

EXPRESIÓN “MENOR(ES)” CONTENIDA EN CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA-No tiene significado discriminatorio

La expresión “menor(es)”, contenida en los artículos 27, 34 y 127 de la Ley 1098 de 2006, no tiene un uso discriminatorio que implique una estratificación o infravaloración de las personas que no alcanzan a tener 18 años. La función del vocablo acusado en las normas es identificar a los titulares de los derechos. Su ubicación se encuentra en el Código de la Infancia y la Adolescencia, norma que se expidió para actualizar la regulación interna a las obligaciones internacionales. El contexto jurídico en donde se encuentra inserta la palabra se refiere a un reconocimiento de derechos. Adicionalmente, la palabra atacada funge como sinónimo del vocablo niños, niñas y adolescentes, al punto que se usa como términos que se intercalan uno de otro.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL LENGUAJE LEGAL-Alcance

La Corte Constitucional ha precisado que, por regla general, el control abstracto solo procede contra normas o enunciados de contenido prescriptivo. Sin embargo, el juicio de constitucionalidad se ejerce de manera excepcional frente a los usos lingüísticos legales. Ello sucede cuando el lenguaje fijado en la ley es ambiguo, vago, emotivo o evidencia acepciones discriminatorias o peyorativas que comprometen la igualdad, la dignidad humana o desatienden derechos fundamentales. El juez constitucional tiene la potestad de someter a un juicio abstracto el uso legal del lenguaje, porque los signos lingüísticos expresan visiones de mundo, estructuras ideológicas y/o símbolos que prefiguran la realidad y construyen sujetos.

JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD FRENTE A USOS LINGÜÍSTICOS LEGALES-Carácter excepcional cuando el lenguaje es ambiguo, discriminatorio o peyorativo que compromete la igualdad y dignidad humana

(...) la Corte Constitucional tiene la competencia para realizar un escrutinio sobre las expresiones lingüísticas legales, dado que pueden tener un mensaje paralelo, adicional o implícito que entrañe un trato despectivo, discriminatorio y peyorativo contrario a la dignidad humana y el principio de igualdad. Para identificar esas situaciones inconstitucionales, esta Corporación debe realizar un análisis histórico, lingüístico y social que permita evidenciar si el Legislador sobrepasó sus competencias, al consignar una locución o representación con

alta carga emotiva e ideológica que podría violar la Carta Política de 1991.

LENGUAJE-Alcance/LENGUAJE-Efecto jurídico normativo y poder simbólico

SIGNOS LINGÜÍSTICOS-Función referencial o denotativa y connotativa con carga emotiva e ideológica

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD CONTRA EXPRESIÓN LINGÜÍSTICA-Jurisprudencia constitucional

METODOLOGÍA PARA EVALUAR EXPRESIONES DEMANDADAS EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL DEL LENGUAJE-Criterios

Los criterios se concretan en revisar el uso del lenguaje legal a través de los siguientes estadios de escrutinio: (i) analizar la función de la expresión dentro del artículo con el objeto de establecer si tiene una función agravante o discriminatorio, o por el contrario se trata de una función neutral o referencial sin cargas negativas; (ii) inspeccionar el contexto normativo de la expresión, a efecto de establecer si se trata de una alocución aislada o si interactúa con las normas a fin de contribuir a lograr los objetivos de la disposición normativa, de tal forma que el excluirla pueda afectar el sentido y objetivo de la norma; y (iii) evaluar la legitimidad del objetivo perseguido por la disposición normativa al cual contribuye la expresión acusada.

EXPRESIÓN MENOR(ES)-Uso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha empleado la expresión “menor(es)” para referirse a los niños, niñas y adolescentes con la intención de identificar las personas que poseen una edad inferior a 18 años y para asignar salvaguardas a este grupo poblacional. Una muestra de ello ocurre en las protecciones específicas fijadas en materia penal y derechos sociales.

EXPRESIÓN MENOR(ES)-Uso en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional

Esta Corporación estima que se ha utilizado la expresión “menor(es)” en la Constitución Política y en su jurisprudencia para identificar a los titulares de una protección prioritaria, especial y sobresaliente por parte del Estado, la cual se ha ejercido bien sea con la concesión

de prerrogativas a favor de este grupo diferenciado o mediante la restricción de estas. Así mismo, ha utilizado este vocablo para identificar un grupo de personas que no alcanzado la mayoría de edad, como una forma de calificar o describir una situación u hecho.

DERECHOS DE LOS NIÑOS E INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Instrumentos internacionales

CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA-Principio universal del interés superior del niño

EXPRESIÓN “MENOR(ES)” CONTENIDA EN CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA-
Función y objetivo

(...) la expresión “menor(es)” se emplea como forma de identificar a los niños, niñas y adolescentes, por lo que carece de una carga negativa. Es más, se utiliza como sinónimo para reconocer e identificar los titulares de los derechos a la salud, a la asociación y reunión, así como seguridad social para los adoptivos. Por ejemplo, en el artículo 27, la alocución acusada se utiliza en el mismo párrafo en que sea mencionado a los niños, niñas y adolescente, es decir, como sinónimo de esa palabra. Inclusive, inmediatamente enseguida del vocablo niños. Lo propio sucede con los artículos 34 y 127 de la Ley en comentario. Por consiguiente, el uso de la palabra objeto de reproche tiene una función neutral, al acudir gramaticalmente a ese vocablo para evitar repeticiones de la palabra niños, niñas y adolescentes en las disposiciones analizadas.

Referencia: Expediente D-14264

Demanda de inconstitucionalidad contra las palabras “menor” y “menores”¹, contenidas en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006“por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

Demandantes: Carlos Fernando Gómez Riaño, Santiago Gutiérrez Ordóñez y Marcela Contreras Santos.

Magistrado Sustanciador:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D. C., nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por las Magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado, Diana Fajardo Rivera, Paola Andrea Meneses y Cristina Pardo Schlesinger así mismo por los Magistrados, Jorge Enrique Ibáñez Najar, Alejandro Linares Cantillo, José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Carlos Fernando Gómez Riaño, Santiago Gutiérrez Ordóñez y Marcela Contreras Santos formularon demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “menor(es)”, contenida en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, por desconocer los artículos 13 y 44 de la Constitución.

NORMA DEMANDADA

1. A continuación, se transcribe la disposición demandada:

“LEY 1098 DE 2006

(NOVIEMBRE 8)

DIARIO OFICIAL NO. 46.446 DEL 8 DE NOVIEMBRE DE 2006

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA.

LIBRO I.

LA PROTECCIÓN INTEGRAL.

TÍTULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

CAPÍTULO II

Derechos y Libertades.

Artículo 27. Derecho a la salud. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud.

En relación con los niños, niñas y adolescentes que no figuren como beneficiarios en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, el costo de tales servicios estará a cargo de la Nación.

Incurrirán en multa de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes las autoridades o personas que omitan la atención médica de niños y menores.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de la presente ley se entenderá como salud integral la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones, conducentes a la conservación o la recuperación de la salud de los niños, niñas y adolescentes.

PARÁGRAFO 2o. Para dar cumplimiento efectivo al derecho a la salud integral y mediante el principio de progresividad, el Estado creará el sistema de salud integral para la infancia y la adolescencia, el cual para el año fiscal 2008 incluirá a los niños, niñas y adolescentes vinculados, para el año 2009 incluirá a los niños, niñas y adolescentes pertenecientes al régimen subsidiado con subsidios parciales y para el año 2010 incluirá a los demás niños, niñas y adolescentes pertenecientes al régimen subsidiado. Así mismo para el año 2010 incorporará la prestación del servicio de salud integral a los niños, niñas y adolescentes

pertenecientes al régimen contributivo de salud.

El Gobierno Nacional, por medio de las dependencias correspondientes deberá incluir las asignaciones de recursos necesarios para dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo, en el proyecto anual de presupuesto 2008, el plan financiero de mediano plazo y el plan de desarrollo.

Artículo 32. Derecho de asociación y reunión. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho de reunión y asociación con fines sociales, culturales, deportivos, recreativos, religiosos, políticos o de cualquier otra índole, sin más limitación que las que imponen la ley, las buenas costumbres, la salubridad física o mental y el bienestar del menor.

Este derecho comprende especialmente el de formar parte de asociaciones, inclusive de sus órganos directivos, y el de promover y constituir asociaciones conformadas por niños, las niñas y los adolescentes.

Los impúberes deberán contar con la autorización de sus padres o representantes legales para participar en estas actividades. Esta autorización se extenderá a todos los actos propios de la actividad asociativa. Los padres solo podrán revocar esta autorización por justa causa.

TÍTULO II.

GARANTÍA DE DERECHOS Y PREVENCIÓN.

Obligaciones de la familia, la sociedad y el estado.

Artículo 47. Responsabilidades especiales de los medios de comunicación. Los medios de comunicación, en el ejercicio de su autonomía y demás derechos, deberán:

1. Promover, mediante la difusión de información, los derechos y libertades de los niños, las niñas y los adolescentes, así como su bienestar social y su salud física y mental.
2. El respeto por la libertad de expresión y el derecho a la información de los niños, las niñas y los adolescentes.
3. Adoptar políticas para la difusión de información sobre niños, niñas y adolescentes en las cuales se tenga presente el carácter prevalente de sus derechos.

4. Promover la divulgación de información que permita la localización de los padres o personas responsables de niños, niñas o adolescentes cuando por cualquier causa se encuentren separados de ellos, se hayan extraviado o sean solicitados por las autoridades competentes.

5. Abstenerse de transmitir mensajes discriminatorios contra la infancia y la adolescencia.

6. Abstenerse de realizar transmisiones o publicaciones que atenten contra la integridad moral, psíquica o física de los menores, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravenciones, o que contengan descripciones morbosas o pornográficas.

7. Abstenerse de transmitir por televisión publicidad de cigarrillos y alcohol en horarios catalogados como franja infantil por el organismo competente.

8. Abstenerse de entrevistar, dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer la identidad del niño o adolescente víctima del delito, o la de su familia si esta fuere desconocida. En cualquier otra circunstancia, será necesaria la autorización de los padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

PARÁGRAFO. Los medios de comunicación serán responsables por la violación de las disposiciones previstas en este artículo. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar podrá hacerse parte en los procesos que por tales violaciones se adelanten contra los medios.

CAPÍTULO II.

Medidas de restablecimiento de los derechos.

Artículo 59. ubicación en hogar sustituto. Es una medida de protección provisional que toma la autoridad competente y consiste en la ubicación del niño, niña o adolescente en una familia que se compromete a brindarle el cuidado y atención necesarios en sustitución de la familia de origen.

Esta medida se decretará por el menor tiempo posible de acuerdo con las circunstancias y los

objetivos que se persiguen sin que pueda exceder de seis (6) meses. El Defensor de Familia podrá prorrogarla, por causa justificada, hasta por un término igual al inicial, previo concepto favorable del Jefe Jurídico de la Dirección Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En ningún caso podrá otorgarse a personas residentes en el exterior ni podrá salir del país el niño, niña o adolescente sujeto a esta medida de protección, sin autorización expresa de la autoridad competente.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar asignará un aporte mensual al hogar sustituto para atender exclusivamente a los gastos del niño, niña o adolescente. Mientras dure la medida el Instituto se subrogará en los derechos contra toda persona que por ley deba alimentos al niño, niña o adolescente. En ningún caso se establecerá relación laboral entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los responsables del hogar sustituto.

PARÁGRAFO. En el caso de los niños, niñas y adolescentes indígenas, se propenderá como primera opción, la ubicación del menor en una familia indígena. El ICBF asegurará a dichas familias indígenas el aporte mensual de que trata este artículo.

Artículo 63. Procedencia de la Adopción. Sólo podrán adoptarse los menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad, o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres.

Si el menor tuviere bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores.

CAPÍTULO V.

Procedimiento judicial y reglas especiales.

Artículo 127. seguridad social de los adoptantes y adoptivos. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 1878 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> El padre y la madre adoptantes de un menor tendrán derecho al disfrute y pago de la licencia de maternidad establecida en el numeral 4 del artículo 34 la Ley 50 de 1990 y demás normas que rigen la materia, la cual incluirá también la licencia de paternidad consagrada en la Ley 755 de 2002, incluyendo el pago de la licencia a los padres adoptantes.

Los menores adoptivos tendrán derecho a ser afiliados a la correspondiente EPS o ARS, desde

el momento mismo de su entrega a los padres adoptantes por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Para el caso de adoptantes extranjeros la afiliación de los niños, niñas y adolescentes, mientras se encuentren en territorio colombiano continuará en la EPS a la cual se encuentra afiliado”.

PROCESO DE ADMISIÓN

1. En Auto de 25 de mayo de 2021, el Magistrado Sustanciador inadmitió la demanda formulada por el actor, debido a que incumplió los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, en su dimensión de carga argumentativa que se exige para cuestionar el uso de las expresiones lingüísticas por parte del legislador.

1. En escrito del 22 de mayo de 2020, el demandante entregó el escrito de corrección de la demanda de inconstitucionalidad.

1. Mediante proveído del 17 de junio de 2020, el Magistrado Sustanciador decidió lo siguiente en relación con la demanda de la referencia: i) admitir el cargo que denunció la infracción del principio de igualdad, reconocido en el artículo 13 Superior. En consecuencia, ordenó comunicar el inicio del proceso al Presidente del Senado, al Presidente de la Cámara de Representantes, al Presidente de la República, al Presidente de la República, a los Ministerios de Justicia y del Derecho, así como del Interior, y el Instituto Colombiano de Bienestar familiar -ICBF- para que intervinieran en el mismo. A su vez, dispuso invitar a las Facultades de Derecho de las Universidades de Los Andes, de Antioquia, EAFIT, Santo Tomás sede Bogotá, Externado de Colombia, Javeriana, Libre, Nacional de Colombia, del Rosario, de La Sabana y Sergio Arboleda; ii) rechazar la censura que se sustentó en la infracción del artículo 44 de la Carta Política; y iii) correr traslado del traslado del expediente a la Procuradora General de la Nación.

CARGOS DE LA DEMANDA

1. Explicaron que la palabra “menor(es)” infringe el principio de igualdad, al crear un trato discriminatorio contra los niños, niñas y adolescentes, puesto que coloca en tela de juicio su integridad y usa el lenguaje como forma de violencia simbólica y social. El uso de ese vocablo implicó suprimir su condición de sujetos de derechos y de especial protección constitucional. El término “menor(es)” “despoja a los niños niñas y adolescentes de un trato normal en términos lingüísticos y jurídicos”².

1. Para demostrar este punto, referenciaron el significado que atribuyen los diccionarios de la RAE y Oxford, así como las obras menores de Quevedo a la palabra “menor(es)” y conceptos jurídicos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Agregaron que la palabra cuestionada ha estado dotada a lo largo de la historia de un significado descalificativo que procede de su etimología y afectan su significado.

1. El término “menor(es)” estratifica y clasifica a las personas en superiores e inferiores, ubicando a los niños, niñas y adolescentes en el segundo grupo. Para los actores, esa situación ocasiona una ruptura de la igualdad real. El vocablo jurídico que se debe usar es niño, niña y adolescente, pues permite un mayor acercamiento a esa igualdad que propone el artículo 13 de la Constitución, al realizar una clara referencia a su identidad de género y etapa de desarrollo. Recordaron que en el derecho internacional se pasó de una concepción pasiva a activa de los niños, niñas y adolescentes.

1. También explicaron que la expresión mencionada contiene dos mensajes, a saber: i) se refiere a la edad de las personas utilizando otro punto de referencia; ii) habla de un niño, niña y adolescente por el simple hecho de tener esa condición. Enfatizaron que el primer uso es constitucional y el segundo no. Este último refleja un estado diferente a la realidad actual que reconoce los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Se trata de una infravaloración

que se hacen a los sujetos de derecho, porque “por de baja su condición frente a las personas mayores de edad, quienes podrían dirigir su vida”. Para los censores, esa interpretación posee una carga negativa, preferencia y poco neutral. A su juicio, es denigrante y ofensiva, toda vez que despojan a los niños, niñas y adolescentes de la dignidad humana, al atacar de forma directa su individualidad.

1. La palabra “menor(es)” no está de acuerdo con la realidad jurídica actual. Es más, aseveraron que el uso de ese vocablo puede aparejar que la superioridad jurídica de los niños, niñas y adolescentes se vea coartada, puesto que la forma en la que se utiliza el lenguaje constituye una discriminación indirecta que incurre en una estigmatización o afectación de la integridad de la persona

1. Acto seguido, resaltaron el poder simbólico que tiene el lenguaje y este puede poseer mensajes discriminatorios. La palabra “menor(es)” en el uso de las normas atacadas es peyorativa y es incoherente con la realidad jurídica en la actualidad, representado en el derecho internacional de los derechos humanos y el artículo 44 de la Constitución.

1. Precisaron que habían cuestionado el uso de la expresión “menor(es)”, debido a que identifica como inferiores a las personas que tienen una edad inferior de los 18 años y no para proteger sus derechos. En efecto, no serían inconstitucionales todas las disposiciones en que se encuentra consagrada la palabra mencionada, como sucede con los artículos 67 o 42 de la Constitución, dado que se usan para comparar la edad entre personas y no como condición de estas mismas.

1. A su vez, reseñaron que existe un precedente amplio de casos en que la Corte ha declarado inexecutable palabras contenidas en las leyes que también se encuentran en la Constitución, como ocurrió con “minusvalidez u hombre y mujer”³. Encima, referenciaron normas de rango legal que contenían el término “menor(es)” y no eran inconstitucionales;

verbigracia el artículo 208 del Código Penal, disposición que usa ese vocablo para identificar a unas personas que tienen una edad inferior a 14 años.

1. Manifestaron que acceder a sus pretensiones se traduciría en un mayor estándar de protección en el reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Ello sucedería por extraer usos peyorativos y discriminatorios que tiene la palabra menores, y no por su significado abstracto. “[S]u inconstitucionalidad no depende de las definiciones lexicográficas propias de los diccionarios, sino del uso que le da el legislador a la palabra menor, la cual debe tener un uso específico”⁴. Por consiguiente, el legislador sobrepasó su competencia, al asignar un uso peyorativo a la palabra “menor(es)”.

1. Finalmente, esbozaron las razones por las que el vocablo “menor(es)”, contenido en cada disposición acusada, era inconstitucional y debía ser sustituida por niños, niñas y adolescentes:

i. Artículo 27 derecho a la salud: usa la palabra censurada para referirse a los niños, niñas y adolescentes en su condición de personas, es decir, inferior a efectos de reconocer la titularidad del derecho a la salud.

i. Artículos 32 (derecho de asociación y reunión), 47 (responsabilidades especiales de los medios de comunicación), 59 (ubicación en hogar sustituto), 63 (procedencia de la adopción) y 127 (Seguridad social de los adoptantes y adoptivos”: se trata de disposiciones que poseen contextos lingüísticos similares al anterior caso respecto del uso censurado de la palabra mencionada. Al respecto, se identifica a los niños, niñas y adolescentes como “menor(es)” con una carga axiológica que menoscaba la titularidad de sus derechos, al ponerlos en un grado de inferioridad.

INTERVENCIONES

1. A continuación, se sintetizan los escritos de las entidades estatales, universidades, y de los ciudadanos que rindieron concepto en el presente proceso de constitucionalidad. Sobre el particular, debe precisarse que las intervenciones están agrupadas de acuerdo con el sentido de la decisión que se solicitó adoptar a esta Corporación, como son: i) inhibición; y ii) exequibilidad. En el caso de los escritos que formularon peticiones i) y ii) en una misma intervención, se advertirá que la solicitud presentada de manera principal y subsidiaria.

SOLICITUDES DE INHIBICIÓN

1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –en adelante ICBF-, la Cámara de Representantes, la Universidad Externado de Colombia y el ciudadano Pablo Andrés Chacón Luna solicitaron se declare esta Corporación inhibida para pronunciarse de mérito en relación con la demanda que cuestiona la palabra “menor(es)”, contenida en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”. A su juicio, la demanda es inepta por incumplir los requisitos de certeza, pertinencia, suficiencia.

1. El ICBF concretó los yerros de la demanda de la siguiente forma: i) certeza: la demanda se basó en una interpretación sesgada y subjetiva del uso de la palabra “menor(es)”. Se sustentó en una lectura construida por la definición de diccionarios lexicográficos (RAE y Oxford). Así mismo, referenció que la RAE establece una definición que se refiere a personas que no han superado la mayoría de edad. Dicho uso se reproduce en las normas acusadas, las cuales reconocen derechos a los niños, niñas y adolescentes; ii) pertinencia y suficiencia: la censura se fundamentó en un concepto semántico y doctrinario del vocablo “menor(es)” que se distancia de algún significado constitucional. Así mismo, denunció que los actores habían realizado un uso sesgado de la jurisprudencia constitucional para demostrar una inexistente discriminación indirecta.

1. Por otra parte, la Cámara de Representantes afirmó que las pretensiones del accionante carecen de soporte y sustento jurídico, dado que no se evidencia el contenido discriminatorio de la palabra “menor(es)” que permita predicar una vulneración del artículo 13 de la Constitución Política.

1. Además, sostuvo que la acción desconoce el requisito de certeza, porque el cargo se basó en una interpretación subjetiva del término “menor(es)” que desconoce el derecho internacional de los derechos humanos. La Convención sobre los Derechos del Niño y su ley de implementación en Colombia atribuye a ese vocablo “un significado diferente al establecido por el legislador, máxime si la misma prescripción normativa instituye una definición específica, según la cual por ‘menor’ debe entenderse a las personas naturales que no han cumplido la mayoría de edad y, por tanto, requieren un trato especial por parte del Estado.”⁶

1. El ciudadano Pablo Andrés Chacón Luna alegó que los demandantes habían efectuado una interpretación literal y aislada de las expresiones acusadas, sin hacer una integración completa de la proposición jurídica que se requiere para iniciar un juicio de validez. A su vez, la demanda careció de criterio de comparación y jamás esbozó en que consiste el supuesto trato discriminatorio. Las normas censuradas se concentran en salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescente, al buscar la integralidad y simultaneidad de derechos, de modo que la acepción “menor(es)” se convierta en una calificación que se reviste de reglas, principios y valores para propender por el interés superior de este.

1. Finalmente, la Universidad Externado de Colombia enunció que la demanda adolecía de algunos inconvenientes con los requisitos de especificidad y pertinencia. En primer lugar, debe leerse de forma integral la norma en donde se encuentra el vocablo acusado y tenerse en cuenta su contexto. En segundo lugar, denunció que no era clara la condición de igualdad

que se genera en cada norma. En tercer lugar, las palabras acusadas se encuentran recogidas en disposiciones que establecen derechos para niños, niñas y adolescentes.

SOLICITUDES DE EXEQUIBILIDAD

1. El Ministerio de Interior, el Ministerio de Justicia y del Derecho, así como el ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña solicitaron la constitucionalidad de la palabra “menor(es)”, contenida en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”. De forma subsidiaria, la Universidad Externado de Colombia y el ciudadano manifestaron que esa expresión consignada en los artículos referidos era exequible.

1. Con fundamento en las Sentencias T - 510 de 2003 y T - 468 de 2018, el Ministerio del Interior indicó que existen usos de la palabra “menor(es)” que no son peyorativos ni discriminatorios para los niños, niñas y adolescentes, como cuando se señala el principio del interés superior del menor. Así mismo, estimó que el término discutido no disminuye a los niños frente a los adultos, comoquiera que los menores de edad deben ser oídos en los procesos judiciales o administrativos en que se dispongan sus intereses. Señaló que “el alcance del término ‘menor’ en la Ley 1098 de 2006 tiene que ver con su naturaleza jurídica y no semántica como lo pretenden hacer ver los actores”⁷.

1. Adicionalmente, el Ministerio de Justicia y del Derecho emitió concepto en el cual expuso que el término “menor(es)” fue utilizado por el constituyente en reiteradas ocasiones sin incurrir en un trato peyorativo. Al respecto, citó los artículos 42, 50, 53, 67 y 68 de la Constitución, que contienen la palabra “menor(es)”, por lo que su simple consagración no apareja la inconstitucionalidad de las disposiciones en donde se encuentre. En efecto, las disposiciones acusadas y las superiores emplean ese vocablo únicamente para asociar a la población menor de edad con garantías a los derechos para ese grupo poblacional.

1. Siguiendo esa línea, aseguró que un análisis sistemático de los artículos discutidos permite confirmar lo ya dicho respecto de que el término “menor(es)” es un vocablo usado como técnica de redacción, que hace referencia a la edad de la persona, sin implicar esto “una vulneración del derecho a la igualdad de niños, niñas y adolescentes.”⁸ Al respecto, indicó que el artículo 3 del Código de la Infancia y la Adolescencia puntualiza que dicho estatuto tiene por destinatarios a las personas menores de 18 años.

1. El ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña sostuvo que debe ser atendida la intención del Legislador, al emplear la palabra “menor(es)” en la Ley 1098 de 2006. El término acusado es una abreviación de la frase “menor de edad” y busca identificar al grupo poblacional que tiene una edad biológica inferior a la exigida por la ley para ser considerados ciudadanos. En consecuencia, afirmó que la Corte habrá de centrar su análisis frente a si sobrevino un cambio semántico del término “menor(es)” en su uso cotidiano, administrativo o judicial, evolución en que adquirió eventualmente una connotación discriminatoria.

1. De acuerdo con lo anterior, el interviniente ciudadano consideró y aclaró que el término “menor(es)” utilizado en las normas acusadas debe ser declarado exequible condicionalmente, en el entendido de que hace alusión a los niños, niñas y adolescentes. Además, propone exhortar al Congreso de la República “para que la palabra menor sea cambiada por el pronombre ellos o el sintagma nominal niños, niñas y adolescentes según la sintaxis de los mismos”⁹.

1. Subsidiariamente, el ciudadano Pablo Andrés Chacón y la Universidad Externado de Colombia solicitaron la constitucionalidad la expresión acusada en las disposiciones 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006. El primero precisó que la denominación jurídica de “menor” o “menores” no supone el desconocimiento de derechos fundamentales de las personas menores de edad o un trato discriminatorio, pues se reconoce la condición de los niños, niñas y adolescentes como seres humanos sin distinción de raza, sexo, estado civil, edad, entre otros; pues los menores de dieciocho (18) cuentan con la caracterización

especial de protección especial constitucional.

1. Explicó que la expresión “menor(es)” jamás alcanza una discriminación en los artículos censurados: i) Artículo 27 del Código de la Infancia y la Adolescencia: usa ese vocablo para sancionar el operador de salud que omita una atención a un niño, niña y adolescente en relación con personas mayores; ii) Artículos 32, 47 y 59 Ibidem: se emplea la palabra con la finalidad de referir al menor de edad, a la par que identifica una posición de prevalencia de los niños, niñas y adolescente; iii) Artículo 63 Ibidem: se refiere con claridad a los menores de 18 años, es decir, se usa como comparativo; y iv) Artículo 127 ibidem: se trata de una norma que hace referencia al término menor de edad para regular condiciones labores de las mujeres en estado de embarazo que tienen una edad inferior a 18 años.

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. Mediante Concepto Número 6979 del 17 de agosto de 2021, la Procuradora General de la Nación resalta que la palabra demandada “menor (es)”, contenida en el Código de la Infancia y la Adolescencia, es constitucional, dado que se incluyó en un estatuto que propende por el reconocimiento de niños, niñas y adolescentes como sujetos titulares de derechos en condiciones de igualdad y dignidad. Con este compilado de normas legales, el Legislador buscaba que se abandonara la concepción de “menor(es)” que los asimilaba como objetos de tutela y protección segregativa para pasar a una noción de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos como una característica distintiva.

1. Si bien, los accionantes cuestionan el uso de la referida expresión, el término “menor(es)” hace parte de las disposiciones que reconocen derechos a niños, niñas y adolescentes y no se evidencia per se alguna intención por parte del legislador a instituir un trato discriminatorio.

1. En esa línea argumentativa, la Procuradora aduce que: La función simbólica del lenguaje jurídico, su potencial transformador y la obligación del Legislador de “hacer uso de un lenguaje legal que no exprese o admita siquiera interpretaciones contrarias a los principios, valores y derechos reconocidos en la Constitución Política”. En el caso en examen, la palabra “menor(es)” no incide en la titularidad de los derechos de forma directa, no niega su protección¹⁰. Resaltó que el Código de la Infancia y la Adolescencia utiliza distintas expresiones como: “menores de 18 años”, “menores de edad”, en donde acoge un enfoque frente al respeto y la dignidad humana.

1. En este estado de cosas, se sintetizan las intervenciones y solicitudes formuladas recogidas en el proceso en la siguiente tabla

INTERVINIENTE

ARGUMENTOS

SOLICITUD

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF.

La demanda no cumple con los requisitos de certeza, pertinencia y suficiencia establecidos jurisprudencialmente para pronunciarse de fondo admisión. La censura se basó en una interpretación subjetiva de la palabra menor(es) construida con diccionarios y doctrina. No se trata usos inconstitucionales de la palabra menores. Aunque precisó que dicho vocablo no es el más adecuado para referirse a la palabra menores.

Inhibición

Cámara de Representantes.

La demanda no cumple con los requisitos de aptitud sustantiva, pues las pretensiones del accionante carecen de soporte y sustento jurídico. En efecto, se habría omitido aclarar el contenido discriminatorio de la palabra “menor(es)” que permita predicar una vulneración del artículo 13 de la Constitución Política.

Inhibición

Intervención Ciudadana del señor Pablo Andrés Chacón Luna.

Principal: ineptitud sustantiva de la demanda, en razón a que no cumple con los requisitos de suficiencia y especificidad. La censura se basó en una interpretación aislada de la norma y nunca esbozó en qué consistía la discriminación.

Subsidiaria: El término “menor(es)” es constitucional por las siguientes razones: i) es una acepción jurídica y no semántica; ii) es un criterio de clasificación del estado civil de las personas; iii) se encuentra consignado en la Constitución; iv) no desconoce los derechos fundamentales de los menores de edad ni trato discriminatorio.

Principal: Inhibición.

Subsidiaria: Exequibilidad

Universidad Externado de Colombia.

Principal: La demanda no cumple con los requisitos de claridad, especificidad y pertinencia pues la argumentación resulta vacua en cuanto a los cargos presentados a las normas planteadas y el efecto de discriminación que se les endilga. Además, la palabra “menor(es)” debe analizarse de forma exegética, sino haciendo uso del contexto social y jurídico en el cual se halle la misma.

Subsidiaria: El uso de la expresión “menor(es)” contenidas en el artículo demandado es constitucional, porque: i) no supone un desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas menores de edad o un trato discriminatorio; y ii) los artículos demandados reconocen derechos y no implica una discriminación. Inclusive, las normas establecen prevalencia de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Principal: Inhibición

Subsidiaria:

Exequibilidad

Ministerio del Interior.

Para la institución, el alcance del término “menor(es)” en la Ley 1098 de 2006 tiene que ver con el reconocimiento de derechos a los niños, niñas y adolescentes. Además, existen usos de esa palabra avalados por la jurisprudencial de la Corte Constitucional, como sucede con el principio de interés superior del menor.

Exequibilidad

Ministerio de Justicia y del Derecho.

La norma es constitucional, debido a que la expresión “menor(es)” se puede emplear sin tener algún mensaje o sentido peyorativo que desconozca la Constitución. Ello sucede cuando se asocia ese término con una persona que tiene menos de 18 años. Inclusive, esa denotación esta precisada en el artículo 3 del Código de la Infancia y la adolescencia.

Intervención ciudadana del señor Harold Eduardo Sua Montaña.

El término “menor(es)” utilizado en las normas acusadas debe ser declarado exequible condicionalmente en vista de que, pese a que no contiene una carga peyorativa, lo correcto es exhortar al Congreso de la República para que la palabra menor sea cambiada por el pronombre ellos o el sintagma nominal niños, niñas y adolescentes según la sintaxis de los mismos.

Exequibilidad condicional

Procuraduría General de la Republica.

La expresión “menor(es)” es constitucional, por cuanto el Código de la Infancia y Adolescencia buscó el reconocimiento de niños, niñas y adolescentes como sujetos titulares de derechos en condiciones de igualdad y dignidad, abandonando la concepción de los niños, niñas y adolescentes como objetos de tutela y de protección segregativa.

Exequibilidad

I. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 la Ley 1098 de 2008 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, de conformidad con el

numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

Cuestión preliminar: estudio de aptitud sustantiva de la demanda

1. En la causa objeto de análisis, los ciudadanos demandantes cuestionaron la constitucionalidad de la palabra “menor(es)”, contenida en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006, al considerar que esta expresión crea un trato discriminatorio, por cuanto produce una jerarquía entre personas (menores y los demás individuos), suprime la condición de derechos de los niños, niñas y adolescentes e infravalora a estos sujetos. Con base en definiciones de diccionarios, estimaron que se minimiza la condición de sujetos de los niños, niñas y adolescentes, lo cual no es acorde a la realidad actual.

1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Cámara de Representantes, la Universidad Externado Colombia y el ciudadano Pablo Andrés Chacón Luna aseveraron que la Corte Constitucional debe inhibirse para pronunciarse de mérito sobre la demanda, toda vez que los censores sustentaron el cargo en una interpretación literal y subjetiva de las disposiciones atacadas, al punto que no tuvo en cuenta su contexto normativo. Así mismo, indicaron que la palabra “menor(es)”, contenida en los enunciados mencionados, reconocen derechos y se encuentra respaldado en Tratados Internacionales de derechos de los niños y la jurisprudencia constitucional, por lo que la demanda carece de especificidad y suficiencia. Tampoco demostró que ese vocablo implicara una discriminación. Precisaron que el precepto cuestionado describe la situación fáctica de la diferencia de edad y no atenta contra la dignidad de las personas que poseen un capital insuficiente para sufragar un abogado de confianza.

1. La Sala Plena constató que varios intervinientes cuestionaron la aptitud sustantiva de la demanda, lo que obliga a estudiar este aspecto formal en el presente proceso.

1. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 reguló los requisitos que debe contener toda demanda de inconstitucionalidad, entre los que se encuentra el numeral tercero de la citada disposición, a saber: el señalamiento de las razones por las cuales las normas constitucionales invocadas se consideran violadas. La Corte Constitucional se ha pronunciado de manera reiterada y uniforme respecto de esta exigencia y ha advertido que la acción pública de inconstitucionalidad no está sometida a mayores rigorismos y debe prevalecer la informalidad¹¹. Sin embargo, en esa herramienta procesal deben existir requisitos y contenidos mínimos que permitan a este Tribunal realizar de manera satisfactoria el estudio de constitucionalidad, es decir, el cargo debe ser susceptible de generar una verdadera controversia constitucional, como advierte el numeral 3º de la disposición en mención.

1. La acción pública de inconstitucionalidad se materializa con una acusación de un ciudadano contra una norma legal con base en unas disposiciones superiores que se consideran infringidas y con la explicación de las razones por las cuales dichos textos se estiman violados, pues lo contrario conllevaría a una sentencia inhibitoria por ineptitud sustantiva de la demanda. Entonces, el ordenamiento exige del ciudadano la especial responsabilidad de ser diligente a fin de que la Corporación pueda cumplir eficiente y eficazmente con el ejercicio del control de constitucionalidad. Así, se ha determinado que dicha censura debe cumplir con atributos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

1. El cargo es claro cuando se presentan argumentos comprensivos y consecuentes con lo solicitado. Además, la censura de la demanda es cierta en el evento en que recae sobre una proposición normativa real así como existente¹², y no sobre una deducida por el actor¹³. El juez constitucional debe tener la posibilidad de verificar el contenido de la norma demandada con el fin de que la pueda contrastar con la Carta Política. El ataque debe ser específico, lo cual consiste en que el actor explique por qué la disposición acusada desconoce o vulnera la Constitución. Así mismo, el cargo debe ser pertinente, atributo que hace referencia a que los argumentos del actor sean de naturaleza constitucional y no meras discusiones legales, doctrinarias o de conveniencia. Por último, la demanda debe tener cargos suficientes, los cuales deben generar un verdadero debate constitucional, al punto que pongan en duda la validez de la norma impugnada¹⁴.

1. En materia de aptitud sustantiva de las demandas dirigidas a cuestionar el uso del lenguaje fijado en la Ley, esta Corporación ha manifestado que se encuentra facultada para ejercer control constitucional sobre las expresiones, dado que tienen una connotación y una carga emotiva que podría implicar la transmisión de mensajes paralelos o implícitos a la prescripción de derecho que establece la disposición¹⁵. Algunos de los sentidos de las expresiones legales podrían ser contrarios a la Carta Política, debido a que el Legislador sobrepasa la obligación constitucional de ser neutral en el lenguaje regulativo del derecho. La función de este Tribunal corresponde en identificar si el Congreso Nacional ha desbordado los principios o valores superiores, al fijar en las normas vocablos que posean enunciados implícitos que contengan cargas emotivas e ideológicas contrarias a la Constitución.

1. Para la Sala, el cargo formulado por los demandantes contra la expresión “menor(es)” observa los requisitos necesarios con el fin de iniciar un juicio de validez sobre el vocablo citado, según los parámetros configurados por la jurisprudencia en el control del uso de los signos legales¹⁶.

1. En primer lugar, la censura es clara, debido a que la demanda posee un hilo conductor claro que advierte que el uso de la expresión “menor(es)” en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006 contiene un mensaje peyorativo y discriminatorio para los niños, niñas y adolescentes. Para los ciudadanos, este sentido adyacente inconstitucional consiste en estratificar a las personas entre mayores y menores, lo que se traduce en atribuir una inferioridad para ese segundo grupo. Se trata infravalorar a los sujetos mencionados. Inclusive explicaron que presuntamente existía un mensaje contrario al principio de igualdad en cada artículo. A su vez, formularon razones diáfanas que sustentaron su petición de inexequibilidad del signo cuestionado y su sustitución por niños, niñas y adolescentes.

1. En segundo lugar, la demanda contiene cargos ciertos, puesto que los accionantes

identificaron y llamaron la atención sobre un posible mensaje oculto en las disposiciones cuestionadas. Ese sentido espurio puede derivarse de la expresión “menor(es)” y desconocer normas superiores. De la demanda y de las intervenciones, se evidencia que esa expresión tiene diferentes usos en la ley y en la Constitución, al punto que es plausible que uno de ellos tenga una connotación negativa para una persona, por ejemplo, inferior o con capacidad reducida.

1. Contrario a lo expuesto por algunos intervinientes, la Sala considera que es posible verificar usos de la palabra “menor(es)” con un contenido emotivo. Esos mensajes tienen la potencialidad de afectar derechos de las personas con menos de 18 años. A su vez, los actores suportaron su pretensión en lecturas adicionales a las presentadas en los diccionarios lexicográficos.

1. Así mismo, se colocó en duda la neutralidad del uso del vocablo cuestionado por parte de los mismos intervinientes que defendieron su constitucionalidad. Por ejemplo, el ICBF reconoció que el término censurado no era el más adecuado para referirse a los niños, niñas y adolescente. Inclusive, precisó que la palabra acusada está en desuso, por lo que había ordenado el reemplazo de ese vocablo por las palabras niños, niñas y adolescentes en todos sus documentos oficiales.

1. En tercer lugar, el cargo es específico, dado que los demandantes presentaron argumentos que explican la existencia de la denotación peyorativa y discriminatoria del término “menor(es)”. A su vez, aseveraron que ese uso del lenguaje era contrario a los mandatos de la igualdad y de no discriminación. También indicaron las disposiciones constitucionales que contienen las normas utilizadas como parámetros de constitucionalidad, es decir, el artículo 13 de la Carta Política. Adicionalmente, cuestionaron dicho vocablo en un contexto social y normativo determinado. Al respecto, los actores precisaron:

“La evolución de la jurisprudencia constitucional ha permitido poner bajo juicio de

inexequibilidad expresiones lingüísticas que vayan en contra vía del componente axiológico del sistema constitucional. El uso del lenguaje en el Derecho, en nuestro ordenamiento jurídico, trasladó el debate de esta relación a la carga semántica en un carácter general, tal como lo es: la ambigüedad, la imprecisión y la carga emotiva. En relación con la carga emotiva del lenguaje, es necesario resaltar que: “el lenguaje no solo refleja y comunica los hábitos y valores de una determinada cultura, sino que conforma y fija esos hábitos y valores”

1. Tales elementos permiten ejemplificar una tensión entre el lenguaje legal y la Constitución, que se traduce en una antinomia normativa.

1. En cuarto lugar, se superó el requisito de pertinencia, como quiera que los ciudadanos formularon un ataque que se fundamentó en premisas de orden constitucional. En efecto, precisaron que el uso de la expresión “menor(es)” en los enunciados legales cuestionados quebrantaba los principios de igualdad y de no discriminación, contenido en la norma superior. Las premisas enunciadas descartan los presuntos yerros de la demanda enarboladas por la Universidad Externado frente al cumplimiento de este requisito. Sobre este particular, es claro que el escrito introductorio del libelo y su subsanación se basaron en argumentos de rango constitucional, al incluir uso de lenguaje con una carga emotivo que afecta la imagen de los niños, niñas y adolescentes.

1. En quinto lugar, la demanda sobrepasó el requisito de suficiencia, toda vez que las razones formuladas por los censores logran, prima facie, generar una duda sobre la validez del uso de la locución “menor(es)”, consagrada en los artículos los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006. De ahí que, señaló con claridad la utilización en que la palabra constituía discriminación, al dirigirse a los niños, niñas y adolescentes como menores es su condición en sí misma.

1. En la subsanación del escrito introductorio del libelo, se reseñaron los siguientes aspectos que justifican la observancia del requisito suficiencia, a saber: i) describieron ejemplos en los que existía un uso constitucional e inconstitucional de la palabra “menor(es)”; ii) identificaron normas de rango legal y Constitucional en donde incluir esa palabra aparejaba desconocer el principio de no discriminación ; iii) explicaron por qué una expresión consagrada en la Carta Política podría tener un mensaje peyorativo en la ley, como ocurre en esta causa; iv) esbozaron en cada artículo en qué consistía el mensaje discriminador derivado su uso; y v) referenciaron el precedente vigente del control constitucional sobre el uso del lenguaje plasmado en la ley.

1. Conjuntamente, este análisis de aptitud sustantiva de la demanda debe tener en cuenta que se alega una infracción del principio a la igualdad en normas que tiene como destinatarios a sujetos de especial protección constitucional. En la Sentencia C-042 de 2017, se flexibilizó ese estudio sobre el lenguaje empleado por el Legislador en las personas en condición de discapacidad, quienes gozan de una salvaguarda reforzada.

1. Por consiguiente, la Corte estudiará de fondo la demanda presentada contra la expresión “menor(es)” plasmada en varias disposiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia, en tanto el cargo cumple con las exigencias requeridas para iniciar un control de constitucionalidad sobre el lenguaje legal.

Problema jurídico

1. De conformidad con el debate planteado por los demandantes y los intervinientes en este juicio, corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico: ¿las expresiones “menor” y “menores”, contenidas en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia” son inconstitucionales por violar el principio de igualdad y de no discriminación, porque el uso de esos signos lingüísticos en las disposiciones mencionadas puede ser considerado peyorativo y/o

discriminatorio en un contexto social determinado para referirse a las personas que tienen menos de 18 años, al infravalorar a esos sujetos y restarle sus derechos?

1. Para resolver ese interrogante de derecho, la Sala adoptará la siguiente metodología: (i) se pronunciará sobre el alcance del control de constitucionalidad sobre el lenguaje legal; (ii) la utilización de la expresión “menor(es)” en el derecho internacional de los derechos humanos; (iii) el uso de la palabra “menor(es)” en la Constitución de 1991 así como en la jurisprudencia de esta Corporación; y (iv) resolverá el cargo de la demanda.

Alcance del control constitucional al uso del lenguaje legal¹⁷

1. La Corte Constitucional ha precisado que, por regla general, el control abstracto solo procede contra normas o enunciados de contenido prescriptivo. Sin embargo, el juicio de constitucionalidad se ejerce de manera excepcional frente a los usos lingüísticos legales. Ello sucede cuando el lenguaje fijado en la ley es ambiguo, vago, emotivo o evidencia acepciones discriminatorias o peyorativas que comprometen la igualdad, la dignidad humana o desatienden derechos fundamentales.

1. El juez constitucional tiene la potestad de someter a un juicio abstracto el uso legal del lenguaje, porque los signos lingüísticos expresan visiones de mundo, estructuras ideológicas y/o símbolos que prefiguran la realidad y construyen sujetos¹⁸.

1. El lenguaje se transforma en un depósito objetivo de realidades que designa reconocimientos de imágenes que se transmiten a generaciones futuras y que tienen impacto sobre los derechos¹⁹. A menudo, esas representaciones heredadas del pasado son contrarias al nuevo marco axiológico de la Constitución de 1991, puesto que perturban la dignidad humana o la igualdad, al cosificar al individuo y fijar una locución que entraña una discriminación.

1. Inclusive, el lenguaje permite la configuración del discurso, ámbito que genera verdades incluyentes y excluyentes para el individuo, al punto que tiene efectos sobre el trato y los derechos de las personas. En este contexto, el Legislador se encuentra sujeto a la Constitución, ámbito que abarca el uso del lenguaje²⁰. De forma correlativa, el juez

constitucional debe corregir los consensos sociales generados por la persuasión de los actos lingüísticos, acuerdos que son discriminatorios en muchos casos²¹.

1. Esta Corporación ha sido consciente de la relevancia del lenguaje para sociedad y la construcción de subjetividades²². Así, ha reconocido que éste tiene un efecto jurídico normativo y un poder simbólico. La segunda consecuencia pone de presente que el lenguaje legitima prácticas sociales, prefigura realidad y sujetos, condición que evidencia que la lucha por quién dicta las formas de comunicación se convierte en la disputa por el poder. “En ese sentido, el uso de un lenguaje denigrante, discriminatorio o insultante, tiende a legitimar e incluso constituir prácticas sociales o representaciones simbólicas inconstitucionales”²³. De ahí que esa producción no pueda quedar fuera de la órbita de la Corte. Sobre el particular se ha indicado que:

“legislador al formular una regla de derecho determinada puede interferir derechos fundamentales de las personas y por ello el juez constitucional se halla legitimado para resolver los problemas constitucionales que se deriven de ello y que le sean planteados en ejercicio de la acción pública e informal de inconstitucionalidad. Y cuando el juez constitucional asume esta función, lejos de incurrir en excesos, está cumpliendo, de manera legítima, con la tarea que se le ha encomendado: Defender la integridad y supremacía de la Carta Política”²⁴.

1. Adicionalmente, se requiere la intervención del juez constitucional en los eventos en que el lenguaje jurídico o institucional se constituye en un acto discriminatorio, o bien en una “conducta, actitud o trato que pretende – consciente o inconscientemente – anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos

fundamentales”²⁵.

1. En Sentencia C-458 de 2015, la Sala Plena indicó que los signos lingüísticos de los enunciados legales pueden transmitir mensajes implícitos, adicionales o paralelos a los enunciados prescriptivos, representaciones que en ciertos eventos desatienden la Constitución y desconocen el deber de neutralidad que ésta atribuye al Legislador en competencia de expedir las leyes. En la referida providencia se concluyó que:

“los signos lingüísticos contenidos en un enunciado legal no solo cumplen una función referencial, sino que también tienen una connotación y una carga emotiva, su utilización dentro de las prescripciones jurídicas podría implicar la transmisión de mensajes paralelos o adicionales a la regla jurídica establecidas en el enunciado, y la emisión de algunos de ellos por parte del legislador podría estar prohibida en virtud del deber de neutralidad que el sistema constitucional le asigna al Congreso Nacional. Por ello los cuestionamientos de los accionantes a las expresiones demandadas sí son susceptibles de ser valorados en el escenario del control abstracto de constitucionalidad, y la función de los tribunales constitucionales consiste entonces en identificar estos enunciados implícitos que se transmiten a través de signos lingüísticos con altas cargas emotivas e ideológicas, y verificar si su emisión configura una violación a la Carta Política”.

1. Con base en esa postura teórica, este Tribunal ha estudiado demandas de inconstitucionalidad contra palabras consignadas en la ley por su uso como lenguaje y no por su contenido normativo.

1. En algunas ocasiones, se procedió a expulsar del ordenamiento jurídico los siguientes vocablos, a saber: i) “robo”²⁶, “amo-sirviente” o “criado”²⁷, “sirviente”²⁸, “si la locura fuere furiosa” o “loco”²⁹, “furiosos locos”, “mentecatos”, “imbecilidad idiotismo y locura furiosa”, “casa de locos”³⁰, “tuviere suficiente inteligencia para la administración de sus bienes”³¹, hijo “legítimo”³², “cómplice de la mujer adúltera”³³, “hombre”³⁴ que se

encontraban en el Código Civil; ii) “recursos humanos”³⁵, expresión consagrada en la Ley Estatutaria de la Administración de justicia para designar el personal al servicio de la rama judicial; iii) “minusvalía”, “persona con limitaciones”, “limitado”, “población minusválida”³⁶, las cuales se utilizaban para referirse a las personas con una capacidad funcional diversa a efectos pensionales, y de otras protecciones consagradas en las Leyes 100 de 1993, 115 de 1994, 324 de 1996, 361 de 1997, 1114 de 2006, así como 1438 de 2011; y iv) “cretinos” “idiotas” o “baldados”³⁷ que se consignaron en una norma que impedía la entrada de extranjeros al país. En todos los casos, esa decisión se fundamentó en que esas palabras eran contrarias a la dignidad humana y a la igualdad, por cuanto cosificaban a los destinatarios de ese símbolo y entablaban un trato peyorativo.

1. En otras oportunidades, se concluyó que las palabras que se enuncian a continuación no desconocían normas constitucionales ni eran opuestas al entramado axiológico de la Carta Política de 1991, como ocurrió con los signos lingüísticos de: i) “inferioridad”³⁸ que opera en la atenuación de las sanciones de las conductas constitutivas de acoso laboral; ii) “comunidades negras”³⁹, vocablos utilizadas para referirse a los grupos afrodescendientes en la Ley 70 de 1993; iv) “ancianos”⁴⁰, el cual se usa para identificar a los beneficiarios del deber de solidaridad de acompañar a esos sujetos en el cruce las calles de las ciudades, de acuerdo con la Ley 769 de 2002; v) “discapacidad mental absoluta” “padece”, “sufre”, “sufriendo”, “sufran”, “sufren”, “sufre” y “padezcan”⁴¹ ; y vii) “pobres”⁴², que se emplea para identificar a las poblaciones que serían beneficiarias de un abogado, a efectos de acudir a los procesos judiciales.

1. Para la Sala, el análisis descrito no es una tarea fácil, dado que en ocasiones puede incurriarse en el error de evaluar de manera abstracta el término lingüístico, estudio que no se corresponde con un juicio de constitucionalidad. En realidad, ese escrutinio debe tener en cuenta los elementos históricos, sociológicos y el uso en la vida cotidiana del idioma con el objeto de determinar si la expresión es contraria al marco axiológico de la Constitución⁴³. La inconstitucionalidad de la expresión se presenta por su relación con los interlocutores de la comunicación y no por la expresión lingüística intrínsecamente considerada⁴⁴.

1. En el balance constitucional actual de la materia, se puede identificar el siguiente iter-metodológico para evaluar la compatibilidad de una palabra en relación con la Norma Superior de 1991⁴⁵: (i) analizar la función de la expresión dentro del artículo con el objeto de establecer si tiene una función agravante o discriminatorio, o por el contrario se trata de una función neutral o referencial sin cargas negativas; (ii) evaluar el contexto normativo de la expresión, a efecto de establecer si se trata de una expresión aislada o si interactúa con las normas a fin de contribuir a lograr los objetivos de la disposición normativa, de tal forma que el excluirla pueda afectar el sentido y objetivo de la norma; y (iii) revisar el objetivo perseguido por la disposición normativa al cual contribuye la expresión acusada.

1. En este juicio, debe tenerse en cuenta la vigencia del principio democrático, sustento del mandato de conservación del derecho, por lo que “para que una disposición pueda ser parcial o integralmente expulsada del ordenamiento jurídico en virtud del lenguaje legislativo, es necesario que las expresiones resulten claramente denigrantes u ofensivas, que ‘despojen a los seres humanos de su dignidad’, que traduzcan al lenguaje jurídico un prejuicio o una discriminación constitucionalmente inaceptable o que produzcan o reproduzcan un efecto social o cultural indeseado o reprochable desde una perspectiva constitucional; si la expresión admite por lo menos una interpretación que se ajuste al Ordenamiento Superior, debe preferirse su vigencia”⁴⁶.

1. Por ejemplo, en atención a esos criterios, en la Sentencia C-458 de 2015⁴⁷ se declaró exequibles las expresiones “inválido, inválida, invalidez, invalidarse, sordo o con capacidad excepcionales” entre otras, debido a que carecían de connotación peyorativa, al ser vocablos que se refieren a definiciones requeridas para acceder a derechos o prestaciones de la seguridad social. La función de los términos mencionados correspondía con el objetivo de proteger a las personas en condición de discapacidad y no con agravarlos o restarles dignidad.

1. Lo propio sucedió en la Sentencias C-042 de 2017 con algunas expresiones demandadas que regulaban derechos y procedimientos de las personas en condición de discapacidad. Una de las conclusiones consistió en indicar que las palabras “discapacidad mental absoluta” eran neutra y no constituía discriminación alguna por las siguientes razones: i) se inscribe en un sistema de protección para estos sujetos de especial protección constitucional; ii) la función de la norma en donde se asienta la expresión carece de una función agravante, discriminatoria o atentatoria de la dignidad humana; iii) el contexto normativo del vocablo acusado hace parte de un grupo de prescripciones que fijan medidas de protección para las personas con capacidades funcionales diversas.

1. En contraste, en otros artículos de los censurados en la mencionada providencia C-458 de 2015⁴⁸, esta Corte consideró que eran peyorativas y contrarias al Derecho Internacional de Derechos Humanos las expresiones de “los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, minusvalía, los discapacitados, población minusvalía, personas con limitaciones físicas, sensoriales y psíquicas, limitado auditivo” entre otras, porque esas palabras fueron seleccionadas para referirse a ciertos sujetos o situaciones sin respetar la dignidad humana, al introducir una marginación sutil en expresiones reduccionistas que radican la discapacidad en el individuo. Ese escenario no reconoce a las personas en condición de discapacidad como sujetos plenos de derechos.

1. En Sentencia C-043 de 2014, la Sala Plena dispuso reemplazar la expresión “discapacitado” por el segmento “persona en situación de discapacidad”, debido a que, si bien esa expresión contenía un uso neutral que carecía de un significado peyorativo, podría entender como una “marginación sutil y silenciosa consistente en usar expresiones reduccionistas y que radican la discapacidad en el sujeto y no en la sociedad”.

1. De similar forma, en Sentencias C-190 de 2017, C-383 de 2017, C-390 de 2017, C-001 de 2018 y C-552 de 2019, se estimó que el Legislador había quebrantado la dignidad humana y el principio de igualdad, al usar las expresiones de “sirviente” en distintas disposiciones del

Código Civil a la hora referirse a relaciones laborales o interacción empleados y patronos.

1. En suma, la Corte Constitucional tiene la competencia para realizar un escrutinio sobre las expresiones lingüísticas legales, dado que pueden tener un mensaje paralelo, adicional o implícito que entrañe un trato despectivo, discriminatorio y peyorativo contrario a la dignidad humana y el principio de igualdad. Para identificar esas situaciones inconstitucionales, esta Corporación debe realizar un análisis histórico, lingüístico y social que permita evidenciar si el Legislador sobrepasó sus competencias, al consignar una locución o representación con alta carga emotiva e ideológica que podría violar la Carta Política de 1991.

1. Tales criterios se concretan en revisar el uso del lenguaje legal en los siguientes criterios: (i) analizar la función de la expresión dentro del artículo con el objeto de establecer si tiene una función agravante o discriminatorio, o por el contrario se trata de una función neutral o referencial sin cargas negativas; (ii) el contexto normativo de la expresión, a efecto de establecer si se trata de una expresión aislada o si interactúa con las normas a fin de contribuir a lograr los objetivos de la disposición normativa, de tal forma que el excluirla pueda afectar el sentido y objetivo de la norma; y (iii) la legitimidad del objetivo perseguido por la disposición normativa al cual contribuye la expresión acusada.

La utilización de la palabra menor(es) en el Derecho Internacional de los derechos humanos

1. Como se verá a continuación, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se acude a la categoría “menor(es)” con el fin de determinar regulaciones especiales para las personas que poseen una edad inferior a 18 años, puntualmente en temas penales y laborales. En ninguno de esos casos y bajo la óptica de varios instrumentos internacionales, se verifica un uso o intención discriminatoria. Por el contrario, el objetivo de este marco jurídico es reforzar la protección a favor de las personas en esta etapa de formación, por lo que la regulación específica tiene que ver con el concepto de minoría de edad, los derechos específicos de los niños, niñas y adolescentes, la regulación de la sanción penal a los menores delincuentes, y los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el contexto del trabajo.

1. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño indica que “[p]ara los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. En el mismo sentido, el artículo 2 del Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- prescribe: “A los efectos del presente Convenio, el término ‘niño’ designa a toda persona menor de 18 años”.

1. Sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, resulta relevante la Observación General No. 17 del Comité de Derechos Humanos. Este documento identifica a niño o niña con “menor(es)”. Señala en su párrafo 1: “El artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho de todo niño, sin discriminación alguna, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado.” Más adelante indica: “Todo niño, debido a su condición de menor, tiene derecho a medidas especiales de protección”⁴⁹.

1. Si se examinan los instrumentos internacionales sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes se verifica que el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce la igualdad entre todos los niños y niñas, sin importar si fueron concebidos dentro o fuera de un matrimonio. En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe en su artículo 24 que, 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 en su condición de menor requiere, tanto parte de su familia como de la sociedad y del Estado. En efecto, la expresión mencionada se usa para identificar a los niños, niñas y adolescente como destinatarios de la protección del Estado. Esa comprensión se refuerza con previsión de que todo niño o niña será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

1. Respecto de la regulación de los procesos sancionatorios, especialmente los de carácter penal, se advierte que las disposiciones en donde se emplea la expresión “menor(es)” se hace para establecer derechos o salvaguardas.

1. Por ejemplo, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que: “los menores procesados” estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante tribunales de justicia con mayor celeridad. El artículo 14 de ese mismo instrumento indica que: “pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.” El numeral 4 de ese enunciado finaliza precisando que “en el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.”

1. Lo anterior es consistente con el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que prescribe que “Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento”⁵⁰.

1. En materia de derechos sociales, esta convención precisa en su 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”.

1. En similar lógica, el literal f, del artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales indica los derechos de los trabajadores “la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y

en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida”. Al respecto, el artículo 16 de ese documento usa la palabra menor para asignar la protección que requiere este grupo a efectos desarrollar sus plenas capacidades⁵¹.

1. Respecto a la protección de los niños, y niñas trabajadoras el Convenio 138 de la OIT prescribe que los Estados parte tiene la obligación de asegurar la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores. En este sentido hace relación a la edad del trabajador y su relación con la palabra “menor(es), al prescribir que, “la edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a dieciocho años.” El uso mencionado de la expresión se articula con el artículo 7 del Convenio que establece las condiciones mínimas para los niños, niñas y adolescentes⁵².

1. En suma, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha empleado la expresión “menor(es)” para referirse a los niños, niñas y adolescentes con la intención de identificar las personas que poseen una edad inferior a 18 años y para asignar salvaguardas a este grupo poblacional. Una muestra de ello ocurre en las protecciones específicas fijadas en materia penal y derechos sociales.

El uso de la palabra de la palabra “menor(es)” en la Constitución de 1991 así como en la jurisprudencia de esta Corporación

1. A nivel interno, se ha replicado el uso de la expresión “menor(es)” tanto en la Carta Política de 1991 como en la jurisprudencia Constitucional. La utilización de ese vocablo se ha empleado para identificar una condición de edad y atribuir protecciones en diversos derechos fundamentales, como se mostrará a continuación.

1. La Constitución Política⁵³ refiere el vocablo “menor(es)” en sus artículos 42, 50, 53, 67 y 68. En primer lugar, usa esta expresión para advertir que las parejas tienen el deber de sostener y educar a sus hijos mientras estos sean “menor(es)” (art 42 CP). En segundo lugar, se recurre a esta expresión en el artículo 50, pero en él se especifica un rango de edad, de esta manera se señala que todo niño “menor(es)” de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado, como forma de mostrar el interés superior de los niños en este rango de edad. En tercer lugar, el artículo 53 señala explícitamente el vocablo “menor” para hacer referencia a un grupo poblacional de trabajadores que requieren especial protección en el escenario laboral. Por último, los artículos 67 y 68, hacen referencia a los derechos y formas de protección en materia de educación de los cuales son titulares los menores de edad.

1. Ahora bien, en su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha empleado el término “menor(es)” para identificar a quienes tienen menos de 18 años y que por ende son destinatarios de una protección sobresaliente de sus derechos e intereses. En relación con lo anterior, la jurisprudencia ha referido este término para hacer alusión al grupo de personas que tienen una legislación especial acorde con sus necesidades particulares. Tales particularidades han incidido en el abordaje jurídico de aspectos como la titularidad de una prestación, la salud, el acceso a la administración de justicia, la educación, las libertades, la familia, la vivienda, la nacionalidad entre otros aspectos.

1. Respecto al término “menor(es)”, en Sentencia C-442 de 2009, la Corte resaltó la importancia del uso del lenguaje y señaló que, al emplear este vocablo, el mismo se entendía circunscrito a una utilización gramatical referida únicamente al umbral de edad (18 años) que el sistema jurídico colombiano ha establecido para distinguir los estados civiles de minoría y mayoría de edad⁵⁴. Por esa razón, enfatizó que no se trata de un término que aluda a la “inferioridad” sino a una forma de delimitar, por medio de un término que alude a la edad, a un grupo poblacional definido.

1. No obstante, en esa oportunidad, la Corte empleó la expresión completa “menor de 18 años”. Al respecto, señaló que:

“(…) esta Sala Plena considera pertinente aclarar que la doctrina sobre derechos fundamentales de los niños y niñas, aboga en la actualidad por erradicar el uso de las expresiones “menor” y “menores de edad”, bajo el argumento de que dichas expresiones pueden confundirse con una categorización de inferioridad de los sujetos que designa. La Corte es consciente y ha resaltado la importancia del uso adecuado del lenguaje como elemento esencial del desarrollo no sólo conceptual, sino práctico y pedagógico de los derechos fundamentales, y por ello considera que una expresión acorde con esta idea es la de ‘menores de dieciocho (18) años’. Pues, a pesar de utilizar el vocablo “menor”, lo circunscribe a una utilización gramatical referida únicamente al umbral de edad [dieciocho (18) años] que el sistema jurídico colombiano ha establecido para distinguir los estados civiles de minoría y mayoría de edad; es decir, hace referencia a que una persona tiene menos años que dieciocho (18), y no a algún aspecto en el que se considera inferior.”

1. Como se advirtió, esta Corporación ha usado la palabra citada para referenciar a las personas que deben ser destinatarias de un tratamiento diferenciado que les permita ejercer de manera plena todos sus derechos en los términos del artículo 44 de la Carta Política. Lo anterior implica adoptar medidas para adicionar prerrogativas a favor de este grupo e involucra imponer restricciones a las mismas como medio de protección. El propósito de las medidas, independientemente de su sentido, (positivo- las que conceden o intensifican- y negativo- las que restringen-) es garantizar el goce efectivo de los derechos de este grupo diferenciado.

1. En primer lugar, este vocablo “menor(es)” se ha empleado en distintas decisiones para hacer alusión a un grupo de interés superior para el Estado y la sociedad, cuyas necesidades aparejan obligaciones especiales, acciones afirmativas o se intensifique la protección de los existentes.

1. Así, el vocablo mencionado se ha utilizado para indicar que los “menor(es)” cuentan con una protección especial en materias como la atención en salud, la educación, la vivienda, el ejercicio de sus libertades y su desenvolvimiento familiar.

1. Por ejemplo, en la Sentencia T-662 de 2015, la Corte señaló que existía una vulneración a los derechos a la salud y a la vida digna del “menor” por parte de la EPS, al no autorizar de manera prioritaria citas médicas con especialistas, servicios médicos y asistenciales indispensables para la recuperación de su salud. En esta oportunidad, se usaron indistintamente las expresiones “menores” y “niños y niñas”⁵⁵. Sobre eso se dijo que:

“Todos los niños y las niñas tienen derecho a acceder al Sistema de Salud de forma prioritaria, sin dilaciones que retrasen la satisfacción de sus derechos fundamentales y sin que les sean impuestas barreras económicas insuperables a sus familias o responsables directos, como contraprestación por el servicio requerido. De igual forma, las peticiones que se eleven a favor de un menor, solicitando el mejoramiento de la prestación de un servicio, el cambio de IPS, el suministro de un medicamento, la autorización de un tratamiento o de un procedimiento ordenado por el médico tratante, deben ser resultados de fondo, de forma prioritaria, y sin que las razones administrativas se conviertan en barreras que se erigen como fundamento de la negativa de acceso a los servicios médicos”.

1. De igual forma, en la Sentencia T-178 de 2019⁵⁶ se reconoció el derecho a la atención de salud a todos los niños y niñas en los términos más amplios fijados en la materia por el derecho internacional y la jurisprudencia constitucional.

1. También en temas de educación se ha usado el vocablo citado para referirse a quienes requieren especial protección en entornos educativos y de formación⁵⁷. Una muestra de esa situación es el caso de la Sentencia T-005 de 2018. En dicha providencia se estudió un caso de manejo de datos personales de una niña por parte de una institución educativa y se señaló que, “siempre que las autoridades administrativas, judiciales o institucionales se

enfrenten a casos en los que puedan resultar afectados los derechos de un niño, una niña o un adolescente, deberán aplicar el principio de primacía de su interés superior, y en particular acudir a los criterios fácticos y jurídicos fijados por la jurisprudencia constitucional para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen sus derechos”.

1. De igual forma, en decisiones que versan sobre temas de detención domiciliaria de menores de edad⁵⁸, procedimientos de restitución de menores⁵⁹, adopción⁶⁰.

1. . En segundo lugar, la expresión “menor(es)” se ha empleado para realizar esa misma distinción de un grupo poblacional con necesidades e interés particulares, pero con el propósito de restringir ciertas actividades con el fin de lograr una protección integral a esta población.

1. En esa línea, en la Sentencia C-113 de 2017 se analizó la demanda en contra del enunciado que fijaba las “buenas costumbres” como un criterio limitante para el ejercicio del derecho de asociación de los “menor(es)”. En esta ocasión, la Corte definió que “el término de buenas costumbres es válido en el marco de restricción de los derechos de asociación y reunión del menor, porque persigue una finalidad legítima e imperiosa, como aquella destinada a garantizar el interés superior del niño en un escenario de protección integral, y es idónea para alcanzarlo con tal objeto”.

1. Así pues, no advirtió otra alternativa menos lesiva para el fin establecido por el Legislador, esto es, “cubrir conductas no insertas dentro del sistema jurídico pero que, por su relevancia para el derecho, pueden tener trascendencia en el ejercicio del derecho de los niños, niñas y adolescentes a la asociación y reunión”. Como puede apreciarse, el vocablo citado se empleó esta vez para determinar una restricción del derecho de asociación en la medida en que se reconoció que los “menores” como sujetos de derecho; “que, en ejercicio de la dignidad, son partícipes activos en el destino de su propia existencia, y que, atendiendo a

condiciones especiales de vulnerabilidad, deben ser protegidos integralmente por parte de la familia, la sociedad y el Estado con miras a lograr el pleno desarrollo de sus capacidades, de manera autónoma y libre”⁶¹.

1. En el mismo sentido, la Sentencia T-447 de 2019⁶² concedió el amparo de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la personalidad jurídica, la definición de la identidad y el libre desarrollo de la personalidad de Joaquín, ordenando el cambio de nombre y la corrección del sexo que consta en el registro civil del accionante. En esta ocasión, la Corte abordó el vocablo “menor” en torno a la figura de la capacidad, señalando que: “en el marco de la capacidad de ejercicio el ordenamiento jurídico previó una serie de disposiciones que constituyen limitaciones a esa potestad, fundadas en diversos criterios, entre estos, la edad. Por ejemplo, el Código Civil establece los 18 años como la edad mínima para contraer matrimonio, pero admite que los mayores de 14 años de edad puedan casarse, siempre que cuenten con el consentimiento de los padres. El límite de edad referido demuestra las facetas de la capacidad, pues, aunque se reconoce que todas las personas por el hecho de serlo son titulares de los derechos a la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad y a la autonomía, se restringe el ejercicio de una de las expresiones de esos derechos, esto es, contraer matrimonio”.

1. Se reiteró además que “(...) aun cuando la Constitución reconoce a los menores de edad como sujetos de derecho, también entiende que el pleno ejercicio de derechos conlleva deberes y responsabilidades que deben acompañarse con la capacidad de asumirlos. Por ende, en principio, las restricciones a la capacidad de ejercicio de los menores de edad se consideran medidas de protección de sus derechos y del ejercicio de su autonomía futura”⁶³.

1. Ahora, pese a que las características del caso, respaldaron el hecho de se adoptara un criterio de capacidad evolutiva con el cual se dio pleno valor a su consentimiento, lo cierto es que la expresión “menor”, por lo general, supone una limitación a la capacidad de

ejercicio64.

1. En consecuencia, esta Corporación estima que se ha utilizado la expresión “menor(es)” en la Constitución Política y en su jurisprudencia para identificar a los titulares de una protección prioritaria, especial y sobresaliente por parte del Estado, la cual se ha ejercido bien sea con la concesión de prerrogativas a favor de este grupo diferenciado o mediante la restricción de estas. Así mismo, ha utilizado este vocablo para identificar un grupo de personas que no alcanzado la mayoría de edad, como una forma de calificar o describir una situación u hecho.

Resolución del cargo

1. Los ciudadanos Gómez Riaño, Gutiérrez Ordóñez y Contreras Santos consideraron que la expresión “menor(es)”, contenida en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006, es inconstitucional, debido a que tiene un trasfondo discriminatorio para los niños, niñas y adolescentes. El mensaje inconstitucional consiste en dividir y estratificar a los menores con las demás personas, lo que se traduce en eliminar y suprimir la prevalencia de los derechos de este grupo. Para los actores, el uso de la alocución mencionada infravalora a los niños, niñas y adolescentes frente a las personas mayores de edad. Se trata de un signo que posee una carga peyorativa, negativa, denigrante y ofensiva, pues despojan a esos sujetos de sus derechos.

1. Los Ministerios del Interior, de Justicia y del Derecho, así como la Universidad Externado de Colombia estimaron que la utilización de ese vocablo en los artículos acusados no es peyorativo ni discriminatorio, puesto que se usan para identificar a las personas que tienen menos de 18 años de edad y atribuir derechos o salvaguardas a este grupo poblacional. Así mismo, esa expresión se reproduce en la Constitución y en otras figuras de derecho internacional, como el interés superior del menor.

1. Esta Corporación recuerda que debe determinar: ¿las expresiones “menor” y “menores”, contenidas en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia” son inconstitucionales por violar el principio de igualdad y de no discriminación, porque el uso de esos signos lingüísticos en las disposiciones mencionadas puede ser considerado peyorativo y/o discriminatorio en un contexto social determinado para referirse a las personas que tienen menos de 18 años, al infravalorar a esos sujetos y restarle sus derechos?

1. En la parte motiva de esta decisión, se reiteró que la Corte Constitucional tiene la competencia para realizar un escrutinio sobre las expresiones lingüísticas legales, dado que pueden tener un mensaje paralelo, adicional o implícito que entrañe un trato despectivo, discriminatorio y peyorativo contrario a la dignidad humana y el principio de igualdad (Párr 78). Para identificar esas situaciones inconstitucionales, esta Corporación debe realizar un análisis histórico, lingüístico y social que permita evidenciar si el Legislador sobrepasó sus competencias, al consignar una locución o representación con alta carga emotiva e ideológica que podría violar la Carta Política de 1991.

1. Tales criterios se concretan en revisar el uso del lenguaje legal en los siguientes estadios de escrutinio (Párr 79): (i) analizar la función de la expresión dentro del artículo con el objeto de establecer si tiene una función agravante o discriminatorio, o por el contrario se trata de una función neutral o referencial sin cargas negativas; (ii) el contexto normativo de la expresión, a efecto de establecer si se trata de una expresión aislada o si interactúa con las normas a fin de contribuir a lograr los objetivos de la disposición normativa, de tal forma que el excluirla pueda afectar el sentido y objetivo de la norma; y (iii) la legitimidad del objetivo perseguido por la disposición normativa al cual contribuye la expresión acusada.

1. En este contexto, se someterá a revisión judicial cada uso de la expresión “menor(es)” en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006, de acuerdo con el test establecido por parte de la jurisprudencia. Previo a ello, es indispensable delimitar el objeto

de la Ley en donde se encuentran inmersas las alocuciones demandadas con la finalidad de delimitar el contexto jurídico del uso de lenguaje.

El objeto del Código de la Infancia y la Adolescencia

1. El Código de la Infancia y la Adolescencia fue el resultado de la necesidad de adecuar la normatividad interna a los mandatos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los cuales habían sido introducidos en el derecho interno a través de los artículos 44 y 93 de la Constitución de 1991. El reconocimiento de los niños, las niñas y los adolescentes como sujetos autónomos y libres de derechos representó un cambio de concepción y tratamiento para estos.

1. En Sentencia C-113 de 2017, se retrató el esfuerzo de varios actores sociales e institucionales para debatir y expedir un compendio normativo que configurara una política de la infancia y la adolescencia acorde con los estándares constitucionales e internacionales. Se trataba de generar un contexto normativo de protección integral.

1. Instituciones como, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia -UNICEF-, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo propusieron derogar el Código del Menor vigente en ese momento, el Decreto 2737 de 1989, que se basaba en la doctrina de la situación irregular de los menores, quienes eran reconocidos como sujetos de tutela segregada⁶⁵. La idea consistió en cambiar ese paradigma por el de la titularidad de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, quienes tienen plena dignidad y autonomía para construir sus planes de vida⁶⁶.

1. El artículo 44 de la Constitución reconoce un catálogo enunciativo de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes⁶⁷; entre los que se encuentran la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, el nombre, la nacionalidad, el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella, al cuidado y al amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión⁶⁸. También se

entenderán reconocidos los demás derechos consagrados en el ordenamiento superior, en las leyes y los tratados.

1. Además, establece la obligación de proteger a los niños, las niñas y los adolescentes contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso y explotación sexual, laboral o económica⁶⁹. A su vez, reconoce que la sociedad y el Estado tienen el deber de asegurar de forma prevalente los derechos de los niñas, niños y adolescentes, por lo que deben asistirlos, cuidarlos y protegerlos. Inclusive, avala que cualquier persona pueda exigir a la autoridad competente la protección de dichas garantías y la imposición de las sanciones en contra de los infractores⁷⁰.

1. De acuerdo con las Sentencias C-034 de 2020, C-017 de 2019, C-058 de 2018, C-113 de 2017, C-118 de 2008, C-1068 de 2002, C-157 de 2002, los mandatos de protección reseñados en los párrafos precedentes se amplifican con tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, derivado de la cláusula de reenvío que se halla en los artículos 44 y 93 de la Carta Política. Entre ellos, se evidencian al menos los siguientes instrumentos.

i. El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos consideró que los niños, las niñas y los adolescentes gozarían de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado⁷¹.

i. El Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales se refiere a las medidas especiales que deben adoptar los Estados para proteger y asistir a todos los niños, niñas y adolescentes, con el objetivo de alcanzar un sano desarrollo⁷².

i. La Convención Americana de Derechos Humanos dispuso en el artículo 17 el derecho del niño, la niña y el adolescente a que se tomen todas las medidas para su protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

i. La Convención sobre los Derechos del Niño previó 4 principios, como son: la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, así como la participación infantil. De estos mandatos se desprenden los derechos al nombre y la nacionalidad, a vivir con sus padres y madres, a la reunificación familiar, a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión, a la protección de la vida privada, a la seguridad social, a recibir una alimentación adecuada, a la vivienda, al agua potable, a la educación, a la salud, a la recreación o desarrollo de actividades culturales e información sobre los derechos, al debido proceso, a no recibir tratos crueles e inhumanos, ni ser explotados sexual, laboral o económicamente, a la libertad de expresión y de opinión, a la asociación, entre otros.

1. En este contexto de actores y de normas, se expidió la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, cuyo “objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento”⁷⁴. Su finalidad radicó en asegurar que los niños, las niñas y los adolescentes tuvieran un pleno desarrollo al interior de su familia y de su comunidad, meta que se alcanza en un ambiente de felicidad, amor y comprensión en que prevalece el reconocimiento de la igualdad y de la dignidad.

1. El compendio legal enunciado se encuentra dividido en tres libros que articulan la política de la infancia y la adolescencia en: i) reglas de aplicación de la ley, derechos, así como estrategias de garantía de estos junto con sus actores relevantes; y ii) los enunciados que regulan el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

1. Debido a las particularidades de la presente demanda, la Sala Plena estima oportuno reseñar algunas precisiones del primer libro de la Ley 1098 de 2006. Ese acápite establece la protección integral de las personas menores de 18 años.

1. Ese libro inicia con el Título I, Capítulo I, el cual contiene las disposiciones generales de aplicación e interpretación del Código de la Infancia y la Adolescencia, a saber: la sujeción a la Constitución y los principios provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; el ámbito de aplicación del estatuto; la naturaleza de las normas del Código; la consagración del principio de protección integral; el imperativo de perseguir y alcanzar el interés superior del menor; la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; la corresponsabilidad en la garantía de los mismos por parte del Estado, la sociedad y la familia; y la exigibilidad de los derechos por cualquier persona, salvo en los casos en que la ley exija ciertas condiciones. Al respecto el artículo 3º de ese estatuto se refiere a todas las personas menores de 18 años como titulares de los derechos reconocidos en el Código y la Constitución.

1. Ahora bien, la Sala procederá a estudiar si cada expresión contenida en las normas acusadas representa o contiene un mensaje peyorativo o discriminatorio. Por ello, el escrutinio se organizará en razón a la función de la norma en que fue incluida, por lo que se distribuye en tres hipótesis jurídicas, a saber: i) reconocimiento de derechos: los artículos 27, 34 y 127 de la Ley 1098 de 2006, al tratarse de las garantías a la salud, a la asociación y reunión de los niños, niñas y adolescente, así como a la seguridad social de estos cuando han sido adoptados; ii) responsabilidades de los medios de comunicación: el artículo 47 ibidem; iii) medidas de restablecimiento de derechos: como son la ubicación en hogar sustituto y la procedencia de la adopción, establecidos en los artículos 59 y 63 ibidem.

Reconocimiento de derechos a la salud, a la asociación y reunión, seguridad social de los niños, niñas y adolescentes (artículos 27, 34 y 127)

1. La expresión “menor(es)”, contenida en los artículos 27, 34 y 127 de la Ley 1098 de 2006, reconoce derechos para los niños, niñas y adolescentes de manera expresa. El artículo 27 regula el derecho a la salud para los sujetos mencionados. Por su parte el artículo 34 establece el derecho de asociación y reunión de estos. Y el artículo 127 indica el derecho a la afiliación de seguridad que tienen los hijos adoptivos desde el momento que se hace su entrega a los padres adoptantes. En este contexto, se aplicará el test fijado por la jurisprudencia.

1. Por su parte, la expresión “menor(es)” se emplea como forma de identificar a los niños, niñas y adolescentes, por lo que carece de una carga negativa. Es más, se utiliza como sinónimo para reconocer e identificar los titulares de los derechos a la salud, a la asociación y reunión, así como seguridad social para los adoptivos. Por ejemplo, en el artículo 27, la alocución acusada se utiliza en el mismo párrafo en que sea mencionado a los niños, niñas y adolescente, es decir, como sinónimo de esa palabra. Inclusive, inmediatamente enseguida del vocablo niños. Lo propio sucede con los artículos 34 y 127 de la Ley en comentario. Por consiguiente, el uso de la palabra objeto de reproche tiene una función neutral, al acudir gramaticalmente a ese vocablo para evitar repeticiones de la palabra niños, niñas y adolescentes en las disposiciones analizadas.

1. El contexto de las normas: La expresión “menor(es)” consagrada en el artículo 27 y 34 hace parte del Título I, Capítulo II, que se refiere a los derechos y libertades. Al respecto, se incluyen los derechos a la vida, a una buena calidad de vida y ambiente sano (art. 17); a la integridad personal (art. 18); a la rehabilitación y resocialización (art. 19); a los derechos de protección (art. 20); a la libertad y seguridad personal (art. 21); a tener una familia y no ser separado de ella (art. 22); a la custodia y cuidado personal (art. 23); a los alimentos (art. 24); a la identidad (art. 25); al debido proceso (art. 26); a la salud (27); a la educación (28); al desarrollo integral de la primera infancia (29); a la recreación y participación en la vida

cultural y en las artes (art. 30); a la participación (art. 31); a la asociación y a la reunión (art. 32), a la intimidad (art. 33); a la información (art. 34) y a la protección laboral (art. 35).

1. En este acápite se introduce una regulación respecto de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en situación de discapacidad (art. 36). También, advierte que los derechos reconocidos en la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos para esos sujetos se entienden incorporados a dicho compendio legal. Aquí se precisa la titularidad de los demás derechos que tienen las demás personas, verbigracia el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia y de creencias, la libertad de cultos, la libertad de pensamiento, la libertad de locomoción, y la libertad para escoger profesión y oficio.

1. El artículo 127, disposición que contiene la expresión “menor(es)”, hace parte de libro I, Título II. Este segmento trata las estrategias para asegurar el nivel máximo de goce de los derechos de los niños, niñas y adolescentes junto con las respectivas distribuciones de competencias y procedimientos (Título II, Capítulos II, III, IV y V).

1. Las diferentes disposiciones se encuentran ligadas al artículo 3º de la Ley 1098 de 2006, norma que identifica a las personas menores de 18 años como los titulares de derechos. En efecto, la palabra menor(es) se encuentra ubicada en el Código de la Infancia y la Adolescencia, estatuto que se expidió para actualizar la normatividad interna sobre los niños, niñas y adolescentes a las obligaciones internacionales.

1. Sobre el particular, la Sala toma nota de que la alocución atacada interactúa con las disposiciones en que se encuentra para asegurar la finalidad de la norma (reconocimientos de derechos). Inclusive, como se indicó, se emplea como un sinónimo gramatical para evitar repeticiones en la redacción del enunciado y se dificulte la comprensión.

1. El objetivo de la norma y de la expresión “menor(es)”: La norma tiene la finalidad de reconocer derechos e identificar sus contenidos. Por su parte, la expresión “menor(es)” procura referenciar a la persona que es titular del derecho. De ahí que, se usa como sinónimo de la alocución niño, niña y adolescentes. En efecto, lejos de discriminar, el vocablo acusado sirve para atribuir derechos. Ello no es un objetivo discriminatorio ni prohibido por la Constitución.

1. Así mismo, ese uso de las palabras “menor(es)” es similar al que ha realizado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De ahí que, tiene la intención de identificar las personas que poseen una edad inferior a 18 años y para asignar salvaguardas a este grupo poblacional. Una muestra de ello ocurre en las protecciones específicas fijadas en materia penal y derechos sociales. El objetivo de la expresión es legítimo, pues no se corresponde con discriminar o infravalorar, a la par que contribuye a que se aplique la norma en la que se encuentra.

1. La inexequibilidad de las expresiones afectaría la comprensión de la norma y podría dificultar su aplicación. Por consiguiente, la Sala Plena estima que la palabra atacada no pretende agraviar o insultar a los niños, niñas y adolescentes, ni disminuir su dignidad humana. En consecuencia, declara constitucional la expresión “menor(es)” contenida en los artículos 27, 32 y 127 de la Ley 1098 de 2006.

Responsabilidades de los medios de comunicación (Artículo 47)

1. Para la Sala, no se evidencia un mensaje discriminatorio de la expresión mencionada que amerite declarar inexequible ese vocablo.

1. La función de la norma y de la expresión “menor(es)”: El artículo 47 establece la responsabilidad que tienen los medios de comunicación a la hora de presentar y tratar la información de los niños, niñas y adolescentes. La disposición establece deberes que procuran salvaguardar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes. La expresión censurada se encuentra en el numeral 6º del artículo mencionado y tiene la finalidad de atribuir un deber de abstención a los medios de comunicación, esto es, regular una forma de protección. Su función consiste en delimitar las responsabilidades de los medios de comunicación y precisar los espacios de libertad negativa para los niños, niñas y adolescentes en ámbitos informativos. Además, se utiliza como sinónimo de las palabras niños, niñas y adolescentes que ha sido empleado a lo largo del artículo, por lo que la alocución “menor(es)” intenta evitar repetir segmentos. El vocablo carece de un interés agravante o atentatorio de cara al principio de igualdad.

1. El contexto de la norma y de la expresión ubicada: El artículo referido se encuentra en el capítulo I del título II del Libro I de la Ley 1098 de 2006. Ese segmento concreta los deberes de corresponsabilidad de actores y organismos involucrados en el cumplimiento de las normas establecidas en el Código de la Infancia y Adolescencia. Las obligaciones compartidas entre el Estado, la familia y la sociedad a fin de garantizar el nivel de goce más alto de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

1. Por su parte, la expresión fue incluída para atribuir una responsabilidad a un tercero en relación con los niños, niñas y adolescentes. El vocablo analizado carece de intención discriminatoria. Por el contrario, busca asegurar espacios de salvaguarda en una actividad que puede ser un riesgo para los niños, niñas y adolescentes en el manejo de la información.

1. El objeto perseguido por la norma y la expresión “menor(es)”: Como se ha dicho, la norma procura atribuir responsabilidades a los medios de comunicación cuando manejen la información sobre niños, niñas y adolescente. Los deberes mencionados terminan por

proteger y salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

1. Así mismo, la expresión se usa como sinónimo de las palabras niños, niñas y adolescentes para evitar la repetición en la redacción del artículo. Su objetivo es legítimo y se acompasa con la idea de establecer esferas de protección a los sujetos mencionados y facilitar la comunicación de los mensajes establecidos en la ley. En ninguna circunstancia la disposición está infravalorando a una persona con menos de 18 años. Inclusive, su función es establecer espacios de no interferencia respecto de la actividad de terceros.

Medidas de restablecimiento de derechos, como son ubicación en hogar sustituto y la procedencia de la adopción (Artículos 59 y 63)

1. El tercer grupo de control de las expresiones lingüísticas se encuentra en disposiciones que establecen medidas de restablecimiento de derechos, como ubicar al niño, niña y adolescente en un hogar sustituto o la procedencia de la adopción.

1. La función de la norma y de la palabra “menor(es): Estima la Sala que los artículos 59 y 63 pretenden restablecer los derechos de los niñas, niños y adolescentes. La expresión contenidas en las normas no tiene una finalidad discriminatoria. En contraste, esa alocución busca restaurar a esos sujetos en su dignidad e integridad con dos medidas de ubicación en otro hogar y adoptabilidad. Nótese que para el caso del artículo 59 también se intenta desarrollar los principios de pluralismo e igualdad de todas las culturas, dado que se prefiere trasladar a un hogar indígena familiar a un niño que pertenezca a estos pueblos originarios.

1. La palabra menor(es) se usa para precisar quien es el beneficiario de las medidas de restablecimiento de derechos, como sucede con el traslado del niño, niña y adolescente en una casa de un familiar en caso de pertenecer a los pueblos indígenas (Artículo 69). Por su parte, la expresión del artículo 63 se usa para fijar una regulación especial de una persona en condición de adoptabilidad con bienes.

1. Respecto al contexto de la norma: La norma se encuentra ubicada en el Capítulo I del Título II después de atribuir las responsabilidades compartidas entre el Estado, la Familia y la sociedad. Todo ello procura asegurar el nivel máximo de goce de derechos en cabeza de los niños, niñas y adolescentes. La expresión “menor(es)” se encuentran en un acápite que regula los procedimientos y las alternativas para restaurar la dignidad e integridad de las personas. Así mismo, atribuye la responsabilidad al Estado de asegurar esos contenidos subjetivos y la obligación a las autoridades de materializarlos. En definitiva, el contexto en que se encuentra ubicado el término mencionado corresponde con normas que intentan resolver una situación inconstitucional para los niños, niñas y adolescentes.

1. El objetivo perseguido por la expresión “menor(es)”: El vocablo se utiliza como sinónimo del segmento niño, niña y adolescentes. Se trata de un uso gramatical de la palabra para no repetir la denotación de niño, niñas y adolescentes. La Sala no identifica una lectura que infravalora a una persona, ni divide a los sujetos en dos grupos en donde unos tengan ventaja sobre otros. En realidad, si se revisa la expresión en la norma acusada, esta tiene la finalidad de restaurar una situación inconstitucional que padece un niño, niña y adolescente.

1. La forma en que el Legislador utilizó el lenguaje “menor(es)” es similar a la manera en que esta Corporación lo ha empleado. La Constitución Política y en la jurisprudencia constitucional han usado ese vocablo para identificar a los titulares de una protección prioritaria, especial y sobresaliente por parte del Estado, la cual se ha ejercido bien sea con la concesión de prerrogativas a favor de este grupo diferenciado. Así mismo, la norma superior y el precedente de esta Corte ha utilizado este vocablo para identificar un grupo de personas que no ha alcanzado la mayoría de edad, como una forma de calificar o describir una situación.

1. Por consiguiente, la alocución “menor(es)”, contenida en los artículos 59 y 63 de la Ley 1098 de 2006 carece de significado discriminatorio, pues existe para referenciar a los sujetos destinatarios de la protección que establece la norma. No se trata de una estratificación entre sujetos, pues realmente es un uso gramatical o de sinónimo de la expresión “niños, niñas y adolescentes”.

Conclusión

1. En el caso concreto, la Sala Plena dividió el estudio de la expresión en razón a la función de la norma en que fue incluida, por lo que se distribuyó en tres hipótesis normativas, a saber: i) reconocimiento de derechos que abarca los artículos 27, 34 y 127 de la Ley 1098 de 2006, al tratarse de los derechos a la salud, a la asociación y reunión de los niños, niñas y adolescente, así como el de seguridad social de estos cuando han sido adoptados; ii) responsabilidades de los medios de comunicación, artículo 47 ibidem; y iii) medidas de restablecimiento de derechos, como son ubicar a estos sujetos en hogar sustituto y conceder la adopción, alternativas establecidos en los artículos 59 y 63 ibidem.

1. En relación con la expresión “menor(es)”, contenida en los artículos 27, 34 y 127 de la Ley 1098 de 2006, se concluyó que no tiene un uso discriminatorio que implique una estratificación o infravaloración de las personas que no alcanzan a tener 18 años. La función del vocablo acusado en las normas es identificar a los titulares de los derechos. Su ubicación se encuentra en el Código de la Infancia y la Adolescencia, norma que se expidió para actualizar la regulación interna a las obligaciones internacionales. El contexto jurídico en donde se encuentra inserta la palabra se refiere a un reconocimiento de derechos. Adicionalmente, la palabra atacada funge como sinónimo del vocablo niños, niñas y adolescentes, al punto que se usa como términos que se intercalan uno de otro.

1. Frente al uso de la palabra cuestionada, el artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 no contiene un mensaje o trasfondo discriminatorio o peyorativo. Su función sirve para delimitar las

responsabilidades de los medios de comunicación y precisar los espacios de libertad negativa para los niños, niñas y adolescentes en ámbitos informativos. El contexto de la expresión se refiere a normas que existen para garantizar la abstención de terceros que podrían afectar a niños, niñas y adolescente. El objetivo de la expresión pretende configurar condiciones de aplicación de la norma y fijar los deberes que tiene los medios de comunicación.

1. Por último, la alocución “menor(es)”, contenida en los artículos 59 y 63 de la Ley 1098 de 2006, carece de significado discriminatorio, pues existe para referenciar a los sujetos destinatarios de las medidas de restablecimiento de derechos. No se trata de una estratificación entre sujetos, pues realmente representa un uso gramatical o de sinónimo de la expresión “niños, niñas y adolescentes”. El contexto jurídico en que se encuentra ubicado el término mencionado corresponde con normas que intentan resolver una situación inconstitucional.

Síntesis de la decisión

1. En esta oportunidad, la Sala Plena estudia una demanda de inconstitucionalidad contra la palabra “menor(es)”, contenida en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006, al considerar que esta expresión crea un trato discriminatorio, por cuanto produce una jerarquía entre personas (menores y los demás individuos), suprime la condición de derechos de los niños, niñas y adolescentes e infravalora a estos sujetos.

1. Previo al análisis de mérito, se procede a estudiar la aptitud sustantiva de la demanda, debido a que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, la Cámara de Representantes, la Universidad Externado de Colombia y el ciudadano Pablo Andrés Chacón Luna aseveraron que la demanda incumplía los requisitos de certeza, especificidad y suficiencia. A juicio de esos intervinientes, los accionantes basaron su lectura en una interpretación literal de la expresión acusada, sin atender su contexto y ubicación en el sistema de fuentes.

1. Al respecto, la Sala estima que el cargo observa los requisitos para emitir pronunciamiento de mérito. En efecto, la censura: i) es clara, por cuanto establece un hilo conductor que advierte que el uso de la expresión “menor(es)”, registrado en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006, contiene un mensaje peyorativo y discriminatorio para los niños, niñas y adolescentes; ii) cierta, porque el vocablo “menor(es)” se encuentra contenido en las disposiciones acusadas. Además, la demanda propone un sentido oculto en dicha palabra que podría implicar una discriminación; iii) específico, toda vez que existe una presunta antinomia entre el uso del lenguaje legal y el principio de igualdad y de no discriminación; iv) pertinente, como quiera que los argumentos son de índole constitucional, al censurarse un presunto mensaje discriminatorio en un lenguaje de rango legal; y iv) suficiente, en la medida en que existe duda de la validez constitucional de la utilización de la expresión “menor(es)” en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

1. Adicionalmente, estimó que la censura involucra el goce de derechos de un grupo reconocido como sujeto de especial protección constitucional, situación que flexibiliza el estudio de aptitud de la demanda, según la Sentencia C-042 de 2017.

1. En ese contexto, el problema de mérito que debe resolver la Sala Plena consiste en determinar: ¿las expresiones “menor” y “menores”, contenidas en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia” son inconstitucionales por violar el principio de igualdad y de no discriminación, porque el uso de esos signos lingüísticos en las disposiciones mencionadas puede ser considerado peyorativo y/o discriminatorio en un contexto social determinado para referirse a las personas que tienen menos de 18 años, al infravalorar a esos sujetos y restarle sus derechos?

1. En el análisis de fondo y con base en las Sentencias C-458 de 2015, C-042 de 2017, C-043

de 2017, C-110 de 2017, C-190 de 2017, C-383 de 2017, C-390 de 2017, C-001 de 2018 y C-552 de 2019, la Corte Constitucional reitera la competencia que tiene para realizar un escrutinio sobre el uso de las expresiones lingüísticas legales, dado que pueden tener un mensaje paralelo, adicional o implícito que entrañe un trato despectivo, discriminatorio y peyorativo contrario al principio de igualdad. Para identificar esas situaciones inconstitucionales, esta Corporación debe realizar un análisis histórico, lingüístico y social que permita evidenciar si el Legislador sobrepasó sus competencias, al consignar una locución o representación con alta carga emotiva e ideológica que podría violar la Carta Política de 1991.

1. Tales criterios se concretan en revisar el uso del lenguaje legal a través de los siguientes estadios de escrutinio: (i) analizar la función de la expresión dentro del artículo con el objeto de establecer si tiene una función agravante o discriminatorio, o por el contrario se trata de una función neutral o referencial sin cargas negativas; (ii) inspeccionar el contexto normativo de la expresión, a efecto de establecer si se trata de una alocución aislada o si interactúa con las normas a fin de contribuir a lograr los objetivos de la disposición normativa, de tal forma que el excluirla pueda afectar el sentido y objetivo de la norma; y (iii) evaluar la legitimidad del objetivo perseguido por la disposición normativa al cual contribuye la expresión acusada.

1. En este juicio, debe tenerse en cuenta la vigencia del principio democrático, sustento del mandato de conservación del derecho, por lo que “para que una disposición pueda ser parcial o integralmente expulsada del ordenamiento jurídico en virtud del lenguaje legislativo, es necesario que las expresiones resulten claramente denigrantes u ofensivas, que ‘despojen a los seres humanos de su dignidad’, que traduzcan al lenguaje jurídico un prejuicio o una discriminación constitucionalmente inaceptable o que produzcan o reproduzcan un efecto social o cultural indeseado o reprochable desde una perspectiva constitucional; si la expresión admite por lo menos una interpretación que se ajuste al Ordenamiento Superior, debe preferirse su vigencia”⁷⁵.

1. Con el fin de poder realizar el test mencionado, se acude a delimitar el uso de la palabra “menor(es) en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la Constitución y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

1. La Sala verifica que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁷⁶ ha empleado la expresión “menor(es)” para referirse a los niños, niñas y adolescentes con la intención de identificar las personas que poseen una edad inferior a 18 años y para asignar salvaguardas a este grupo poblacional. Una muestra de ello ocurre en las protecciones específicas fijadas en materia penal y derechos sociales.

1. También constata que la Constitución Política recoge la palabra “menor(es)” en los artículos 42, 50, 53, 67 y 68. Por su parte, en las Sentencias C-442 de 2009, T-662 de 2015, C-113 de 2017, T-005 de 2018, T-178 de 2019, T-447 de 2019, se utilizó de manera expresa ese vocablo. En ambos escenarios, se ha empleado la alocución “menor(es)” para identificar a los titulares de una protección prioritaria, especial y sobresaliente por parte del Estado, la cual se ha ejercido bien sea con la concesión de derechos a favor de este grupo diferenciado o mediante la restricción en el goce de acciones afirmativas. Así mismo, en esas fuentes jurídicas se ha utilizado este vocablo para identificar a un grupo de personas que no ha alcanzado la mayoría de edad, como una forma de calificar o describir una situación o hecho.

1. En el caso concreto, la Sala Plena considera pertinente dividir el estudio de la expresión en razón de la función de la norma en que fue incluida, por lo que se distribuye en tres hipótesis normativas, a saber: i) reconocimiento de derechos que abarca los artículos 27, 34 y 127 de la Ley 1098 de 2006, al tratarse de los derechos a la salud, a la asociación y reunión de los niños, niñas y adolescente, así como el de seguridad social de estos cuando han sido adoptados; ii) responsabilidades de los medios de comunicación, artículo 47 ibidem; y iii) medidas de restablecimiento de derechos, como son ubicar a estos sujetos en hogar sustituto y conceder la adopción, alternativas establecidos en los artículos 59 y 63 ibidem.

1. En la expresión “menor(es)”, contenida en los artículos 27, 34 y 127 de la Ley 1098 de 2006, se concluyó que no tiene un uso discriminatorio que implique una estratificación o infravaloración de las personas que no alcanzan a tener 18 años. La función del vocablo acusado en las normas es identificar a los titulares de los derechos. Su ubicación se encuentra en el Código de la Infancia y la Adolescencia, norma que se expidió para actualizar la normatividad interna a las obligaciones internacionales. El contexto jurídico en donde se encuentra inserta la palabra se refiere a un reconocimiento de derechos. Adicionalmente, la palabra atacada funge como sinónimo de niños, niñas y adolescentes, al punto que se usa como términos que se intercalan uno de otro.

1. Frente al uso de la palabra cuestionada, el artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 no contiene un mensaje o trasfondo discriminatorio o peyorativo. Su función consiste en delimitar las responsabilidades de los medios de comunicación y precisar los espacios de libertad negativa para los niños, niñas y adolescentes en ámbitos informativos. El contexto de la expresión se refiere a normas que existen para garantizar la abstención de terceros que podrían afectar a niños, niñas y adolescente. El objetivo de la expresión pretende configurar condiciones de aplicación de la norma y fijar los deberes que tiene los medios de comunicación.

1. La alocución “menor(es)”, contenida en los artículos 59 y 63 de la Ley 1098 de 2006, carece de significado discriminatorio, pues existe para referenciar a los sujetos destinatarios de las medidas de restablecimiento de derechos. No se trata de una estratificación entre sujetos, pues realmente la alocución representa un uso gramatical o de sinónimo de la expresión “niños, niñas y adolescentes”. El contexto jurídico en que se encuentra ubicado el término mencionado corresponde con normas que intentan resolver una situación inconstitucional. Y el objetivo de su uso consiste en identificar gramáticamente a los niños, niñas y adolescentes, a la par que evitar una repetición de palabras.

1. Por último, la Corte tomó nota de que el estudio de estas expresiones estaba marcado por el contexto normativo en que se encontraban. Al respecto, enfatizó que el Código de la

Infancia y la Adolescencia había actualizado las normas de rango legal que regulaban el trato de las personas que no alcanzan los 18 años de edad, quienes son titulares de derechos, de acuerdo con la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE las expresiones “menor” y “menores”, contenidas en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, por los cargos estudiados en esta providencia.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con salvamento de voto y

Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Ausente con excusa

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-442 DE 2021

EXPRESIÓN “MENOR(ES)” CONTENIDA EN CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA-Trato discriminatorio hacia niños, niñas y adolescentes (Salvamento de voto)

LENGUAJE LEGISLATIVO-Control de constitucionalidad (Salvamento de voto)

DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Ampliación de la protección (Salvamento de voto)

La responsabilidad constitucional de nombrar

Ser libre significa estar condenado a tomar decisiones.

Y nada en la vida tan difícil como tomar decisiones.⁷⁷

Introducción

1. Con el respeto acostumbrado por las providencias de la Sala Plena, a continuación, presento las razones que me llevaron a apartarme de la decisión adoptada en la Sentencia C-442 de 2021, en la que se cuestionaba el uso de las expresiones “menor” y “menores” en distintas disposiciones del Código de la Infancia y de la Adolescencia (Ley 1098 de 2006).

1. En mi criterio, la Corte Constitucional debió declarar su inexequibilidad, pues estas expresiones (i) corresponden a un paradigma superado en torno al tratamiento jurídico de niñas, niños y adolescentes; (ii) tienen una carga simbólica, emotiva y semántica ajena al respeto por las personas a las que hace referencia; y, actualmente, (iii) mantener su uso en la ley comporta un trato discriminatorio hacia los niños, las niñas y adolescentes.

1. Una decisión en ese sentido habría representado un aporte invaluable de la Corte Constitucional en la construcción constante, y siempre inacabada, de una cultura jurídica comprensiva, incluyente y respetuosa de la diferencia del otro como persona; un otro que, en el caso concreto, reivindica un lugar de enunciación particular, en cuanto niños, niñas y adolescentes.⁷⁸ Y habría avanzado en la consolidación de un estándar de respeto y protección más amplio hacia las personas que componen esa población, titulares de derechos y sujetos de una especial y particular protección constitucional, como a continuación expongo.

1. En la acción de inconstitucionalidad resuelta en la Sentencia C-442 de 2021, los demandantes afirmaron que las expresiones “menor” y “menores” contenidas en algunos artículos de la Ley 1098 de 2006 vulneran el principio de igualdad y los derechos de los niños, las niñas y adolescentes, pues generan un trato discriminatorio que desconoce y resquebraja su condición de titulares de derechos prevalentes en el ordenamiento constitucional. En su criterio, las expresiones acusadas contienen, de un lado, una carga simbólica negativa que deja de lado su interés superior y, de otro, socavan la protección que les ha sido prometida en la realidad jurídica actual.

1. Este es un problema jurídico de especial relevancia constitucional, al menos en dos dimensiones. Primero, desde el punto de vista del control constitucional del lenguaje legislativo; y, segundo, en la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

El control constitucional del lenguaje legislativo

1. Durante muchos años, la Corte Constitucional consideró que la acción pública de inconstitucionalidad no podía iniciarse con el propósito de controlar el lenguaje utilizado por el Congreso de la República al dictar las leyes, amparado por su legitimidad democrática. El control judicial de la Corte entonces se concebía exclusivamente como una confrontación lógica entre mandatos legales y mandatos constitucionales.

1. Con el paso del tiempo, la Corte Constitucional comprendió que el lenguaje de las leyes (y no solo su contenido normativo) puede afectar la Constitución Política, y admitió que este puede ser demandado (y analizado) cuando incluye expresiones discriminatorias o violatorias de la dignidad.

1. Esta posibilidad ha tenido algunas manifestaciones muy importantes: así, la Corte Constitucional declaró inexecutable expresiones como sirvientes o criados, así como el uso de la expresión recursos humanos, considerando que desconocen la dignidad humana; también consideró que el uso del género gramatical masculino, como genérico, en el Código Civil resultaba discriminatoria; y, en el marco de los derechos de las personas en situación de discapacidad, consideró necesario expulsar determinadas expresiones del ordenamiento jurídico, al tiempo que condicionó la comprensión de otras, en un conjunto de normas que se referían a los derechos de esta población. 79

1. En el caso objeto de estudio existían suficientes razones para iniciar este modo excepcional de control de constitucionalidad.

1. En efecto, el uso del lenguaje representa un fenómeno social cuyo alcance y sentido depende de cómo lo utilizan los grupos y las personas en un contexto particular. A partir del intercambio de información, se pueden presentar relaciones por medio de enunciados que pueden incorporar un contenido de poder, dominio, discriminación, reconocimiento o inclusión.⁸⁰ Luego, el lenguaje y su utilización contextual tienen la capacidad de transformar a la sociedad,⁸¹ pero, a su vez, esta puede transformar al lenguaje y sus usos.

1. Ello es más visible cuando se trata del lenguaje del campo jurídico. Este no solo describe hechos y consecuencias; también categoriza y define situaciones específicas, y las valida o las crea.⁸² Aunque parezca una obviedad, no sobra recordar que las disposiciones y mandatos normativos se expresan a través del lenguaje. En consecuencia, a través del lenguaje, y quizás con mayor razón en el ámbito jurídico, no solo se nombra, sino que con ello a su vez se crean⁸³ situaciones, identidades, subjetividades; se legitiman o deslegitiman prácticas sociales que configuran la realidad, las cuales pueden ser o no conformes a los principios, valores y derechos que una constitución consagra.⁸⁴

1. El juez constitucional tiene una particular responsabilidad en relación con la evaluación de

la validez y legitimidad del acto de nombrar, pues “[e]n el ámbito jurídico, el legislador tiene la libertad de establecer ciertos usos del lenguaje, no obstante, en la medida en que tales actos de habla construyen realidades y mundos posibles, se trata de facultades que son objeto de control en una democracia para evitar, entre otras, toda forma de discriminación”,⁸⁵ al punto de que “la función de los tribunales constitucionales consiste entonces en identificar estos enunciados implícitos que se transmiten a través de signos lingüísticos con altas cargas emotivas e ideológicas, y verificar si su emisión configura una violación a la Carta Política.”⁸⁶

El cambio de paradigma en torno a los derechos de niñas, niños y adolescentes

1. En la historia de la ciencia se observan periodos en los que una forma de comprender el mundo se hace dominante, al igual que momentos en que coexisten diversos modelos incompatibles, hasta que la comunidad científica alcanza un consenso a partir del cual uno de los modelos en tensión se impone, a modo de paradigma.⁸⁷ En el ámbito del derecho, la razón práctica supone criterios diversos para alcanzar consensos, asociadas principalmente a la posibilidad de realizar un diálogo profundo, en condiciones de libertad e igualdad, en especial, cuando las decisiones se producen en un sistema democrático. Es comprensible, en un escenario de esta naturaleza, que la modificación del lenguaje normativo suponga esfuerzos especiales (para el Legislador, el Gobierno y los jueces) y se produzca de manera progresiva.

1. El derecho internacional de los derechos humanos, al igual que el derecho interno, refleja un cambio de paradigma en torno al tratamiento de niñas, niños y adolescentes.

1. La doctrina tutelar o paradigma de la situación irregular, encuentra fundamento en la diferencia material que existía entre menores de edad que contaban con un acceso a las garantías mínimas de vida, y quienes no tenían tal condición. Es así como se crea la figura de tutela efectiva en la que el Estado tenía la potestad de inclusión total en la vida de aquellos

que no gozaban de dichas calidades mínimas de vida, y que se les denominaba menor. 88

1. Para este modelo tutelar, el menor era aquel que, en términos del Decreto 2737 de 1989 (mismo año en que se firmó la CIDN por parte de Colombia) se encontraba en situaciones de explotación, mendicidad o prostitución. Mientras que, los niños ausentes de dichas circunstancias, se encontraban exclusivamente bajo la protección de la familia, en el ámbito de lo privado.

1. Dentro de este modelo, el Estado tiene la facultad, incluso el deber, de dirigir, (re)dirigir y definir el destino de quienes considera incapaces de adoptar las determinaciones que les permitirían su “correcto” desarrollo personal y social. Así, la ficción jurídica del “menor” va acompañada de una atribución generalizada de incapacidad y carencia de agencia. Elimina cualquier viso de autonomía, bajo el supuesto de que esta constituye un “atributo” propio y exclusivo de los “mayores”, frente a quienes los “menores” se hayan bajo una relación de subordinación. Además, la doctrina tutelar establece una diferencia dentro de esta población entre aquellos menores en situación irregular y aquellos bajo protección de la familia.

1. Por último, la doctrina tutelar se materializa en un conjunto de acciones del Estado para brindar tutela a quienes se encuentran en situaciones como las mencionadas anteriormente, mientras que el paradigma de la protección integral busca reconocer que todos los miembros de una familia y sociedad cuentan con el mismo derecho a que se les reconozca como sujetos en dignidad y libertad,⁸⁹ por lo que el Estado está obligado a que dicho reconocimiento se materialice en normas, políticas y acciones específicas de protección a la infancia y a la adolescencia. La superación del estado de incapacidad propio de la situación irregular ha permitido, entre otras cosas, la capacidad de disponer del peculio profesional por parte de adolescentes, y el reconocimiento de la responsabilidad penal para adolescentes, con sistemas específicos y diferenciados que sean acordes al desarrollo progresivo de la edad.

1. En contraste, el paradigma de la protección integral y de los derechos de los niños, las niñas y los/las adolescentes, los reconoce a todos como personas, titulares de derechos y obligaciones; sujetos plenos de dignidad humana, libres y autónomos para construir sus planes de vida, según su desarrollo físico y moral. Advierte que son diferentes entre sí y en relación con otras personas, por lo que requieren de una especial y particular protección, aunque no en el sentido paternalista del paradigma anterior.

1. De ese modo, así como los derechos son universales, este paradigma marca claramente la distinción entre el significado, contenido y uso de la palabra “menores” (en situación irregular) y el lugar de enunciación como niños, niñas y adolescentes (sujetos y titulares de derechos).

1. Por ello la demanda tenía razón: preservar las expresiones cuestionadas, bajo el pretexto de que son solo categorías instrumentales que dividen el mundo de la población que no ha alcanzado los 18 años de edad y quienes superan ese umbral, se reproducen y perpetúan las ideas que animaron el paradigma de la situación irregular, hoy en día inadmisibles en el marco de los derechos humanos.

1. Conservar las expresiones “menor” o “menores” en la ley conlleva no solo validar el uso de locuciones que traen consigo connotaciones discriminatorias, sino que obstaculiza la apertura de un horizonte de comprensión de un otro diferente, cuyo respeto y cuidado debería comenzar por asumir la responsabilidad constitucional del acto de nombrar por parte del Legislador, y de todos y cada uno de los integrantes de la comunidad.

1. Pues bien, en torno a los derechos de niñas, niños y adolescentes, tanto la comunidad jurídica internacional como el ordenamiento jurídico local han dejado atrás el paradigma de

“la situación irregular” (enunciación como “menores”) y, en su lugar, han adoptado el de “la protección integral y de derechos”⁹⁰ que, como puede verse, parte del acto de nombrar a los niños, niñas y adolescentes. Un hito esencial en esta transformación se encuentra en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, de 1989. Resulta significativo que, precisamente en ese año, el Gobierno de la República, mediante decreto, haya dictado el Código del Menor y, solo hasta 2006 haya comenzado la implementación efectiva del paradigma de la protección integral, al expedir el Código de la Infancia y la Adolescencia. Aunque tardía, en relación con el DIDH, esta decisión es loable y constitucionalmente relevante con miras al respeto de niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos.

1. Es manifestación de voluntad política, en el marco del cambio de paradigma para el tratamiento jurídico de niñas, niños y adolescentes, marca el contexto relevante para evaluar las expresiones acusadas. En este contexto, la demanda apuntaba a varios de elementos esenciales para el reconocimiento de derechos. De un lado, concebir a los niños, las niñas y los/las adolescentes como personas, titulares de derechos y obligaciones, sujetos plenos de dignidad y merecedores de especial protección constitucional y, de otro, entender su desarrollo progresivo como condiciones necesarias para avanzar en la configuración normativa y de políticas públicas destinadas a la protección de todas las personas que componen este grupo poblacional, considerando su interés superior.

1. De ese modo, el paradigma de protección fue reconocido en Colombia mediante la expedición de la Ley 12 de 1991, aprobatoria de la Convención Internacional de los Derechos del Niño; y desarrollado con mayor amplitud a través del Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006). Estas normas vendrían a reestructurar, progresivamente, la forma en que el Estado, a través de instituciones administrativas, judiciales y sociales, debe concebir y actuar respecto de todo aquello que involucra a niños, niñas y adolescentes. Por ello, los principios de corresponsabilidad y del interés superior del niño son materialmente aplicables solo si se les reconoce como personas y sujetos sociales de derechos, mas no como “menores.”

1. Debo insistir en que las expresiones demandadas tienen connotaciones negativas, contrarias a la Constitución Política, pues reproducen formas arbitrarias de poder o justifican la subordinación de los niños, las niñas y los/las adolescentes a los adultos; perpetúan prejuicios y estereotipos que invisibilizan y niegan el valor de la diferencia; e impiden la construcción de un espacio de diálogo y participación entre todas las personas que pertenecen a la comunidad. Su uso por parte del Legislador logra así esconder la desigualdad de trato a la que pueden llegar a ser sometidos niños, niñas y adolescentes. Por tanto, no resulta razonable considerar que su función en las disposiciones normativas de la Ley 1098 de 2006 se circunscriba simplemente a la identificación de los titulares de los derechos, garantías o prerrogativas allí previstas.

1. El uso de las expresiones “menor” y “menores” tampoco equivale, como lo sostiene la Sentencia C-442 de 2021, a un sinónimo de la locución “niños, niñas y adolescentes.” Los párrafos que anteceden señalan algunas de las distintas connotaciones, opuestas si se quiere, entre los términos. La carga de discriminación que se hace patente en las primeras expresiones palidece en la protección integral que la segunda supone.

1. Tampoco el supuesto según el cual el Legislador hubiera empleado la expresión “menor(es)” por razones de estilo y economía gramatical, implica que la expresión pueda desligarse del paradigma de “la situación irregular” y del contenido y significado que le pertenecen. No puede omitirse, por último, que resulta paradójico que precisamente los y las titulares de las garantías previstas en las normas del Código de la Infancia y Adolescencia, sean simultáneamente tratados y nombrados en algunas de sus disposiciones desde un lugar de enunciación que le resta alcance y eficacia a los derechos allí previstos y el cual, debía ser expulsado del ordenamiento al ser abiertamente incompatible con la Constitución.

1. Por último, tampoco consistía razón suficiente para defender la exequibilidad de tales expresiones el hecho (cierto) de que este tribunal las haya utilizado en algunas sentencias. La Corte Constitucional, e incluso el constituyente hacen parte de los actores sociales que actúan en la construcción del consenso que llevó al nuevo paradigma mencionado. También la Constitución Política hablaba, en 1991, de impedidos en lugar de personas en situación de

incapacidad; y esta circunstancia no resultó un obstáculo para que la Corte declarara la inexequibilidad de expresiones análogas, utilizadas en la ley. El tribunal constataba así la existencia de un nuevo lugar de enunciación para esta población, reivindicaba la importancia de su participación en todo lo que les atañe, y admitía que es la sociedad la que debe superar su incapacidad para la inclusión. Precisamente, lo que se solicitaba en esta oportunidad para los niños, las niñas y los adolescentes.

1. En conclusión, enfatizo que la expresión “menor” (y su plural) trae consigo una carga simbólica y semántica, a partir de la cual los adultos afirman el derecho de tomar decisiones por quienes consideran incapaces. En contraste, los derechos humanos, a partir de su universalidad, llaman a la generación de espacios de diálogo y participación, antes que de imposición, subordinación o incapacidad. Dicha participación solo puede materializarse reconociendo la dignidad de los niños, las niñas y adolescentes como sujetos capaces de intervenir progresivamente, de acuerdo con su desarrollo personal y moral. Este reconocimiento atraviesa no solo las decisiones que se tomen respecto de ellos, y con ellos, sino también la forma en que se expresan sus intereses en el lenguaje jurídico. Reconoce, como el epígrafe de este salvamento, su responsabilidad en la toma de decisiones, como consecuencia de su libertad.

1. En fin, en el cambio de paradigma de la protección integral, adquiere relevancia el uso de la expresión niños, niñas y adolescentes en cuanto acto de nombrar que, constitucionalmente consciente de la diferencia, conlleva a su vez un hacer: reconocer y respetar a quienes refiere como personas con dignidad y derechos, frente a quienes la familia, la sociedad y el Estado tienen un compromiso especial de prestar atención y cuidado. Para ello, por supuesto, es imprescindible dejar de nombrarlos y tratarlos como “menores.” Sólo así podremos alcanzar la promesa de inclusión y respeto que emana de las responsabilidades del Estado y que nuestra Constitución exige. 91

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-442/21

EXPRESIÓN “MENOR(ES)” CONTENIDA EN CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA-Trato discriminatorio hacia niños, niñas y adolescentes (Salvamento de voto)

EXPRESIONES LINGÜÍSTICAS-Inexequibilidad por considerarse lesivas de la prohibición de discriminación o del principio de dignidad humana (Salvamento de voto)

Referencia: D-14264

Demanda de inconstitucionalidad contra la palabra “menor”, contenida en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, presento las razones que me condujeron a salvar el voto en la Sentencia C-442 de 2021, adoptada por la mayoría de la Sala Plena, en sesión del 9 de diciembre del mismo año.

1. En dicha providencia, la Corte decidió “Declarar EXEQUIBLE [sic] las expresiones “menor” y “menores”, contenidas en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006 “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, por los cargos estudiados en esta providencia.”.

El fallo consideró que el uso de estas palabras respeta el principio de igualdad y no discriminación y atiende el deber de neutralidad que la Constitución le atribuye al Legislador en su competencia para expedir las leyes. Para llegar a esta conclusión, la Sala Plena aplicó una metodología de tres pasos por medio de la cual valoró: i) la función, ii) el contexto y iii) el

fin perseguido tanto por las expresiones lingüísticas como por las normas en las que fueron incluidas. Para realizar el escrutinio, la ponencia agrupó las normas demandadas en razón a su unidad temática y ámbitos de protección, previa delimitación del objeto del Código de Infancia y Adolescencia (en adelante, CIA).

Con respecto a los artículos 27, 34 y 127 de la Ley 1098 de 2006, concluyó que la expresión “menor(es)”: i) no tiene un uso discriminatorio que implique una estratificación o infravaloración de las personas menores de 18 años, ii) cumple la función de identificar a los titulares de los derechos, iii) se ubica dentro del CIA que actualizó la normativa interna a las obligaciones internacionales, iv) se refiere al reconocimiento de derechos y v) funge como sinónimo de la expresión “niños, niñas y adolescentes”.

En cuanto al artículo 47 de la ley precitada, encontró que la expresión “menor(es)”: i) no contiene un mensaje o trasfondo discriminatorio o peyorativo, ii) su función consiste en delimitar las responsabilidades de los medios de comunicación y precisar los espacios de libertad negativa para los niños, niñas y adolescentes en ámbitos informativos, iii) el contexto de la expresión se refiere a normas que establecen deberes de abstención de terceros para proteger a niños, niñas y adolescente y iv) el objetivo de la expresión pretende configurar condiciones de aplicación de la norma y fijar los deberes que tienen los medios de comunicación.

Sobre los artículos 59 y 63 del CIA, consideró que la expresión “menor(es)”: i) no tiene un significado discriminatorio ya que existe para referenciar a los sujetos destinatarios de las medidas de restablecimiento de derechos, ii) representa un uso gramatical de la expresión “niños, niñas y adolescentes”, iii) se ubica en el contexto de normas que intentan resolver una situación inconstitucional y iv) se utiliza para identificar a los niños, niñas y adolescentes y evitar la repetición de palabras.

En síntesis, la sentencia encontró que, en ninguna de las normas analizadas la expresión “menor(es)” resultaba discriminatoria ni atentaba contra la dignidad, en la medida en que, incluso, podían entenderse como sinónimas de la expresión “niños, niñas y adolescentes” lo cual resultaba acorde con la Constitución, la jurisprudencia de esta Corporación y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Además, señaló que, en atención al principio democrático, debía preferirse su mantenimiento en el ordenamiento jurídico, ya que la

declaratoria de inexecutable de las expresiones afectaría la comprensión de las normas y podría dificultar su aplicación.

2. A diferencia de lo resuelto por la mayoría de la Sala Plena, considero que cuando la Corte analiza el uso de ciertas expresiones que pueden ser consideradas no neutrales y que son utilizadas por el Legislador en la elaboración de las normas no evalúa su intención discriminatoria, ni su función, de manera aislada, sino el efecto discriminatorio de la norma en el contexto actual. Esa tesis ha sido sostenida por la jurisprudencia de manera reiterada, pues ha concluido que ese tipo de expresiones son inconstitucionales por violar los derechos a la igualdad y a la dignidad humana, ya que pueden ser consideradas como peyorativas frente a grupos históricamente discriminados. En ese sentido, ya que la propia Corte ha encontrado que las palabras “menor” o “menores” atentan contra la dignidad e igualdad de estos sujetos de especial protección constitucional, en esta oportunidad, la Sala debía declarar la exequibilidad condicionada de las mismas para ajustar los vocablos a la terminología de derechos humanos, por ejemplo, utilizar la expresión “niños, niñas y adolescentes”, en lugar de vocablos que pueden ser denigrantes.

3. La jurisprudencia de esta Corte ha sido constante en sostener la tesis que defiende en este salvamento de voto⁹² acerca de la dimensión constitucional del lenguaje usado por las normas y su control por este tribunal. Desde sus inicios esta Corporación ha enfrentado la pregunta acerca de la viabilidad, relevancia, justificación y alcance del control de ciertas expresiones lingüísticas; por ejemplo, cuando se plantea que, en virtud de su carga axiológica, afectan la vigencia de bienes constitucionales relevantes. La defensa de esta tesis parte de varios elementos:

(i) El lenguaje no es neutral -o no siempre lo es-⁹³ y ostenta, entre otras, una función instrumental y una simbólica. Esta última entiende el lenguaje como un fenómeno social, cultural e institucional que refleja ideas, valores y concepciones vigentes en un contexto; al tiempo que valida y construye prácticas⁹⁴. En cualquier dimensión, se convierte en un factor potencial de inclusión o de exclusión social.

(ii) Su carga emotiva, su potencial para reflejar y para promover nuevas realidades⁹⁵, y su importancia para la realización de derechos y principios, hacen que el lenguaje empleado por el Legislador sea relevante y, por lo tanto, debe estar comprometido con un uso

constitucional del mismo⁹⁶.

(iii) Como a la Corte se le asignó la guarda de la integridad y de la supremacía constitucional, el control abstracto en los casos en los que el uso del lenguaje compromete bienes constitucionalmente protegidos corresponde a su competencia⁹⁷. Las sentencias C-458 de 2015 y C-135 de 2017 precisaron que este estudio debe realizarse teniendo en cuenta los siguientes factores: (a) que no se efectúa sobre la expresión en sí misma, sino sobre su uso por parte de quienes ejercen un poder -en este caso el Legislador-; y, (b) que deben tenerse en cuenta los contextos lingüístico y extralingüístico de los que la expresión hace parte.

En conclusión, la Corte Constitucional ha insistido en que el juicio de constitucionalidad sobre el uso del lenguaje por parte del Legislador, recae no sobre las palabras en sí mismas consideradas, sino sobre su uso, sobre “cómo se emplean, para qué, en qué condiciones y con qué propósito... [así] no debe determinar[se] la constitucionalidad de las palabras consideradas en abstracto, sino las acciones concretas que con ellas se hagan.⁹⁸” En este marco, el juicio de constitucionalidad no se limita a un simple análisis lingüístico, sino que involucra consideraciones históricas, sociológicas y de uso del idioma⁹⁹.

Como lo menciona el fallo del que me aparto, la Corte se ha referido a algunos criterios que permiten determinar la constitucionalidad de las expresiones lingüísticas y el alcance de la decisión:

(ii) Tras concluir que son agraviantes o discriminatorias, debe establecerse si las palabras analizadas son (ii.1) aisladas o (ii.2) interactúan con el texto legal, para definir si su exclusión afecta el sentido de la disposición y también a grupos particularmente protegidos incluso por la misma norma, así como la constitucionalidad del objetivo perseguido por el mandato al que contribuye la expresión acusada.

La decisión que se tome por parte de la Corte Constitucional, en estos casos, debe tener en cuenta la vigencia del principio democrático, sustento del principio de conservación del derecho¹⁰⁰. Por lo tanto, si la expresión admite por lo menos una interpretación que se ajuste al ordenamiento superior, debe preferirse su vigencia.

4. Aunque la sentencia de la que me aparto menciona todo el recorrido jurisprudencial que acabo de presentar, sorprendentemente arriba a una conclusión completamente distinta a la

que, a mi juicio, llevan los precedentes citados. A pesar de aplicar la metodología indicada, parte de errores conceptuales que alteran totalmente el análisis en un sentido contrario al carácter expansivo connatural a la interpretación de los derechos consignados en la Carta Política.

Los defectos categoriales y argumentativos en los que incurrió la mayoría son los siguientes:

4.1. En cuanto al uso del lenguaje y la función de las expresiones acusadas. Aunque la posición mayoritaria se refirió a la metodología usada de manera reiterada por la Corte en estos casos, se concentró únicamente en el análisis de estos elementos desde el punto de vista del objetivo del Legislador. En efecto, consideró que con el uso de las expresiones “menor” o “menores” (i) el CIA pretendió adaptar la normativa al DIDH, (ii) el Congreso no quería ser redundante en la redacción, (iii) las disposiciones en las que se encuentran esas expresiones tienen objetivos legítimos como identificar las características de los sujetos destinatarios y orientar a los aplicadores de las mismas. Sin embargo, la mayoría perdió de vista los demás elementos de análisis que van más allá de la intención del Legislador. Entre ellos se encuentran otras funciones que, aunque no hayan sido previstas por el Congreso, cumplen las expresiones demandadas y que son fácilmente verificables desde un análisis lingüístico con enfoque de derechos. A mi juicio, las expresiones acusadas tienen una función y efecto discriminatorio, que minimiza a los sujetos designados de tal manera.

Es inconcebible que la mayoría haya suprimido el enfoque de derechos para analizar las expresiones acusadas y se haya limitado sólo a la primera parte del estudio. No se trata de un simple capricho verbal o lingüístico, se trata de un tema con un trasfondo jurídico y consecuencias en el mundo del Derecho Constitucional, en particular de los derechos fundamentales. La perspectiva que debió asumirse parte de una premisa fundamental: los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) son sujetos plenos de derechos, no pueden ser vistos como sujetos inferiores pasivos ni como destinatarios de compasión por su carácter inferior. Efectivamente, la Convención sobre los derechos del niño (CDN) interpretada en su integridad, y no de manera aislada como lo hizo la mayoría, ubica a los NNA como sujetos de derechos, a diferencia de lo que ocurría antes de su expedición (1989) cuando se tenía una concepción pasiva de la infancia, aparejada a un enfoque de necesidades, en donde el NNA era visto con compasión por parte del adulto que debe satisfacer sus requerimientos básicos.

El paradigma actual de la infancia es activo, entiende que la vulnerabilidad de los NNA no es inferioridad, reconoce su dignidad y su papel en el mundo jurídico. Por ejemplo, el principio de autonomía progresiva, aplicado por esta Corte de manera recurrente, muestra al NNA como sujeto de derechos y se proyecta en múltiples temas como los procesos de restablecimiento de derechos¹⁰¹, determinación de la identidad sexual¹⁰², entre otros.

Regresar, sin razón, al paradigma de la minoridad, como lo hizo la sentencia de la cual me aparto, es un retroceso inadmisibles para los derechos de los NNA que desconoce el estándar actual que los considera como sujetos de derechos.

4.2. El contexto lingüístico no fue analizado adecuadamente por la ponencia. En este punto, la mayoría dejó de lado este nivel de análisis y se enfocó en la corrección gramatical de las expresiones, su capacidad para ser sinónimos de otras (que es cuestionable en el lenguaje jurídico aunque no sea tan evidente en el natural) y su uso desprevénido. Sin embargo, incluso desde un estudio básico del lenguaje natural, es evidente que el contexto lingüístico muestra que las expresiones “menor” o “menores” no deberían ser parte de las normas parcialmente acusadas.

La ponencia dice que las normas hacen un uso “gramatical” correcto, lo que es acertado y es una de mis razones para discrepar del fallo, pues el contexto lingüístico como criterio de análisis previsto por la reiterada jurisprudencia de esta Corte excede, por mucho, la dimensión gramatical¹⁰³. De acuerdo con el lenguaje natural y según la definición de la Real Academia de la Lengua, la palabra “menor” tiene varias acepciones y es comparativo de pequeño en las acepciones 1, 2 y 3 que son las siguientes:

“1. adj. Que es inferior a otra cosa en cantidad, intensidad o calidad. // 2. adj. Menos importante y con relación a algo del mismo género. // 3. adj. Dicho de una persona: Que tiene menos edad que otra.”¹⁰⁴ Con todo, esa dimensión gramatical es incompleta para un análisis constitucional, pues desconoce que

“[e]n el terreno de la lingüística [...], los saberes científicos se producen y circulan en un ámbito social con características propias en relación con los participantes [...] y con objetivos vinculados con tareas de investigación [...] [e]ntonces, podemos pensar la existencia de

lugares diversos de producción de saberes, lugares con historias, funciones sociales, estructuras y modalidades de funcionamiento específicas”¹⁰⁵.

En el paradigma actual, es necesario entender que, tal y como lo ha analizado la doctrina¹⁰⁶ “niño” es la denominación que utiliza la CDN para identificar a sus destinatarios. Este vocablo muestra el paso de doctrina de la situación irregular a la de la protección integral. La primera, que corresponde al “paradigma de la minoridad” asocia la infancia y la adolescencia a la incapacidad. Por eso se basa en la distinción entre menor y mayor de edad. El menor de edad es incapaz, pero con el simple paso a la mayoría de edad adquiere capacidad plena. Ahora el paradigma es diferente.

Aunque en el caso de las expresiones acusadas, es cierto que pueden ser usadas coloquialmente para referirse a las personas durante los primeros años de la vida, no se trata de una acepción unívoca, pues, al ser un término del lenguaje natural, no tiene una clara delimitación, como en el caso de los vocablos jurídicos.

En lenguaje jurídico, el término “menor” es una expresión fundamental del paradigma de la minoridad, expresa inferioridad respecto del mayor, favorece la idea de la incapacidad que impide el ejercicio de la autonomía y refuerza las prácticas y creencias culturales que separan a la infancia de la adultez. Esta situación incide en la capacidad de estos sujetos para generar un diálogo o transformación. De ahí la importancia del cambio en las categorías conceptuales.

Por el contrario, el principio de autonomía progresiva, que surge desde la firma de la CDN, reconoce el desarrollo continuo de habilidades y establece la necesidad de conceder capacidad en el ejercicio autónomo de los derechos. Este nuevo paradigma pretende sustentar la protección integral que considera a cada niña, niño y adolescente como titular de todos los derechos contenidos en la CDN y sus normas derivadas. Con base en algunos principios, como el interés superior, la autonomía progresiva, el derecho a la no discriminación, entre otros, propone construir un nuevo patrón de tratamiento jurídico.

En ese orden de ideas, el análisis mayoritario se limitó a un contexto gramatical, insuficiente no sólo desde la perspectiva de la lingüística, sino desde el alcance del estudio constitucional que le compete a esta Corte, que no es gramatical y que sí se debe enfocar en el paradigma normativo imperante que reconoce a los NNA como sujetos plenos de derechos por oposición

a su consideración como seres inferiores.

4.3. El manejo que hace la sentencia del análisis del nivel extralingüístico, en particular en el aspecto histórico sobre el surgimiento de la norma y en la evolución jurisprudencial y de la comprensión normativa, es equivocado y parcial. Se limitó a un compendio de normas, con énfasis en instrumentos de Derecho Internacional de distintas épocas (Informe de 2009 y Declaración universal de los derechos humanos de 1948, entre otros), muchos previos a la CDN y no estudió con cuidado los aportes y evidencias que tanto jurídica como extrajurídicamente, muestran que el uso de las expresiones “menor” y “menores”, desde un abordaje diacrónico y sincrónico, genera un trato discriminatorio. En efecto, que los tratados usen estas palabras no implica que sean la mejor opción, no se puede perder de vista que la construcción y aceptación de los instrumentos de Derecho Internacional involucra procesos dinámicos que pueden tomar bastante tiempo para generar cambios.

4.3.1. En lo referente a la historia del CIA, interpretó erróneamente el contexto histórico y se limitó a la intención del Legislador que tuvo objetivos loables, pero no por ello fue neutro y respetuoso en su totalidad de los derechos a la igualdad y a la dignidad de los NNA. Minimizar siempre será denigrante. El análisis histórico debió estudiar el contexto actual, la situación en medio de la cual se analiza el uso que se le da a estas palabras o expresiones para generar un impacto adicional al contenido en la norma en los destinatarios y el público en general.

4.3.2. En cuanto a la evolución jurisprudencial, la mayoría fundamentó su decisión en providencias de hace más de 10 años (por ejemplo la C-442 de 2009) para explicar que la expresión menores estaba avalada por esta Corte. No se hizo alusión a otras sentencias que no la han usado por considerarla denigrante y que prefieren usar las palabras niño, niña y adolescentes¹⁰⁷.

Además, la sentencia de la que me aparto aludió a múltiples sentencias proferidas en sede de revisión de fallos de tutela que usaban esas palabras o expresiones (ver fundamentos 99 y ss). Lejos de ser un argumento para sostener la tesis de la mayoría, creo que la citación de esas providencias muestra lo siguiente: (i) la necesidad de avanzar y unificar a través de una sentencia de control abstracto, oportunidad que no fue aprovechada en esta ocasión; y (ii) un error categorial importante al no distinguir que se trata de tipos de control diferentes y que el

control constitucional abstracto del lenguaje tiene un ámbito propio. En efecto, los casos de tutela tienen otro tipo de objetivos, no se trata del control abstracto que puede recaer en el lenguaje, como en este caso, por lo tanto no constituyen un soporte relevante para la argumentación.

4.3.3. En la comprensión normativa atribuida por entes dedicados a esta materia, cabe recordar las directrices sobre el uso de esas palabras en otras entidades, como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que considera que “la concepción que se tenía de los niños en Colombia ha cambiado en el transcurso de los años. En un principio, los niños eran considerados como seres pasivos sometidos totalmente a la autoridad paterna. Luego, son concebidos como seres en situación de necesidad que el legislador debe proteger de cualquier explotación.”¹⁰⁸ Con la Constitución de 1991, de acuerdo con el preámbulo y el artículo 44 los menores de edad se convierten en sujetos de derechos, considerados como seres en desarrollo que poseen dignidad integral. Por lo tanto, la entidad ha considerado inadecuadas las expresiones menor o pequeño, a fin de evitar cualquier pretensión de inferioridad, de esa manera los NNA pueden considerarse a sí mismos como titulares de los mismos derechos que gozan los adultos sin que ello desconozca su vulnerabilidad y el carácter de sujetos de especial protección constitucional.

En mi opinión es inexplicable el retroceso que se materializó en esta providencia frente a los avances que se han tenido en el ordenamiento interno en cuanto a la protección de NNA. Sin duda, es el resultado de un análisis, cuando menos, incompleto del decurso normativo y jurisprudencial.

En suma, no puede perderse de vista que cualquier análisis de la evolución en cuanto a los derechos de los NNA debe reconocer que la construcción moderna del concepto de infancia y adolescencia se ha basado en dos aspectos fundamentalmente: la vulnerabilidad y la dependencia, que son consideradas las características más significativas. Ello ha propiciado discriminación positiva en el sentido de atender sus necesidades especiales, pero también discriminación negativa en cuanto ignora que se trata de un grupo social capaz de participar en la construcción social y en ocasiones, no se tiene en cuenta el impacto que las acciones de carácter global llevadas a cabo por las sociedades tienen sobre este grupo¹⁰⁹. Desconocer estos aspectos, como lo hizo la ponencia, es regresar a escenarios mucho menos garantistas.

4.4. En el nivel analítico con enfoque sociológico, la mayoría desconoce que los estudios sobre los derechos humanos de los NNA desde la Sociología y el Trabajo Social indican que debe hacerse un análisis cualificado para entender la discriminación por edad frente a NNA, pues, en general, no hay conciencia de la misma, por lo que es difícil entender que, por ejemplo, las expresiones que ponen en situación de inferioridad a los NNA afectan sus derechos. Algunos autores¹¹⁰ consideran que ni siquiera los instrumentos internacionales mencionan explícitamente la discriminación por razón de edad. Por ejemplo, el artículo 2 de la CDN es interpretado a menudo como una prohibición del trato discriminatorio basado en la diferencia de atributos entre NNA, no en relación con los adultos. Además, como es obvio, la existencia de normas no garantiza un cambio en las prácticas sociales que aún en el siglo XXI no se han transformado frente al trato y reconocimiento de la dignidad de la infancia y adolescencia. De hecho, prácticamente ningún país reconoce la edad de NNA como motivo u origen de la discriminación y por eso no es visible, hasta el punto de que algunos consideran que ciertos sistemas normativos la refuerzan. Este tipo de trato, denominado adultismo, consiste en el abuso de poder que tienen los adultos sobre los NNA y en toda forma de paternalismo que culmine en una experiencia individual de violencia, abuso, control social y opresión sistémica sobre la población infantil y adolescente. Aunque no siempre se manifieste a plenitud con todas sus consecuencias, sí es un argumento de legitimación que permite conservar las ventajas de los adultos y evita o pospone la igualdad con los NNA.¹¹¹

Los expertos en Sociología y Trabajo Social indican que la discriminación por razón de la edad tiene un anclaje cultural obvio en las representaciones sociales compartidas sobre la infancia. Se vinculan las formas en que una sociedad construye imágenes compartidas (y potencialmente estereotipadas) con su uso como la base del argumento legitimador de la desigualdad y, por ende, de la discriminación que afecta a NNA.

En el caso del que se ocupa la providencia de la que me separo, es claro que hay una representación de los NNA como “diferentes” de los adultos, se usa una referencia que cae en un estereotipo negativo. A través de las relaciones inter-generacionales los adultos atribuyen a los NNA cualidades inferiores (por ejemplo ser “menor”) e implícitamente destacan las cualidades positivas del propio grupo (ser mayor). Puede entenderse por qué la representación social de la infancia legitima las diferencias entre adultos y NNA, se trata de una forma compartida colectivamente que permite que los primeros no sean conscientes de

las muy diversas formas de discriminación existentes hacia los segundos. Creo que esto es lo que ocurrió con la mayoría en este caso, pues desconoce que a través del lenguaje se construyen relaciones de poder, y en el caso de las personas menores, una condición de incapacidad. El vocablo “menor” implica una situación relacional en la que siempre habrá un mayor y esta una de varias razones a favor de cambiar esta denominación fuertemente arraigada en el léxico jurídico¹¹². En efecto, utilizar las palabras niñas, niños y adolescentes contribuye a crear una cultura que los reconoce son titulares de derechos y obligaciones, y que conforman grupos etarios fundamentales para las comunidades y su sobrevivencia, que son titulares de una dignidad intrínseca que debe ser alcanzada y protegida por todos los medios posibles.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a salvar mi voto en la Sentencia C-442 de 2021, adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

1 En la demanda, los accionantes cuestionaron las expresiones “menor” y “menores” contenidas en los artículos 27, 32, 47, 59, 63 y 127 de la Ley 1098 de 2006. Para facilitar la escritura de la presente sentencia, se empleará la palabra “menor(es)” a lo largo de este fallo a efectos de unificar la identificación de los vocablos “menor” y “menores”, al punto que esa expresión los comprende y abarca. Nótese que los actores censuran una misma palabra en su uso singular y plural.

2 Folio 13 de la corrección de la demanda.

3 Sentencias C-577 de 2011, SU-216 de 2016, C-683 de 2015 y C-458 de 2015,

4 Folio 18 de la subsanación de la demanda. Indicó que un ejemplo de uso inconstitucional de la palabra “menor” serían “el menor fue al colegio o el juguete es de la menor”, como quiera que se refiere a la persona en sí misma. En efecto se despojan los niños, niñas y

adolescentes de sus derechos como sujetos de especial proyección constitucional.

5 Intervención ICBF. Pg. 10

6 Intervención Cámara de Representantes. Pg. 15.

7 Intervención Ministerio del Interior. Pg. 07.

8 Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho. Pg. 7.

9 Intervención ciudadana. Harold Eduardo Sua Montaña Pg. 02.

10 Intervención de la Procuradora General de la República. Margarita Cabello Blanco. Pg. 6

11 Auto del 29 de julio de 1997, expediente D-1718.

12 En Sentencia C-362 de 2001, la Corte concluyó que no existían cargos porque los argumentos dirigidos a reprochar la disposición partían de proposiciones que no se derivaban de la norma acusada.

14 Sentencias C-242 de 2006, C-402 de 2007, C-1299 de 2005, C-048 de 2006 y C-1194 de 2005.

15 Sentencias C-552 de 2019, C-001 de 2018, C-147 de 2017, C-110 de 2017, C-177 de 2016, C-458 de 2015 y C-253 de 2013

16 Ver las Sentencias C-042 de 2017 y C-110 de 2017.

17 En este acápite se reiteran los considerados expuestos en la Sentencia C-110 de 2017, decisión en que este Magistrado Sustanciador fungió como ponente. Dicha decisión reitera el precedente fijado en las siguientes providencias: C-037 de 1996, C-320 de 1997, C-007 de 2001, C-128 de 2002, C-478 de 2003, C-1088 de 2004, C-1235 de 2005, C-804 de 2006, C-078 de 2007; C-804 de 2009, C-066 de 2013, C-253 de 2013, C-458 de 2015, C-177 de 2016, C-258 de 2016, C-042 de 2017, C-043 de 2017, C-135 de 2017, C-147 de 2017, C-190 de 2017, C-383 de 2017, C-390 de 2017, C-001 de 2018 y C-552 de 2019.

18 Ibidem.

19 Sentencia C-110 de 2017

20 Sentencia C-552 de 2019

21 Sentencia C-110 de 2017

22 Sentencia C-804 de 2006 y C-078 de 2007.

23 Sentencia C-078 de 2007

24 Sentencia C-1088 de 2004.

25 Sentencia T-098 de 1994.

26 Sentencia C-007 de 2001. En esa oportunidad, se estudió la demanda de inconstitucionalidad formulada contra la expresión robo, palabra que se existía en el artículo 140 del Código Civil para explicar la nulidad del matrimonio, cuando la mujer había sido robada. Dicha connotación se consideró contraria a los derechos de dignidad y de igualdad de las mujeres, por cuanto se trataba a esas personas como una cosa. Por tanto, se declaró inexecutable la palabra referida y reemplazo por rapto.

27 Sentencia C-1235 de 2005 Demanda contra la expresión contenida en el artículo 2349 del Código Civil.

28 Sentencias C-190 de 2017, C-383 de 2017, C-390 de 2017, C-001 de 2018 y C-552 de 2019. La primera providencia analizó la expresión “sirvientes asalariados”, contenida en el artículo 119 del Código Civil, disposición que invalidaba disposición testamentaria a favor del notario que autoriza el testamento, o de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos, cuñados o sirvientes asalariados del mismo. El segundo fallo estudió el uso de la palabra “sirvientes” del artículo 2075 del Código Civil que establecía la responsabilidad sobre los pagos por los daños ocasionados por la persona transportada o por vicios de carga. La tercera decisión revisó ese mismo vocablo, consignado en el artículo 2012 del Código Civil, que regulaba la responsabilidad del acarreador. Se sustituyó esa expresión por “empleados” o “trabajadores. El cuarto proveído realizó un escrutinio sobre la expresión “sirvientes” contenida en el artículo 2267 del Código Civil, a la hora de referirse a una relación laboral. De nuevo se ordenó sustituir la por las expresiones “trabajadores” o “empleados”. La quinta

sentencia evaluaba el uso del término sirviente del artículo 874 del Código Civil, que limitaba el derecho de uso y habitación a las necesidades del habitador y el usuario, lo que significaba hacer referencia vínculos laborales.

29 Sentencia C-1088 de 2004. Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión contenida en el artículo 548 del Código Civil.

30 Sentencia C-478 de 2003. Demanda de inconstitucionalidad parcial de los artículos 140 numeral 3, 545, 554, 560 del Código Civil.

31 Sentencia C-983 de 2002. Demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 62, 432 y 1504 del Código Civil.

32 Sentencia C-105 de 1994.; C-595 de 1996 y C-800 de 2000.

33 Sentencia C-082 de 1999. Demanda contra la expresión contenida en el artículo 140 del Código Civil.

34 Sentencia C-804 de 2006. Demanda dirigida contra los vocablos “hombre” y “otras semejantes que”, consagradas en el artículo 33 del Código Civil.

35 Sentencia C-037 de 1996. Control previo de constitucionalidad P.E.-008 R del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia”.

36 Sentencia C-458 de 2015.

37 Sentencia C-258 de 2016. Demanda de inconstitucionalidad del vocablo contenido en los literales a) y b) del artículo 7º de la Ley 48 de 1920.

38 Sentencia C-078 de 2007. Demanda de inconstitucionalidad formulada con esa palabra consignada en el literal e) del artículo 3º de la Ley 1010 de 2006.

39 Sentencia C-253 de 2013. Demanda de inconstitucionalidad propuesta contra la Ley 70 de 1993 y el Decreto 2374 de 1993.

40 Sentencia C-177 de 2016. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra de la palabra contenida en el artículo 59 de la Ley 769 de 2002

41 Sentencia C-042 de 2017. De demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra de las expresiones mencionadas, establecidas en los artículos 2, 8, 10, 12, 14, 15, 16, 17 y 32 de la Ley 1306 de 2009, respectivamente

42 Sentencia C-110 de 2017. Demanda de inconstitucionalidad promovida contra ese vocablo registrado en el 1º de la Ley 583 de 2000.

43 Sentencias C-253 de 2013, C-458 de 2015 y C-177 de 2016

44 Sentencia C-458 de 2015. En ese mismo sentido, la Sentencia C-552 de 2019 precisó que el juicio de constitucionalidad sobre el uso del lenguaje legal debe tener en cuenta los siguientes factores: “(i) que no se efectúa sobre la expresión en sí misma, sino sobre su uso por parte de quienes ejercen un poder -en este caso el Legislador-; y, (ii) que deben tenerse en cuenta los contextos lingüístico y extralingüístico de los que la expresión hace parte, “[n]o se trata ... de determinar si en general los vocablos ‘discapacitado’, ‘minusválido’ o ‘inválido’ son incompatibles con la dignidad humana o con la prohibición de discriminación, sino si la utilización de tales expresiones, en el marco específico en el que se encuentran, desborda las competencias del órgano de producción normativa, por transmitir un mensaje implícito cuya emisión le estaba vedada”

45 Sentencia C-552 de 2019, C-390 de 2017, C-383 de 2017, C-110 de 2017 y C-042 de 2017. En esta última decisión, la Sala Plena sostuvo que debe valorarse la función, el contexto y el fin perseguido por la locución y la norma donde se inscribe, al momento en que se identifique que una expresión representa una categoría sospechosa de discriminación, cosificación o exclusión.

46 Sentencia C-552 de 2019

47 En el numeral primero de esa decisión, se declaró exequible las siguientes expresiones: a “inválida” contenida en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; “inválido” e “inválidos” en los artículos 39 y 44 de la Ley 100 de 1993 (tal y como fue reformada por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003) y en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003; “invalidéz” contenida en el título del Capítulo III, en los artículos 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45 de la Ley 100 de 1993 (tal y como fue reformada por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003), en los artículos 9 y 13 de la Ley 797 de 2003 y en el 18 de la Ley 1562 de 2012 e “invalidarse” contenida en el artículo 45 de la

Ley 100 de 1993. b. “con capacidades excepcionales” contenida en el artículo 1º de la Ley 115 de 1994 y “con excepcionalidad” del artículo 16 de la Ley 361 de 1997; c. “sordo” del artículo 1º; “personas sordas” y “sordos” del artículo 7º y “población sorda” del artículo 10, todos de la Ley 324 de 1996.

48 En el numeral segundo de la Sentencia C-458 de 2015, se declaró la exequibilidad condicionada de las siguientes expresiones: a. “los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales” contenida en el artículo 26 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que deberá reemplazarse por “personas en situación de discapacidad física, psíquica y sensorial”. B “y minusvalía” de los artículos 41 de la Ley 100 de 1993 y 18 de la Ley 1562 de 2012; “minusvalía” “y minusvalías” de los artículos 7º y 8º de la Ley 361 de 1997, respectivamente, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones “e invalidez” o “invalidez”. C. “los discapacitados” contenida en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que deberá reemplazarse por la expresión “persona en situación de discapacidad”. d. “personas con limitaciones físicas, sensoriales y psíquicas” del artículo 1º; “personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas, emocionales” y “personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas o mentales” –ambas contenidas en el artículo 46-; todas estas expresiones contempladas en la Ley 115 de 1994, en el entendido de que deberá reemplazarse por la expresión “personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica”. e. “personas con limitaciones” contenida en el título del Capítulo I, en los artículos 47 y 48 de la Ley 115 de 1994 en el entendido de que deberá reemplazarse por la expresión “personas en situación de discapacidad”. f. “personas discapacitadas” del artículo 4º de la Ley 119 de 1994, en el entendido que debe reemplazarse por la expresión “personas en situación de discapacidad”. g. “limitado auditivo” contenida en los artículos 1º y 11 “limitados auditivos” del artículo 10º, todos de la Ley 324 de 1996, en el entendido de que esas frases deberán reemplazarse por las expresiones “persona con discapacidad auditiva” y “personas con discapacidad auditiva”. h. “personas con limitación”, “personas con limitaciones”, “persona con limitación”, “población con limitación” o “personas limitadas físicamente”, “población limitada” contenidas en el título y en los artículos 1º, 3º, 5º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 49, 54, 59, 66, 69 y 72 de la Ley 361 de 1997, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones “persona o personas en situación de discapacidad. i. “limitación”, “limitaciones” o “disminución padecida” contenidas en los artículos 5º, 7º, 8º, 9º, 11, 12, 14, 18, 22, 26, 27, 31, 34, 35, 36, 43, 45, 50, 51, 59, 60, 63, 67 de la Ley 361 de 1997, en el

entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”. j. “limitados” o “limitada” contenidas en los artículos 13, 18, 19, 21, 26, 33, 40 y 42 de la Ley 361 de 1997, en el entendido de que deberán reemplazarse por la expresión “personas en situación de discapacidad”. k. “población minusválida” y “minusválidos” del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 546 de 1999 y del artículo 1º de la Ley 1114 de 2006, en el entendido de que deberá reemplazarse por la expresión “personas en situación de discapacidad”. l. “discapacitado” y “discapacitados” contenidas en el artículo 66 de la Ley 1438 de 2011, en el entendido de que deberá reemplazarse por la expresión “persona en situación de discapacidad”.

49 La relatoría de la comisión interamericana sobre los derechos de la niñez, en su informe de 2009 titulado “guía de derechos, niñas, niños, y adolescentes”⁴⁹ indicó que el término “niño” para referirse indistintamente a todas las niñas, los niños y adolescentes, entendiendo por éstos a toda persona menor de 18 años cumplidos, conforme al concepto utilizado por la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y el corpus juris internacional sobre la materia. En el informe también se utilizará las siglas NNA para referirse a los niños, niñas y adolescentes

50 En el mismo sentido, la observación general No. 17 del Comité de Derechos Humanos, párrafo 4.

51 El artículo 16 prescribe: “Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo”.

52 El artículo 7 del Convenio indica que, “la legislación nacional podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de trece a quince años de edad en trabajos ligeros, a condición de que éstos: (a) no sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo; y (b) no sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación o formación profesional aprobados por la autoridad competente o el

aprovechamiento de la enseñanza que reciben.”

53 Se advierte que en la Asamblea Nacional Constituyente en las discusiones de aprobación del artículo 44 (Gaceta constitucional No.5) y los derechos de la familia se presentaron (Gaceta constitucional No. 34) por parte del Gobierno y la Asociación Colombiana de Abogados, respectivamente propuestas que empleaban la alocución menor(es). En estos textos se efectuó referencia a la expresión con el objetivo de asignar derechos a los niños, niñas y adolescentes. En el primer texto, se advierte que “los trabajadores menores de edad gozaran de una especial protección que garantice su desarrollo físico, intelectual y moral”. Mientras en el segundo, la iniciativa proponía cinco artículos: “derechos del menor”, “garantías procesales al menor”, “prevalencia del interés del menor”, “edad penal del menor” y “no explotación del menor”.

54 Sentencia C-442 de 2009.

55 Esta situación se evidencia en otras sentencias que tratan temas de salud de menores de edad. Al respecto, ver Sentencias T-039 de 2013, T-586 de 2013, T-587 de 2010, T-399 de 2017, T-121 de 2015, T-207 de 2020, T-075 de 2013, T-346 de 2009, T-553 de 2006, T-1100 de 2003,

T-178 de 2019.

57 Al respecto ver sentencias T- 329 de 1997, C-085 de 2016, T-008 de 2016, T-1091 de 2007, entre otras.

58 Ver sentencia C-154 de 2007.

59 Ver sentencia T-202 de 2018.

60 Ver sentencia

61 Sentencia C-113 de 2017

62 En la Sentencia T-447 de 2019 se estableció que: “En efecto, la Corte, en atención al interés superior de los menores de edad y con el propósito de otorgarles una mayor protección que se ajuste a su reconocimiento como sujetos de derechos, se apartó del

paradigma de incapacidad de naturaleza civil para, en su lugar, considerar las capacidades evolutivas de los niños, niñas y adolescentes y, en consecuencia, emitir medidas de protección de su autonomía. De este modo, uno de los principales escenarios en los que ha desligado la autonomía de los menores de edad de las reglas generales de capacidad comercial es en el ámbito médico”.

63 Sentencia C-131 de 2014. “En este orden de ideas, la Corte ha considerado que los menores de edad no cuentan aún con la capacidad para establecer cuáles son sus intereses largo plazo, por lo cual “es razonable concluir que no se vulnera la autonomía del niño cuando un padre lo obliga a vacunarse, y a pesar de que éste se oponga de momento, por cuanto es lícito suponer que, en el futuro, al llegar a la edad adulta, el hijo reconocerá la corrección de la intervención de los padres. Se respeta entonces la autonomía con base “en lo que podría denominarse consentimiento orientado hacia el futuro (un consentimiento sobre aquello que los hijos verán con beneplácito, no sobre aquello que ven en la actualidad con beneplácito)”.

64 En Sentencia T-447 de 2019, la Corte indicó: “En efecto, como quiera que los menores de edad tienen capacidad de goce irrestricta, pero su capacidad de ejercicio está limitada, opera la representación como una herramienta que facilita el ejercicio de sus derechos y permite otorgar el consentimiento sustituto”. En el mismo pronunciamiento se refiere que: “En atención a los límites de la capacidad de ejercicio y como un mecanismo de protección surge la figura de la representación, uno de los atributos de la patria potestad. Esta última institución, de acuerdo con el artículo 288 del Código Civil, constituye el “(...) conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.” La potestad descrita debe ejercerse con el objetivo de asegurar que los menores de edad logren el nivel máximo de satisfacción de sus derechos, deber que se ha denominado “responsabilidad parental”.

65 Mary Beloff. Unicef – Fondo de Naciones Unidas para la Infancia – Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay, Ministerio de Justicia, “Justicia y Derechos del Niño”, número 1, “Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar” Santiago de Chile, 1999.

66 Gaceta del Congre No. 555 de 23 de agosto de 2005. A su vez, la Gaceta 551 reconstruyó

ese proceso en los siguientes términos: “El Estado colombiano ratificó en 1991 la Convención sobre los Derechos del Niño que lo obliga a adecuar las legislaciones nacionales a los nuevos paradigmas de dicho instrumento jurídico vinculante. Para ese entonces, Colombia contaba con un Código del Menor expedido en 1989 enfocado a atender a los menores de 18 años que incurrieran en una de las nueve situaciones irregulares que el mismo señaló taxativamente, como son menor abandonado o expósito, que carezca de representante legal, al que se le amenace su patrimonio, el que sea trabajador no autorizado, el adicto a sustancias que produzcan dependencia y el infractor a la ley penal, listado que precisamente deja por fuera de la atención integral a todo el universo de niños, y la consagración de las garantías suficientes para evitar la vulneración de derechos y el restablecimiento, más aun con las violaciones a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que ha presenciado el país en los últimos años .// Por orden de la misma Convención, los Estados deben someterse al examen del Comité de los Derechos del Niño creado precisamente en dicha Convención. Este comité luego de analizar los informes presentados por Colombia ha elevado recomendaciones que siguen siendo desconocidas de manera sistemática por el Estado colombiano, siendo una de ellas y la más aguda la que se refiere al retraso injustificado de la actualización de la legislación interna. // Este Comité de los Derechos del Niño es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Parte. El Comité también supervisa la aplicación de los dos protocolos facultativos de la Convención, relativos a la participación de niños en los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. // En efecto, y luego de recorrer un largo camino, la situación de los derechos humanos de la niñez colombiana, como se verá en el siguiente punto, desborda cualquier previsión normativa vigente. Por ello, se requiere un cambio contundente no sólo para seguir atendiendo de manera integral al millón y medio de niños y niñas en los programas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que se atienden en la actualidad, sino para ampliar la cobertura en prevención y garantía de derechos de las restantes 16.500.000 personas menores de 18 años, ya que para estos no se destina ni siquiera la provisión de una política pública. Es necesario incluirlos en una legislación en la que todas las personas sean reconocidas desde su nacimiento como iguales ante la ley. Una ley de infancia no puede legislar para atender un reducido número de niños y niñas pobres, desvalidos o infractores, sino que tiene que prever la garantía de los derechos de 18.000.000 millones de niños, niñas y adolescentes que demandan con urgencia políticas de desarrollo integral. // Además del

cambio político que demanda la nueva estructura legal, es imperativo atender los compromisos internacionales que el Estado colombiano ha adquirido con la adhesión a los tratados, convenciones y pactos, documentos de política y de doctrina internacional sobre derechos humanos de la niñez, cuerpo normativo que es de obligatorio acatamiento, que integra el paradigma de la protección integral y que debe ser incorporado en la legislación nacional.”

67 Sentencia C-034 de 2020

68 Sentencia C-157 de 2002

69 Sentencia C-741 de 2015. En dicha decisión se afirmó que “la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que el contenido normativo de la prevalencia del interés superior del menor consiste en múltiples aspectos: (i) en el artículo 44 de la Carta ya mencionado, se enumeran expresamente algunos de los derechos fundamentales prevalecientes de los niños; (ii) sin embargo, los derechos de los niños no se agotan en esa enumeración, sino que el mismo mandato superior consagra que los niños gozarán también de los derechos consagrados en los tratados internacionales, a los cuales ya se hizo también alusión, y en las leyes internas; (iii) al menor se le debe otorgar un trato preferente; (iv) el menor tiene el status de sujetos de protección constitucional reforzada, lo cual le otorga un carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses; (v) el derecho de los niños, niñas y adolescentes a un desarrollo integral a nivel físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, a lo cual deben propender tanto la familia, como la sociedad y el Estado; (vi) se debe fomentar la plena evolución de la personalidad del niño, teniendo en cuenta para ello las condiciones, aptitudes y limitaciones particulares; (vii) es deber promover el que los niños se conviertan en ciudadanos autónomos, independientes y útiles a la sociedad; (viii) la protección del menor frente a riesgos prohibidos, entre otros, la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes (C.P., art. 12); la esclavitud, la servidumbre y la trata de personas (C.P., art. 17), cualquier forma de violencia intrafamiliar (C.P., art. 42), toda forma de abandono, violencia física o moral, abuso sexual, explotación económica (C.P., art. 44); y cualquier trabajo riesgoso (C.P., art. 44)”

70 Sentencia C-683 de 2015.

71 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. 2.- Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3.- Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”.

72 Artículo 10 numeral 3 “(...). 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. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.”.

73 “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.”.

74 Artículo 2 de la Ley 1098 de 2020

75 Sentencia C-552 de 2019

76 En este punto, revisó la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convenio 138 de la OIT

77 Carlos Gaviria Díaz, 2015, ¿Cómo educar para la democracia?<https://www.youtube.com/watch?v=RGQdcwWVICw>

78 El lugar de enunciación cuestiona la concepción de la historia como una sucesión de hechos, y admite la relevancia de la construcción de narrativas desde la diversidad de sus protagonistas; al igual que la responsabilidad que supone el poder de nombrar. Cuando sostengo que los niños, niñas y adolescentes reivindican un lugar de enunciación no me refiero a que esta demanda haya sido presentada directamente por estas personas, sino a que la Constitución Política no admite ya la toma de decisiones legales y políticas, ni siquiera

en el uso del lenguaje legislativo, que supongan la imposición absoluta del poder sobre las personas que componen este grupo poblacional. Es un mínimo constitucional actual que, al nombrarlos, se asuma la responsabilidad constitucional de nombrar.

79 Al respecto, entre muchas otras, ver: sentencias C-552 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera; C-135 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Aquiles Arrieta Gómez (e); C-147 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-110 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. AV. María Victoria Calle Correa; y C-458 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

80 Cfr. Sentencia C-1088 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño. AV. Humberto Antonio Sierra Porto.

81 Cfr. Sentencia C-804 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. SV. Nilson Pinilla Pinilla. SV. Rodrigo Escobar Gil. AV. Marco Gerardo Monroy Cabra.

82 Sentencia C-1088 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño. AV. Humberto Antonio Sierra Porto.

83 Pienso aquí en la teoría de los actos de habla de J.L. Austin y, particularmente, en los enunciados performativos. Con estos, más allá de simplemente describir un hecho, cuando el hablante lo enuncia, a su vez ejecuta la acción que el enunciado mismo describe. Al respecto, ver Austin, J.L. (1962). *How to Do Things with Words*. Oxford.

84 Sentencia C-804 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. SV. Nilson Pinilla Pinilla. SV. Rodrigo Escobar Gil. AV. Marco Gerardo Monroy Cabra.

85 Sentencia C-042 de 2017. M.P. (e) Aquiles Arrieta Gómez. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo.

86 Sentencia C-458 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

87 Cfr. Kuhn, T. (1962). *The Structure of Scientific Revolutions*. University Chicago Press: Chicago.

88 La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia. Shirley Campos García. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25553.pdf>

89 Preámbulo Convención Internacional de los Derechos del Niño 1989.

90 Tal y como se desprende de La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); la Convención de los derechos del niño (1989); el Convenio No. 182 de la OIT (1999); la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños (2000), entre otros.

91 En la Sentencia C-442 de 2021, por mayoría, se decidió declarar la constitucionalidad de tales expresiones a partir de la aplicación de un test de tres pasos en el que evaluó: 91 (i) la función que cumplen las palabras referidas dentro de las disposiciones correspondientes; (ii) el contexto en el cual se insertan y (iii) la finalidad u objetivo perseguido por el Congreso de la República, al incorporarlas en la ley. De ese modo, señaló que las expresiones “menor” y “menores” (i) no reflejan un uso discriminatorio, por cuanto su función consiste en permitir la identificación de los niños, niñas y adolescentes como sujetos menores de 18 años, titulares de derechos y merecedores de una especial protección constitucional; (ii) tienen como contexto su inscripción en el Código de la Infancia y de la Adolescencia, es decir, el cuerpo normativo expedido con el fin de actualizar y ajustar las normas locales a los estándares exigidos por la actual Constitución Política, así como por los mandatos internacionales que versan sobre la protección integral de los niños, niñas y adolescentes; y (iii) representan una estructura gramatical o “sinónimo” de dichos sustantivos, cuyo uso permitió al Legislador evitar la repetición de las palabras “niños, niñas y adolescentes.”

Estimo que el examen propuesto por la mayoría puede ser una herramienta útil para analizar el contexto y la evolución histórica de las expresiones cuestionadas, dista de ser una metodología consolidada en la jurisprudencia constitucional; ya que no incluye aspectos tan relevantes para determinar el impacto actual del uso de las expresiones “menor” y “menores” en los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes, tales como las características de los fenómenos de discriminación estructural, las relaciones de poder o ausencia de equilibrio en las relaciones sociales o el poder simbólico del lenguaje o su capacidad para crear realidades.

92 Pueden verse, entre muchas otras, las Sentencias C-028 de 2020 MP Luis Guillermo Guerrero y C-552 de 2019 MP Diana Fajardo, que hacen un recuento de esta línea jurisprudencial y en las cuales se basa esta reconstrucción.

93 “La carga emotiva de las expresiones lingüísticas perjudica su significado cognoscitivo, favoreciendo su vaguedad, puesto que si una palabra funciona como una condecoración o como un estigma, la gente va manipulando arbitrariamente su significado para aplicarlo a los fenómenos que acepta o repudia. De este modo, las definiciones que se suelen dar de las palabras con carga emotiva son “persuasivas”, según la terminología de Stevenson, puesto que están motivadas por el propósito de orientar las emociones, favorables o desfavorables, que provoca en los oyentes el empleo de ciertas palabras, hacia objetos que se quiere encomiar o desprestigiar.” Introducción al análisis del Derecho. Carlos Santiago Nino. Editorial Astrea. 2013. Pág. 269.

94 En la providencia C-1088 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), se afirmó que el lenguaje tenía tres usos: (i) descriptivo, (ii) expresivo; y, (iii) directivo; y que a las palabras podían atribuírseles dos significados: uno literal y otro emotivo. En la sentencia C-066 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte sostuvo que el lenguaje -en el campo jurídico- tenía tres funciones, una descriptiva, reducida a describir hechos y consecuencias jurídicas; otra valorativa, sin neutralidad y que conducía a categorizar, arbitrar y definir situaciones específicas imponiendo criterios de promoción, rechazo, entre otros; y, la última de validación, de creación de realidades.

95 Al respecto, en la sentencia C-804 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), se afirmó que: “Ciertamente es que el lenguaje jurídico y la cultura jurídica son un reflejo de las valoraciones vigentes en el contexto social dentro del cual se desenvuelven. No lo es menos, sin embargo, que tanto el lenguaje jurídico como la cultura jurídica tienen un enorme potencial transformador.” Por su parte, en la providencia C-078 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), se precisó que: “6. En efecto, la Corte ha reconocido expresamente que el lenguaje legislativo tiene no sólo un efecto jurídico-normativo sino un poder simbólico que no puede pasar desapercibido al tribunal constitucional. El poder simbólico del lenguaje apareja un doble efecto: tiende a legitimar prácticas culturales y configura nuevas realidades y sujetos (a esto se ha referido la Corte al estudiar el carácter preformativo (sic) del lenguaje). En esa medida, la lucha por el lenguaje no se reduce a un asunto de estética en la escritura o

de alcance y eficacia jurídica de la norma.”. El análisis sobre el doble efecto del poder simbólico del lenguaje fue reiterado, entre otras, en la sentencia C-043 de 2017. MP Jorge Iván Palacio Palacio.

96 Sentencias C-1235 de 2005 MP Rodrigo Escobar Gil; C-804 de 2006 MP Humberto Antonio Sierra Porto y C-190 de 2017 MP Aquiles Arrieta (e).

97 La Sentencia C-066 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), que reitera lo sostenido en las sentencias C-1088 de 2004 y C-804 de 2009, sostuvo que: “En suma, el uso emotivo de las palabras utilizadas por el legislador al formular una regla de derecho determinada puede interferir derechos fundamentales de las personas y por ello el juez constitucional se halla legitimado para resolver los problemas constitucionales que se deriven de ello y que le sean planteados en ejercicio de la acción pública e informal de inconstitucionalidad. Y cuando el juez constitucional asuma esta función, lejos de incurrir en excesos, está cumpliendo de manera legítima, con la tarea que se le ha encomendado: Defender la integridad y supremacía de la Carta Política.” Esta tesis ha sido reiterada, en similares términos, en las sentencias C-190 de 2017 MP Aquiles Arrieta (e) y C-383 de 2017 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

98 C-042 de 2017 MP Aquiles Arrieta (e), reiterada en las sentencias C-190 del mismo año MP Aquiles Arrieta (e) y C-383 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez. En la sentencia C-605 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), se advirtió que: “[e]n el ámbito jurídico, el legislador tiene la libertad de establecer ciertos usos del lenguaje, no obstante, en la medida en que tales actos de habla construyen realidades y mundos posibles, se trata de facultades que son objeto de control en una democracia para evitar, entre otras, toda forma de discriminación.”

99 Posición reiterada y expuesta en la Sentencia C-110 de 2017 MP Alberto Rojas Ríos. En la Sentencia C-147 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), se advirtió que: “En particular, en estos casos el juez constitucional debe estar atento al contexto en el cual son utilizadas las expresiones estudiadas. Efectivamente, más allá del análisis semántico del lenguaje utilizado en normas jurídicas, que se enfoca en su significado general o más usual, el estudio de constitucionalidad debe en lo que se denomina de uso práctico, es decir, la manera como se usa un término dentro de un contexto específico. Por tal razón, el juicio abstracto de validez comprende la forma en que el contexto en el cual es utilizada una expresión le da significado

a la misma y si sus efectos jurídicos se proyectan de forma que desconozcan la base axiológica del texto Superior. De lo contrario, se corre el riesgo de cosificar el lenguaje, para atribuirle de manera ficticia un significado esencial ajeno a su realidad sociolingüística, lo que impide su apropiación y resignificación por parte de la sociedad.”

100 C-043 de 2017 MP Jorge Iván Palacio Palacio.

101 Sentencia T-276 de 2012 MP Jorge Ignacio Pretelt. La Corte revisó la acción de tutela que interpuso el señor XXX, ciudadano norteamericano y miembro de la comunidad LGBTIQ, contra el ICBF. El peticionario inició un proceso de adopción de dos menores de edad colombianos que concluyó con éxito y obtuvo su custodia judicial. Cuando se disponía a abandonar el país junto a sus hijos adoptivos, la entidad demandada inicio un proceso de restablecimiento de derechos, dispuso a remitir a los niños a un hogar de paso y negar su salida del territorio nacional. El actor adujo que la accionada inició este proceso tras conocer su orientación sexual diversa, lo cual a su juicio violentaba también los derechos de sus hijos, quienes no fueron oídos cuando se adoptó esta última la medida de protección. La Sala amparó los derechos del actor y de sus hijos, en especial a ser oídos en las decisiones que los afectan y ordenó dejar sin efectos los actos administrativos del proceso de restablecimiento del derecho y a ser entregados de forma inmediata a su padre.

102 Sentencia T-447 de 2019 MP Gloria Stella Ortiz. En ese caso, Joaquín, quien tenía en ese entonces 10 años y fue registrado como niña, presentó acción de tutela a través de su representante y en contra de la Notaría de Ciudad Violeta, en la que solicitó como medida de protección y restablecimiento de sus derechos fundamentales, que se modificara su registro civil de nacimiento para que dé cuenta del nombre y sexo que se ajustan a su identidad de género. La Sala advirtió la violación de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la personalidad jurídica, la definición de la identidad y al libre desarrollo de la personalidad de Joaquín. Como medida de amparo ordenó a la Notaría accionada que, por medio de escritura pública, protocolizara el cambio del sexo del accionante para que diera cuenta de su identidad de género y adoptó otras medidas.

103 Otañi, Laiza y Gaspar, María del Pilar Sobre la gramática. En: Alvarado, M. (Comp.) Entre líneas. Teorías y enfoques en la enseñanza de la escritura, la gramática y la literatura. Buenos Aires, FLACSO / Manantial, 2001. Los expertos explican que la lingüística es una

disciplina cuyo objeto de estudio es el lenguaje, al que aborda desde muy distintas perspectivas. Cada una es una rama de la lingüística que aborda un aspecto del lenguaje. El término “gramática” se aplica a dos ramas la oracional y textual. La primera tiene como unidad la oración y comprende dos partes: la morfología y la sintaxis; para otros especialistas incluye, además, la fonología y la semántica. Estas cuatro partes de la gramática estudian distintos aspectos de la lengua: la fonología investiga los sonidos de las lenguas, las reglas de combinación de esos sonidos y otros aspectos como la entonación y el acento; la morfología se ocupa del análisis interno de las palabras, es decir, de los morfemas (partes de la palabra que tienen significado) que las constituyen (raíces, sufijos, prefijos, ...); la sintaxis analiza cómo se combinan las palabras para formar oraciones y construcciones menores; la semántica estudia el significado de las palabras y de las construcciones.

104 Diccionario de la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/menor?m=form>. Consultado en abril de 2021.

105 Otañi, Laiza y Gaspar, María del Pilar Sobre la gramática En: Alvarado, M. (Comp.) Entre líneas. Teorías y enfoques en la enseñanza de la escritura, la gramática y la literatura. Buenos Aires, FLACSO / Manantial, 2001 pg. 2.

106 González Contró, Mónica. ¿Menores o niñas, niños y adolescentes? Reflexiones en el contexto del debate en América Latina. Publicación Electrónica, Instituto de Investigaciones jurídicas. 2011, vol. 5, p. 35-48. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3011/7.pdf>. Consultado en abril de 2021.

107 Por ejemplo, ver la Sentencia C-422 de 2021. MsPs Paola Meneses y Gloria Ortiz.

108 Concepto Unificado 27891 de 2010 del Instituto Colombiano de Bienestar familiar, disponible en: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0027891_2010.htm#:~:text=No%20se%20utilizan%20las%20expresiones,derechos%20que%20gozan%20los%20adultos. Consultada en marzo de 2021.

109Gómez Pérez, E., & Jaén Rincón, P. (2010). Del «adulto centrismo» y otras Paradojas: una aproximación a la discriminación de la infancia y la participación infantil en la sociedad

Contemporánea. Papeles salmantinos de educación. Disponible en: <https://redined.educacion.gob.es/xmlui/bitstream/handle/11162/218845/G%c3%b3mez.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Consultada en abril de 2021.

110 Carrasco-Hierro, E., & Rodríguez-Pascual, I. (2020). La discriminación por razón de edad desde el enfoque de los Derechos Humanos del Niño: ¿una asignatura pendiente en la formación para el Trabajo Social?. *Trabajo Social Global-Global Social Work*, 10 (18), 188-210. Disponible en <https://revistaseug.ugr.es/index.php/tsg/article/view/11417/pdf>, consultada en enero de 2022.

111 Carrasco-Hierro, E., & Rodríguez-Pascual, I. (2020) retoman la clasificación propuesta por Liebel, en su texto *El adultismo y la discriminación por edad contra los niños* (2015). En Dagmar Kutsar y Hanne Warming (Eds.). *Los niños y la no discriminación: libro de texto interdisciplinar* (pp. 125-151). CREAN-University Press of Estonia.). Esta permite diferenciar cuatro categorías de discriminación: (i) Por conducta no deseada: basada en medidas contra y/o sanciones a actitudes no deseadas de los NNA que se toleran o son vistas como normales en los adultos. Este tipo de comportamiento no se rechaza ni se persigue por violar leyes penales o porque implique un peligro para otros, sino únicamente por el hecho de que lo realiza un “menor”. (ii) Por protección: basada en medidas justificadas por necesidades especiales de tutela a los NNA, ya sean reales o supuestas, que causan nuevas desventajas para ellos debido, por un lado al límite de su ámbito de actuación y, por otro, a que son excluidos de las prácticas y áreas específicas de la vida social. (iii) Por restricción de acceso a servicios: basada en el acceso limitado a los derechos, los bienes, las instituciones y los servicios. Cuando los derechos de los NNA son frecuentemente conformados de manera arbitraria por los adultos o las instituciones del Estado al negar el acceso de la población infantil a determinados recursos o servicios. En la mayoría de sociedades, las decisiones que tienen impacto en la vida de los NNA se toman en los tribunales de justicia, en la familia, en la escuela y en otros ámbitos donde no son tenidos en cuenta como sí se hace con los adultos. (iv) Generacional: es la falta de consideración al grupo social infantil y juvenil en la toma de decisiones políticas con consecuencias negativas en su vida posterior y de las siguientes generaciones. Se puede entender como una forma de desigualdad social que surge porque los menores de edad, debido a su condición jurídica y social, tienen menos oportunidades de tener un impacto en las decisiones políticas, incluso cuando éstas les afectan directamente o en un tiempo futuro.

112 Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena y Silvia Ehnis Pérez Duarte (2011). "El menor: ¿sinónimo de niño, niña y adolescente?". En María Monserrat Pérez Contreras y María Carmen Macías Vázquez (Coords.) Marco teórico conceptual sobre menores versus niñas, niños y adolescentes (23-34). México DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México.