

El interés superior

DEL NIÑO EN LA JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

RESUMEN

El artículo constituye un avance de una investigación que se viene desarrollando acerca del interés superior del niño en la jurisprudencia constitucional colombiana. Su objetivo es caracterizar el desarrollo del Principio Universal del Interés Superior de los niños y niñas en la jurisprudencia de nuestro país. Para ello se implementa un tipo de investigación cualitativa, con un enfoque jurídico, que permitirá precisar, describir y analizar la jurisprudencia constitucional frente a este principio. Se realiza, además, una definición conceptual de los aspectos que lo desarrollan.

Palabras clave: Principio Universal de Interés Superior, Infancia, Adolescencia, Jurisprudencia.

ABSTRACT

The article is an advance of an investigation that is being developed on the interests of the child in the Colombian Constitutional Court. Its aim is to characterize the development of Universal Principle of Best Interest of the children in the Colombian constitutional jurisprudence. This implements a type of qualitative research, from a legal point, which will specify and analyze constitutional jurisprudence against this principle. It also performs a conceptual definition of the issues that develop.

Keywords: Universal Principle of Best Interest, Child, Adolescent, Jurisprudence.

VILMA LUCÍA GONZÁLEZ RIAÑO

Abogada, Magíster en Educación, Especialista en Derecho de Familia e Infancia, Especialista en Estudios Pedagógicos, Especialista en Derecho Constitucional, Estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad Libre. Docente de Tiempo Completo de la Universidad Libre Seccional Barranquilla, Docente Catedrática Universidad del Atlántico y Universidad del Norte. Líder del Grupo de Investigación Derecho, Infancia y Adolescencia (DIA), Barranquilla, Atlántico.
vilmariano@hotmail.com

Recibido:
18 de julio de 2013
Aceptado:
20 de septiembre de 2013

INTRODUCCIÓN

En Colombia, el Código del Menor, Decreto 2737 de 1989, se expidió como respuesta a la necesidad de definir y resolver de manera ágil, eficaz y oportuna la situación legal de los menores de edad, solo posible para la época, si estos se encontraban en una de las situaciones irregulares que el legislador de 1989 definió para tal fin, señalando además el funcionario competente, su trámite, sanciones y procedimiento. Se definieron las sanciones a los responsables y las medidas de protección aplicables en cada caso para los menores de edad y sus familias.

Solo a partir de la Constitución de 1991, Colombia se proclamó como un Estado Social de Derecho, reconociendo la dignidad humana como el fin primordial del nuevo ordenamiento legal; definiendo a la infancia como sujetos de especial protección constitucional, señalando y definiendo sus derechos y elevando su categoría como de orden público, por su carácter imperativo, prevalente, impostergable e interdependiente.

La infancia, se proclama en la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Naciones Unidas en 1924, con derecho a cuidados y asistencia especiales, y reconociendo al niño, para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, afirmando que debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión¹, ya que debe

estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad, y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, para su desarrollo en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Para el desarrollo de esta iniciativa investigativa se adoptará un enfoque de investigación jurídica bajo el marco de un estudio analítico, descriptivo y cualitativo, fundamentado en la búsqueda de la jurisprudencia constitucional colombiana frente al Principio Universal del interés superior de los niños y de las niñas. Se examinan cifras, datos, indicadores de infancia en Colombia que puedan ayudar a: descubrir realidades ocultas, comparar la situación de ayer con la de hoy, y ver el avance en garantizar el bienestar integral de la niñez.

MÉTODOS

Para poder describir y analizar la jurisprudencia constitucional más significativa que estudie el principio del interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes se hace necesario desarrollar una investigación de tipo cualitativo, pues esta permite “identificar la naturaleza profunda de las realidades, su estructura dinámica, aquella que da razón plena de su comportamiento y manifestaciones”². Se busca que el problema de investigación sea abordado de manera integral por la trascendencia del tema.

1. UNICEF. Convención sobre los Derechos del Niño. Vía Internet: <http://www.unicef.org/spanish/crc/> [Consultado: Mayo de 2013].

2. MARTÍNEZ MIGUÉLEZ, Miguel (2008). *Epistemología y metodología cualitativa en las Ciencias Sociales*. México D.F.: Trillas, p. 136.

Tiene un enfoque primordialmente jurídico, cuyo objeto de conocimiento es la norma jurídica, la jurisprudencia y la doctrina jurídica, de tal manera que se facilite hacer visibles las contradicciones, las deficiencias y las omisiones entre las normas o el sistema jurídico en la jurisprudencia elaborada con base en la solución de casos concretos y en la doctrina³.

El recaudo de datos y producción de nueva información se realiza sobre la base de la inspección o revisión bibliográfica y documental del conjunto de sentencias emanadas por la Honorable Corte Constitucional, las normas de la República y los tratados internacionales ratificados por el país, en relación con este tema de investigación.

Se construyó para este caso un registro o banco de sentencias especificando un conjunto de categorías que favorece el análisis integral del problema de estudio; la discusión de los resultados a la luz de los antecedentes y referentes de la investigación; y la emisión de conclusiones razonables.

RESULTADOS

Luego del estudio analítico-crítico de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en cuanto al PRINCIPIO UNIVERSAL DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS, se observa a Colombia como un país que hace prevalecer a la persona por encima de las normas y procedimientos, y por ende es

un país que avanza realmente en el reconocimiento de la importancia de la personalidad y dignidad humana; y que sabe que no solo se requiere del Derecho para ser mejor, para hacer el bien y lograr un camino más justo en la convivencia para el logro de la paz. Se considera como avance contar con una Constitución que promueva y reconozca los derechos de la diferencia, el respeto a la dignidad humana, la prevalencia de esos derechos; que regule la importancia de la paz social y lo defina como deber constitucional de todos los ciudadanos.

El banco de sentencias de la Corte Constitucional, acerca del Principio de Interés Superior, puede ser una herramienta acorde con lo que necesitan jueces, litigantes, estudiantes, abogados y ciudadanos en general de una nación, para fundamentar una aplicación más humana y efectiva del Derecho, como mecanismo necesario para el crecimiento y desarrollo social.

Es por ello deber de la academia, de los medios de comunicación, de la empresa privada, del gobierno, de la familia y de la comunidad en general, reconocer y promocionar los derechos y deberes consagrados en las normas constitucionales, pero también conocer su implementación y la forma de hacerlos valer y prevalecer. Solo así se tendrán suficientes condiciones legales y sociales para contribuir y cumplir con el deber constitucional de los colombianos de promover el respeto, la solidaridad y de vivir en paz.

Para el desarrollo de la presente investigación,

3. VANEGAS TORRES, Guatavo y otros (2011). *Guía para la elaboración de proyectos de investigación*. Tercera edición. Bogotá D.C.: Universidad Libre, pp. 42-43.

hay necesidad de iniciar con la definición de la categoría niño, menor, infancia; desde el punto de vista *semántico*: La **INFANCIA** significa: “el periodo de la vida humana que se extiende desde el nacimiento hasta la pubertad; comprende los primeros 12 o 13 años de vida”⁴. Asimismo, se encuentra la definición en el Diccionario de la Lengua Española del término **MENOR**, el cual se entiende como el adjetivo comparado de **pequeño**, que tiene menos cantidad, tamaño, extensión, etc. que otra cosa de la misma especie, que aún no ha alcanzado la mayoría de edad.

En cuanto al concepto **NIÑO**, el Diccionario de la Real Academia Española, lo define como: “Persona que cuenta con poca edad, y que aún se encuentra viviendo en la etapa desde el nacimiento hasta la edad de la adolescencia, la cual se define como la etapa que sucede a la niñez y que puede notarse a los cuatro primeros indicios de la pubertad. Considerándose desde esta etapa hasta llegar a ser un adulto”⁵.

Con lo anterior se observa desde una visión semántica, que el concepto de menor, niño, infancia, no significan lo mismo: la palabra menor denota discriminación, ya que lo compara como algo pequeño frente a otra especie, posteriormente se habla de infancia para comprender la etapa que va desde el nacimiento hasta la pubertad; y por último

se emplea la palabra niño para significar su nacimiento hasta la adolescencia, con una perspectiva más cercana a lo que su género implica.

De igual manera, se revisa desde la ciencia de la Biología, el concepto de la palabra **CONCEPCIÓN**, y según el docente investigador Ricardo Cruz-Coke (Profesor de Medicina y Genética, de la Facultad de Medicina, Sede Norte, Universidad de Chile), dice: “La idea que la concepción es un acto que procrea a un ser es muy antigua y está claramente definida en los Diccionarios de la Academia de la Lengua en el siglo XVIII. En 1868 se definía el vocablo concepción como: “Unión de los materiales suministrados por ambos sexos en el acto generativo para la procreación de un nuevo ser”. El fruto de esta concepción se llama feto, y su definición en los Diccionarios en 1790 y 1803 es: “Lo que la hembra de cualquier animal concibe y tiene en su vientre”. En esa época se considera que el verbo Concebir es: ‘Hacerse preñada la hembra’”⁶.

Agrega que “las definiciones anglosajonas más recientes (Webster) definen la concepción en tres acepciones biológicas: 1) Acto de estar preñada, 2) Formación de un cigoto viable y 3) Estado de ser concebido. Por tanto, la idea no biológica de la concepción de un ser humano está directa e inequívocamente relacionada con el comienzo de su vida. La concepción es un acto. Un momento, donde

4. AGNITIO. Biblioteca virtual. Vía Internet: <http://www.definicion-de.es/infancia/> [Consultado: Mayo de 2013].

5. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima segunda edición, 2001. Vía Internet: <http://lema.rae.es/drae/?val=ni%C3%B1o> [Consultado: Mayo de 2013].

6. CRUZ-COKE, Ricardo (1980). Fundamentos genéticos del comienzo de la vida humana. En: *Revista Scielo*, Homenaje al Cincuentenario de la Revista. Vol. 53, No. 2. pp. 121-124. Vía Internet: <http://www.scielo.cl/pdf/rcp/v51n2/art06.pdf> [Consultado: Mayo de 2013].

se efectiviza un proceso biológico denominado fecundación. La fecundación se define como la fertilización de un óvulo mediante un espermio. Es decir, la unión de un gameto masculino con otro femenino”⁷.

Con todo se hace indispensable definir la prevalencia dentro de la infancia, cual es la Primera Infancia, que según la UNICEF, es la etapa de la vida que va desde el nacimiento hasta los seis años de edad. La atención integral en la Primera Infancia es la clave para crear un mundo donde impere la esperanza y el cambio, en lugar de la privación y la desesperación, y para fomentar la existencia de países prósperos y libres⁸.

Es necesario diferenciarla de la Segunda Infancia, que concierne a las edades entre los 8 y los 10 años, y corresponde, de acuerdo con la Ley 115, a la educación básica en los grados de tercero a quinto. La educación básica es considerada como educación mínima obligatoria para todo ciudadano(a) colombiano(a) y como gratuita, ofrecida por las escuelas del Estado, siendo esto una aspiración esencial del gobierno en las políticas educativas de cobertura y en calidad. La educación básica permite a los niños y niñas de 6 a 10 años desarrollar sus potencialidades heredadas o adquiridas y los capacita para integrarse a la comunidad con sentido constructivo para sí y los demás, mediante un proceso de sociali-

zación secundaria de contenidos culturales y una actitud responsable frente a la sociedad⁹.

De otra parte la OMS define: “la **ADOLESCENCIA** es la etapa que transcurre entre los 10 y 19 años, considerándose dos fases, la adolescencia temprana 10 a 14 años y la adolescencia tardía 15 a 19 años”¹⁰. Paralelamente con esta se tiene también la **JUVENTUD**, que “comprende el periodo entre 15 y 24 años de edad, es una categoría psicológica que coincide con la etapa post-puberal de la adolescencia, ligada a los procesos de interacción social, de definición de identidad y a la toma de responsabilidad, es por ello que la condición de juventud no es uniforme, varía de acuerdo al grupo social que se considere”¹¹.

En el aspecto biológico hay que resaltar que en la actualidad, y luego de un largo y lento surgir de la legislación especial en beneficio de la infancia, toma un papel de suma importancia, ya que se habla de la necesidad de trabajar en esa etapa de la vida del ser humano, pues significará su punto de partida durante toda su vida afectiva, cognitiva y social.

Si se analiza desde el campo legal a nivel inter-

7. *Ibid.*, p. 122.

8. UNICEF (2001), Estado Mundial de la Infancia. New York. Vía Internet: http://www.unicef.org/spanish/publications/files/pub_sowc01_sp.pdf [Consultado: Mayo de 2013].

9. JARAMILLO, Leonor (2007). Concepción de Familia: En: Revista Universidad del Norte. Zona Próxima. Vía Internet: https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CDgQFjAA&url=http%3A%2F%2Frcientificas.uninorte.edu.co%2Findex.php%2Fzona%2Farticle%2Fdownload%2F1687%2F1096&ei=FuOJUf3nKoeA9QSO9IGwCg&usq=AFQjCNF4ZocZOn17F_6yzUXK-DNn612gg&bvm=bv.46226182,d.eWU [Consultado: Mayo de 2013]

10. PINEDA PÉREZ, Susana; ALIÑO SANTIAGO, Miriam (1999). El concepto de la adolescencia. En: *Manual de Prácticas Clínicas para la atención... en la adolescencia*. pp. 15-23. Vía Internet: http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/prevemi/capitulo_i_el_concepto_de_adolescencia.pdf [Consultado: Mayo de 2013]

11. *Ibid.*, p. 17.

nacional, se observa que solo hasta el año de 1989 se promulgó la Convención de los Derechos de los Niños como un instrumento legal para definir y reconocer sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Con excepción de Estados Unidos, todos los países del mundo la aprobaron y ratificaron. Esta Convención sobre los Derechos de los Niños y las Niñas es un tratado internacional que cuenta con 41 artículos esenciales y dispone en los 10 artículos restantes, las obligaciones a los Estados parte a garantizarlos sin ningún tipo de discriminación, define su finalidad, trámite y vigencia.

Lo anterior, teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño (Preámbulo Convención Internacional de los Derechos de los Niños).

Para los efectos de la citada Convención, se entiende por **NIÑO**: “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad” (artículo 1).

En Colombia, a partir de la expedición de la Ley de Infancia, Ley 1098 de 2006, se consagraron principios universales, que pretenden reconocer a los menores de edad, como sujetos de derechos. Es así como en su artículo 8° dice: “Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. 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”.

La presente investigación requiere del ASPECTO FILOSÓFICO, en cuanto lo que concierne a la definición de niño, y conforme lo dicho por el filósofo humanista francés André Comte Sponville (2005), en su obra *La vida humana*:

“Antes del hombre, antes de la mujer, hay el niño. Siempre. Definitivamente... Cada uno lleva consigo su infancia: esa pesadez, esa ligereza, no dejará nunca de acompañarnos.”

“Los niños son púdicos, casi todos y casi siempre. Son menos ingenuos de lo que se cree, o de lo que hacen ver que son. Saben, aunque confusamente, de dónde viene el peligro. Se preparan para ello, se protegen como pueden, contra los demás, contra ellos mismos.”

“Nuestra sociedad, que les bombardea con sexo y violencia, no les facilita la tarea. Mayor motivo para protegerles más.”

“La infancia, para cada uno, es el punto de partida.”

“Uno no se recupera de su infancia porque esta es uno mismo. ¿Feliz? ¿Desgraciada? No podemos consolarnos de haberla perdido o vivido. Solo nos queda la elección entre la nostalgia (de lo que fue) y la pena (por lo que no fue).”¹²

En este sentido el filósofo André Compte refleja la necesidad de atención y reconocimiento del ser humano desde la infancia, etapa que nos marca para siempre, para bien o para mal. Esto entonces nos permite comprender que es un aporte importante el que da la filosofía a la aplicación del Derecho. Desde la efectividad de la solución con las normas jurídicas de los casos complejos desde la infancia misma.

Y como uno de sus fundamentos universales, contempla el PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, para ello se debe definir ¿QUÉ ES UN PRINCIPIO? Para lo cual se tomó la definición que aporta Dworkin, quien trata el tema de los principios después de observar que los abogados argumentan no solo a partir de normas, sino también de otro tipo de estándares que definitivamente no son normas. Entre estos otros tipos de estándares, Dworkin señala dos (aunque deja ver que puede haber otros): principios y políticas. Aquí interesan solo los primeros, los cuales vagamente define este autor así: *“Llamo un ‘principio’ la norma que ha de ser ob-*

servada, no porque avanzará o asegurará un entorno económico, político, o situación social conveniente, sino porque es una exigencia de la justicia o la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”.

Dworkin definió los principios como un estándar para la solución jurídica. Señala Ricardo Arrieta que quien considera que *“los principios son un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”.* Para algunos como Mauro Barberis, Dworkin sería un iusnaturalista más porque caería en la trampa del “imperialismo de la mora”¹³.

Como herramientas de esta nueva cultura de reconocimiento a la infancia, tal como la expedición de “La Política Pública Colombia por la Primera Infancia”, a partir del año 2007, se pretende, por tanto:

“El mejoramiento de las condiciones de vida, la realización de una justicia social, así como la ampliación de oportunidades, son esenciales en la construcción de sociedades más justas, guiadas por un modelo de desarrollo que privilegie el bienestar de las personas, en el

12. COMPTE SPONVILLE, André (2005). *La vida humana*. Barcelona, España: Editorial Paidós.

13. RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo A. (2003). *Hacia un concepto de Constitución postneoconstitucionalismo. Los dilemas de la jurisdicción constitucional y los derechos sociales fundamentales para el 2020*. Vía Internet: <http://www.slideshare.net/guest8e2e40/hacia-un-concepto-de-constitución-postneoconstitucionalista> [Consultado: Mayo de 2013].

cual la política pública social y, particularmente la de la primera infancia, tengan un papel privilegiado.”¹⁴

Asimismo, dicha Política Pública contempla: “De otra parte, la Política de Primera Infancia, que incorpora la perspectiva de la protección integral, la cual, entre otros aspectos, (I) Proporciona un marco para analizar la situación de los niños y las niñas, (II) Los pone en la condición de sujeto titular de derechos, (III) Establece el interés superior del niño y de la niña como el criterio o parámetro fundamental, para tomar decisiones, (IV) Considera que la familia, la sociedad y el Estado son corresponsables del cumplimiento de dichos derechos, (v) Considera al niño como sujeto participante, hacedor de su propia vida y no sujeto pasivo, (vi) Permite abandonar miradas sectoriales o basadas en circunstancias de situación irregular, (vii) Exige actuar sobre las condiciones materiales y ambientales, sobre los contextos culturales y sociales y sobre las relaciones sociales que determinan la calidad de vida de los niños, de las niñas, y no solo sobre factores aislados”¹⁵.

Para Gonzalo Aguilar Cavallo, “el principio del interés superior del niño o del bienestar del niño o del mejor interés del niño, niña o adolescente es un principio compuesto por múltiples factores que se traducen en criterios relevantes que deben ser necesariamente

tomados en cuenta por los obligados por el principio, los padres, la sociedad y el Estado. Los elementos que considera el principio del interés superior del niño son diversos, a saber, la dignidad del ser humano; las características propias de los niños o ponderar las características particulares de la situación en la que se halla el niño; la necesidad de propiciar el desarrollo de los niños, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades; y la consideración de que este principio es la base para la efectiva realización de todos los derechos humanos de los niños”.

En este último orden de cosas, para finalizar sus conclusiones, ha señalado que “la función judicial –como parte de la estructura estatal– debe tomar en consideración estos criterios propuestos por la jurisprudencia de la Corte IDH especialmente al resolver conflictos donde esté involucrado un niño, niña o adolescente”¹⁶.

También se observa incorporado el **Interés Superior en la Jurisprudencia de las Cortes Internacionales**, de ello Aguilar¹⁷ hace referencia con los siguientes casos:

- Bulacio v/s Argentina. La Corte sanciona al Estado “a pagar una indemnización a favor de la familia de la víctima Walter David Bulacio, de 17 años de edad, quien producto de una detención masiva quedó detenido en la Comisaría 35ª de la ciudad de Buenos Aires. Se denunciaron en estas

14. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Política Pública Nacional de Primera Infancia: Colombia por la Primera Infancia, 2007. Bogotá D.C. Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), Departamento Nacional de Planeación. pp. 20-21.

15. *Ibid.*, p. 22.

16. *Ibid.*, p. 246.

17. *Ibid.*, pp. 234-235.

inmediaciones múltiples violaciones a los derechos del menor como por ejemplo, agresiones por parte de agentes policiales, que no se notificara de la detención al juez correccional de menores de turno y lo peor de todo es que el joven Walter Bulacio producto de haber vomitado, tuvo que ser trasladado a un centro asistencial donde el menor denunció lesiones graves por parte de la policía, y falleció seis días después.

- Posteriormente, en 2004, el caso del Instituto de la Reeducción del Menor v/s Paraguay, la Corte sancionó al Estado de Paraguay por la violación del derecho a la vida y a la integridad personal de los 12 internos fallecidos y los demás menores que resultaron con lesiones en el Instituto de la Reeducción del Menor. Además el Estado violó el derecho a la protección judicial e incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno de manera de garantizar a los niños los derechos fundamentales que le han sido consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos.
- Asimismo, en el año 2004, en el caso de los hermanos Gómez Paquiyauri, la Corte IDH tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los derechos del niño y el Principio del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente. Tal como se señala en la sentencia, “la mañana del 21 de junio de 1991, en medio de dos operativos policiales, los hermanos Emilio Moisés y Rafael Samuel Gómez Paquiyauri, de 14 y 17 años, respectivamente, fueron detenidos por agentes de la Policía Nacional

e introducidos en la maletera de una patrulla policial. Supuestamente fueron ejecutados durante el trayecto que siguieron los policías después de su detención.

- En 2005, el caso de las niñas Yean y Bosico v/s República Dominicana, la petición fue presentada a la Corte en virtud de que el Estado, a través de sus autoridades del registro civil, habrían negado el derecho a la nacionalidad dominicana de las niñas, manteniéndolas en la situación de apátridas hasta el 25 de septiembre de 2001. La Corte sostuvo que la República Dominicana violó los derechos a la nacionalidad, a la igualdad ante la ley, el derecho al nombre y al reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a la integridad personal de las niñas en cuestión.

Nacionalmente Colombia acoge el Interés Superior en la Jurisprudencia Constitucional, fijando “claramente los criterios jurídicos generales a los que debe acudir, para determinar el interés superior del menor y para materializar el carácter prevalente de sus derechos fundamentales, con miras a tomar la decisión que corresponda en cada caso. (I) Garantía del desarrollo integral del menor; (II) Garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor. Los derechos de los menores deben interpretarse siempre aplicando la norma más favorable a sus intereses; (III) Protección del menor frente a riesgos prohibidos. Se debe resguardar al menor de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y protegerlos frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la

prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas; (iv) Equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus parientes biológicos o de hecho, sobre la base de que prevalecen los derechos del menor. Cuando el equilibrio entre los derechos del niño y los de sus parientes (biológicos o de hecho) se quiebre, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. En relación con los intereses de los padres, estos pueden ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y garantice la materialización de su interés superior; (v) Necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del menor involucrado”¹⁸ Corte Constitucional Sentencia T-580A/11.

Y la acogida del Principio del Interés Superior del Niño, exige según sentencias constitucionales, que “para que realmente pueda limitarse el derecho de padres e hijos a sostener relaciones personales y contacto directo en nombre del interés superior del menor, es necesario que se reúnan, al menos, las siguientes cuatro condiciones: (1) en primer término, el interés del menor debe ser real, es decir, debe fundarse en sus verdaderas necesidades y en sus particulares aptitudes físicas y psicológicas; (2) en segundo término, debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la simple opinión subjetiva o de la

mera voluntad de los padres o de los funcionarios encargados de protegerlo; (3) en tercer lugar, dado que el interés del menor se predica frente a la existencia de intereses en conflicto de otra persona, su defensa debe someterse a un ejercicio de ponderación guiado por la preferencia de este principio; (4) finalmente, debe demostrarse que la protección del interés alegado tiende necesariamente a lograr un verdadero beneficio para el menor, consistente en su pleno y armónico desarrollo”¹⁹.

Realmente no existe suficientemente demarcada una verdadera Consolidación de una Línea Jurisprudencial sobre el Principio del Interés Superior del Niño, la primera Sentencia que se refiere al Principio del Interés Superior en Colombia, es la T-412-95, donde la Corte había señalado:

“Aún cuando el móvil fundamental de la intervención estatal sea la protección del interés del menor, las autoridades públicas no pueden olvidar que toda decisión debe ser producto de un procedimiento respetuoso de las formas propias de cada juicio (C. Part. 29). En el trámite de los procesos confiados a los defensores de familia es imperativa la sujeción a los principios generales del Derecho Procesal, en particular el respeto al derecho de defensa y el mantenimiento de la igualdad de las partes (CPC art. 4).

La declaración de esta situación tiene

18. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-580A/11. M.P. Mauricio González Cuervo. pp. 1-2.

19. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-412/00. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. p. 2.

como efecto la terminación de la patria potestad (C. del M. art. 60). La gravedad de esta decisión exige que los padres gocen de la plenitud de las garantías procesales establecidas en la Constitución y en la ley.

El legislador ha previsto diversas garantías para la protección de los derechos de las partes en el trámite de los procesos de declaración de abandono.

En el auto que abre la investigación, el Defensor de Familia debe ordenar la práctica de pruebas y diligencias tendientes a establecer la existencia de la situación de abandono y, además la citación –mediante notificación personal– de las personas que de acuerdo con la ley están llamadas a asumir la crianza y educación del menor (C. del M. arts. 37 y 38). En caso de hacerse presentes las personas citadas y solicitar pruebas, el mismo funcionario debe decretar su práctica, para lo cual puede ampliar el término de la investigación. Las anteriores disposiciones tienen por objeto asegurar a los padres la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra.”²⁰

A su vez tal y como lo expresa la Corte en la Sentencia T-510 de 2003, la determinación del interés superior del niño(a) se debe efectuar en atención a las circunstancias específicas de

cada caso concreto, debido a que este principio “no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, solo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada niño(a), que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal”²¹.

Es por ello que es deber de la academia, de los medios de comunicación, de la empresa privada, del gobierno, de la familia y de la comunidad en general, conocer y promocionar nuestros derechos y deberes consagrados en las normas constitucionales, pero también conocer su implementación y la forma de hacerlos valer y prevalecer. Solo así tendremos suficientes condiciones legales y sociales de contribuir y cumplir con el deber constitucional de los colombianos de promover el respeto, la solidaridad y de vivir en paz.

DISCUSIÓN

En los documentos revisados se puede observar que es mucho lo que se ha avanzado en el desarrollo del reconocimiento de una nueva cultura hacia la infancia, estimándosele como sujeto a nivel internacional a partir de la Convención Internacional de los Derechos de los

20. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de tutela, febrero 26 de 1993. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. En: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-412/95. M.P. Alejandro Martínez Caballero. p. 10.

21. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-510/03. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. p. 1.

Niños en 1989, y por ende el desarrollo del concepto de Principio Universal y de Sujeto de Derechos, mercedores de derechos fundamentales, considerados derechos humanos, como el de vida digna y de calidad de vida.

En el desarrollo, desde lo conceptual, ya que se definen con mayor rigor sus necesidades, se listan y describen sus derechos fundamentales y se establecen las obligaciones para con la infancia de parte de la familia, la sociedad, el Estado, el sector de la educación y hasta los medios de comunicación, cuentan con normas reguladoras de sus deberes con los niños, como sujetos de derechos preferentes.

En lo legal son muchos los cambios realizados a partir de 1989 con la expedición de la Convención de los Derechos de los Niños a nivel internacional; y desde el nivel nacional con la expedición de la Constitución Política; y en lo judicial en los fallos proferidos desde 1991.

El avance normativo es innegable, así como tampoco puede negarse que a la fecha, no ha sido suficiente este ímpetu normativo regulador de leyes sustantivas y procedimentales para proteger sus derechos y resolver sus problemáticas, se requiere de una adecuada sensibilización del operador y del ciudadano en general de promover su difusión y aceptación, para impulsar su cumplimiento y efectiva aplicación.

Se considera un error creer que con la ley se tiene la justicia, no es posible justicia sin un operador humano, conocedor, sensible y comprometido con principios universales,

por encima de las normas, que resuelva realmente los casos complejos que la familia requiere.

Hasta la fecha se han encontrado más de 100 sentencias fundamentadas en este principio, que supera todo rigor normativo por encima del efectivo interés de los niños en cada caso concreto.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGNITIO. Biblioteca virtual. Vía Internet: <http://www.definicion-de.es/infancia/> [Consultado: Mayo de 2013].

AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. El Principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (The Best Interests of the Child Principle and the Interamerican Court of Human Rights). Centro de Estudios Constitucionales Universidad de Talca-Campus, Santiago, En: *Estudios Constitucionales*, No. 1, 2008.

COMPTE SPONVILLE, André. *La vida humana*. Barcelona, España: Editorial Paidós, 2005.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de tutela, febrero 26 de 1993. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. En: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-412/95. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

----- Sentencia T-412/00. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

-----, Sentencia T-510/03. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

-----, Sentencia T-580A/11. M.P. Mauricio González Cuervo.

CRUZ-COKE, Ricardo. Fundamentos genéticos del comienzo de la vida humana. En: Revista *Scielo*, Homenaje al Cincuentenario de la Revista. Vol. 53, No. 2. 1980, pp. 121-124. Vía Internet: <http://www.scielo.cl/pdf/rcp/v51n2/art06.pdf> [Consultado: Mayo de 2013].

DIARIO PÁGINA 12. Declaración de Buenos Aires. Sección Reportajes. 19 de agosto de 2007. Vía Internet: <http://www.pagina12.com.ar/diario/reportajes/subnotas/25-28722-2007-08-19.html> [Consultado: Mayo de 2013].

GUÍO CAMARGO, Rosa Elizabeth. Estado del Arte sobre Política Pública Nacional de Primera Infancia. Bogotá, Colombia. En: *Estudios en Derecho y Gobierno*, 2(2), 2009, pp. 33-45. ISSN 2027-3304. Vía Internet: http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyWeb2/files/54_4207_estudios-dic-2009-guio-camargo.pdf [Consultado: Mayo de 2013].

HUMANIUM. Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, 1924. Vía Internet: <http://www.derechosdelnino.org/ginebra-1924/> [Consultado: Mayo de 2013].

JARAMILLO, Leonor. Concepción de familia: En: *Revista Universidad del Norte. Zona Próxima*, 2007. Vía Internet: <https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&>

[source=web&cd=1&ved=0CDgQFjAA&url=http%3A%2F%2Frcientificas.uninorte.edu.co%2Findex.php%2Fzona%2Farticle%2Fdownload%2F1687%2F1096&ei=FuOJUf3nKoeA9QSO9IGwCg&usq=AFQjCNF4ZoCzZOn17F_6yzUXK-DNn612gg&bvm=bv.46226182,d.eWU](http://www.uninorte.edu.co/index.php/zona/article/download/1687/1096&ei=FuOJUf3nKoeA9QSO9IGwCg&usq=AFQjCNF4ZoCzZOn17F_6yzUXK-DNn612gg&bvm=bv.46226182,d.eWU) [Consultado: Mayo de 2013].

MARTÍNEZ MIGUÉLEZ, Miguel. *Epistemología y metodología cualitativa en las Ciencias Sociales*. México D.F.: Trillas, 2008, p. 136.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS –OEA–. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Vía Internet: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm [Consultado: Mayo de 2013].

PILOTTI, Francisco. *Globalización y Convención sobre los Derechos del Niño: el contexto del texto*. Santiago de Chile. Unidad de Desarrollo Social y Educación. CEPAL-SERIE Políticas sociales, No. 46, 2001. Vía Internet: http://www.eclac.org/publicaciones/xml/4/7024/lcl1522e_.pdf [Consultado: Mayo de 2013].

PINEDA PÉREZ, Susana; ALIÑO SANTIAIGO, Miriam. El concepto de la adolescencia. En: *Manual de prácticas clínicas para la atención... en la adolescencia*. 1999, pp. 15-23. Vía Internet: http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/prevemi/capitulo_i_el_concepto_de_adolescencia.pdf [Consultado: Mayo de 2013].

PINHEIRO, Paulo Sergio. Informe mundial sobre la violencia contra los niños y niñas. 2006. Vía Internet: http://www.crin.org/docs/Informe_Mundial_Sobre_Violencia.pdf [Consultado: Mayo de 2013].

RAMCHARAN, B.G. Substantive Law Applicable. En: SANTOSCOY, Bertha. *Las visitas in loco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. México. D.F.: Biblioteca Jurídica Virtual de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Vía Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2454/40.pdf> [Consultado: Mayo de 2013].

RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo A. Hacia un concepto de Constitución postneoconstitucionalismo. Los dilemas de la jurisdicción constitucional y los derechos sociales fundamentales para el 2020, 2003. Vía Internet: <http://www.slideshare.net/guest8e2e40/hacia-un-concepto-de-constitucion-postneoconstitucionalista> [Consultado: Mayo de 2013].

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima segunda edición. 2001. Vía Internet: <http://lema.rae.es/drae/?val=ni%C3%B1o> [Consultado: Mayo de 2013].

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de 1991. *Diario Oficial*, Bogotá D.C.

------. *Política Pública Nacional de Primera Infancia: Colombia por la Primera Infancia*. 2007. Bogotá D.C.: Consejo Nacional de Política Económica Social (CONPES), Departamento Nacional de Planeación.

------. Código Civil. Vía Internet: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_civil_pr002.html [Consultado: Mayo de 2013].

------. *Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006*. Vía Internet: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2006/ley_1098_2006.html [Consultado: Mayo de 2013].

------. *Código del Menor: Decreto 2737 de 1989*. Vía Internet: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_menor.html [Consultado: Mayo de 2013].

UNICEF. Convención sobre los Derechos del Niño. Vía Internet: <http://www.unicef.org/spanish/crc/> [Consultado: Mayo de 2013].

------. *Estado Mundial de la Infancia*. 2001. New York. Vía Internet: http://www.unicef.org/spanish/publications/files/pub_sowc01_sp.pdf [Consultado: Mayo de 2013].

------. *La niñez colombiana en cifras*. Bogotá D.C.: Oficina de Área para Colombia y Venezuela, 2002.

VANEGAS TORRES, Gustavo y otros. *Guía para la elaboración de proyectos de investigación*. Tercera edición. Bogotá D.C.: Universidad Libre, 2011, pp. 42-43.