**PROYECTO DE LEY ORDINARIA N°\_\_\_\_\_\_\_ DE 2017 CÁMARA**

**“Por medio de la cual se crea el tipo penal de Infanticidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones”**

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

**D E C R E T A:**

**ARTÍCULO 1°:** La presente ley tiene por objeto tipificar el infanticidio como delito autónomo en virtud de la garantía a los derechos de los menores de edad, especialmente aquellos menores de catorce (14) años, mediante la sanción de conductas violentas contra niños y niñas , así como prevenir y erradicar la comisión de dichas conductas y adoptar estrategias de prevención y sensibilización de la sociedad, en aras de garantizar a los menores su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos en condiciones de igualdad y no discriminación.

**PARAGRAFO 1°:** Para efectos interpretativos en el objeto de la presente ley, se entenderá como infante toda persona menor de catorce (14) años de edad, de conformidad con lo establecido en artículo 28 del Código Civil Colombiano.

**ARTÍCULO 2°:** La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 104C del siguiente tenor:

**ARTICULO 104C. Infanticidio.** Quien causare la muerte a un menor de catorce (14) años habiendo concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de trescientos (300) meses a quinientos cincuenta (550) meses.

1. Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, o de compañerismo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual o psicológica que antecedió el crimen contra el menor.
2. Ejercer sobre el cuerpo y la vida del menor, actos sexuales o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.
3. Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre el menor, expresado en la jerarquización personal, económica, o sociocultural.
4. Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.
5. Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella.

**ARTÍCULO 3°:** La ley 599 de 2000 tendrá un artículo 104D del siguiente tenor:

**ARTÍCULO 104D:** ***Circunstancias de Agravación Punitiva del Infanticidio.*** La pena de prisión será de quinientos cincuenta (550) meses a seiscientos sesenta (660) meses:

1. Cuando la conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.
2. Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de ello.
3. Cuando la conducta punible se cometiere en menor de siete (7) años
4. Cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas*.*
5. Cuando se cometiere en un menor en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial o desplazamiento forzado, condición socioeconómica o por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual.
6. Cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualquier persona que integre la unidad doméstica de la víctima.
7. Cuando se cometa el delito con posterioridad a una agresión sexual, a la realización de rituales, actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de agresión o sufrimiento físico o psicológico.
8. Por medio de las circunstancias de agravación punitiva descritas en los numerales 3, 5, 6, 7 y 8 del artículo 104 de este Código.

**ARTICULO 4°.PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES:** Quien incurra en el delito de infanticidio no le serán aplicables, bajo ninguna circunstancia, los beneficios que tratan los artículos 348 a 351 de la ley 906 de 2004 de conformidad con lo establecido en el numeral 7, artículo 199 de la ley 1098 de 2006.

**ARTÍCULO 5°.VIGENCIA:** La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas aquellas disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente,

**EFRAIN TORRES MONSALVO**

**Representante a la Cámara**

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

1. **Objeto del Proyecto:**

Por medio del presente proyecto de ley se pretende la creación del tipo penal autónomo denominado infanticidio, con el fin de castigar las formas de violencia especialmente el homicidio en menores de catorce (14) años de edad , dotando con ello a la administración de justicia de una herramienta contundente para la represión y sanción de conductas con alto grado de reproche como lo es cegar la vida de un menor, razón por la cual se establecen penas elevadas como consecuencia de la afectación a tan valioso bien jurídico como lo es la humanidad de un niño o niña.

Ahora bien, la intención genuina del legislador en la presente ley se circunscribe en establecer en materia penal la disposición hermenéutica que permita a los operadores jurídicos identificar como infanticidas a quienes causaren la muerte a un menor de catorce (14)años, no con el ánimo de derogar lo dispuesto en el artículo 34 el código civil y 3°de la ley 1098 de 2006, si no como consecuencia de la utilidad práctica en la configuración del *nomen iuris* que con esta iniciativa se crea en virtud de lo establecido en el artículo 28 del Código Civil.

1. **Situación actual y consideraciones fácticas del proyecto:**

Hace aproximadamente dos años el Congreso de la República aprobó la ley 1761 de 2015, mediante la cual se tipificó el feminicidio como delito autónomo, siendo la creación de esa ley la respuesta a las elevadas tasas de asesinatos en el país a mujeres por razones de género, crímenes que con agudo eco han venido alarmando a nuestra sociedad, pues solo para el año 2015 fueron asesinadas 970 mujeres en Colombia[[1]](#footnote-1).

En diciembre de 2016 una escalofriante noticia sacudió al país entero, el secuestro, tortura, violación y asesinato de una menor de tan solo siete años de edad a manos de un adinerado arquitecto en la Ciudad de Bogotá, la respuesta a este crimen atroz por parte de las autoridades, policía nacional y fiscalía fue tan oportuna que lograron la captura y aseguramiento del asesino, y luego de no más de seis meses, el confeso violador y asesino ya estaba condenado con la mayor pena a imponer según la circunstancia, 50 años y 10 meses de prisión, condenado con una pena de tal magnitud gracias a ley de feminicidio promulgada un año antes.

Sim embargo, a pesar de la eficacia en la resolución del caso, aún queda una enorme preocupación en la mente de los Colombianos, más aun cuando el panorama no luce nada alentador, se pregunta la comunidad ¿Cuál habría sido el tratamiento dado al caso si la victima hubiera sido un menor de género masculino? ¿Habría recibido el asesino la misma condena?, la objetiva respuesta va en contravía de la sed de justicia que tiene el país, pues tratándose de un niño, la pena impuesta habría sido menor, debido a que el feminicidio como su nombre lo indica castiga el asesinato de mujeres por el hecho de serlo, en razón a su género, resultando entonces que la muerte de un niño se castiga bajo el rasero del delito de homicidio con las respectivas agravantes, pena que oscilaría entre los 33 a 50 años de prisión, siendo que para el caso del feminicidio agravado el mínimo en la pena es de aproximadamente 42 años, es decir casi 9 años mayor con respecto al homicidio agravado delito por el cual se hubiera castigado a el asesino siendo el caso de un menor de sexo masculino.

Así las cosas, resulta pertinente y oportuna, la creación de un tipo penal autónomo que castigue el asesinato de menores de 14 años indistintamente de su género, pues la reprochabilidad de la conducta es aún mayor, teniendo en cuenta que un menor es un ser indefenso, que se encuentra en condiciones físicas y mentales muy inferiores a la de un adulto, a quien le corresponde por derecho natural su orientación y protección, y no la interrupción de su desarrollo al cegar su vida.

Del mismo modo, y tocando nuestra realidad actual es el momento preciso para mencionar recientes acontecimientos de mayúsculo impacto mediático como el caso de Sara (*“sarita”)* Salazar una menor de tres años que fue abusada y asesinada en *Armero* jurisdicción del Departamento de Tolima[[2]](#footnote-2), o el asesinato de dos niños de siete (7) y nueve (9) años a manos de su progenitor en el municipio de *Inza* en el Departamento de Cauca[[3]](#footnote-3).

Ahora veamos las cifras aportadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia[[4]](#footnote-4) con respecto a los Homicidios según grupo de edad y sexo de la victima en colombia para el año 2015.

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Homicidios según grupo de edad y sexo de la victima en Colombia 2015 | | | | | | | | | |
| GRUPO DE EDAD | HOMBRE | | | MUJER | | | TOTAL | | |
| CASOS | % | TASAX100MIL HAB | CASOS | % | TASAX100MIL HAB | CASOS | % | TASAX100MIL HAB |
| 0 – 4 | 25 | 0,24 | 1,13 | 19 | 1,96 | 0,90 | 44 | 0,39 | 1,04 |
| 5 – 9 | 16 | 0,15 | 0,73 | 9 | 0,93 | 0,43 | 25 | 0,22 | 0,59 |
| 10 – 14 | 79 | 0,74 | 3,61 | 30 | 3,09 | 1,43 | 109 | 0,94 | 2,55 |
| 15 – 17 | 669 | 6,31 | 50,35 | 70 | 7,22 | 5,49 | 739 | 6,37 | 28,35 |
| TOTAL | 789 | 7,44 | 55,82 | 128 | 13,2 | 8,25 | 917 | 7,92 | 32,53 |

De la tabulación anterior se extrae que las tasas de asesinatos son más altas en menores de edad de sexo masculino, por citas un ejemplo, vemos que los casos de asesinatos a niños varones entre los 5 y 9 años supera casi el doble de los casos en niñas de la misma edad, pues la diferencia de 16 casos contra 9 es de 7, lo que nos lleva entonces a concluir que en los crímenes contra menores son los niños varones quienes sufren mayor afectación, circunstancia que motiva nuestra iniciativa de crear un tipo penal autónomo como el *infanticidio*  para la prevención, represión y sanción de las formas de violencia contra menores de edad que se traducen en lamentables asesinatos de niños y niñas, siendo entonces consecuentes con la obligación constitucional que en nuestra cabeza reposa, al tenor del artículo 133 superior que establece: *“Los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común..”* y en virtud de los postulados de la democracia representativa erigida como el estandarte de los congresistas en nuestro país, es que como representantes del pueblo y de sus intereses, debemos cumplir con el clamor de la población en general que demanda penas severas para los delitos más graves.

Ahora bien, el Estado Colombiano ha adquirido mediante instrumentos internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad como lo es la *convención sobre Derechos del Niño,* la obligación de proteger y garantizar los derechos de niños y niñas, a tal grado de elevar a rango constitucional la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás, situación jurídica que exige por parte de las autoridades y demás estamentos el despliegue de medidas orientadas a la guarda y garantía de los intereses del menor, circunstancia que soportada en cánones superiores, como los artículos 13 inciso 3, 42 y 44 posibilita al legislador dentro su amplio margen de configuración legislativa a regular aspectos que trastocan la esfera del poder punitivo del estado y que como herramienta de control social permiten hacer frente a situaciones de transgresión a los bienes jurídicos de los menores, lo cual se traduce en la dotación al ordenamiento jurídico de un tipo penal que de manera específica castigue la contradicción a la inviolabilidad del derecho a la vida de un menor con una pena para el tipo básico de infanticidio de 300 a 550 meses de prisión y para el tipo agravado de 550 a 660 meses de prisión.

1. **De la aplicabilidad y distinción en los Delitos de Feminicidio e Infanticidio.**

Resulta pertinente aclarar bajo qué circunstancias, aun cuando se haya causado la muerte a una menor de 14 años no se configura el tipo de feminicidio si no el de infanticidio, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SP2190-2015 del 04 de marzo de 2015[[5]](#footnote-5) dejó sentada la interpretación que aclara que se incurre en el delito de feminicidio cuando se causa la muerte a una mujer por el hecho de ser mujer, cuando el acto violento que produce el resultado nefasto está determinado por la subordinación y discriminación de que es víctima la fémina , de lo cual se configura una situación de extrema vulnerabilidad.

Significa lo precedente que no todo asesinato de una mujer es feminicidio, requiriéndose entonces, para constituir esa conducta, que la violencia que lo cause esté asociada a la discriminación y dominación de que ella es objeto, siendo instrumentalizada y cosificada hasta tal punto de tenerse como propiedad de su agresor.

En tratándose del tipo de Infanticidio, basta para su configuración que se cause la muerte a un menor de catorce años, pues lo que se castiga con este delito, es la deliberada actitud de interrumpir o cegar la vida de un ser que apenas empieza a dimensionarla, a desarrollar su humanidad, cuyos intereses y garantías encuentran un lugar prevalente dentro del umbral tuitivo del estado, indistintamente de que se trate de un niño o una niña, teniendo en cuenta que la sanción a imponer por la comisión de dicha conducta se agravara cuando precedentes o concomitantes a la consumación del delito se le infrinjan a la victima agresiones sexuales.

1. **De los fines de la Pena.**

Para el sustento doctrinal y constitucional de esta iniciativa, en lo que atañe a la consagración de una pena elevada, resulta pertinente decantar las particularidades de cada uno de los presupuestos teleológicos de la pena como sanción privativa de la libertad.

Función Disuasiva o preventiva **:** la consagración de penas elevadas como las que se fijan en el tipo de infanticidio se traducen en una motivación negativa o de abstención mediante el envío de un mensaje al conglomerado social que informa acerca de la consecuencia a la que hace acreedor el sujeto que realice el supuesto de hecho descrito en el tipo, cumpliéndose entonces con el cometido de prevención general mediante la amenaza de un castigo severo que se da a conocer como resultado de la ejecución de un comportamiento prohibido.

Función Protectora:este ámbito trasciende a la imposición de la pena, pues la virtud tuitiva de la misma de traduce en el aislamiento o separación del individuo reconocido como peligro para la sociedad, mediante la limitación efectiva de su derecho a la libertad como mecanismo de evitación de resultados dañosos de los que dicho individuo podría ser protagonista.

Función Resocializadora**:** es el deber ser de la pena, se trata de la recuperación del individuo por medio del trabajo psicológico y la educación como herramientas facilitadoras para lograr generar en la persona conciencia , respeto y valoración de los derechos ajenos. Sin embargo cumplir con este fin es una labor de consecución compleja, debido a que con la privación del derecho a la libertad mediante la reclusión en un establecimiento carcelario, no se agota dicho cometido, pues ese castigo apenas alcanza a ser la retribución como consecuencia directa de la ejecución de una acción prohibida; desafortunadamente nuestro ordenamiento jurídico carece de una política criminal idónea para el tratamiento de los reclusos en el país, lo que se traduce en que el purgar una pena en Colombia sea sinónimo de castigo y represión y no de trasformación, tratamiento y sanación de la proclividad al delito.

1. **Fundamentos Constitucionales, Internacionales y Jurisprudenciales.**
   1. **Constitución Política de Colombia.**

En primera medida, nuestra Carta Política consagra los fines del Estado así:

***ARTICULO 2o.*** *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*

(Subrayado fuera del Texto original)

Artículo 5°.

*“El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona…”.*

*ARTICULO 13.*

*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

Artículo 42.

“*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad…,*

*El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.*

*Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.*

*Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley”.* (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 44.

*“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud… el cuidado y amor, la educación… y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de… violencia física o moral...*

*Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

*La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.*

*Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.* (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 45.

*“El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral…”.* (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 93. Tratándose de los tratados internacionales:

“*Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.*

*Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.* (cursiva fuera de texto).

**b. Tratados Internacionales como normas integradas al Bloque de Constitucionalidad.**

* Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 – ratificada y aprobada por nuestro país mediante la ley 12 de 1991:

*“Preámbulo. Los Estados partes en la convención:*

*Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales,*

*Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,*

*Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo”.*

Artículo 3°.

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

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

Artículo 19.

*“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.*

Artículo 39.

“*Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.*

* + Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966, aprobada mediante la Ley 74 de 1968

Artículo 10°.

*“1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencias posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.*

*Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”.*

Artículo 24.

*“1.Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.*

* 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. Aprobada mediante la Ley 16 de 1972

Artículo 5°.

*“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”.*

Artículo 19.

*“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.*

* Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988. Aprobada mediante la Ley 319 de 2006

Artículo 15.

*“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.*

*c) Adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;*

*d) Ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad”.* (cursiva fuera de texto).

1. **Marco Jurisprudencial:**

La jurisprudencia, entendida como la creación de derecho por cuenta de sumos tribunales nacionales, refuerza la protección y garantía de los derechos positivizados, a tal punto de demarcar el camino que debe seguirse para su interpretación y aplicabilidad, de manera tal que la orientación de quien los interpreta y aplica siempre esté guiada por la conservación de los principios y valores del ordenamiento constitucional, en esa dinámica la Corte Constitucional como guarda de la supremacía e integridad de la constitución a través de sus sentencias ha fijado los lineamientos para la guarda y protección de los derechos de los menores , teniendo siempre presente la evolución del derecho producto del trasegar del tiempo y las cambiantes realidades que motivan su actividad judicial.

De este modo, utilizaremos variadas sentencias del sumo tribunal Constitucional como soporte jurisprudencial de las disposiciones que con esta iniciativa legislativa se crean.

Sentencia C – 092 de 2002: Prevalencia de los derechos de los niños.

*En efecto, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás por mandato expreso del Constituyente, consagrado en el artículo 44 de la Constitución, lo cual encuentra justificación en que la población infantil es vulnerable y la falta de estructuras sociales, económicas y familiares apropiadas para su crecimiento agravan su condición de indefensión.*

*El ordenamiento constitucional no sólo confiere a los niños una serie de derechos fundamentales que no reconoce a los restantes sujetos de derecho, sino que, adicionalmente, establece que dichos derechos tendrán prevalencia sobre los derechos de los demás. En el Estado Social de Derecho, la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables. En este sentido, es evidente que los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públicas, de la comunidad y del propio núcleo familiar al cual pertenecen*.

*En tal virtud, los niños gozan de todos los derechos consagrados constitucional y legalmente, así como de aquellos que se encuentran incluidos en los tratados internacionales ratificados por Colombia. A través de la protección especial se busca que la población infantil alcance un desarrollo armónico e integral, obedeciendo al principio del interés superior del menor, aplicable tanto en el ámbito internacional, como en el nacional.*

*Este principio ha sido definido como la prevalencia jurídica que es otorgada a los menores, con el fin de darles un tratamiento preferencial. Dicha prevalencia es de aplicación superior, siendo por tanto coercible y de obligatorio cumplimiento y acatamiento.*

*Bajo estos mismos lineamientos, la Constitución consagró que la asistencia y protección de los niños es una obligación de la familia, la sociedad y el Estado, de manera que su realización se encuentra bajo la vigilancia general de la colectividad.* (Cursivas fuera de texto).

Sentencia C – 154 de 2007: Preeminencia de Protección Especial.

*“En ejercicio de su función hermenéutica, la Corte Constitucional ha precisado que el modelo Social de Derecho asigna al Estado el fin esencial de adoptar acciones “que permitan a los menores de edad alcanzar un desarrollo armónico e integral, en los aspectos de orden biológico, físico, síquico, intelectual, familiar y social. La población infantil es vulnerable y la falta de estructuras sociales, económicas y familiares apropiadas para su crecimiento agravan su indefensión”.*

*La Corte agregó que los niños constituyen un grupo de atención especial al cual deben dirigirse políticas abiertamente proteccionistas, pues no de otra manera se garantiza que sus derechos, ejercidos usualmente en condiciones de vulnerabilidad, se hagan realmente efectivos. Sobre el tópico, la Corte sostuvo:*

*“Son considerados como grupo destinatario de una atención especial estatal que se traduce en un tratamiento jurídico proteccionista, respecto de sus derechos y de las garantías previstas para alcanzar su efectividad.*

*Así, logran identificarse como seres reales, autónomos y en proceso de evolución personal, titulares de un interés jurídico superior que irradia todo el ordenamiento jurídico y que, en términos muy generales, consiste en lo siguiente:*

*‘(...) se trata de un principio de naturaleza constitucional que reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, sicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad (Cfr. sentencias T-408 del 14 de septiembre de 1995 y T-514 del 21 de septiembre de 1998)”. (Sentencia C-1064 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis).*

*Las anteriores referencias permiten concluir que la protección de los derechos de los menores ocupa un lugar privilegiado en el sistema jurídico nacional y que, en tanto que sus derechos son preeminentes, la garantía de sus intereses debe primar en la resolución de los conflictos jurídicos.*

*Esta garantía de preeminencia ha sido aceptada por el derecho internacional en una expresión que usualmente opera como principio de interpretación y criterio definitorio de asuntos contenciosos: el interés superior del menor”.* (Cursivas fuera de texto).

Sentencia C – 684 de 2009: Derechos de los infantes, caracterización jurídica específica.

*“La jurisprudencia constitucional ha sostenido que los mandatos constitucionales de especial protección a la infancia tienen origen, entre otras razones, en la falta de madurez física y mental de los niños, circunstancia que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos, y que hacen imprescindibles la adopción de medidas de protección para garantizar su desarrollo armónico e integral y “proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Los niños se tornan de esta manera en sujetos de especial protección constitucional, cuyos derechos e intereses tiene carácter superior y prevaleciente.*

*Igualmente ha considerado que los citados mandatos constitucionales constituyen una recepción en nuestro ordenamiento constitucional del principio universal de interés superior del niño, consagrado por primera vez en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño, y posteriormente reproducido en otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (Principio 2°), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 23 y 24) y la Convención Sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, en cuyo artículo 3° se dispuso “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.*

*Adicionalmente su alcance ha sido precisado por la jurisprudencia constitucional en numerosas decisiones de revisión de tutela y de constitucionalidad. Así, por ejemplo, en la sentencia T-514 de 1998 la Corte Constitucional explicó que el concepto del interés superior consiste en el reconocimiento de una “caracterización jurídica específica” para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia “que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”. Se precisó en la misma oportunidad que el principio en mención “se enmarca en los presupuestos del Estado Social de Derecho, desarrolla el principio de solidaridad, propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”. En igual sentido, en la sentencia T-979 de 2001 se explicó que “…el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño… propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”. Finalmente, la sentencia T-510 de 2003 sostuvo que la determinación del interés superior del niño se debe efectuar en atención a las circunstancias específicas de cada caso concreto debido a su “naturaleza real y relacional”. Sin embargo, en la misma oportunidad se defendió la existencia de criterios generales orientadores de la actividad de los operadores jurídicos “al momento de determinar cuál es el interés superior de un menor y cómo materializar el carácter prevaleciente de sus derechos fundamentales en casos particulares”.*

*La jurisprudencia constitucional también ha insistido en que el interés superior y prevaleciente de los niños, las niñas y los adolescentes es un concepto relacional, es decir, que se predica de situaciones en las cuales deban armonizarse los derechos e intereses de un determinado niño con los de otra u otras personas con los cuales han entrado en conflicto, lo que significa que no puede otorgárseles un carácter excluyentes o absoluto.*

*Por otra parte ha 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”.* (Cursivas fuera de texto).

Atentamente,

**EFRAIN TORRES MONSALVO**

**Representante a la Cámara**

1. Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias Forenses, informe *“forensis 2015”.* [↑](#footnote-ref-1)
2. Noticia disponible en http://noticias.caracoltv.com/colombia/crimen-de-sarita-uno-de-los-mas-violentos-contra-ninos-que-haya-registrado-medicina-legal [↑](#footnote-ref-2)
3. Noticia disponible en: http://caracol.com.co/emisora/2017/04/24/popayan/1493047864\_053749.html [↑](#footnote-ref-3)
4. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia/ Sistema de Información/ Red de Desaparecidos y Cadáveres-SIRDEC/ Sistema de Información Nacional de Estadísticas Indirectas – tasas calculadas con base en la proyección poblacional DANE 2005-2020. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP2190-2015 del 04 de marzo de 2015, Magistrada Ponente: Patricia Salazar Cuellar . [↑](#footnote-ref-5)