

Participación ciudadana y derechos humanos de la infancia en Colombia a partir de la Constitución de 1991

Civil participation and children's human rights since 1991 Colombian Constitution

Vilma Lucía Riaño González *

Laura Pérez Valle **

Resumen

Colombia a partir de la Constitución de 1991 advierte un cambio de Estado de Derecho a Estado Social de Derecho fundamentado en la dignidad humana, la solidaridad, el pluralismo y la democracia. Esa transformación ha sido paulatina e incluyente, ejemplo de ello fue cuando en el año 2006 se expidió la Ley de Infancia y Adolescencia número 1098. Con dicho instrumento se integraron los derechos de los niños, en el sentido de que son fundamentales, prevalentes e impostergables. Dicho logro es reflejo de una ciudadanía más participativa y defensora de los derechos humanos ya que lucha por el reconocimiento en su propia dignidad humana. Este artículo, es resultado parcial de una investigación doctoral en la que se analizan los Fallos Constitucionales que cambian el sentido de la aplicación de las normas para darle prevalencia a los Principios Constitucionales, herramienta fundamental para hacer valer los derechos de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección.

Palabras clave: *Infancia; participación ciudadana; derechos humanos; Colombia.*

Abstract

Since its 1991 Constitution, Colombia notes a change in the Rule of Law to a Social Rule of Law based in human dignity, solidarity, pluralism and democracy. This has

* Docente e investigadora de la Universidad Libre Barranquilla, Colombia.

Correo electrónico: vilmariano@hotmail.com

** Líder semillero de investigación Grupo Derecho Infancia y Adolescencia. Universidad Libre Barranquilla, Colombia. Correo electrónico: lau.perez10@hotmail.com

Artículo recibido el 15 de octubre de 2014 y aceptado el 19 de diciembre de 2014.

been a gradually and inclusive transformation, an example of these is the expedition in 2006 of the Infancy and Teenage Law 1098. With this law, child rights were integrated in way that they are fundamental, prevailing, cannot be postponed and with special constitutional protection. Because of these, in Colombia a more participative and human rights protection community is perceived as a way of freedom and recognition of its human dignity. This article is a partial result of a doctoral research on which are analyzed Constitutional Rulings that change the sense of application of the norms to prevalence the Constitutional Principles which is a fundamental tool to enforce boys, girls and teenager's rights as subjects of special protection.

Key Words: *children; citizen participation; human rights; Colombia.*

Introducción

Este artículo analiza la institución de la participación ciudadana como un derecho humano que, en Colombia, a partir de la Constitución de 1991 y con la Ley de Infancia y Adolescencia del 2006, toma un rumbo diferente. Ambos acontecimientos dejaron atrás el marco legal que venía rigiendo la Constitución de 1886, siendo las y los jóvenes colombianos quienes en buena parte impulsaron este cambio de norma Constitucional, con la novedad de implementar la séptima papeleta, en las elecciones de 1990, lo que permitió el surgimiento de la Asamblea Nacional Constituyente, es decir, al colocar a la ciudadanía en un ámbito más cercano a los derechos humanos. El salto a un nuevo Estado implica reconocer los derechos de las poblaciones más necesitadas y vulnerables, de las niñas, niños, adolescentes, mujeres, ancianos, indígenas, personas con discapacidad y la familia misma como célula fundamental de la sociedad, sin discriminación alguna.

En Colombia la Corte Constitucional, Sentencia C-089 de 1994, a través del MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, ha señalado que la participación es un derecho fundamental. Su texto expresa que "...el derecho a la participación, ha sido reconocido por la Carta Política como un derecho fundamental. Lo anterior significa que toda persona, particularmente todo ciudadano, tiene la facultad constitucional de intervenir en la actividad pública, ya sea como

sujeto activo de ella, es decir como parte de la estructura gubernamental y administrativa del Estado, ya sea como sujeto receptor de la misma, interviniendo, mediante el sufragio en la elección de los gobernantes, participando en las consultas populares, teniendo iniciativa legislativa, interponiendo acciones en defensa de la Constitución o la ley, actuando como miembro de partidos o movimientos políticos, o aun elevando peticiones a las autoridades y obteniendo la pronta respuesta de ella”.

También hace la diferencia entre el concepto de democracia participativa frente al de la democracia representativa al señalar que “...el principio de participación democrática expresa no sólo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, tolerancia, protección de los derechos y libertades así como en una gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo”.

En ese orden de ideas, al promover la forma del Estado Social de Derecho lo que se engrandece es la dignidad humana y el ejercicio de las libertades, ya sean sociales, individuales o colectivas; muestra de ello es la Sentencia C- 180 de 1994 expresada por el MP, Hernando Herrera Vergara quien refirió en su momento que “en la democracia representativa la comunicación siempre es vertical: el representante habla y los ciudadanos escuchan, eligen y juzgan. En la democracia participativa la comunicación puede también ser horizontal: los ciudadanos deliberan entre sí, pues es a través de este diálogo entre iguales que se construye conciencia cívica, se edifican consensos o se reconocen diferencias legítimas, se fijan prioridades que responden a necesidades y expectativas compartidas, y se adoptan decisiones”.

En la *democracia participativa* el avance social y cultural es significativo, ya que el ciudadano es más libre para expresar y decidir en los asuntos que a él involucran. Pero el tema fundamental es cuando este ciudadano del Estado de Social de Derecho, no sólo requiere de las leyes que así lo determinen, sino que también requiere de una educación para la democracia, la tolerancia, el respeto de sus derechos y de los derechos de los demás.

Se hace necesario entonces formar a un nuevo ciudadano que permita que los avances legales, constituyan avances sociales efectivos, por el pleno compromiso de sus ciudadanos, participativos, pluralistas, democráticos, defensores de los derechos fundamentales y de la dignidad humana. El cambio se construye desde la infancia, debate tras debate el legislativo del año 2006 lo entendió y lo estableció a nivel de norma prevalente y de obligatorio cumplimiento, como se desarrolla en lo referente a la Ley de Infancia y Adolescencia, que cambia la posición de la juventud frente a este importante tema de transcendencia social.

Ante el contexto descrito, se hace necesaria la revisión de la normativa internacional, nacional y de la Jurisprudencia Constitucional Colombiana respecto del nuevo reconocimiento de los Derechos de la Infancia y Adolescencia; el marco jurídico e institucional por tanto viene a significar una herramienta para la construcción de paz en un país que ha estado en guerra por más de 40 años.

Su importancia radica en mostrar que Colombia cuenta con normas legales para promover esta importante estrategia de participación ciudadana en relación a los Derechos Humanos, pero también para insistir en la necesidad de contar con factores pedagógicos desde la escuela, la familia y la comunidad en general, que cambien la mentalidad de las nuevas generaciones, tendientes al alcance de la paz. Los objetivos, por tanto, se encuentran relacionados con la definición que ha dado la Corte Constitucional colombiana con respecto a los conceptos de *participación ciudadana* y *derechos humanos* a partir de 2006.

Material y métodos

Se presenta una revisión de las normas que a nivel internacional y nacional han permitido el desarrollo del derecho a la participación en Colombia, como derecho fundamental y por ende como derecho humano. Los documentos analizados son la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989, la Constitución Nacional de 1991, el Código de la Infancia y de la Adolescencia -Ley 1098 de 2006-, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana y el Lineamiento Técnico de

Participación y Ejercicio de la Ciudadanía en la Primera Infancia de la Comisión Intersectorial para la Atención Integral de Primera Infancia.

Además, se toman como referencia las sentencias C- 089 de 1994, T-844 de 2011 y T-276 de 2012 de la Corte Constitucional colombiana, con las cuales se desarrolla un argumento jurisprudencial tomando como base las consideraciones del Alto Tribunal en los temas relacionados con los mecanismos de participación ciudadana y el derecho a la libertad de expresión que tienen los niños, niñas y adolescentes del país.

Aspectos teóricos

Para dar sustento teórico a la metodología propuesta se retoma el argumento del MP, Manuel José Cepeda Espinosa (Corte Constitucional, Sentencia T-596 de 2002) quien hace una diferenciación de la democracia conforme a Montesquieu al referir que en la *democracia representativa liberal* clásica, se tenía una visión del ciudadano según la cual su papel se limitaba a elegir a quienes sí tenían el conocimiento y las capacidades suficientes para hacerse cargo de los asuntos del Estado. En palabras de Montesquieu: “El pueblo es admirable para elegir aquellos a quienes debe confiar una parte de su autoridad, pero ¿sabrá conducir un asunto, conocer los lugares, las ocasiones, los momentos y aprovecharse de ellos? No, no lo sabrá. La gran ventaja de los representantes es que son capaces de discutir los asuntos. El pueblo en modo alguno lo es, lo que constituye uno de los graves inconvenientes de la democracia. El pueblo no debe entrar en el Gobierno más que para elegir a sus representantes, lo que está muy a su alcance”.

En estos términos la cultura social participativa en Colombia ha venido transformándose. Tan es así que a partir de 1991 el Estado otorga a los ciudadanos colombianos una serie de formas de participación en la vida social y política. El referente escrito más importante de este cometido lo expone la Procuraduría General de la Nación en la Cartilla Guía para la Participación del año 2008:

Las *formas de participación en la vida política*: referendo, voto programático, plebiscito, cabildo abierto, consultas populares, constituir

partidos, revocatoria del mandato, tener iniciativas en las corporaciones públicas, interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley y acceder a cargos públicos-ley de cuotas.

Por lo que toca a las formas de participación en la vida social, cívica y el desarrollo territorial, se tienen: Redes de apoyo seguridad ciudadana, Veedurías ciudadanas o asociaciones de control social y auditoría social, Red de Veedurías, Organizaciones No gubernamentales ONGs (264 2001), Comité de Desarrollo y Control Social de los servicios públicos domiciliarios, Consejo Ciudadano de Control de Gestión y Resultados de la Inversión Pública, Vocales de control para servicios públicos, Junta de Vigilancia de los servicios públicos, Consejos de participación comunitaria, Veedurías ciudadanas, Comisión Nacional de Policía y Participación, Red de apoyo ciudadana- Ciudad segura (Red de apoyo de la policía Nacional, Asociación de pacientes y organizaciones de protección de los ciudadanos discuten y participan concientemente en la escogencia de unos buenos fármacos. Participasalud.com, omités de seguridad y convivencia. Frentes de seguridad local, Participación y planeación urbanística- Derechos de la ciudad. Los POT, Juntas de acción comunal y Juntas de vivienda, Juntas administradoras locales, Comunidades indígenas y negritudes.- Consulta, Casas de Cultura, Consejos Municipales de Desarrollo Rural, Juntas Municipales de educación, personeros escolares y asociaciones de padres de familia, foros educativos municipales, gobiernos escolares, juntas municipales de juventud -jumes-, Hogares comunitarios o Madres comunitarias, Consejos Municipales de la Juventud y redes de jóvenes por la paz, Comités o Consejos de integración de la participación a nivel municipal, Comités de Prevención de Desastres, Centros operativos locales – COL.

Es entonces que se integra una democracia más cercana a la definida por Boaventura de Sousa:

“...no hay democracia sin participación y no hay participación sin condiciones de participación; por tanto, la participación de los ciudadanos y ciudadanas se elimina bajo una democracia tutelada, restringida, que siente en ésta una

amenaza cuando no es posible, y, siempre que sea posible, destruye las condiciones mismas para su ejercicio. La idea de la obligación política horizontal entre ciudadanos y la idea de la participación y de la solidaridad concretas en la formulación de la voluntad general, son las únicas susceptibles de fundar una nueva cultura política y, en última instancia, una nueva calidad de vida personal y colectiva basadas en la autonomía y en el autogobierno, en la descentralización y en la democracia participativa, en el cooperativismo y en la producción socialmente útil” (De Sousa, 2003:24).

Boaventura, no se circunscribió solo en la Constitución y en la Ley, sino que también abarcó como fuente del derecho la jurisprudencia constitucional. De entrada se puede afirmar que los conceptos de democracia y participación tienen mucha más relación de la que se ha pensado. El autor es categórico al señalar que “no hay democracia sin participación y no hay participación sin condiciones de participación”. Lo que hace pensar que los conceptos de participación y democracia abarcan muchos más aspectos que el de limitarse a elegir a los gobernantes de un territorio determinado.

Afirma que los únicos aspectos susceptibles de fundar una nueva cultura política son la idea de la obligación política horizontal entre ciudadanos y la idea de la participación. Desde su óptica, con la creación de esta nueva cultura política logrará el mejoramiento de la calidad de vida de las comunidades y de los individuos que las conformen. Además desarrollará el sentido de la cooperación y habrá producción socialmente útil.

En este orden de ideas, se puede inferir que Boaventura, a diferencia de Montesquieu, profundizó en una dimensión conceptual de democracia que integra formas de participación. Con ello le da al ciudadano la posibilidad de examinar, de evaluar, de intervenir y de proponer cambios en su entorno social, a nivel local, regional y nacional. Boaventura plantea una democracia participativa, donde haya una plena e integral participación de los ciudadanos en los asuntos que les competen. Mientras que Montesquieu planteó una democracia representativa como la clave de la participación ciudadana.

Es la democracia participativa la que vislumbra la Constitución Colombiana, lo es además, por la preocupación efectiva de la pedagogía del Derecho de la Participación desde la Primera Infancia, esto como parte de la Política Pública para el logro de la misma. Se trata pues de otorgar a los colombianos mecanismos y formas que permitan la expresión de su libertad en la juventud, pero sobre todo, se trata de formar a un colombiano participativo, equitativo y pluralista. Es así cuando se asume la Participación Ciudadana. Jurgen Habermas (1987) ya lo expresó en su Teoría de la Acción Comunicativa:

“La Nación de ciudadanos encuentra su identidad no en rasgos comunes de tipo étnico-cultural, sino en la praxis de ciudadanos que ejercen activamente sus derechos democráticos de participación y comunicación”.

En este sentido la Constitución Nacional consagra deberes a sus ciudadanos, tales como la participación, solidaridad y paz. Pero se reconoce que no ha sido así siempre; se ha tenido un Estado de Derecho que defendió la norma legal por encima del concepto de *dignidad de la persona humana*; es sólo hasta 1991 que se puede hablar de dignidad humana y de un ciudadano que es sujeto de derechos, incluyendo como principio la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Dicho tránsito resulta coherente con lo expresado en la cartilla de la Procuraduría General de la Nación, por el Procurador Edgardo Maya Villazón, cuando cita la siguiente frase del poeta colombiano William Ospina:

“Ante cualquier afirmación, ante cualquier verdad, ante cualquier prestigio, siempre habrá un colombiano vehemente que se niegue, que refute, que se oponga. Ello puede ser visto como algo odiosamente negativo por los entusiastas de la autoridad, por quienes piensan que la sociedad no es viable si no se funda en la fuerza; pero hoy podemos verlo como desafío para la imaginación, en la búsqueda de un tipo de democracia donde ser ciudadano no signifique ser un eterno subordinado, ese anodino personaje de Kafka que padece con

sumisión las arbitrariedades del Estado, las pequeñas tiranías de los funcionarios, las profusas manipulaciones del poder”.

A continuación se presenta una relación de los fallos constitucionales más relevantes acerca de la participación de la Infancia y los adolescentes, indicando fecha, magistrado ponente y resumen del fallo; lo que permite ver el desarrollo jurisprudencial en Colombia.

Resultados

A partir de la Constitución Política de 1991, en Colombia se le dio gran importancia a la participación de los ciudadanos como derecho fundamental. Es así como en el año 1994, la Corte Constitucional, Sentencia C-089 de 1994, expuesta por el MP, Eduardo Cifuentes Muñoz Corte, desde su jurisprudencia planteó que:

“En materia del ejercicio del poder político y social por parte de las personas, la Constitución de 1991 representa la transferencia de extensas facultades a los individuos y grupos sociales. El derecho a la igualdad, la libertad de expresión, el derecho de petición, el derecho de reunión, el derecho de información o el derecho de acceder a los documentos públicos, entre otros, permiten a los ciudadanos una mayor participación en el diseño y funcionamiento de las instituciones públicas. Los mecanismos de protección de los derechos fundamentales por su parte han obrado una redistribución del poder político en favor de toda la población con lo que se consolida y hace realidad la democracia participativa”.

En esta sentencia, la Corte hizo referencia a diversos mecanismos de participación que tienen los ciudadanos en Colombia, y que además no se centran sólo en el derecho de elegir y ser elegidos, sino que también desde la Carta Magna de 1991 se le brindaron a las personas, las herramientas que le servirían para proteger y exigir el cumplimiento de sus derechos

fundamentales ante el Estado; lo que produce el fortalecimiento e implementación de la *democracia participativa*. A su vez, se consagraron derechos como el de la igualdad, la libertad de expresión, el derecho de reunión, entre otros, que le permitirían al ciudadano desarrollar sus aptitudes propositivas que contribuirían al mejoramiento de su entorno social.

Una década después de la Constitución de 1991, la discusión relacionada con la *democracia participativa* versus *democracia representativa* seguía su curso. Dentro de la jurisprudencia encontrada, la sentencia T- 596 de 2002 con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, se cita a Montesquieu de la siguiente manera:

“El pueblo es admirable para elegir aquellos a quienes debe confiar una parte de su autoridad, pero ¿sabrá conducir un asunto, conocer los lugares, las ocasiones, los momentos y aprovecharse de ellos? No, no lo sabrá. La gran ventaja de los representantes es que son capaces de discutir los asuntos. El pueblo en modo alguno lo es, lo que constituye uno de los graves inconvenientes de la democracia. El pueblo no debe entrar en el Gobierno más que para elegir a sus representantes, lo que está muy a su alcance”.

Al respecto, la Corte Constitucional colombiana señaló en el año 2002, que en la *democracia representativa* liberal clásica se tenía una concepción diferente con respecto al ejercicio de la participación ciudadana en la toma de decisiones importantes para un país. Dicho concepto era limitado: sólo se hacía referencia al hecho de que los ciudadanos tenían la libertad para elegir a sus representantes, dejando fuera otros elementos esenciales de la participación y de la democracia.

Avances de la participación ciudadana y derechos humanos en la infancia y la adolescencia: normatividad internacional y nacional

Para establecer de qué manera el mundo, desde el punto de vista legal y social ha reconocido y permitido a la Infancia el reconocimiento y la garantía de sus derechos fundamentales, coincidimos con lo expresado

por Dávila Balsera, P. y Naya Garmendia, L.M. (2006) quienes indicaron la pertinencia “...de que el enfoque que se le pueda dar a los temas relacionados con la infancia se haga desde el marco de los Derechos Humanos y, más en concreto, a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas, por entender que se trata de un marco de referencia para muchas de las políticas educativas que actualmente se están desarrollando en la mayoría de los países del mundo”.

Y es efectivamente cierto, que el reconocimiento de tales derechos, despierta a nivel internacional a partir de noviembre de 1989, donde se reconoce a la infancia como sujetos de derechos.

Es así como la Convención Internacional de los Derechos de los Niños de 1989, reconoció que el niño debe crecer en un ambiente de amor y comprensión, que debe ser educado en el espíritu de la paz, de la dignidad, de la tolerancia, de la libertad, de la igualdad y de la solidaridad; además que es merecedor de una protección y cuidados especiales por el estado de indefensión en el que se encuentra. La Convención dio importancia a las opiniones de la infancia, el respeto que merecen y el derecho que tienen a ser escuchadas. De esta manera, en sus artículos 12 y 13, resalta lo siguiente:

Artículo 12: 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 13: 1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

La Convención le dio voz a la infancia, le dio personalidad e identidad

individual y colectiva. Además, cambió el concepto de infancia al propiciar un giro de 180° a la forma en la que se debe mirar cada una de las problemáticas relacionadas con los niños, niñas y adolescentes e incluyó y obligó a los gobiernos del mundo a establecer políticas efectivas que den soluciones contundentes dirigidas a dar respuesta a las demandas que se vinculan con esta población de especial protección.

Fue con la Constitución de 1991 cuando en Colombia realmente se percibe el cambio. Primeramente se hizo indispensable avocarse al tema de la participación ciudadana, para de ahí partir a nuevas reformas. Desde el Preámbulo, la Carta Política hace alusión a los nuevos ideales propuestos por la Asamblea Nacional Constituyente que vendrían a regir al nuevo Estado Social de Derecho.

El Pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia.

Y continúa en su artículo 1° refiriendo:

“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de Republica 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”.

En este sentido se distingue que Colombia como Estado Social de Derecho, es un país que busca la participación de las personas, por

encima de la prevalencia anterior que existía a la ley escrita, aún antes que a la dignidad humana. Este avance legislativo se convierte en avance social y cultural, al permitirles a las personas la garantía de sus derechos, como el derecho a la participación; incluso señala el respeto a la pluralidad, la solidaridad y prevalencia al interés general por encima del interés particular, todo esto independiente de su condición de raza, sexo, capacidad económica, etc. Tal como lo consagra el artículo 2 de la misma Carta Política de 1991:

“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”.

La Constitución Política de 1991 presenta las herramientas que tienen los ciudadanos colombianos para participar en las decisiones que les afecten, y compromete al Estado a la contribución de la organización, promoción y capacitación de las organizaciones, con el fin de que se produzca el fortalecimiento de los procesos de participación y de la democracia misma.

Ahora bien, la Carta Magna en su artículo 44, consagró los derechos fundamentales de los niños y las niñas, y vale la pena resaltar que dentro de ese conjunto de garantías, al igual que la Convención Internacional de 1989, rescató la libertad que tiene la infancia de expresar su opinión, reconociéndole así la personalidad e identidad propia:

“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”.

Finalmente el Constituyente de 1991, quiso compensar a la infancia y a la juventud colombiana por el largo desconocimiento de sus derechos que sólo se hicieron notorios y que habían quedado establecidos en el Decreto 2737 de 1989, cuando se expide un compendio de normas tendientes de reglamentar las posibles situaciones en que podría encontrarse un menor de edad, para definir el procedimiento a seguir en cada caso. Fue el Código del Menor, el primer antecedente a la actual y moderna Ley de infancia y Adolescencia que hoy rige en Colombia y que cambió la concepción, tratamiento y visión de la infancia en el país, haciendo más justos, breves y efectivos los trámites para el reconocimiento de sus derechos, en situaciones no sólo irregulares en que se encontraban, sino en situación de amenaza, peligro y vulneración.

Después de 15 años de la promulgación de la Constitución Política de 1991 y 17 años después de la adopción de la Convención Internacional de los Derechos de los Niños de 1989 por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas fue aprobada y firmada la Ley 1098 de 2006 que regula el Código de la Infancia y de la Adolescencia, bajo el gobierno del entonces Presidente Álvaro Uribe Vélez.

De acuerdo con Sánchez, M. (2011) “...esta nueva legislación superó la doctrina de la situación irregular del menor que había reinado en el Código del Menor anterior, dando lugar a la doctrina de la *protección integral del niño*”. Y fue de esta manera como quedó establecido que los derechos de los niños, niñas y adolescentes deben ser garantizados de manera efectiva, ya no sólo por la familia, por la ley, las decisiones judiciales y administrativas, sino por la sociedad y el Estado. La corresponsabilidad entre distintos

actores es la nueva forma de procuración de justicia, tal como lo consagra el nuevo Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 10°:

Corresponsabilidad. “Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección. La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado. No obstante lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes”.

Lo que se logró con la nueva Ley de Infancia y Adolescencia fue que, a través de sus disposiciones, dotó al niño de una especial protección fundamentada en el Principio del Interés Superior establecido en su artículo 8°:

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”.

Artículo que además concuerda con el artículo 44 de la Constitución cuando dice que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. A todo esto se suma también el artículo 9° de la Ley de Infancia que dice:

Prevalencia de los derechos. “En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

Artículo que además es totalmente coherente con el mencionado artículo 3° de la Convención Internacional de 1989. Lo que quiere decir que actualmente los niños, niñas y adolescentes se encuentran rodeados de una serie de herramientas y disposiciones internacionales, constitucionales y

legales que se encargan de proteger sus derechos de manera integral.

En este orden de ideas, es preciso ver cómo la Ley de Infancia y Adolescencia colombiana -Ley 1098 de 2006- reconoce también la calidad de *sujetos de derechos* que tienen los niños, niñas y adolescentes, además de su condición de población de especial protección, reconociendo la prevalencia de sus derechos y resaltando la responsabilidad que tiene el Estado, la sociedad y la familia con respecto a aquellos, debido a la falta de madurez mental y física que tienen.

Avances desde la Jurisprudencia Constitucional Colombiana

Resulta fundamental estudiar el papel de la Corte Constitucional en la evolución de los derechos y ver, cómo a través de sus decisiones, la infancia y la adolescencia han alcanzado un estatus privilegiado. A continuación se desarrolla, el análisis de la jurisprudencia relacionada con el ejercicio de la participación y el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes colombianos a ser escuchados.

En la Sentencia C-089 de 1994, a través de lo expuesto por el MP, Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional puso de presente que los mecanismos de participación se deben entender en el marco de los derechos de los ciudadanos y, por lo tanto, deben ser interpretados con un criterio expansivo. En sus palabras "...la Constitución de 1991 representa la transferencia de extensas facultades a los individuos y grupos sociales. El derecho a la igualdad, la libertad de expresión, el derecho de petición, el derecho de reunión, el derecho de información o el derecho de acceder a los documentos públicos, entre otros, permiten a los ciudadanos una mayor participación en el diseño y funcionamiento de las instituciones públicas. Los mecanismos de protección de los derechos fundamentales por su parte han obrado una redistribución del poder político en favor de toda la población con lo que se consolida y hace realidad la democracia participativa.

En el año 2011 en la sentencia de la Corte T-844, el MP, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, reiteró la prevalencia que tiene el derecho de los niños y niñas a ser escuchados en los casos en los que se encuentren vinculados.

“Siguiendo las recomendaciones que emitió el Comité sobre los Derechos del Niño acerca de esta importante garantía, la Corte considera relevante señalar que la opinión del menor de dieciocho años debe siempre tenerse en cuenta en donde la razonabilidad o no de su dicho, dependerá de la madurez con que exprese sus juicios acerca de los hechos que los afectan, razón por la que en cada caso se impone su análisis independientemente de la edad del niño, niña o adolescente. Se ha indicado que la madurez y la autonomía de este grupo de especial protección no están asociadas a la edad, sino a su entorno familiar, social, cultural en el que se han desenvuelto. En este contexto, la opinión del niño, niña y adolescente siempre debe tenerse en cuenta, y su madurez debe analizarse para cada caso concreto, es decir, a partir de la capacidad que demuestre el niño, niña o adolescente involucrado para entender lo que está sucediendo”.

Un año después el Alto Tribunal, en la sentencia T-276 de 2012, nuevamente a través del MP, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, resaltó la importancia que tiene el hecho de escuchar a los niños, niñas y adolescentes y la obligación que tiene el Estado de garantizarles esa libertad otorgada por la Constitución Política de 1991. Refirió que “...el derecho de todo niño, niña o adolescente a ser escuchado y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta, conlleva la obligación del Estado de garantizar espacios dentro de los procesos judiciales y administrativos para que puedan ejercer su derecho de forma libre, así como la obligación de las autoridades de efectivamente oír las opiniones y preocupaciones de los niños, valorarlas según su grado de madurez y tenerlas en cuenta a la hora de tomar decisiones que les conciernan”.

En las mencionadas sentencias, la Corte Constitucional tuvo como referente todo el cuadro normativo y moral expuesto con anterioridad, en el que se encuentran la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989, la Constitución Nacional de 1991 y el Código de la Infancia y de la Adolescencia- Ley 1098 de 2006, que en su artículo 26 dice que “en toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”. Así que, la Corte Constitucional, haciendo uso de esta trilogía normativa, defiende,

protege y hace efectivo el derecho que tiene la infancia y la adolescencia a ser escuchados, a que sus opiniones sean tenidas en cuenta en los procesos administrativos y judiciales que les conciernen, dándole así la participación e importancia de sus comentarios, ideas y experiencias.

Participación y ejercicio de la ciudadanía en los niños, niñas y adolescentes: Comisión Intersectorial para la Atención Integral de la Primera Infancia

En la actualidad se sabe que desde que los niños y niñas nacen se manifiestan a través de su propio lenguaje, a través de gestos y movimientos corporales. Estas son formas en las que ellos intervienen y participan en las actividades sociales y se comunican con las personas que los rodean. La Comisión Intersectorial para la Atención Integral de la Primera Infancia (2012) ha referido que “...los niños y las niñas ambientan la participación y desde sus lenguajes convocan a adultos a reconocer la diversidad propia de su ciclo de desarrollo”.

La importancia que tiene la participación y el ejercicio de la ciudadanía desde la infancia, no sólo beneficia a los niños y niñas sino también al fortalecimiento de la cultura y de la democracia; de manera tal que los prepara desde una temprana edad para asumir con compromiso y honestidad el ejercicio de los derechos políticos que más adelante recibirían, lo que contribuye a su vez en el surgimiento de mejores ciudadanos que trabajen a favor de la transformación social.

De esta manera lo ha establecido la Comisión (2012:14) al señalar que las ciudadanías en la infancia “fijan las bases que hacen posible su evolución a lo largo de la vida (...) así su condición de sujetos en formación aunada a la configuración de escenarios sociales, culturales e institucionales democráticos, permiten desde la cuna, fortalecer la consolidación de la ciudadanía”.

La Comisión (2012:36) ha dicho que se hace necesaria “una pedagogía que haga visible lo invisible; es decir que nos enseñe desde lo que somos y lo que tenemos, cuáles son esos atributos y qué características posee la participación y el ejercicio de la ciudadanía...”

Con respecto a esto, se puede decir que uno de los atributos de la participación y el ejercicio de la ciudadanía “es contribuir a la construcción de conocimiento, a un conocimiento democrático, que tiene en cuenta lo individual, lo grupal y lo colectivo”. Desde este punto de vista, el niño y la niña va entendiendo y enfrentando lo singular, las diferencias que existen entre los unos y los otros y así va construyendo su subjetividad.

Sin embargo, también se enfrenta a lo plural, a lo construido en grupo, con el aporte de todos y todas, lo que da como resultado que el niño entienda la necesidad de los acuerdos, de conversar y escuchar, de esperar, de turnarse. Entonces entiende que existe lo diverso, las diferencias, y que es justamente por ellas, que es necesario concertar, decidir, elegir y tener en cuenta al otro y a la otra.

La Comisión (2012:38) plantea el juego y la literatura como mecanismos que les permitan la comunicación de sus opiniones, gustos, sentimientos y emociones. El concepto de juego que se propone es el juego que indaga, pregunta, problematiza, por lo tanto abre espacios, genera prácticas que antes no estaban previstas y por lo tanto “se abren nuevos espacios que legitiman a los niños y las niñas como ciudadanos y ciudadanas”.

Así, se observa que la literatura juega un papel fundamental en la medida en que le permite al niño y a la niña el desarrollo de la imaginación y la creatividad frente a hechos que se narran en los libros, dándoles la posibilidad de identificarse o no con los personajes y de proponer soluciones a las diferentes problemáticas y preguntas que se puedan presentar. En este orden de ideas, la apertura de espacios públicos donde se de paso a la concertación, a los acuerdos, a la elección mediante el respeto de las ideas del otro y la expresión de las ideas propias, tienen como fin que desde la infancia se logre el ejercicio efectivo y responsable de la participación ciudadana como derecho fundamental no sólo de los adultos, sino también de los niños, niñas y adolescentes.

Conclusiones

Colombia requiere una educación para la participación cívica y ética de todos sus ciudadanos, que asuman su deber constitucional de la participación, la

solidaridad y la paz. Ciudadanos coherentes con la diversidad, pluralidad, tolerancia y respeto a las diferencias. Aceptando el multiculturalismo que existe en el país. Sin embargo, es necesario ser conscientes en procurar una educación participativa desde la infancia y la adolescencia. La infancia es el origen, el inicio de todo, incluyendo el del proceso de aprendizaje.

Los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derechos y de protección especial, tienen una serie de garantías y libertades otorgadas por diferentes normas internacionales como la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989; nacionales como la Constitución Política de 1991, y legales como el Código de la Infancia y de la Adolescencia- Ley 1098 de 2006. Con dicho marco se ha consagrado el derecho a la libertad de expresión, a la participación, a ser escuchados y a difundir sus ideas.

Este conjunto de normas constituye un avance importante que contribuye al fortalecimiento, no sólo de los niños y niñas como individuos, sino de la democracia misma. A eso se le suma el gran aporte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, al hacer efectivo a través de sus sentencias los diferentes derechos de los niños y niñas, materializando así cada uno de los principios plasmados en los textos legales y constitucionales, y reconociéndoles su personalidad e identidad individual como sujetos de especial protección.

Sin embargo, para atender a los cuidados de los niños y las niñas, es determinante contar con adultos sensibles, comprometidos con el apoyo y cuidado de las nuevas generaciones. Adultos que los escuchen, que les permitan expresarse, que les den espacios para participar, para hablar sobre sus ideas y preferencias, adultos que los tengan en cuenta y que no apaguen sus voces. Se necesita además, el apoyo permanente de la academia, de unos organismos judiciales y administrativos eficientes y eficaces, que tengan claro que los derechos de la infancia y de la adolescencia son prevalentes y que antes de tomar cualquier decisión se debe tener en cuenta su interés superior.

Bibliografía

Boaventura de Sousa (2003). *Globalización y Democracia*. Sao Pablo.

Dávila Balsera, P. y Naya Garmendía, L.M. (2006). Los Derechos de la Infancia en el Marco de la Educación Comparada. *Revista de Educación*, mayo-agosto, pp. 1009-1038.

Habermas, Jürgen (1987) [1981]. *Theory of Communicative Action. Volume Two: Liveworld and System: A Critique of Functionalist Reason (Book)*. Translated by Thomas A. McCarthy. Boston, Mass.: Beacon Press. ISBN 0-8070-1401-X.

Sánchez, Mayra (2011). Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes: Resultado de un consenso internacional. *Revista Advocatus*, No. 17, Universidad Libre Seccional Barranquilla.

Comisión Intersectorial para la Atención Integral de Primera Infancia (2012). *Lineamiento técnico de participación y ejercicio de la ciudadanía en la Primera Infancia*. Colombia.

Constitución Nacional de 1991, Colombia.

Corte Constitucional, Sentencia C-089 de 1994, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia.

Corte Constitucional, Sentencia C- 180 de 1994, MP: Hernando Herrera Vergara. Colombia.

Corte Constitucional, Sentencia T-596 de 2002, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Colombia.

Corte Constitucional, Sentencia T-844 de 2011, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Colombia.

Corte Constitucional, Sentencia T-276 de 2012, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Colombia