entró a revisar una acción de tutela en un caso donde se ordenó la suspensión del trámite de adopción de dos menores que se adelantaba ante el ICBF, por parte de una defensora de familia, que argumentaba que el despacho, mediante comunicación informal realizada por el solicitante de la adopción, obtuvo conocimiento de sus inclinaciones sexuales, situación que impedía seguir con dicho procedimiento. Por tal razón, se ordenó consecuentemente el traslado de los niños a un hogar sustituto (cabe anotar que los infantes habían sido relacionados con su posible padre adoptante y se habían creado estrechos lazos afectivos). Se debe resaltar que la citada decisión fue tomada sin haber escuchado previamente a los niños y sin tener en cuenta su opinión, por este motivo, la Corte, para fundamentar su decisión, entre sus diferentes argumentos tomó en cuenta lo dispuesto en el Convenio de los Derechos del Niño, en la Observación General N° 12 y, además, citó el "manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos para uso de profesionales y encargados de la formulación de políticas" de la Unicef y la Oficina de las Naciones Unidas para la Droga y el Delito (Undoc), donde se resalta: "(...) que el derecho de los niños a ser oídos y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta, conlleva la obligación de los estados de adoptar regulaciones que aseguren que las preocupaciones de los niños sean valoradas cuando, por ejemplo, se van a tomar medidas de protección para ellos mismos o su familia"<sup>41</sup>.

Adicionalmente, cita lo señalado en Sentencia T-844 de 2011 en torno a la madurez del niño como elemento integral de estudio a la hora de escuchar sus opiniones considerando que:

<sup>40</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia T-823 (4, octubre, 2002). M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Expediente T-501.975

<sup>41</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-276 (11, abril, 2012). Op. cit., p. 32.

No se puede admitir el argumento según el cual una niña de 8 años y once meses poco podía decir sobre su entorno familiar. Siguiendo las recomendaciones que emitió el Comité sobre los Derechos del Niño acerca de esta importante garantía, la Corte considera relevante señalar que la opinión del menor de dieciocho años debe siempre tenerse en cuenta en donde la razonabilidad o no de su dicho, dependerá de la madurez con que exprese sus juicios acerca de los hechos que los afectan, razón por la que, en cada caso, se impone su análisis independientemente de la edad del niño, niña o adolescente.

Se ha indicado que la madurez y la autonomía de este grupo de especial protección no están asociadas a la edad, sino a su entorno familiar, social, cultural en el que se han desarrollado. En este contexto, la opinión del niño, niña y adolescente siempre debe tenerse en cuenta, y su 'madurez' debe analizarse para cada caso concreto, es decir, a partir de la capacidad que demuestre el niño, niña o adolescente involucrado para entender lo que está sucediendo.

Así mismo, en Sentencia T-094 de 2013, se estudió una acción de tutela interpuesta por parte de una procuradora judicial en contra de un juzgado de familia por la presunta vulneración del derecho al debido proceso dentro del trámite administrativo de restablecimiento de derechos de dos menores que habían sido declarados en situación de adoptabilidad, decisión que fue homologada por parte del despacho judicial accionado. Sin embargo, en el citado procedimiento, las autoridades competentes no se percataron de la existencia de familia extensa, que para el caso en concreto eran los abuelos de las niñas quienes estaban dispuestos a hacerse cargo de la crianza de las mismas, ni tampoco se recaudó la opinión de estas. Para decidir de fondo, la Corte adelantó un trabajo minucioso y recaudó las pruebas necesarias para determinar la existencia de la vulneración. Así, concluyó:

(i) la medida de ubicación de las niñas en su familia de origen si fue objeto de análisis, y (ii) la decisión de no ubicarlas con la familia extensa no estuvo determinada por la situación económica de los abuelos ni tampoco por la ubicación de la vivienda de los abuelos paternos en un sector vulnerable, sino en las pruebas obrantes en el proceso surtido ante el ICBF, las cuales evidenciaron que, aunque la familia biológica tenía disposición para acoger a las menores de edad, no contaba con las condiciones de garantizar sus expectativas de vida ni su desarrollo integral<sup>42</sup>.

Específicamente, frente al tratamiento del derecho analizado, se observa que el alto tribunal utilizó todas las herramientas posibles para recaudar la

<sup>42</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Séptima de Revisión de Tutelas. Sentencia T-094. (26, febrero, 2013). M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Expediente T-3.589.628.

en Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y en el Código de Infancia y Adolescencia, los niños y niñas tienen derecho a ser escuchados en todos los asuntos que los afectan. La opinión de los niños deberá, además, ser tenida en cuenta en función de su edad y de su grado de madurez, esta última, a juicio de esta Corporación, asociada al entorno familiar, social y cultural en que el niño se desenvuelve.

Sin embargo, cuando se trate de acontecimientos dañinos para el niño, las autoridades encargadas no deberán escucharlo más de lo necesario, debiendo en todo caso, valorar las opiniones expresadas por en otras instancias, considerando también la edad y madurez del menor de edad<sup>44</sup>.

En la misma sentencia consideró: "Sin embargo, el derecho de las y los niños a ser escuchados no es absoluto. Por tratarse de acontecimientos dañinos para la niña, la juez del caso estaba en la posibilidad de decidir no escuchar a Milagros por estimarlo innecesario, en aras de preservar su interés superior. Corresponde a esta Corporación establecer si, en efecto, la decisión de la Juez accionada satisface ese principio<sup>45</sup>. De lo anterior se colige, que la Corte Constitucional ha establecido que este derecho no puede catalogarse como absoluto puesto que sus límites se encuentran en el mismo bienestar de los niños, por este motivo, hace un llamado a los funcionarios encargados de dar cumplimiento a esta garantía en el sentido de recordarles que en asuntos donde los infantes fueron víctimas de abusos y que su remembranza los afecte nuevamente, únicamente sean entrevistados las veces estrictamente necesarias para evitar volver trasgredir su esfera personal.

Como pronunciamiento más reciente emitido por el alto tribunal, se tiene la Sentencia T-376 de 2014. Es necesario aclarar que en este proceso no se debatió la vulneración del derecho de los niños a ser escuchados, sin embargo, la Corte Constitucional, al hacer un recuento de sus fallos referentes a los procesos administrativos de restablecimiento de derechos de los niños, cita la Sentencia T-094 de febrero 26 de 2013, en donde consideró al respecto: En resumen, el derecho de todo niño, niña o adolescente a ser escuchado y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta, conlleva la obligación del Estado de garantizar espacios dentro de los procesos judiciales y administrativos para que puedan ejercer su derecho de forma libre, así como la obligación de las autoridades de efectivamente oír las opiniones y preocupaciones de los menores de edad, valorarlas según su grado de madurez y tenerlas en cuenta a la hora de tomar decisiones que les conciernan<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-955. (19, diciembre, 2013). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Expediente: T-3.901.728.

<sup>45</sup> Ibidem. p. 27.

<sup>46</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-376 (12, junio, 2014). M.P. Nilson Pinilla Pinilla, Expediente T-3.087.194.

opinión de las niñas, como el análisis de las entrevistas que se habían realizado y el decreto de nuevos diálogos, para ahondar en los pensamientos de las menores, así estos dedujeron sus sentires y miedos frente a las medidas que se pudiesen resolver. Además, estas declaraciones se tomaron en cuenta al momento de emitir una decisión sobre el caso. Para resolver este asunto esta Corporación partió del análisis del artículo 12 de la renombraada convención. A continuación el estudio de la conocida observación general y lo dispuesto en el Código de la Infancia y adolescencia: Frente al contenido de esta garantía fundamental, en particular, el establecido en el numeral 2 del artículo 12 de la convención, el comité recomienda que en lo posible se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento. Es decir, si un menor de dieciocho años demuestra capacidad para emitir una opinión con conocimiento de causa deberá tenerse en cuenta la misma<sup>43</sup>.

Debe considerarse que esta providencia es un gran avance en el desarrollo de la doctrina jurisprudencial de este derecho, por cuanto, brinda unos lineamientos claros a las entidades estatales para la aplicación del mismo y de las herramientas que cuentan para su ejecución.

De igual manera, la Corte Constitucional mediante providencia T-955 de 2013, revisó un asunto en donde se tutelaba a un juzgado de familia por la presunta vulneración al derecho de los niños a ser escuchados dentro de un proceso de custodia, cuidado personal y reglamentación de visitas, dado que no se escuchó la opinión de la menor de edad por parte del funcionario judicial dentro de este proceso. Este despacho justificó esta omisión al manifestar que dicha petición fue elevada cuando se encontraba vencido el termino probatorio y que el menor ya había sido escuchado en otros trámites por parte de especialistas, así como también habían sido tenidas en cuenta las valoraciones psicosociales que cursaban en ese proceso, esta información fue considerada suficiente para tomar una decisión de fondo. En la citada providencia, con el fin de decidir, la Corte trae a colación el principio objeto de estudio e invoca fuentes de derecho internacional como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la mencionada Observación General. Como novedad cita la jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Karen Atala Vs. Chile y trae a colación las sentencias T-844 de 2011 y T-276 de 2012 de esta misma corporación. Señala:

(...) En conclusión, de acuerdo con las garantías derivadas del derecho al debido proceso y los derechos fundamentales de las y los niños reconocidos

<sup>43</sup> Ibidem. p. 53.

Del análisis de la citada jurisprudencia se verifica que la Corte Constitucional ha esgrimido plenamente el derecho a ser escuchado de los menores, tiene como parámetros la doctrina internacional, exhorta cada vez más a la aplicación de esta prerrogativa a los funcionarios competentes y resalta que este un derecho fundamental de los niños que no debe ser vulnerado en las distintas controversias que se planteen en las actuaciones judiciales y administrativas.

## CONCLUSIONES.

1. El derecho de los niños a ser escuchados y a tener en cuenta sus opiniones dentro de los asuntos que los afectan, debe entenderse desde dos ópticas a saber: por un lado, como un principio fundamental autónomo y orientador de la Convención sobre los Derechos de los Niños; y, por otro, como una herramienta de materialización de todas las garantías consagradas en el citado instrumento
2. Para garantizar su cumplimiento dentro de los ordenamientos jurídicos de los Estados firmantes, se deben acatar los tres ejes fundamentales señalados por el comité en la Observación General N° 12, que a modo de resumen son: a) Los instrumentos de ejecución de este derecho dentro de las prácticas judiciales y administrativas no pueden ser simbólicos, puesto que las opiniones de los infantes deben tenerse en cuenta al tomar decisiones respecto de su futuro, así, se subraya el carácter facultativo y no obligatorio de esta garantía, b) Está prohibido todo acto de manipulación de los niños que incida al momento de expresar sus sentires, y c) El escuchar al menor es una parte integrante de cualquier proceso y no un trámite independiente.
3. Se observa un desarrollo legislativo avanzado de este principio dentro de los ordenamientos jurídicos internacionales estudiados, no obstante, esta situación es diferente en el estado colombiano, pues aún hace falta la implementación de este derecho en materia sustancial y procesal dentro de los asuntos ordenados por el Comité de la Convención de los Derechos del Niño (custodia, régimen de visitas, divorcio, etc.). Sin embargo, dicha omisión legislativa no impide a los operadores jurídicos cumplir con este precepto constitucional y los obliga a valerse de todas las herramientas jurídicas que les brinda el ordenamiento para garantizar su observancia.
4. En materia jurisprudencial, la Corte Constitucional colombiana ha realizado un progreso meritorio con respecto al derecho de los niños a ser escuchados, fruto de la solidez de su argumentación que es fundamento de sus pronunciamientos, al aplicar tratados internacionales desarrollados por vía de doctrina y jurisprudencia que enriquecen las fuentes del derecho interno en esta materia. De igual manera, se logra verificar su esfuerzo por garantizar la

aplicación de este principio en la etapa probatoria que se adelanta en su sede. De estos sucesos da fe lo realizado dentro del trámite de la Sentencia T-094 de 2013.

## REFERENCIAS.

- ARGENTINA. CONGRESO DE LA NACIÓN. Ley 26.061 (28, septiembre, 2005). Por la cual se expide la Ley de Protección Integral de los Derechos De Las Niñas, Niños y Adolescentes. Registro. Buenos Aires, 2005. No. 26.061.
- BOLIVIA. ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL. Ley 548 (17, julio, 2014). Por la cual se expide el Código de la Niña, Niño y Adolescente. La Paz, 2014.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1098 (8, noviembre, 2006). Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2006. No. 46.446.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 (12, julio, 2012). Por la cual se expide el Código General del Proceso. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2012. No. 48.489.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-955. (19, diciembre, 2013). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente: T-3.901.728.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-067 (4, febrero, 2003). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D - 4111.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-083 (1, marzo, 1995). M.P. Carlos Gaviria Díaz. Expediente D - 665.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-240 (1, abril, 2009). M.P. Mauricio González Cuervo. Expediente D - 7411.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-900 (30, noviembre, 2011). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente D - 8523.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia T-823(4, octubre, 2002). M.P. Rodrigo Escobar Gil. Expediente T-501.975
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Séptima de Revisión de tutelas. Sentencia T - 276 (11, abril, 2012). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente No. T-3'242.483.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Séptima de Revisión de Tutelas. Sentencia T-844 (8, noviembre, 2011). M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente T-2.538.409.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Séptima de Revisión de Tutelas. Sentencia T-094. (26, febrero, 2013). M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Expediente T-3.589.628.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-376 (12, junio, 2014.) M.P.: Nilson Pinilla Pinilla, Expediente T-3.087.194.
- COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2737 (27, noviembre, 1989). Por el cual se expide el Código del Menor. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1989. No. 39.080.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso 11.298 Reinaldo Figueredo Planchart Vs República Bolivariana de Venezuela [online]. Washington D.C.: 2000. Disponible en la dirección electrónica: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Peru11182.html>. [Consultado el 2 de junio de 2015].
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas). Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. (13, octubre, 2011).
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia Caso Atala Rizzo y niñas Vs. Chile. (24, febrero, 2012).
- ECUADOR. CONGRESO NACIONAL. Ley 100. (3, enero, 2003) Por la cual se expide el siguiente: Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial. Quito, 2003. No. 737.
- HART, Roger A. *La participación de los niños: De la participación simbólica a la participación auténtica*. [online]. [www.unicef-irc.org/publications/pd/ie\\_participation\\_spa.pdf](http://www.unicef-irc.org/publications/pd/ie_participation_spa.pdf). [Consultado el 18, Mayo, 2015].
- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*. 2ed. Tomo 3º Pruebas. Bogotá D.C: Dupré Editores, 2008. p. 187. ISBN 978-958-44-1979-8.
- NISIMBLAT, Nattan. *Código General del Proceso Derecho Probatorio: Introducción a los medios de prueba en particular. Principios y técnicas de oralidad*. Bogotá D.C: Ediciones Doctrina y Ley, 2014. p. 281. ISBN 978-958-676-615-9
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL. Resolución 44/25(20, noviembre, 1989). Por la cual se expide la Convención Sobre Los Derechos Del Niño. Paris: ONU, 1989.
- Resolución 217 A (III) (16, diciembre, 1948). Por la cual se proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Paris: ONU, 1948.
- Resolución 2200 A (XXI) (16, diciembre, 1966). Por la cual se suscribe el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos. ONU, 1966.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación General No.12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado. Ginebra: ONU, 2009.
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Pacto de San José (22, noviembre, 1969). Por la cual se suscribe la Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José: OEA, 1969.
- PARAGUAY. CONGRESO DE LA NACIÓN. Ley 1680. (8, mayo, 2001). Por la cual se expide el Código de la Niñez y la Adolescencia. Asunción, 2001.
- PÉREZ MANRIQUE, Ricardo. Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes [online]. *Revista Justicia y Derechos del Niño - UNICEF*. No. 8. Santiago de Chile: Ed. Andros, 2006. p. 266. Disponible en la dirección electrónica: <http://www.unicef.org/argentina/spanish/JusticiayDerechos08.pdf>. [Consultada: 2, febrero, 2015].
- PERÚ. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 27337 (27, junio, 2000). Ley que aprueba el nuevo Código de los Niños y Adolescentes. Lima, 2000.
- URUGUAY. PARLAMENTO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. Ley 17.823 (14, septiembre, 2004). Por la cual se expide el Código de la Niñez y la Adolescencia. Diario Oficial. Montevideo, 2004. No. 26586.