



La constitucionalización de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en América Latina



Nicolás Espejo Yaksic
Domingo Lovera Parmo
Editores



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios
Constitucionales
SCJN

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN AMÉRICA LATINA

Nicolás Espejo Yaksic
Domingo Lovera Parmo
Editores



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios
Constitucionales
SCJN

tirant lo blanch
Ciudad de México, 2023

Copyright © 2023

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com/mex/.

Este libro será publicado y distribuido internacionalmente en todos los países donde la Editorial Tirant lo Blanch esté presente.

© VVAA.

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

© TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Av. Tamaulipas 150, Oficina 502
Hipódromo, Cuauhtémoc
06100 Ciudad de México
Telf.: +52 1 55 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-1169-337-0
MAQUETA: Innovatext

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com.
En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>

Colombia

Karol Ximena Martínez Muñoz*

Clara Carolina Cardozo Roa**

* Abogada, especialista en negociación, conciliación y arbitraje y en derecho procesal de la Universidad del Rosario. Magister en historia y comparación de las instituciones políticas y jurídicas de los países de la Europa Mediterránea de la Universidad de Messina (Italia) y en Derecho y Violencia de Género de la Universidad de Valencia (España). Estudiante del doctorado en Derecho Privado de la Universidad de Salamanca (España) y profesora de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

** Abogada, especialista en derecho administrativo y magister en derecho con énfasis en Derecho Privado de la Universidad del Rosario y especialista en derecho comercial de la Universidad Externado de Colombia. Candidata a doctora en Derecho de la Universidad del Rosario. Profesora temporal de la Universidad del Rosario.

SUMARIO: A. Contexto nacional; I. La situación de niñas, niños y adolescentes en Colombia; II: Estructura del Estado colombiano; B. Recepción/incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho colombiano; C Reconocimiento constitucional de los derechos de niñas, niños y adolescentes; D. Jurisprudencia relevante; I. Interés superior de la niña, niño o el adolescente; II. La autonomía progresiva; III. El derecho de NNA a ser escuchados y tenidos en cuenta; IV. El derecho a tener una familia y no ser separado de ella; V. Derechos de NNA indígenas; E. Conclusiones.

A. Contexto nacional

I. La situación de niñas, niños y adolescentes en Colombia

Según el último censo elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE) para 2018, se estima que la población colombiana asciende a 48258,494 personas, de las cuales 51.2% son mujeres y 48.8% son hombres; 31.02% (15,454,633) corresponde a niños, niñas y adolescentes (NNA); 76.84% de la población vive en zona urbana y 23.15%, en zona rural.

En 2021, la pobreza multidimensional fue de 16.0%, mientras que la pobreza monetaria fue 39.3% y la pobreza monetaria extrema fue de 12.2%.¹ Para el mismo año, habitaban en Colombia 8.1 millones de NNA

¹ Colombia. Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). Pobreza y Desigualdad. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/pobreza-monetaria>.

de entre 10 y 19 años. Por rango de edad y sexo, 72.4% de las niñas de entre 10 y 14 años vivían en las cabeceras municipales del país, porcentaje que ascendía a 74.4% en el rango de edad de entre 15 y 19 años. Estos valores eran superiores al de los hombres, los cuales correspondían a 71.5% y 73%, respectivamente.²

Por su parte, en 2020, 2.3 millones de niños y niñas de entre 10 y 14 años vivían en hogares que se encontraban en situación de pobreza monetaria. En el caso de la población ubicada entre 15 y 19 años, la cifra era de 2 millones.³

En lo que se refiere a la población escolarizada, la asistencia a los niveles de educación básica primaria (6 a 10 años) y básica secundaria (11 a 14 años) era superior a 94%. Sin embargo, esta cifra disminuye a 88% en el caso del nivel de educación media (15 a 16 años) y a 46% tratándose de la educación superior (17 a 21 años).⁴

II. Estructura del Estado colombiano

De acuerdo con el artículo 1 de la Constitución Política de Colombia,

Colombia es un Estado social de derecho,⁵ organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

² Colombia. Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-. Nota estadística. Nacimientos en niñas y adolescentes en Colombia. 2022, p. 13. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/notas-estadisticas/ene-2022-nota-estadistica-embarazo.pdf>

³ *Ibidem*, p. 16.

⁴ Colombia. Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-. Encuesta Nacional de Calidad de Vida (ECV). 2021. Boletín Técnico. Disponible en: http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/calidad_vida/2021/Boletin_Tecnico_ECV_2021.pdf

⁵ Frente al concepto de "Estado social de derecho" véase Quinche Ramírez, Manuel F. Derecho Constitucional colombiano. 6ª. Edición. Editorial Temis S.A., 2015, p. 51.

Como puede observarse, Colombia no adoptó el modelo de Estado federal,⁶ sino unitario, en virtud del cual las decisiones políticas y administrativas radican en cabeza de un poder central.⁷ En desarrollo de lo anterior, hay unidad en la legislación y competencias centralizadas para la fijación de políticas de alcance en todo el territorio nacional.⁸

En lo que respecta al sistema de gobierno, Colombia sigue el esquema presidencial. Dentro de este marco, el presidente de la República, quien ostenta la calidad de jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa, ocupa un papel preponderante en la dirección de la nación.⁹

A pesar de lo anterior, la Constitución de 1991, en el artículo 113, consagra el principio de separación de poderes entre las ramas legislativa, ejecutiva y judicial.

Es importante destacar que con ocasión del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, celebrado por el Estado colombiano con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (Ejército del Pueblo [FARC-EP]) en 2016, la Constitución de 1991 fue modificada a través del Acto Legislativo 01 de 2017,¹⁰ por medio del cual se creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.

⁶ Durán Smela, Diana y Malagón Pinzón, Miguel. La fuerza del Estado: funciones, estructura y elección de la Rama Ejecutiva, en Alviar García, Helena; Lemaitre Ripoll, Julieta y Perafán Liévano, Betsy (coords). *Constitución y democracia en movimiento*. Bogotá, Universidad de los Andes, 2016, p. 106.

⁷ Younes Moreno, Diego. *Derecho Constitucional Colombiano*. 14 ed. Legis Editores S.A., 2016, p. 55.

⁸ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, Sentencia SU-095/2018, numeral 3, párrafo 2.

⁹ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Sentencia C-342/2006, sección 3, párrafo. 123.

¹⁰ Colombia, Congreso de la República, Acto Legislativo 01 de 2017, "por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones". En: diario oficial. Año CLII, n. 50196, 4 abril, 2017. p. 1.

Este sistema modificó temporalmente la estructura del Estado,¹¹ a través de la creación de tres órganos autónomos y especializados que integran el referido sistema, esto es, la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, y la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP).

Ahora bien, la rama judicial, en general, administra justicia a través de varias cortes, tribunales y jueces. De éstos, para los fines de este artículo, merece especial mención la Corte Constitucional Colombiana, que ejerce control abstracto sobre las leyes y normas con fuerza de ley a través de las sentencias C y concreto cuando decide acciones de tutela a través de sentencias T y SU.¹²

Es importante también destacar que el control de constitucionalidad de las normas no radica exclusivamente en la Corte, pues también puede ejercerse por todas las autoridades judiciales, bajo la figura de la excepción de inconstitucionalidad, luego puede afirmarse que la Corte realiza un control concentrado, mientras que los demás órganos judiciales hacen un control difuso¹³.

Además de las autoridades judiciales estatales, en Colombia se reconoce la jurisdicción especial indígena, que tiene como propósito permitir a las comunidades indígenas ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de acuerdo con sus propias normas y procedimientos. Lo anterior, siempre que no exista contradicción con la Constitución y las leyes del país (artículo 246 Constitución Política).

¹¹ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Sentencia C-674/2017, numerales 5.4.1 y 5.4.2.

¹² La diferencia entre estas dos radica en que la SU constituye precedente vinculante, incluso para la Corte.

¹³ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, Sentencia C-122/2011, sección 2, párrafo. 36.

B. Recepción/incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho colombiano

Sin tener en cuenta las normas de derecho internacional humanitario, desde que Colombia se hizo parte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) surgieron obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Así, Colombia ha ratificado 61 Convenios de la OIT, de los que se destacan por el tema de este artículo: el Convenio 138 de 1973 sobre edad mínima, ratificado mediante la Ley 515 de 1999¹⁴ y el Convenio 182 de 1999, sobre las peores formas de trabajo infantil, ratificado mediante la Ley 704 de 2001.¹⁵

Tras la Segunda Guerra Mundial, Colombia suscribió la Carta de las Naciones Unidas y, mediante la Ley 13 de 1945,¹⁶ la aprobó. Dentro del sistema ONU, se resalta que es parte tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo como del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estos tres tratados internacionales fueron aprobados e incorporados en el ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 74 de 1968.¹⁷

¹⁴ Colombia, Congreso de la República, Ley 515 de 1999 "por medio de la cual se aprueba el 'Convenio 138 sobre la Edad Mínima de Admisión de Empleo', adoptada por la 58 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, el veintiséis (26) de junio de mil novecientos setenta y tres (1973)". En: Diario Oficial. Año CXXXV. N. 43656. 5, agosto, 1999. p. 18.

¹⁵ Colombia, Congreso de la República, Ley 704 de 2001 "por medio de la cual se aprueba el Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, adoptado por la Octogésima Séptima (87ª) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, O.I.T., Ginebra, Suiza, el diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999)", En: Diario Oficial, Año CXXXVII, N. 44628. 27, noviembre, 2001. p. 16.

¹⁶ Colombia, Congreso de la República. Ley 13 de 1945 "Por la cual se aprueban unos instrumentos internacionales". En: Diario Oficial. Año LXXXI. N. 25971, 27, octubre, 1945. p. 1. A través de esta Ley, también se aprobó el Estatuto de la Corte Internacional Justicia.

¹⁷ Colombia, Congreso de la República. Ley 74 de 1968 "por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966". En: Diario Oficial. Año CV. N. 32682. 31, diciembre, 1968. p. 3.

Ahora bien, Colombia no sólo es parte de tratados en el sistema universal de los derechos humanos, sino también en el sistema interamericano. De esta manera, desde los inicios de la Organización de los Estados Americanos, suscribió su Carta constitutiva, la cual fue aprobada mediante la Ley 1ª de 1951¹⁸ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, fue aprobada mediante la Ley 16 de 1972¹⁹.

No obstante, la larga tradición tanto de aprobación de tratados internacionales de derechos humanos, como de incorporación de derechos humanos en su normativa constitucional, su verdadera eficacia sólo comenzó a ser percibida a partir de la Constitución de 1991, a través de dos instituciones, a saber: la acción de tutela y el bloque de constitucionalidad.

La acción de tutela, contemplada en el artículo 86 de la Constitución, tiene la finalidad de obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. Es una acción preferente y subsidiaria que se tramita ante las autoridades judiciales, que puede ser impugnada y todas las sentencias que se profieren en el país son remitidas a la Corte para su eventual revisión.

En cuanto al bloque de constitucionalidad, el artículo 93 de la Constitución, estableció que los tratados internacionales que se refieran por derechos humanos, que hayan sido ratificados por Colombia, "prevalecen en el orden interno". En relación con esta prevalencia, la Corte ha indicado que hay tratados de derechos humanos que en sentido estricto forman parte de este bloque y, en consecuencia, están al nivel de la Constitución y, en sentido lato, hace referencia, tanto a las normas que son superiores a las leyes ordinarias, sin ser jerárquicamente equiparables

¹⁸ Colombia, Congreso de la República, Ley 1ª de 1951, por la cual se aprueba la Carta de la Organización de los Estados Americanos, En: Diario Oficial. Año LXXXVIII. N. 27782. 19, diciembre, 1951. p. 1

¹⁹ Colombia, Congreso de la República, Ley 16 de 1972, por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969". En: Diario Oficial. Año CIX. N. 33780. 5, febrero, 1973. p. 321.

a la Carta, como a los criterios que le sirven a la Corte para interpretar los tratados de derechos humanos. Los demás tratados internacionales, que no se refieren a derechos humanos, tienen la jerarquía de leyes ordinarias, aunque las autoridades judiciales deben tener en cuenta, para su interpretación, el principio *pacta sunt servanda*, propio del derecho internacional público.²⁰

C. Reconocimiento constitucional de los derechos de niñas, niños y adolescentes

En la Constitución de 1991,²¹ por primera vez en una norma de su jerarquía, se les reconocieron derechos humanos prevalentes a los NNA, particularmente en los artículos 44 y 45, que, a su tenor literal, preceptúan:

Artículo 44: 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

²⁰ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia C-582/1999, par. 50; Colombia, Corte Constitucional, Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia C-035/2016, par. 317. y Colombia, Corte Constitucional, M.P. Diana Fajardo Rivera, Sentencia SU-146/2020, sección 3.4.1., párrafos 142 a 145.

²¹ La historia puede ser consultada en: Guío Camargo, Rosa Elizabeth. "La voz del niño en la familia: reflexiones sobre la in-fans y la titularidad activa de derechos" en Cardozo Roa, Clara Carolina; Martínez Muñoz, Karol Ximena y Ternera Barrios, Francisco, *Retos del derecho de familia contemporáneo*. Bogotá, Universidad del Rosario, 2022, p. 184.

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.

Artículo 45. 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.

Como se evidencia, en las anteriores disposiciones se consagraron los derechos de los NNA, su prevalencia y su necesidad de protección, los cuales han sido reconocidos por la Corte Constitucional, en conjunto, como principios y valores dentro del ordenamiento colombiano, en los siguientes términos:

[...] [H]a sostenido esta Corporación que los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y la protección de su interés superior representan verdaderos valores y principios "que no solo están llamados a irradiar la expedición, interpretación y aplicación de todas las normas de justicia imputable a los menores, sino también a orientar la promoción de políticas y la realización de acciones concretas dirigidas al logro de su bienestar físico, moral, intelectual y espiritual; entendiendo dicho bienestar como una de las causas finales de la sociedad y del Estado, y como un objetivo del sistema jurídico.

De manera tal que vinculan al Legislador, no sólo de manera positiva pues "la regulación que se expida sobre los derechos de los menores deberá reflejar la dimensión normativa [del mismo] no

sólo desde el punto de vista sustancial sino también procedimental, con miras a la efectividad y garantía de sus derechos y su desarrollo integral y armónico como así lo quiso el Constituyente de 1991", sino también de manera negativa al convertirse en límite a su libertad de configuración normativa.²²

Ahora bien, poco antes de la expedición de la Constitución de 1991, Colombia había aprobado la Ley 12 de 1991,²³ en virtud de la cual se adoptó la Convención de los Derechos del Niño, que ha sido reconocida por la Corte como parte del bloque de constitucionalidad estricto,²⁴ junto con otros instrumentos internacionales que protegen los derechos de los NNA, en los siguientes términos:

Como parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo previsto en el artículo 93 de la Constitución Política, además se cuenta con los siguientes instrumentos relevantes:

- El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 [...] que en su artículo 24 estableció que los niños gozarían de especial protección, a cargo de la familia, la sociedad y el Estado.
- El Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966 [...] cuyo artículo 10 numeral 3 se refiere a la protección del menor contra la explotación social y económica.
- La Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 [...] que dispuso en el artículo 19 el derecho del niño a que se tomen

²² Colombia, Corte Constitucional, M.P. Humberto Sierra Porto, Sentencia C-684/2009, párrafos. 136-137.

²³ Colombia, Congreso de la República, Ley 12 de 1991, por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. En: Diario Oficial. Año CXXVII. N. 39640. 22 de enero de 1991, p. 1.

²⁴ Colombia, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández Sentencia C-355/2006, párrafo 1505 y Colombia, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-149/2018, numeral 4.21.

todas las medidas para su protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

- La Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 [...] que de manera expresa previó en el artículo 3º el interés superior del menor de 18 años como mandato exigible a autoridades públicas y particulares, administrativas, legislativas o judiciales, en la aplicación de todas las medidas que involucre a dicho grupo poblacional. En este instrumento, además, se recogió un catálogo de derechos fundamentales con diversidad de facetas (de abstención y positivas-prestacionales) necesarias para su protección integral, y se regularon de manera específica algunas situaciones especiales tales como la de los niños en contextos de conflicto armado.²⁵

Adicionalmente, Colombia ha aprobado dos de los protocolos facultativos de la Convención. Así, mediante la Ley 765 de 2002 aprobó el protocolo "relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía"²⁶ y con la Ley 833 de 2003, el Congreso de la República aprobó el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados²⁷. Estos dos protocolos fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, mediante sentencias C-318 de 2003²⁸ y C-172 de 2004,²⁹ sin pronunciarse acerca de si hacen o no parte del bloque de constitucionalidad. El otro protocolo, es decir, el referente a un procedimiento de comunicaciones no ha sido ratificado.

²⁵ Colombia, Corte Constitucional, M.P. María Victoria Calle Correa, Sentencia C-113/2017, párrafo. 102.

²⁶ Colombia, Congreso de la República, Ley 765 de 2002, por medio de la cual se aprueba el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía", adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000). En: Diario Oficial, Año CXXXVIII, N. 44889. 5 de agosto de 2002, p. 14.

²⁷ Colombia, Congreso de la República, Ley 833 de 2003, por medio de la cual se aprueba el "Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados", adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000). En: Diario Oficial, Año CXXXIX, N. 45248, 14 de julio de 2003, p. 37.

²⁸ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jaime Araujo Rentería, Sentencia C-318/2003, resuelve.

²⁹ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jaime Córdoba Triviño, Sentencia C-172/2004, resuelve.

Posteriormente, para ajustar las normas legales a las constitucionales, en el año 2006, se expidió la Ley 1098 o Código de la Infancia y la Adolescencia (CIA).³⁰ Respecto a esta norma, la Corte ha dicho que:

[...], fue producto de un largo esfuerzo por parte de diferentes actores que concurrieron en el impulso de un cuerpo normativo imprescindible para un grupo poblacional que, desde el derecho internacional de los derechos humanos y el marco constitucional introducido por la Carta de 1991, exigía un tratamiento acorde con sus particularidades, en un escenario de protección integral. [...]

El enfoque actual de la normativa aplicable a los menores de edad, niños, niñas y adolescentes, parte de su consideración como sujetos de especial protección por parte de la familia, el Estado y la sociedad, dadas las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran, asociadas, entre otras razones, al proceso de maduración físico, intelectual y ético en el que se encuentran, aún no concluido. Por tal motivo, la finalidad que subyace a la normativa especial en su favor, [...], es garantizar su desarrollo armónico e integral, para contar con miembros libres, completamente autónomos y partícipes de la sociedad democrática en el futuro.³¹

Esta norma cuenta con 217 artículos, distribuidos en tres libros que se refieren: 1) a la protección integral, en este libro se consagran los principios del Código; los derechos y libertades reconocidos a NNA, las obligaciones de la familia, el Estado y la sociedad y las medidas de restablecimiento de derechos junto con las autoridades competentes y los procedimientos administrativos y judiciales para adoptarlas; b) el sistema de responsabilidad penal para adolescentes y los procedimientos especiales para cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de

³⁰ Colombia, Congreso de la República, Ley 1098 de 2006, Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. En: Diario Oficial. Año CXLII. N. 46446. 8 de noviembre de 2006. p. 1.

³¹ Colombia, Corte Constitucional, M.P. María Victoria Calle Correa, Sentencia C-113/2017, *op. cit.*, párrafos. 101-102.

delitos, y c) el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, políticas públicas e inspección, vigilancia y control. Es de aclarar que algunos aspectos procedimentales de las medidas de restablecimiento de derechos fueron modificados por la Ley 1878 de 2018.³²

Además del Código, para garantizar los derechos fundamentales de los NNA se han expedido leyes especiales encaminadas a armonizar las normas preconstitucionales con la Constitución y, en general, proteger sus derechos fundamentales: como aquellas con las que se aumentó a 18 años la edad de prestación del servicio militar obligatorio para varones³³ y las encaminadas a proteger a la familia de toda forma de violencia, entre las que destaca la 2089 de 2021,³⁴ con la que se prohibió toda forma de maltrato encaminado a la corrección de los NNA.

D. Jurisprudencia relevante

A continuación, se presentan algunas de las sentencias a través de las cuales, la Corte se ha ocupado de los principios interés superior de NNA y autonomía progresiva y los derechos a ser escuchados y tenidos en cuenta, el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella y los derechos de los NNA indígenas. Es de aclarar que se escogieron estos principios y derechos porque los principios son fundamentales para comprender cualquiera de los derechos consagrados en favor de los

³² Colombia, Congreso de la República, Ley 1878 de 2018, "Por medio de la cual se modifican algunos artículos de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, y se dictan otras disposiciones". En: Diario Oficial, Año CLIII, n. 50471, 9 de enero de 2018. p. 2.

³³ La primera vez que se consagró fue en Ley 418 de 1997, que tenía una vigencia temporal. Esta fue prorrogada por normas posteriores, hasta adoptarse como legislación definitiva por la Ley 1861 de 2017. Colombia, Congreso de la República, Ley 1861 de 2017, "por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización", En: Diario Oficial, Año CLIII No. 50.315, 4 de agosto, 2017. p. 1.

³⁴ Colombia, Congreso de la República, Ley 2089 de 2021, " por medio de la cual se prohíbe el uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección contra niñas, niños y adolescentes y se dictan otras disposiciones.", En: Diario Oficial, Año CLVII, No. 51.674, 14 de mayo de 2021, p. 1.

NNA y los derechos en especial por las tensiones que han generado con el ordenamiento jurídico interno.

Con esto no se quiere señalar que la Corte no haya desarrollado a profundidad otros principios y derechos, sino que, por la extensión del texto, fue necesario escoger algunos de los más relevantes.

I. Interés superior de la niña, el niño o el adolescente

Como una clara manifestación de los derechos fundamentales de los NNA y del deber de protección del cual son objeto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia colombiana reconocen el principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes (principio del ISNNA), consagrado en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959³⁵ y reafirmado en la Convención del 20 de noviembre de 1989.

Así, el principio del ISNNA cuenta con respaldo constitucional en el artículo 44 de la Carta Política. Por su parte, en el ámbito legal, el artículo 8 del CIA (Ley 1098 de 2006) lo define en los siguientes términos: "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".

Además de esta definición, el CIA se refiere al principio del ISNNA en varios de sus apartes. Así, entre otros, los artículos 6 y 9 establecen que siempre deberá aplicarse la norma más favorable al interés superior de los NNA. Por su parte, el artículo 7 vincula el principio a la protección integral de estos últimos como sujetos de derechos.³⁶

³⁵ Principio 2. De la Declaración de los Derechos del Niño. Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1959.

³⁶ Guío Camargo, Rosa Elizabeth. "La protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes", en Cardozo Roa, Clara Carolina y Daza Coronado, Sandra Milena (eds.), *Sujetos de protección en el derecho privado*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2020, p. 35 (33-62).

Como se mencionó, con anterioridad a la Ley 1098 de 2006, a través de la Ley 12 de 1991, se había incorporado al ordenamiento jurídico nacional la Convención del 20 de noviembre de 1989. Allí se establece que el principio del ISNNA deberá ser tenido en cuenta en: i) en las medidas adoptadas por las autoridades administrativas, legislativas y judiciales (artículo 3); ii) la convivencia del menor con sus padres (artículos 9 y 37); iii) las obligaciones de estos últimos (artículo 18); iv) la adopción de un menor, y v) la infracción de normas penales (artículo 40).

Con fundamento en el marco jurídico anterior, así como los lineamientos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las recomendaciones del Comité de Derechos de la Convención de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, la jurisprudencia colombiana se ha referido y aplicado el principio del ISNNA, en la resolución de acciones de tutela y constitucionalidad.

Así, se ha determinado que el principio del ISNNA tiene la calidad de principio "rector constante y trasversal de la garantía efectiva de los derechos fundamentales de los niños".³⁷

Igualmente, se ha considerado que el principio corresponde a una "*caracterización jurídica específica*" en favor de los NNA, en virtud de la cual sus derechos prevalecen y las autoridades tienen el deber de garantizar su desarrollo normal y sano en los ámbitos físico, psicológico, intelectual y moral, así como la correcta evolución de su personalidad.³⁸

En virtud del principio del ISNNA, corresponde también a las autoridades garantizar a los NNA su desarrollo integral, un ambiente familiar apto y las condiciones necesarias para el ejercicio de sus derechos. Igualmente, el Estado colombiano debe proteger a los NNA de riesgos; adoptar las

³⁷ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, Sentencia T-287/2018, numeral 3.2.4.

³⁸ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, Sentencia C-055/2010, párrafo 37.

mejores decisiones para ellos; evitar cambios desfavorables en sus condiciones; equilibrar sus derechos con los de sus familiares y justificar adecuadamente la intervención estatal en las relaciones materno/paterno filiales.³⁹

Asimismo, la Corte ha considerado que el principio del ISNNA es de naturaleza real y relacional, pues se establece atendiendo a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad.⁴⁰ En línea con lo anterior, para su realización resulta necesario revisar las condiciones jurídicas y fácticas, entendidas en los siguientes términos:

Las primeras constituyen unas pautas normativas dirigidas a materializar el principio pro *infans*: (i) garantía del desarrollo integral del menor, (ii) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, (iii) protección ante los riesgos prohibidos, (iv) equilibrio con los derechos de los padres, (v) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y (vi) la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno materno filiales. || Las segundas constituyen aquellos elementos materiales de las relaciones de cada menor de 18 años con su entorno y que deben valorarse con el objeto de dar prevalencia a sus derechos.⁴¹

El principio del ISNNA ha sido aplicado en múltiples oportunidades por las altas cortes. Así, por ejemplo, con fundamento en dicho principio, la Corte ordenó en una oportunidad al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) adelantar todas las gestiones necesarias para promover los procesos de investigación de maternidad y paternidad de un menor de edad sobre el cual existían dudas de la paternidad de ambos padres.⁴²

³⁹ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia C-324/2021, párrafos 21,22, 23.

⁴⁰ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Sentencia C-683/2015, numeral 7.1 párrafo 12.

⁴¹ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, Sentencia T-287/2018, numeral 3.2.4.

⁴² Colombia, Corte Constitucional, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, Sentencia T-719/2017, numeral 3.3.

La Corte también ha resaltado que en los procesos de adopción debe buscarse el equilibrio entre los derechos de los niños y los padres, pero que, en caso de conflicto entre éstos, debe prevalecer el interés superior del niño. Igualmente, en virtud de este último, los NNA tienen el derecho a no ser separados de sus padres o madres como consecuencia de la discapacidad de éstos, con excepción de aquellos casos en que se evidencie la grave afectación de los derechos de los menores.⁴³

En otra oportunidad, la Corte consideró que una compañía de seguros había violentado el principio del ISNNA al suspender el pago de una pensión de sobrevivientes de la cual era beneficiario un menor de edad. Lo anterior, con ocasión de una exigencia administrativa que la compañía de seguros hubiera podido superar por su cuenta⁴⁴.

La jurisprudencia también ha reconocido la aplicación del principio en el caso de los NNA pertenecientes a comunidades indígenas. Así, ha indicado que

Con relación al interés superior del niño indígena, el principio *pro infans* se ha venido reconociendo y tutelando de manera que la prevalencia del interés superior del niño o niña se establezca teniendo en cuenta las especificidades y el enfoque diferencial de los menores de edad que pertenecen a una comunidad indígena. Esta prevalencia especial concilia los derechos de los niños y su interés superior con los principios de identidad étnica y cultural y la pertenencia a una comunidad determinada.⁴⁵

Esta sentencia volverá a ser abordada en el último apartado de este capítulo cuando se traten los derechos del NNA indígena.

⁴³ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia C-741/2015, numeral 5 párrafo 20.

⁴⁴ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Sentencia T-708/2017, numeral 28.

⁴⁵ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, Sentencia T-001/2012, numeral 4.3.5.

Finalmente, la Corte ha señalado que, en el ámbito de la obligación alimentaria, el principio del ISNNA tiene como finalidad asegurar el equilibrio entre los derechos de los NNA y sus padres. Sin embargo, en caso de controversia debe prevalecer el interés de los primeros, de tal manera que las autoridades deben adoptar la interpretación más garantista para éstos.⁴⁶

II. La autonomía progresiva

El principio de la autonomía progresiva se encuentra consagrado en el artículo 5 de la Convención. Este principio implica reconocer que los NNA son sujetos de derechos con capacidad para ejercerlos. Sin embargo, lo anterior dependerá de la evolución de sus facultades, así como de la dirección y orientación de sus padres.⁴⁷ Por consiguiente, la autonomía de los NNA para ejercer sus derechos se va expandiendo a medida que crece su madurez mental⁴⁸.

El principio de la autonomía progresiva, el cual se encuentra estrechamente vinculado con el del ISNNA, ha sido objeto de pronunciamientos por la jurisprudencia colombiana. Así, en la sentencia T-675/17, la Corte resaltó que los NNA son sujetos activos en el ejercicio de sus derechos que aunque son objeto de especial protección debido a su vulnerabilidad, tienen derecho a que se garantice su autonomía progresiva, lo que implica el abandono de concepciones basadas en relaciones verticales con los adultos y el Estado, que conllevaba su sometimiento a "un grado casi total de tutela".

De la mano de otros principios y derechos constitucionales como el del interés superior y el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía de

⁴⁶ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, Sentencia C-017/2019, numeral 7, párrafo 19.

⁴⁷ Iniciativa Spotlight, UNFPA y CLADEM. (2021). Interés superior de la infancia y autonomía progresiva. Guía conceptual para personas que colaboran en la prevención y atención de la violencia sexual contra niñas y adolescentes en América Latina y el Caribe. 2021, pp. 12-13.

⁴⁸ Gómez de la Torre Vargas, Maricruz. "Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos" Revista de Derecho (UCUDAL). 2da época. Año 14. N° 18 (dic. 2018). ISSN 1510-3714, p. 119.

los NNA ha sido objeto de protección, con el propósito de que puedan realizar sus proyectos de manera autónoma e independiente, atendiendo los parámetros de vida construidos por ellos.

Ahora bien, la Corte también ha reconocido que la autonomía de los NNA no es absoluta, pues pueden existir excepciones consagradas con una finalidad de protección. Así, la Corte ha indicado:

Se infiere de la misma definición del 'consentimiento libre e informado' que la autodeterminación de los niños y adolescentes no es, ni puede considerarse, plena ni absoluta. En efecto, para que el consentimiento de un menor de edad respecto de un asunto particular sea vinculante para la sociedad y el Estado, debe cumplir con ciertas condiciones como la evaluación de las capacidades evolutivas de éstos y el entendimiento pleno de los procedimientos o situaciones a que se enfrentan; es decir, tal figura es condicional, no absoluta ni plena.

En suma, como regla general la jurisprudencia de esta corporación ha reconocido que es constitucionalmente válido imponer ciertos límites a la auto determinación de niños y adolescentes, en razón justamente de su edad y de su proceso de formación.⁴⁹

La Corte ha reconocido la autonomía de los menores de edad, entre otras, en las siguientes decisiones:

a) Sentencia T-474/96

En esta decisión, se autorizó la realización de una transfusión de sangre a un menor de edad testigo de Jehová que se oponía a dicho procedimiento, a pesar de que lo necesitaba para sobrevivir. Para sustentar esta conclusión, se tuvieron en cuenta las siguientes consideraciones:

⁴⁹ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Sentencia T-675/2017, numeral 14.2.

1) Un menor adulto tiene, en principio, el derecho a decidir por su propia voluntad la religión que desea profesar. Igualmente, puede exigir a los terceros que acaten y respeten su decisión.⁵⁰

2) Sin embargo, si ésta atenta contra su vida, lo que tendría lugar, por ejemplo, cuando se opone a recibir un tratamiento médico que resulta esencial para su supervivencia, el Estado tiene la obligación de proteger su derecho fundamental a la vida.⁵¹

Lo anterior, a juicio de la Corte, no permite razonablemente concluir que el menor de edad está en condiciones de tomar decisiones libres y autónomas, fruto de un proceso de reflexión, de tal suerte que se trata de un sujeto vulnerable que requiere de la orientación y participación de sus padres en la toma de decisiones.

De esta suerte, no se busca desconocer la autonomía del menor de edad, sino evitar que, en condiciones extremas de vulnerabilidad, adopte decisiones que atenten contra él mismo. Además, se pretende reivindicar el "derecho-deber" de los padres de guiar y orientar a sus hijos menores, atendiendo "la evolución de sus facultades" y con el propósito de asegurar su bienestar y evitar que atenten contra su vida.

La prevalencia de la voluntad de los padres procede, en todo caso, únicamente en el caso de situaciones extremas, esto es, cuando está en peligro la vida del menor o la decisión interfiere o impide el ejercicio de derechos de terceros o de la colectividad.

b) Sentencia C-131/14⁵²

En esta oportunidad, la Corte declaró ajustado a la Constitución el artículo 7 de la Ley 1412 de 2010 que establece que "[e]n ningún caso

⁵⁰ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Fabio Morón Díaz, Sentencia T- 474/1996, numeral 4.3, párrafo 2.

⁵¹ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Fabio Morón Díaz, Sentencia T- 474/96, numeral 4.3, párrafo 12.

⁵² Colombia. Corte Constitucional. M.P. Mauricio González Cuervo, Sentencia C-131/2014, Numeral 7.2.

se permite la práctica de la anticoncepción quirúrgica a menores de edad".

Para la Corte, la prohibición consagrada en la norma está justificada, pues tiene como propósito permitir que el menor pueda en el futuro tomar esa decisión, una vez cuente con la madurez necesaria para asumir una decisión de tal importancia, al tratarse de un procedimiento irreversible y definitivo.

Ahora bien, como todo derecho, la prohibición establecida en el mencionado artículo 7 no es absoluta, pues en casos que exista un riesgo inminente para la vida del menor como consecuencia de un embarazo y la imposibilidad de evitarlo eficazmente a través de otros medios, será posible la anticoncepción quirúrgica.

Con todo, para que esta proceda, deberá contarse con una autorización judicial, el consentimiento del menor de edad, el cual no podrá ser impuesto por los padres o el representante legal, y el concepto de un grupo médico interdisciplinario que confirme el riesgo de muerte, la imposibilidad de acudir a otro mecanismo anticonceptivo y la comprensión y aceptación informada del menor de edad de someterse al procedimiento.

c) Sentencia T-675/17

En esta decisión, una madre, actuando en nombre de su hija, interpuso una acción de tutela al considerar que la Superintendencia Nacional de Notariado y Registro y el (ICBF) habían vulnerado, entre otros, sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad.

Lo anterior, debido a que las señaladas entidades emitieron conceptos en los que manifestaron al Notario 41 del Círculo de Bogotá que este último no podía modificar los componentes "sexo" ni "nombre" del registro civil de nacimiento de un menor de edad, pues dicho trámite requería

de la mayoría de edad del interesado. En consecuencia, el notario no realizó el cambio de sexo masculino a femenino que le había sido solicitado.

En el estudio del caso, la Corte encontró que era procedente la solicitud realizada por la tutelante, pues: i) existía la manifestación de voluntad de la menor de edad, la cual se había realizado de manera informada, clara y libre; ii) faltaba menos de un año para que esta última alcanzara la mayoría de edad, iii) existían conceptos médicos que certificaban que se estaba adelantando un proceso de transición de género, y iv) la modificación del registro civil no era definitiva, ya que podía ser revertida luego de 10 años.

La Corte ordenó la modificación del registro civil de la menor de edad. Para ello, hizo primar la autonomía de la voluntad de ésta, a pesar de su minoría de edad, sobre las consideraciones de protección que justificaban que el cambio del componente de "sexo" en los registros civiles requiriera de la mayoría de edad.

d) Derecho a morir dignamente

En desarrollo del principio ISNNA y de la autonomía progresiva se ha reconocido el derecho a morir dignamente y, en consecuencia, se ha permitido a los NNA solicitar la práctica de la eutanasia⁵³. Así, ha señalado la Corte Constitucional:

[...], las etapas generales de un procedimiento para el ejercicio del derecho a la muerte digna son las siguientes:

(i) la manifestación libre del NNA, de sus padres, o de sus representantes legales, de que padece una enfermedad terminal y sufre dolores intensos que lo llevan a querer ejercer el derecho a la muerte digna;"

⁵³ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia T-544/2017, numeral 56, par. 327 a 332.

(ii) tal manifestación deberá hacerse ante el médico tratante.

(iii) la convocatoria del comité científico interdisciplinario por parte del médico tratante;

(iv) la reiteración de la intención inequívoca de morir. Establecido el cumplimiento de los requisitos, en un plazo no superior a 10 días calendario se le preguntará al paciente si se mantiene en su decisión;

(v) en caso de que la respuesta sea afirmativa, el comité determinará el cumplimiento de los requisitos y programará el procedimiento para el momento que indique el paciente o máximo en el término de 15 días después de reiterada su decisión. En cualquier momento los NNA o sus representantes podrán desistir de su decisión.

(vi) El estudio de las solicitudes en cada etapa deberá considerar la madurez emocional de cada NNA y, cuando sea aplicable, diseñar mecanismos para la manifestación del consentimiento sustituto por los dos padres del menor de edad o quienes tengan su representación legal.

Con posterioridad a esta sentencia, el Ministerio de Salud profirió la Resolución 825 de 2018 con la que Regula el procedimiento eutanásico para niños, niñas y adolescentes. En ella atiende los parámetros fijados por la Corte y hace algunas precisiones operativas acerca del procedimiento.⁵⁴

Ahora bien, es importante señalar que desde la sentencia C-233/2021⁵⁵ ya no se requiere que la enfermedad sea terminal, sólo que "el paciente

⁵⁴ Colombia, Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 825 de 2018, Por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los Niños, Niñas y Adolescentes. En: Diario Oficial No. 50.530, 9 de marzo de 2018, p. 79.

⁵⁵ "La Sala concluyó que, en efecto, la condición de enfermedad en fase terminal desconoce la autonomía del paciente que desea terminar su vida porque se encuentra en condiciones extremas, que le producen un sufrimiento intenso, y que se oponen a su concepto de vida digna. Además, esta

padezca un intenso sufrimiento físico o psíquico, proveniente de lesión corporal o enfermedad grave e incurable".⁵⁶

e) Otras manifestaciones de la autonomía progresiva

Otras manifestaciones del desarrollo de este principio se encuentran en:

a) La elección del sexo y la identidad de género de los NNA. La Corte Constitucional, desde 1995, ha proferido varias sentencias tutelando el derecho de los NNA a decidir sobre el sexo que adoptarían a través de procedimientos quirúrgicos y tratamientos hormonales, sin que estas decisiones puedan ser impuestas por los médicos o los padres. En la primera de ellas, puso de presente como los padres no pueden sustituir el consentimiento de su hijo en este tipo de intervenciones por cuanto está de por medio la identidad personal del hijo y fijó tres criterios para determinar el alcance de la voluntad de los padres: 1) La urgencia e importancia del tratamiento médico, 2) lo invasivo que sea el tratamiento y las repercusiones para la vida del NNA y 3) la edad del NNA.⁵⁷ Posteriormente, en la SU-337/1999, se protegieron los derechos a la identidad sexual y al libre desarrollo de la personalidad con fundamento en la autonomía que va adquiriendo el niño o la niña a partir no sólo de su desarrollo, sino del apoyo que recibe de su familia y un equipo interdisciplinario. Y es a este equipo al que le corresponde indicar cuando el menor de edad está preparado para tomar esta decisión. Según algunos estudios psicológicos en que se basa la Corte, esta decisión comienza a ser perceptible a partir de los cinco años.⁵⁸ Los criterios sentados por estas providencias han sido ratificados posteriormente, la sentencia más

condición puede llevar a la persona a padecer un trato inhumano, cruel y degradante porque la somete a soportar un sufrimiento intenso de manera indefinida". Colombia, Corte Constitucional, M.P Diana Fajardo Rivera, Sentencia C-233/2021, numeral 476.

⁵⁶ Op.Cit. numeral 481.

⁵⁷ "Los niños no son propiedad de nadie: ni son propiedad de sus padres, ni son propiedad de la sociedad. Su vida y su libertad son de su exclusiva autonomía". Colombia, Corte Constitucional, M.P Alejandro Martínez Caballero, Sentencia T-477/1995, numeral 13.

⁵⁸ Colombia, Corte Constitucional, M.P Alejandro Martínez Caballero, Sentencia SU-337/1999, numeral 87-90.

reciente es la T-218/2022.⁵⁹ Este último caso pone en evidencia que a pesar del reconocimiento constitucional de la autonomía en este contexto, aún hoy algunos profesionales de la salud limitan el ejercicio de este derecho basándose únicamente en la edad.

b) Interrupción voluntaria del embarazo (IVE): desde 2006, a través de la sentencia C-355/2006,⁶⁰ la Corte Constitucional ha amparado la autonomía reproductiva de las niñas, niños y adolescentes, al permitir la IVE en caso de ser víctima de un delito sexual, malformación del feto y afectación de la salud de la gestante. A partir de esta providencia, la Corte ha proferido más de 15 sentencias, reconociendo este derecho. La más reciente en sede de tutela es la T-697/2016⁶¹ y en sede constitucional la C-055/2022.⁶² En esta última se autorizó la IVE hasta la semana 24 sin necesidad de aducir ninguna causal para acceder al tratamiento.

c) Finalmente, en cuanto a los otros procedimientos médicos invasivos: 1) La Corte se ha pronunciado frente a las cirugías estéticas manteniendo la prohibición hasta los 14 años para desincentivarlas, porque ponen a los NNA en un riesgo de salud innecesario y para eliminar los estereotipos de género. Entre los 14 y los 18 años las permiten con el consentimiento conjunto de los padres y los adolescentes.⁶³ 2) En materia de transfusiones sanguíneas, la Corte indica que debe analizarse cada caso en particular, el tipo de intervención con "el objetivo de maximizar el ejercicio de su autonomía presente y futura. Por ende, en caso de que el menor de edad no tenga capacidad reflexiva para tomar una decisión

⁵⁹ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia T-218/2022, numeral 44.

⁶⁰ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández, Sentencia C-355/2006, resuelve.

⁶¹ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia T-697/2016, numeral 14-16.

⁶² Colombia, Corte Constitucional, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos, Sentencia C-055/2022, Resuelve.

⁶³ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia C-246/2017, numeral 107.

autónoma, ‘prima la decisión de los padres en ejercicio de su responsabilidad parental’⁶⁴.

Es así como la Corte Constitucional ha profundizado en el reconocimiento de la autonomía de los NNA teniendo como norte que la autonomía no se vincula con la capacidad legal, sino con la comprensión del alcance de la decisión que el NNA va adquiriendo no sólo con el paso del tiempo, sino con la información que recibe de quienes lo rodean.

III. El derecho de NNA a ser escuchados y tenidos en cuenta

La Convención reconoce expresamente en el artículo 12 el derecho de los NNA a ser escuchados y tenidos en cuenta. Este derecho es también considerado un principio general de la mencionada Convención, que permite la realización de otros principios y derechos, como los de interés superior, autonomía progresiva e igualdad y no discriminación, entre otros.

El derecho de los NNA a ser escuchados y tenidos en cuenta permite desarrollar su autonomía; adoptar decisiones más efectivas, relevantes y sostenibles y, por tanto, construir mejores políticas y servicios; fortalecer la rendición de cuentas⁶⁵ y mejorar la protección de los derechos al evitar el silencio.⁶⁶

Desde el punto de vista legal, el mencionado derecho se encuentra expresamente reconocido en el artículo 26 de la Ley 1098 de 2006, disposición que establece el derecho de los NNA a ser escuchados y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta en cualquier actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza.

⁶⁴ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Cristina Pardo Schelsinger, Sentencia T-083/2021, numeral 127

⁶⁵ Al respecto: UNICEF. El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos. Documento de trabajo No. 2., p. 8.

⁶⁶ UNICEF. El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos. Documento de trabajo No. 2., pp. 7-8.

Asimismo, la jurisprudencia nacional ha destacado, con fundamento en instrumentos internacionales como la Observación General No. 12, que el mencionado derecho reconoce a los NNA como sujetos de derecho.⁶⁷

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha destacado que el Comité de los Derechos del Niño, atendiendo la referida observación, concluyó que el derecho a ser escuchado impone al Estado la obligación de i) garantizar a los NNA el ejercicio libre del derecho; ii) brindar información y asesoría para que puedan tomar decisiones que favorezcan su ISNNA; iii) interpretar la Convención de los derechos de los niños de conformidad con el derecho, y iv) evaluar la capacidad de los NNA de formarse de manera autónoma su opinión, de tal suerte que no puede partirse de la idea de que el menor de edad es incapaz de expresar sus opiniones.⁶⁸

El derecho de los NNA a ser escuchados y tenidos en cuenta ha sido aplicado en múltiples ocasiones por la jurisprudencia colombiana. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional dejó sin efectos una sentencia judicial sobre restitución internacional de una menor de siete años, pues se evidenció que la posición de esta fue desestimada de plano durante el trámite judicial.⁶⁹

Por su parte, en la sentencia T-443/2018 la Corte advirtió a un cabildo indígena acerca de la importancia de escuchar y tomar en cuenta la opinión de NNA indígenas en asuntos relativos a la determinación de la custodia y cuidado, atendiendo sus costumbres y tradiciones étnicas.⁷⁰

En la sentencia C-246/17, la Corte destacó que la opinión de los NNA debe ser considerada para la realización de intervenciones médicas,

⁶⁷ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Sentencia T-844/2011, numeral 4.11.2.

⁶⁸ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Sentencia T-276/2012, numeral 2.4.2.

⁶⁹ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Carlos Bernal Pulido, Sentencia T-202/2018, numeral 190.

⁷⁰ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Sentencia T-443/2018, numeral 39.

especialmente si estas impactan su cuerpo o aspectos esenciales de su identidad personal. En concreto,

[...] Así, para sopesar el valor de la opinión del niño y la niña acerca del tratamiento al que se le pretende someter se debe tener en cuenta: (i) la urgencia e importancia misma del tratamiento para sus intereses; (ii) los riesgos y la intensidad del impacto del tratamiento sobre la autonomía actual y futura; y (iii) su edad. Estos factores se relacionan entre sí, para determinar un grado mayor o menor de aplicabilidad del consentimiento sustituto.[...] No obstante, los niños, niñas y adolescentes siempre deben ser escuchados y deben poder participar en estas decisiones, [...], pero la decisión final sobre el acceso o no a la intervención sanitaria depende de si se demuestra la capacidad para tomar o participar de la decisión frente a lo cual, en caso de no ser así, prima la decisión de los padres en el ejercicio de su responsabilidad parental.⁷¹

En la sentencia C-452/2020, la Corte, en atención a lo dispuesto en la Observación General No. 12 del Comité de los Derechos del Niño, destacó que el derecho de los NNA a ser escuchados conlleva una valoración caso a caso. Asimismo, la consideración de sus opiniones debe realizarse "a partir de que puedan ser capaces de formarse un juicio propio".⁷²

Igualmente, su testimonio no puede estar sujeto a sanciones por eventuales inconsistencias, o inexactitudes. De esta suerte, los NNA deben poder expresar sus opiniones sin presión y gozar de la facultad de escoger si quieren o no hacer ejercicio de su derecho a ser escuchados. En caso de que así lo deseen, deberán recibir la información y asesoría necesaria para que su decisión favorezca su interés superior. De manera adicional, no pueden estar sujetos a influencias o presiones indebidas, por lo que deben contar con un entorno en el que se sientan respetados y seguros cuando expresen sus opiniones.⁷³

⁷¹ Colombia, Corte Constitucional, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia C-246/17, numeral 46.

⁷² Colombia, Corte Constitucional, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia C-452/2020, numeral 5.7.

⁷³ *Ibidem*.

A partir de las consideraciones anteriores, la Corte concluyó que no permitir a los niñas y niños menores de siete años rendir testimonio en un proceso disciplinario, ya sea como testigos o víctimas, constituye una infracción a su derecho a ser escuchados en los procedimientos judiciales y administrativos que los afecten.⁷⁴

IV. El derecho a tener una familia y no ser separado de ella

El artículo 44 de la Constitución y 18 de la Convención contemplan el derecho fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella.⁷⁵ La Corte ha determinado a través de su jurisprudencia el contenido y alcance de este derecho y en la más reciente sentencia sobre la materia, la T-437 de 2021, además de indicar que es un derecho fundamental, expresó que

[...] Esta garantía parte de un concepto flexible de familia y supone la integración efectiva del niño a un núcleo familiar, de manera que se le brinde amor, cuidado y las condiciones necesarias para que se desarrolle plenamente. De este modo, la regla general propende por la protección de la estabilidad familiar. Sin embargo, la existencia de riesgos ciertos para la vida, la integridad o la salud del menor de edad habilitan la separación del núcleo correspondiente, con el fin de proteger sus derechos prevalentes. [...].⁷⁶

Es decir, que este derecho si bien es fundamental, ha sido consagrado principalmente en favor del NNA y no de los adultos con quienes conviven, por lo que este derecho debe proteger al NNA aun en aquellos casos en que los padres cesan su convivencia por cualquier motivo o causa.⁷⁷

⁷⁴ Op.Cit. numeral 5.8.

⁷⁵ Es de aclarar que la primera vez que se consagró en un instrumento normativo, fue en el artículo 6 del Código del Menor y, posteriormente, fue reconocido en el artículo 22 del CIA.

⁷⁶ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia T-437/2021, numeral 74.

⁷⁷ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Mauricio González Cuervo. Sentencia C-239/2014, numeral 3.8.5.1.

Ahora bien, no es un derecho absoluto, sino que se subordina a su principal límite que es el ISNNA. Luego, cuando el entorno familiar es nocivo para el menor de edad, lo que corresponde al Estado, a través de sus autoridades administrativas y judiciales, es aplicar las medidas de restablecimiento de derechos que están previstas en el CIA, que pueden implicar la separación del menor de su familia consanguínea.

En este sentido, la Corte ha tenido que analizar varios casos, en los cuales, tras la aplicación de una medida de las anteriormente mencionadas, se interponen acciones de tutela encaminadas a tratar de dejarlas sin efecto. En ellas la Corte ha indicado de manera uniforme que las decisiones en torno a este derecho deben tomarse en función de ISNNA y del bienestar del menor de edad. Así se puede observar en las sentencias de la Corte Constitucional T-217/1994,⁷⁸ T-278/1994,⁷⁹ T-049/1999,⁸⁰ T-715/1999,⁸¹ T-510/2003,⁸² T-292/2004,⁸³ T-466/2006,⁸⁴ T-1042/2010,⁸⁵ y T-385/2021.⁸⁶

Debe aclararse que, en relación con las medidas de restablecimiento de derechos, no sólo hay providencias que pretenden dejarlas sin efecto por violar el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, sino que también se ha reconocido que la adopción es un mecanismo a través del cual se puede garantizar este derecho a los NNA en situación de abandono. Como ocurre en las sentencias de la Corte Constitucional

⁷⁸ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia T-217/1994, numeral 157.

⁷⁹ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Hernando Herrera Vergara. Sentencia T-278/1994, párrafos 163 a 165.

⁸⁰ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Hernando Herrera Vergara. Sentencia T-049/1999, numeral 2.

⁸¹ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia T-715/1999, numeral 3.

⁸² Colombia, Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia T-510/2003, numeral 3.2.1.

⁸³ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia T-292/2004, numeral 4.2.

⁸⁴ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia T-466/2006, numeral 4.2.1.

⁸⁵ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia T-1042/2010, numeral 6.

⁸⁶ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alejandro Linares Cantillo. Sentencia T-385/2021, numerales 51 a 53 y 58.

T-587/1998,⁸⁷ C-071/2015⁸⁸ y C-683/2015.⁸⁹ Las sentencias C-071/2015 y C-683/2015 permiten la adopción por parejas del mismo sexo. La primera providencia resalta tanto la importancia que tiene la garantía del derecho a tener una familia y a no ser separado de ella como mecanismo para permitir la materialización de otros derechos del NNA y cómo la adopción es un mecanismo a través del cual se puede garantizar este derecho especialmente de quienes han sido abandonados. La segunda sentencia resalta que el derecho en estudio no protege exclusivamente a las familias consanguíneas o biológicas, sino que protege otras clases de familia, como las de crianza, las extensas, etc., siempre que en su seno se satisfaga su interés superior.

Este derecho también ha sido alegado en sentencias que buscan la regulación de las visitas, ya sea en favor del padre o madre que no tiene la custodia y de otros integrantes de la familia, especialmente en aquellos casos en los cuales, el padre o madre que no tiene la custodia no puede ejercer las visitas. Esto ocurre en las sentencias de la Corte Constitucional T-523/1992,⁹⁰ SU-195/1998,⁹¹ T-900/2006,⁹² T-012/2012⁹³ y T-351/2021.⁹⁴ También se presentan casos en el marco de procesos de custodia, como ocurre en el caso resuelto por la sentencia T-557/2011⁹⁵ y de privación de la patria potestad, como en la sentencia T-078/2021.⁹⁶

⁸⁷ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia T-587/1998, numerales 9 a 12.

⁸⁸ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia C-071/2015, numerales 5 y 6.

⁸⁹ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia C-683/2015, numeral 7.2.

⁹⁰ Esta es la primera providencia en que la Corte se pronuncia acerca del derecho a tener una familia y no ser separado de ella. Colombia, Corte Constitucional, M.P. Ciro Angarita Barón. Sentencia T-523/1992, numerales 124 a 130.

⁹¹ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, sentencia SU-195/1998, numerales 15 y 16.

⁹² Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jaime Córdoba Triviño, sentencia T-900/2006, párrafos 117 a 122.

⁹³ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sentencia T-012/2012, numeral 5.

⁹⁴ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Sentencia T-351/2021, numerales 74 a 80.

⁹⁵ Colombia, Corte Constitucional, M.P. María Victoria Calle Correa, sentencia T-557/2011, sección 4.1.

⁹⁶ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alejandro Linares Cantillo, sentencia T-078/2021, párrafos 81 a 83.

La anterior problemática ha sido especialmente relevante en el caso de los abuelos, quienes hasta hace poco no podían iniciar el proceso de regulación de visitas, en virtud del artículo 256 del Código Civil. Pero, recientemente, esta norma fue modificada mediante la Ley 2229 de 2022,⁹⁷ con la cual se concede legitimación a los abuelos para solicitar visitas de sus nietos cuando quiera que los padres que no tienen la custodia no puedan hacerlo. Esta decisión debe ser tomada exclusivamente por el juez, quien debe analizar en especial el interés superior del NNA.

También se ha alegado este derecho, en favor de niños, que son separados de facto de su familia por alguno de sus integrantes, por motivaciones como su bienestar económico, como ocurrió en la sentencia T-410/2021.⁹⁸

Y, finalmente, este derecho también ha sido alegado en aquellos casos en que el padre o madre se encuentra en una institución carcelaria y no tiene contacto con su hijo, como se observa en las sentencias T-408/1995,⁹⁹ T-599/2006¹⁰⁰ y T-515/2008.¹⁰¹

En conclusión, se observa que a lo largo de la evolución del derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, la Corte ha delimitado los alcances de este derecho para indicar:

- a) Este derecho no privilegia un tipo de familia determinado, sino que busca que el NNA se encuentre en un entorno en el que se le garanticen los derechos que permitan su desarrollo integral, se encuentre arraigado y goce de cuidado y amor.

⁹⁷ Colombia, Congreso de la República, Ley 2229 de 2022, Por medio de la cual se crea el régimen especial de visitas entre abuelos y nietos, y se impide al victimario ser titular del derecho de visitas a su víctima y los hermanos de esta. En: Diario Oficial. Año CLVIII, N. 52.082. 1º de julio de 2022. p. 4.

⁹⁸ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Diana Fajardo Rivera. Sentencia T-410/2021, sección 8.

⁹⁹ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia T-408/1995, sección 7.

¹⁰⁰ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Sentencia T-599/2006, sección 3.1.

¹⁰¹ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Sentencia T-515/2008, sección 3.

- b) El principal límite de este derecho es el interés superior del NNA, por lo que las decisiones que tomen las diferentes instituciones del Estado entorno a él deben ser objetivas.

V. Derechos de NNA indígenas

La Corte a través de su jurisprudencia ha pretendido salvaguardar los derechos del NNA que pertenece a una determinada comunidad indígena, con el propósito de garantizar su identidad étnica, cultural y lingüística. En este sentido, ha proferido, entre otras, las providencias que a continuación se reseñan.

En la sentencia T-030/2000, la Corte se ocupó de un caso de nacimiento de gemelos en una familia perteneciente a la comunidad indígena U'WA. Según el derecho U'WA, estos niños debían ser abandonados por considerar que contaminaban la comunidad. El padre los entrega a un hospital y éste al ICBF, que buscó acercamientos con la comunidad indígena, quien contestó que los padres biológicos se oponían a la adopción. Por lo que su cuidadora interpuso la acción de tutela. La Corte analizó el interés superior de los niños y la práctica de la comunidad, respecto de lo que consideró:

[...] la imposibilidad absoluta de que la tradición, que durante siglos practicó la comunidad de los U'WA con los niños nacidos en partos múltiples, se asuma como legítima [...], lo cual, [...] riñe de plano con el fundamento ético que subyace en el paradigma propio del Estado social de derecho, esto es con el ordenamiento constitucional y legal vigente, y sobre ella, desde luego, se impondría la protección a la vida y a la integridad de los menores.

No obstante, [...] es plenamente compatible con el ordenamiento superior y con la ley, la solicitud que elevaron las autoridades tradicionales U'WA ante el Estado, representado en este caso por el I.C.B.F, en el sentido de que mantuviera transitoriamente a los gemelos bajo su cuidado, [...] tiempo durante el cual ellos realizarían un proceso de reflexión y de consulta interno para tomar

una decisión definitiva, [...que...] podía consistir en encargar el cuidado de los menores a personas o familias que no pertenecieran a la comunidad, manteniendo contacto con ellos, [...], que se autorizara la adopción, o, como se presenta ahora, que exigieran el retorno de los niños a su seno.¹⁰²

En consecuencia, la Corte indicó que los menores de edad podían regresar a la comunidad con acompañamiento de un equipo interdisciplinario que salvaguardara sus derechos, por el término de un año.

La sentencia T-603/2005 fue instaurada por tres adolescentes indígenas pertenecientes al resguardo de Ipiales, por violación a los derechos de los NNA y en particular el derecho al voto, esto porque no pudieron participar en la elección del gobernador del cabildo indígena. La Corte aceptó que aunque según la Constitución los NNA no eran titulares del derecho al voto, los accionantes por los usos y costumbres de su comunidad podían votar e interponer la acción de tutela por la violación de este derecho, la cual fue concedida. Se armonizó la autonomía indígena dando instrucciones a futuro, sin afectar la elección que se demandó.¹⁰³

Posteriormente, en 2012, la Corte se ocupó de un caso en el que se debatió el ISNNA indígena de la comunidad Yuri, en la medida en que los abuelos paternos impedían las visitas por parte de su madre, que también era de la comunidad. La Corte, tras realizar un exhaustivo análisis probatorio, tutela el derecho de la madre y de la hija y ordena la regulación de las visitas, al considerar que

[...] En principio la competencia para resolver los conflictos relacionados con niños indígenas están (sic) en el seno de la comuni-

¹⁰² Colombia, Corte Constitucional, M.P. Fabio Morón Díaz. Sentencia T-030/2000, Sección 4.2, párrafos 152 y 153.

¹⁰³ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Sentencia T-603/2005, párrafo 122 y resuelve.

dad a la que pertenecen y deben ser resueltos por sus autoridades conforme a sus usos y costumbres. En este ámbito se debe observar el principio *pro infans* que consiste en la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Sin embargo, cuando la jurisdicción indígena o la misma comunidad viola los contenidos esenciales que forman parte de las restricciones de la jurisdicción indígena, se puede tutelar por parte de la jurisdicción nacional los derechos de los niños indígenas, ya que estos conservan sus derechos individuales que no pueden ser negados por la colectividad.¹⁰⁴

Al año siguiente, 2013, la Corte, a través de la sentencia T-921, indicó que el principio del ISNNA indígena también vincula a las autoridades indígenas. Por los hechos del caso, la Corte también tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de los derechos sexuales y reproductivos del NNA indígenas. Así, la Corte instó a los jueces de tutela a tener en cuenta la diversidad étnica y cultural de NNA y a no tomar las decisiones basadas únicamente en las aspiraciones estatales de garantía de los derechos de los NNA.¹⁰⁵

Después, en 2016, la Corte se pronunció acerca de los derechos a la alimentación, al agua potable y a la salud de los niños Wayúu, con ocasión de la acción de tutela, resaltó los obstáculos que han impedido mejorar la situación¹⁰⁶ de crisis humanitaria y ponderó la autonomía de los pueblos indígenas con el interés superior del NNA para indicar que puede limitarse cuando la comunidad vulnera los derechos de los niños y que el Estado debe ponderar esta afectación según el grado de afectación de los derechos del NNA.¹⁰⁷ Para concluir, que los derechos de los

¹⁰⁴ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Sentencia T-001/2012, sección 4.3.23.

¹⁰⁵ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia T-921/2013. Sección 6.6.7.

¹⁰⁶ La Corte indica que las causas son: Falta de coordinación entre los órganos del estado y las autoridades indígenas, falta de información adecuada acerca de la comunidad Wayuu y la corrupción. Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Sentencia T-466/2016, numeral 52.

¹⁰⁷ Op.Cit., numerales 112 y 139.

NNA Wayúu fueron vulnerados y, en consecuencia, los tutela ordenando la adopción de medidas de emergencia y de políticas públicas encaminadas a garantizar los derechos a la vida, salud y alimentación de los NNA.¹⁰⁸

Para cerrar, se hará alusión a la sentencia SU-092/2021. Esta sentencia de unificación fue dictada por la Corte, dentro del proceso iniciado por una autoridad indígena de la comunidad Jiw, que ha sido desplazada por el conflicto armado dentro del departamento del Meta, debido a que la autoridad indígena alega el derecho de sus NNA, aborda su problemática, declara el estado de cosas inconstitucional y reconoce la violación de múltiples derechos a los NNA, particularmente a la salud, la alimentación, la vivienda digna¹⁰⁹ y declara además que tienen derecho a la etnoeducación, el cual describió en los siguientes términos: "como un derecho fundamental autónomo que se vincula a un modelo educativo con enfoque diferencial encaminado a promover la enseñanza de saberes, tradiciones, lenguas y, de manera integral, la cosmovisión de los pueblos originarios".¹¹⁰

Con fundamento en las anteriores sentencias, se observa que la Corte, en lo que tiene que ver con los NNA indígenas, ha proferido decisiones encaminadas a garantizar sus derechos humanos, atendiendo siempre los principios de no discriminación e interés superior, pero pretendiendo siempre el respeto por su diversidad étnica y cultural. Ahora bien, se observa también, como a través de sus providencias ha fijado límites a la autonomía de las comunidades indígenas en la búsqueda de que se dé prevalencia a los derechos de los menores de edad.

¹⁰⁸ Posteriormente, en la T-302/2017, la Corte se volvió a ocupar de la vulneración de derechos fundamentales a la alimentación, al agua potable y a la salud de los NNA Wayúu y declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional para que los diferentes órganos estatales, de manera coordinada, diseñaran políticas públicas que permitieran la cobertura universal y sostenibilidad en el tiempo. Colombia, Corte Constitucional, M.P. Aquiles Arrieta Gómez, sentencia T-302/2017, resuelve.

¹⁰⁹ Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alberto Rojas Ríos, Sentencia SU-092/2021, Resuelve.

¹¹⁰ Op.cit., sección 6.2.4.

E. Conclusiones

El presente capítulo abordó el tema de constitucionalización de los derechos de los NNA en Colombia. Este es un proceso que comenzó en 1991, tanto con la ratificación de la Convención, como con la nueva Constitución Política. En esta última no sólo se reconocieron los derechos, sino que se incluyeron mecanismos judiciales para garantizar la protección de los principios y derechos de los NNA. En este sentido, la Corte Constitucional ha sido prolífica en cuanto a las decisiones que han abordado los derechos de los NNA, generando una evolución en su tratamiento, pasando desde su cosificación a ser sujetos activos de sus derechos.

En este sentido, el principio rector que ha servido para orientar esta evolución ha sido el ISN. El cual, se ha ido dotando de contenido tanto como instrumento para definir los derechos, como para limitarlos. En torno a este ISN se han generado múltiples reglas para lograr establecerlo en el caso concreto, como, por ejemplo, que éste debe obedecer a criterios objetivos y no basarse en los prejuicios o estereotipos de los padres, las autoridades administrativas y judiciales.

Lo que ha conducido a que la Corte, como garante de la Constitución y de los derechos humanos, no sólo decida casos particulares o demandas abstractas de normas jurídicas, sino que pretenda la extensión de sus decisiones a otros casos para evitar la vulneración de los derechos de los NNA, tal y como se observó con las declaratorias de estado de cosas inconstitucionales.

Frente al principio de la autonomía progresiva, se observó que, en Colombia, con la Constitución y la entrada en vigencia del CIA, se ha ido materializando que los NNA sean tenidos en cuenta como sujetos activos de derechos, que pueden tomar decisiones acerca de su propia existencia y asumiendo, a partir de información veraz, los alcances y repercusiones de tales decisiones.

En cuanto al derecho a ser escuchados y tenidos en cuenta, se evidenció el tránsito de no poder participar y expresar su voluntad a tener que ser escuchados y que sus decisiones sean respetadas, siempre teniendo como límite el interés superior del NNA.

De manera similar, el derecho a tener una familia y no ser separado de ella ha evolucionado conforme se ha transformado el concepto de familia, así, se reconoce que va más allá de los vínculos de consanguinidad, como único criterio para establecer qué se entiende por familia. Con todo, si el ISNNA dicta que los menores de edad sean alejados de su familia de origen, las autoridades administrativas y judiciales deben atender tal dictado.

En cuanto a los derechos de los NNA indígenas, la Corte ha intentado armonizar los derechos de autonomía de las comunidades con los derechos de los menores de edad, de manera tal que si bien respeta y reconoce la posibilidad que estas tienen de dictarse sus propias normas, si se violan los derechos de los NNA y se encuentra en peligro su interés superior, serán sus derechos los que prevalecerán.

Finalmente, si bien la Corte Constitucional ha permitido la materialización de múltiples derechos de los NNA, aún existen grandes retos para lograr una protección integral de la infancia, entre los que se destacan: abordar a profundidad el matrimonio de los adolescentes de 14 años en adelante ya sea como un desarrollo o limitación del ISNNA o de su autonomía progresiva,¹¹¹ profundizar la delimitación de las competencias de las comunidades indígenas y de las autoridades nacionales en temas como la violencia contra los NNA, lograr que la sociedad se apropie de la jurisprudencia constitucional de manera tal que se respeten los derechos

¹¹¹ Recientemente, la Corte Constitucional profirió la sentencia C-056/2022, en la cual se inhibió de fallar acerca de la validez de los matrimonios celebrados por adolescentes de 14 a 18 años, lo que restringe el desarrollo de sus derechos y limita su proyecto de vida futura. Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar, Sentencia C-056/2022, Resuelve.

de los NNA y sus decisiones sin necesidad de acudir a la tutela e incorporar en las providencias judiciales dirigidas a NNA un lenguaje sencillo que les permita comprender el contenido de la decisión que están tomando. Frente a este último reto, se destaca el esfuerzo realizado por la Corte en la sentencia T-262 de 2022,¹¹² en la cual, se le explicó a un niño el alcance de los derechos que le fueron reconocidos.

Bibliografía

Colombia, Congreso de la República, Acto Legislativo 01 de 2017, por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones. En: Diario Oficial. Año CLII, n. 50196, 4 abril, 2017, p 1.

Colombia, Congreso de la República. Ley 13 de 1945, por la cual se aprueban unos instrumentos internacionales. En: Diario Oficial. Año LXXXI. N. 25971, 27, octubre, 1945. p. 1. A través de esta Ley, también se aprobó el Estatuto de la Corte Internacional Justicia.

Colombia, Congreso de la República, Ley 1ª de 1951, por la cual se aprueba la Carta de la Organización de los Estados Americanos, En: Diario Oficial. Año LXXXVIII. N. 27782. 19, diciembre, 1951, p. 1

Colombia, Congreso de la República. Ley 74 de 1968, por la cual se aprueban los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966. En: Diario Oficial. Año CV. N. 32682. 31, diciembre, 1968, p. 3.

¹¹² Colombia, Corte Constitucional, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, Sentencia T-262/2022, Apartado 6, numerales 121-130.

Colombia, Congreso de la República, Ley 16 de 1972, por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. En: Diario Oficial. Año CIX. N. 33780. 5, febrero, 1973, p. 321.

Colombia, Congreso de la República, Ley 12 de 1991, por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. En: Diario Oficial. Año CXXVII. N. 39640. 22 de enero de 1991, p. 1.

Colombia, Congreso de la República, Ley 515 de 1999, por medio de la cual se aprueba el 'Convenio 138 sobre la Edad Mínima de Admisión de Empleo', adoptada por la 58 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza, el veintiséis (26) de junio de mil novecientos setenta y tres (1973). En: Diario Oficial. Año CXXXV. N. 43656. 5, agosto, 1999, p. 18

Colombia, Congreso de la República, Ley 704 de 2001, por medio de la cual se aprueba el Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, adoptado por la Octogésima Séptima (87^a) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, O.I.T., Ginebra, Suiza, el diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), En: Diario Oficial, Año CXXXVII, N. 44628. 27, noviembre, 2001, p. 16.

Colombia, Congreso de la República, Ley 765 de 2002, por medio de la cual se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000). En:

Diario Oficial, Año CXXXVIII. N. 44889. 5 de agosto de 2002, p. 14.

Colombia, Congreso de la República, Ley 833 de 2003, por medio de la cual se aprueba el "Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados", adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000). En: Diario Oficial, Año CXXXIX, N. 45248, 14 de julio de 2003, p. 37.

Colombia, Congreso de la República, Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. En: Diario Oficial. Año CXLII. N. 46446. 8 de noviembre de 2006, p. 1.

Colombia, Congreso de la República, Ley 1861 de 2017, por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización, En: Diario Oficial, Año CLIII No. 50.315, 4 de agosto, 2017, p. 1.

Colombia, Congreso de la República, Ley 1878 de 2018, por medio de la cual se modifican algunos artículos de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, y se dictan otras disposiciones. En: Diario Oficial, Año CLIII, n. 50471, 9 de enero de 2018, p. 2.

Colombia, Congreso de la República, Ley 2089 de 2021, " por medio de la cual se prohíbe el uso del castigo físico, los tratos crueles, humillantes o degradantes y cualquier tipo de violencia como método de corrección contra niñas, niños y adolescentes y se dictan otras disposiciones.", En: Diario Oficial, Año CLVII, No. 51.674, 14 de mayo de 2021, p. 1.

Colombia, Congreso de la República, Ley 2229 de 2022, por medio de la cual se crea el régimen especial de visitas entre abuelos y nietos,

y se impide al victimario ser titular del derecho de visitas a su víctima y los hermanos de esta. En: Diario Oficial. Año CLVIII, N. 52.082. 1º de julio de 2022, p. 4.

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Ciro Angarita Barón Sentencia T-523/1992

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia T-217/1994

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Hernando Herrera Vergara. Sentencia T-278/1994

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia T-408/1995

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia T-477/1995

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Fabio Morón Díaz, Sentencia T- 474/1996

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, sentencia SU-195/1998

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia T-587/1998

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Hernando Herrera Vergara. Sentencia T-049/1999

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia SU-337/1999

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
Sentencia T-715/1999

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero,
sentencia C-582/1999

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Fabio Morón Díaz, Sentencia
T-030/2000

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jaime Araujo Rentería, Sentencia
C-318/2003

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
Sentencia T-510/2003

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-172/2004

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
Sentencia T-292/2004

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, Sentencia
T-603/2005

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto,
Sentencia C-342/2006

Colombia, Corte Constitucional de Colombia, M.P. Jaime Araújo Rentería
y Clara Inés Vargas Hernández Sentencia C-355/2006

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
Sentencia T-466/2006

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Álvaro Tafur Galvis, Sentencia
T-599/2006

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jaime Córdoba Triviño, sentencia T-900/2006

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, Sentencia T-515/2008

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Humberto Sierra Porto, Sentencia C-684/2009

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, Sentencia C-055/2010

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia T-1042/2010

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, Sentencia C-122/2011

Colombia, Corte Constitucional, M.P. María Victoria Calle Correa, sentencia T-557/2011

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Sentencia T-844/2011

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, Sentencia T-001/2012

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sentencia T-012/2012

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Sentencia T-276/2012

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Sentencia T-921/2013

Colombia. Corte Constitucional. M.P. Mauricio González Cuervo, Sentencia C-131/2014

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Mauricio González Cuervo. Sentencia C-239/2014

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia C-071/2015

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Sentencia C-683/2015

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia C-741/2015

Colombia, Corte Constitucional, Gloria Stella Ortiz Delgado, sentencia C-035/2016

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia T-697/2016

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Sentencia T-466/2016

Colombia, Corte Constitucional, M.P. María Victoria Calle Correa, C-113/2017

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Sentencia C-246/17

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Aquiles Arrieta Gómez, Sentencia T-302/2017

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia T-544/2017

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez,
Sentencia C-674/2017

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Sentencia
T-675/2017

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Sentencia
T-708/2017

Colombia, Corte Constitucional, M.P. José Fernando Reyes Cuartas,
Sentencia T-719/2017

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, Sentencia
SU-095/2018

Colombia, Corte Constitucional de Colombia, M.P: Cristina Pardo
Schlesinger, Sentencia C-149/2018

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Carlos Bernal Pulido, Sentencia
T-202/2018

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, Sentencia
T-287/2018

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub,
Sentencia T-443/2018

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo,
Sentencia C-017/2019

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Diana Fajardo Rivera, sentencia
SU-146/2020

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Sentencia C-452/2020

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alejandro Linares Cantillo, sentencia T-078/2021

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alberto Rojas Ríos, Sentencia SU-092/2021

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Diana Fajardo Rivera, Sentencia C-233/2021

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia C-324/2021

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. sentencia T-351/2021

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Alejandro Linares Cantillo. Sentencia T-385/2021

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Diana Fajardo Rivera Sentencia T-410/2021

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia T-437/2021

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y Alberto Rojas Ríos, Sentencia C-055/2022, Resuelve.

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar, Sentencia C-056/2022

Colombia, Corte Constitucional, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, Sentencia T-262/2022

Colombia, Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia T-218/2022.

Colombia, Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 825 de 2018, Por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los Niños, Niñas y Adolescentes. En: Diario Oficial No. 50.530, 9 de marzo de 2018, p. 79.

Colombia, Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-. Encuesta Nacional de Calidad de Vida (ECV), 2021. Boletín Técnico. Disponible en: http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/calidad_vida/2021/Boletin_Tecnico_ECV_2021.pdf

Colombia, Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-. Nota estadística. Nacimientos en niñas y adolescentes en Colombia, 2022, p. 13. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/notas-estadisticas/ene-2022-nota-estadistica-embarazo.pdf>

Colombia, Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-. Pobreza y Desigualdad. En: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/pobreza-moneteria>

Durán Smela, Diana y Malagón Pinzón, Miguel, "La fuerza del Estado: funciones, estructura y elección de la Rama Ejecutiva", en Alviar García, Helena, Lemaitre Ripoll, Julieta y Perafán Liévano, Betsy (coords.), *Constitución y democracia en movimiento*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2016.

Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, "Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos", *Revista de Derecho (UCUDAL)*, 2a época, año 14, núm. 18, 2018.

Guío Camargo, Rosa Elizabeth, "La voz del niño en la familia: reflexiones sobre la in-fans y la titularidad activa de derechos", en Cardozo Roa, Clara Carolina; Martínez Muñoz, Karol Ximena y Ternera Barrios, Francisco, *Retos del derecho de familia contemporáneo*. Bogotá, Universidad del Rosario, 2022.

Guío Camargo, Rosa Elizabeth. "La protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes", en Cardozo Roa, Clara Carolina y Daza Coronado, Sandra Milena (eds.), *Sujetos de protección en el derecho privado*, pp. 33-62, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2020.

Organización de las Naciones Unidas. Declaración de los Derechos del Niño. Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1959.

Quinche Ramírez, Manuel F., *Derecho Constitucional colombiano*, 6ª ed., Editorial Temis S. A., 2015.

Spotlight, UNFPA y CLADEM, Interés superior de la infancia y autonomía progresiva. Guía conceptual para personas que colaboran en la prevención y atención de la violencia sexual contra niñas y adolescentes en América Latina y el Caribe, 2021.

UNICEF, El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos, Documento de trabajo No. 2.

Younes Moreno, Diego, *Derecho Constitucional Colombiano*, 14 ed., Legis Editores S.A., 2016.

Red por los Derechos Humanos de los Niños, Niñas y Adolescentes de Venezuela, informe durante tercer Examen Periódico Universal de Venezuela, Consejo de Derechos Humanos ONU, *Situación de la institucionalidad e inversión pública para garantizar los derechos humanos de la niñez en Venezuela Periodo 2017-2021*. Disponible en: <https://bit.ly/3cFGBmX>»

Tribunal Supremo de Justicia <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones>»

La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Se utilizaron tipos ITC Berkeley Oldstyle de 8, 9, 10, 11, 12 y 16.5 puntos. Abril de 2023.


Tirant Online México, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa.



www.tirantonline.com.mx

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- ★ Biblioteca Virtual
- ★ Tirant Derechos Humanos
- ★ Tirant TV
- ★ Personalización
- ★ Foros y Consultoría
- ★ Revistas Jurídicas
- ★ Gestión de despachos
- ★ Novedades
- ★ Tirant Online España
- ★ Petición de formularios

 (55) 65502317/18

 www.tirantonline.com.mx

 atencion.tolmex@tirantonline.com.mx

