

11000/

Bogotá, D.C.,

Doctor
VICTOR RAUL YEPES FLOREZ
Secretario

Comisión Séptima Constitucional Permanente
Congreso de la República
Carrera 7 N° 8 – 68 Piso 1. Edificio Nuevo del Congreso
Ciudad



ICBF-Cecilia de La Fuente de Lleras
Al contestar cite No. : S-2017-605342-0101
Fecha: 2017-11-03 12:54:34
Enviar a: VICTOR RAUL YEPES
No. Folios: 2

ASUNTO: Concepto al Proyecto de Ley No. 161 de 2017 de Cámara – 184 de 2016 Senado

De manera atenta, se remite el concepto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar sobre el Proyecto de Ley "Por medio de la cual se dictan normas para la protección de infantes y menores de brazos en Colombia y se exige la instalación de baños asistidos o familiares en establecimientos abiertos al público".

El proyecto de Ley en comento tiene como objetivo establecer la obligación a cargo de los establecimientos de comercio abiertos al público de construir, adecuar o modificar un área con condiciones de baño familiar o para uso exclusivo de niños y niñas.

Al respecto, el ICBF realizará algunas consideraciones relacionadas con la protección especial de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; se referirá, posteriormente a las expresiones "infantes" y "niños de brazos" usados dentro de la iniciativa legislativa y, finalmente hará alusión a la competencia del Ministerio de Industria y Comercio para referirse al texto normativo propuesto.

1. Protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

De conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la Constitución Política, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás. A su tenor literal, la Carta indica:

ARTICULO 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 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.

En esta misma línea, la actividad legislativa debe siempre procurar la atención al principio del interés superior del niño, el cual, además de estar desarrollado en múltiples instrumentos internacionales que son parte del bloque de constitucionalidad¹, está descrito en el artículo 8 de la Ley 1098 de 2006 de la siguiente manera: “*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*”.

En palabras de un tribunal internacional “*Los niños y las niñas son titulares de todos los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en el artículo 19 de ese instrumento, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto. La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquel pertenece. Por otra parte, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o una niña, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia*”².

Así las cosas, teniendo presente que las medidas que se adopten por parte del Congreso de la República deben consultar de manera prioritaria el interés superior de los niños, se considera que la iniciativa legislativa propuesta resulta constitucional y relevante para efectos de proteger el desarrollo de los niños, sin perjuicio de las consideraciones que a continuación se comparten.

2. Expresiones “infantes” y “niños de brazos”

Realizadas las consideraciones de constitucionalidad del proyecto en comento, es indispensable compartir las siguientes observaciones respecto a las expresiones “*infantes*” y “*niños de brazos*” contenidas dentro el título de la iniciativa legislativa, las cuales, no corresponden a las clasificaciones legales que existen y pueden generar confusiones.

Sobre las denominaciones que se pueden dar a una persona menor de edad, el artículo 34 del Código Civil establece: “*Llámase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años;*

¹ El artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: “*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 su parte el artículo 3 de la Convención sobre Derechos de los Niños señala: “[e]n 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 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mendoza v. Argentina

impúber, el que no ha cumplido catorce años; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido veintiún años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos".* Sobre esta normativa, la Corte Constitucional ha indicado que, al igual que el resto de normas del Capítulo V del Título Preliminar, tiene por objeto definir una serie de conceptos. En este caso se trata de las categorías en las cuales divide el sistema jurídico el desarrollo evolutivo humano.

Aunque no se introduce como elemento normativo del artículo 34 del Código, a partir de una lectura sistemática del mismo, se concluye que la función de los conceptos tratados en dicho artículo es servir de marco conceptual para definir las reglas de capacidad del ejercicio de los derechos por parte de las personas³. De esta manera, la expresión infante está contemplada en el Código Civil y hace referencia a los niños que no han cumplido siete años de edad, categoría que, como lo advierte la Corte, es utilizada dentro de esa misma codificación para limitar su capacidad legal.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 1098 de 2006 señala:

Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.

Por un lado, esta norma no deroga lo preceptuado por el Código Civil y, por el otro, establece dos categorías para los menores de edad, calificando como niño o niña a las personas entre los 0 y los 12 años y como adolescente a aquellos que están entre los 12 y los 18 años. Sobre esta distinción, la Corte Constitucional ha indicado que se trata de unas definiciones necesarias en la regulación legal sobre protección de los niños, que permiten determinar los marcos respectivos para el diseño y la ejecución de los planes y programas sobre los niños en sentido estricto o restringido y sobre los adolescentes⁴. Adicionalmente, de conformidad con la lectura realizada por el máximo tribunal de lo Constitucional la distinción entre niños y adolescentes está fundamentada en el artículo 45 superior, y tiene como objetivo brindar "*participación activa en la adopción de las decisiones que les conciernan, por parte de organismos o entidades públicos y privados, tomando en consideración su mayor grado de desarrollo o madurez en relación con los menores de edad inferior*"⁵.

Finalmente, el artículo 29 de la Ley 1098 de 2006 contempla otra categoría denominada *Primera Infancia*, definición en la que se entienden incluidos los menores de edad entre los 0 y los 6 años de edad.

Así las cosas, dentro del ordenamiento jurídico existen diferentes categorías de clasificación de las personas menores edad que están orientadas a guiar la labor del legislador en el diseño de

³ Corte Constitucional. Sentencia C -507 de 2004

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C -740 de 2008

⁵ Ibidem

normas que pretendan la protección de los niños, niñas y adolescentes. La iniciativa legislativa en comento utiliza las expresiones “*infantes*” y “*niños de brazos*”, sin embargo, como se lee en el informe de ponencia para segundo debate, no resulta claro a que grupo de niños, niñas o adolescentes se pretende cobijar con la medida. En dicho informe se entiende que el objeto del proyecto de Ley es regular la “*adecuación de baños familiares destinados exclusivamente a la atención de niños menores de diez (10) años*”, aun cuando la iniciativa se refiere a infantes que, como ya se indicó, corresponde a las personas menores de siete (7) años. Adicionalmente, de conformidad con lo expuesto en este acápite, la categoría de “*niños de brazos*” no existe dentro del ordenamiento jurídico, lo cual resulta impreciso y puede generar confusiones adicionales.

Sumado a lo dicho hasta este punto, es indispensable considerar que de conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Convención sobre Derechos del Niño, se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad; de manera que si la intención de normativa es la adoptar medidas a favor de esta población vulnerable, es indispensable que se aclare si se pretende proteger a los niños menores de 10 o 12 años, según la intención del legislador y haciendo uso, en la medida de lo posible, de las categorías legales antes reseñadas.

Por lo anterior, se considera necesario que las expresiones “*infantes*” y “*niños de brazos*” sean reemplazadas en el proyecto de ley de acuerdo con las categorías existentes en las normas precitadas, de conformidad con la población que se pretende cobijar con la norma, de manera que se eviten confusiones y, de esa manera, se garantice la protección deseada.

3. Competencia del Ministerio de Industria y Comercio

Es necesario mencionar finalmente, sin perjuicio de lo dicho hasta este momento, que tal y como lo advierte el informe de ponencia del proyecto de ley rendido para segundo debate, se trata de una regulación que tiene una incidencia directa en materia de industria y comercio, por lo que se considera que la entidad competente para pronunciarse técnicamente sobre el asunto es el Ministerio de Industria y Comercio.

Así, si bien es un proyecto de ley que puede estar relacionado con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el contenido de la iniciativa legislativa se escapa a la experticia técnica del Instituto más allá de lo expresado en este documento.

Cordialmente,

Julio C. Jiménez G.
JULIO CESAR JIMÉNEZ GARZÓN
Subdirector General (E)

OAJ/ GCC/ Proyecto: *Nicolás Rubio* // Revisó: *Paulo Realpe M.* // Aprobó: // *Luz Karime Fernández Castillo* –Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.