**MEMORIA JUSTIFICATIVA**

**PROYECTO DE DECRETO**

“Por el cual se reglamentan aspectos relacionados con la participación de niños, niñas y adolescentes en eventos públicos”.

1. **ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.**

La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia mediante Ley 12 de 1991, dispuso en su artículo 3 numeral 1 que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*; y en el numeral 2, ibídem, establece que *“los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”[[1]](#footnote-1).*

En ese sentido, la Constitución Política de Colombia de 1991, estructurada sobre la noción del Estado social y democrático de derecho, concede una protección integral, fundada en unos principios y garantías constitucionales establecidas para todos los niños, niñas y adolescentes, consagradas en el artículo 44[[2]](#footnote-2) que suponen para el Estado, la sociedad y la familia, el deber de asistir y proteger a los niños a fin de que logren el ejercicio pleno de sus derechos y su desarrollo armónico e integral*.*

Es así como, en el marco de éste artículo y de las demás disposiciones constitucionales de protección en la materia, se resaltan en favor de los niños, niñas y adolescentes, como elementos relevantes de la protección constitucional dispuesta por la Carta, los siguientes conceptos:

1. Que sus derechos son *fundamentales*, lo que supone una protección integral constitucional y el acceso a la garantía inmediata de la acción de tutela para la protección de sus derechos;
2. Que dentro de sus derechos fundamentales se incluyen “la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión”.
3. Que sus derechos son *prevalentes*, lo que supone que en el caso en que un derecho de un menor de 18 años se encuentre en tensión con el de otra persona mayor de 18 años, si no es posible conciliarlos, prevalecerá el derecho del niño, niña o adolescente.
4. La *protección de los niños frente a diferentes formas de agresión*, como pueden ser el abandono, la violencia física o moral, el secuestro, la trata, el abuso sexual, la explotación laboral y económica y los trabajos riesgosos, es elevada a un nivel constitucional.
5. El ámbito normativo constitucional colombiano *de protección se amplía con las normas internacionales* que por disposición de la propia Carta Magna ingresan al marco jurídico de derechos de los niños. Por lo tanto, los niños gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.
6. Los niños, niñas y adolescentes en nuestro país, son considerados *sujetos de derechos y de especial protección constitucional*.[[3]](#footnote-3)

Así mismo, en función de la competencia otorgada a la Corte Constitucional como intérprete de la Constitución Política, ésta se ha pronunciado acerca del artículo 44, estableciendo sobre el concepto de interés superior, en Sentencia T-408 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, lo siguiente:

“*El denominado "interés superior" es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de dieciocho (18) años de edad. En el pasado, el menor [de edad] era considerado "menos que los demás" y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida. Con la consolidación de la investigación científica, en disciplinas tales como la medicina, la sicología, la sociología, etc., se hicieron patentes los rasgos y características propias del desarrollo de los niños, hasta establecer su carácter singular como personas, y la especial relevancia que a su status debía otorgar la familia, la sociedad y el Estado. Esta nueva visión del menor [de edad] se justificó tanto desde una perspectiva humanista - que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión -, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor [de edad] garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle (…) una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes. La más especializada doctrina coincide en señalar que el interés superior (…), se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor [de edad] y con sus especiales aptitudes físicas y sicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de [sus derechos]; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad (…)*.”[[4]](#footnote-4)

Respecto de la Prevalencia de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes*,* la Corte Constitucional en otra oportunidad precisó:

*“(…) la prevalencia de los derechos de los niños, es desarrollo del principio del interés superior del menor [de edad] consagrado en el mismo artículo 44 Superior al disponer que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. Este principio, contenido en el numeral 1° del artículo tercero de la Convención de los Derechos del Niño, reza los siguiente: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.*

*Es por esto que el principio que se describe fija una garantía constitucional consistente en asegurar el desarrollo integral y sano de la personalidad (…). Por ende, las autoridades, cualquiera que sea su naturaleza, quedan limitadas a orientar todas sus decisiones según los derechos de los niños y el principio del interés superior, de forma tal que éste último “cumple una importante función hermenéutica en la medida en que permite interpretar sistemáticamente las disposiciones de orden internacional, constitucional o legal que reconocen el carácter integral de los derechos del niño”. En ejercicio de tal función hermenéutica, resulta innegable que el interés superior (…) constituye la finalidad de toda política pública pertinente y se erige en referente teleológico de toda decisión de autoridad que implique la preservación de los derechos de los niños”[[5]](#footnote-5).*

En virtud de lo anterior, al expedirse el Código de la Infancia y la Adolescencia, además de adoptarse los parámetros axiológicos del derecho internacional de los Derechos Humanos observados en varios de los instrumentos referidos, se contemplaron también varias disposiciones que recogen como criterio la interpretación prevalente de los derechos de los niños. Así, el artículo 1º de este Código, dispone que su finalidad es *“garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna”*. En el mismo sentido, el artículo 2º determina como objeto de esta legislación *“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. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado”.*

De igual forma, el Código de la Infancia y la Adolescencia hace un reconocimiento legal y específico de losPrincipios de *Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes*[[6]](#footnote-6), *Interés Superior*[[7]](#footnote-7), *Prevalencia de los Derechos[[8]](#footnote-8)*, y particularmente del derecho a la participación[[9]](#footnote-9) de niños, niñas y adolescentes en la sociedad. Así, el artículo 31, denominado *Derecho a la participación de los niños, las niñas y los adolescentes establece lo siguiente:*

*“Para el ejercicio de los derechos y las libertades consagradas en este Código, los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a participar en las actividades que se realicen en la familia, las instituciones educativas, las asociaciones, los programas estatales, departamentales, distritales y municipales que sean de su interés.*

*“El Estado y la sociedad propiciarán su participación activa en organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, cuidado y educación de la infancia y la adolescencia”.*

Se resalta de lo anterior, la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia en la protección integral de niños, niñas y adolescentes y la importancia de la participación de los niños, niñas y adolescentes en todos los espacios en donde ellos interactúan, entendiendo que debatir, opinar, concertar, disentir, construir y aportar son todas acciones que contribuyen a la formación de su personalidad, y les permite formar un criterio y una perspectiva sobre su comunidad, ser parte de un grupo, generar sentido de pertenencia con su entorno y garantizar su desarrollo en el pleno ejercicio de sus derechos. Además, contribuir a cualificar la democracia, en cuanto se promueve la participación y la incidencia del conjunto de la ciudadanía[[10]](#footnote-10).

De esta manera, reconocer el ejercicio del derecho a la participación de los niños, niñas y adolescentes es la mejor expresión de su reconocimiento como sujetos titulares de derechos, pues este implica, que los mismos son agentes activos en la promoción y exigencia de sus derechos, al igual que los adultos, de manera que, pueden expresar su opinión sobre asuntos que les competen en el ámbito familiar, escolar y social en general, e igualmente, tienen la capacidad para organizarse y plantear soluciones a problemas que les afectan[[11]](#footnote-11).

Ahora bien, en desarrollo de este derecho, el Código de la Infancia y la Adolescencia establece en su artículo 30 lo siguiente:

***Artículo 30.****Derecho a la recreación, participación en la vida cultural y en las artes. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho al descanso, esparcimiento, al juego y demás actividades recreativas propias de su ciclo vital y a participar en la vida cultural y las artes.*

*Igualmente, tienen derecho a que se les reconozca, respete, y fomente el conocimiento y la vivencia de la cultura a la que pertenezcan.*

***Parágrafo 1****°. Para armonizar el ejercicio de este derecho con el desarrollo integral de los niños, las autoridades deberán diseñar mecanismos para prohibir el ingreso a establecimientos destinados a juegos de suerte y azar, venta de licores, cigarrillos o productos derivados del tabaco y que ofrezcan espectáculos con clasificación para mayores de edad.*

***Parágrafo 2****°. Cuando sea permitido el ingreso a niños menores de 14 años a espectáculos y eventos públicos masivos, las autoridades deberán ordenar a los organizadores, la destinación especial de espacios adecuados para garantizar su seguridad personal.*

De lo anterior se puede concluir que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho al descanso, esparcimiento, al juego y demás actividades recreativas propias de su ciclo vital y a participar en la vida cultural y las artes, el cual tiene como condiciones que tales actividades se armonicen con su desarrollo integral y que en ellas se garantice su seguridad personal.

Conforme con lo señalado, se describe claramente en el parágrafo primero de artículo arriba transcrito, en el cual se indica claramente que para armonizar el ejercicio de este derecho con el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, se requiere que las autoridades diseñen, fomenten y apliquen mecanismos para prohibir su ingreso a aquellos espectáculos que sean dirigidos exclusivamente para adultos; para lo cual es necesario definir los límites dentro de los cuales, las autoridades podrán fijar restricciones en el marco del ejercicio del derecho a la recreación, participación en la vida cultural y en las artes.

Aunado a esto, y en tratándose de la garantía y el derecho a la participación de niños, niñas y adolescentes en todo tipo de espectáculos y eventos públicos, que de manera directa o indirecta vayan en contravía de su desarrollo integral, se considera prioritario, en el propósito de armonizar el ejercicio de este derecho, construir una reglamentación frente a dicha participación, que detalle las formas de participación; los permisos para su participación; las responsabilidades de quienes realizan los espectáculos o eventos, así como de sus padres o representantes legales; la clasificación de los mismos; las condiciones de su ejecución y las sanciones por efecto del incumplimiento de las mismas; todo ello en el marco de la protección integral y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Ahora bien, teniendo en cuenta la expedición de la Ley 1801 de 2016 –Código de Policía y Convivencia-, la cual tiene como objetivo mantener las condiciones necesarias para la convivencia en el territorio nacional, y que tiene, entre otros objetivos, *(i) Promover el respeto, el ejercicio responsable de la libertad, la dignidad, los deberes y los derechos correlativos de la personalidad humana, (ii) Definir comportamientos, medidas, medios y procedimientos de Policía y, (iii) Establecer un procedimiento respetuoso del debido proceso, idóneo, inmediato, expedito y eficaz para la atención oportuna de los comportamientos relacionados con la convivencia en el territorio nacional.*

Así mismo, dicha normatividad establece que quienes incurran en comportamientos contrarios a la convivencia serán objeto de medidas correctivas de conformidad con esta ley, y sin perjuicio de las demás acciones que en derecho correspondan[[12]](#footnote-12).

Respecto de las relaciones respetuosas con grupos específicos de la sociedad, en el Título V, Capítulo I, artículos 36 al 39, se determinan las facultades de los alcaldes para la restricción de la movilidad o permanencia de niños, niñas y adolescentes en el espacio público o en lugares abiertos al público, la reglamentación para la protección de niños, niñas y adolescentes, los comportamientos que afectan la integridad de niños, niñas y adolescentes, y las prohibiciones a niños, niñas y adolescentes.

De otra parte, frente al derecho de reunión, en el Capítulo 47 y ss. se define y clasifican las aglomeraciones de público, las cuales se definen, como toda reunión de un número plural de personas producto de una convocatoria individual o colectiva. En razón a sus características y requisitos, se establecen tres categorías: *1. Reuniones o manifestaciones públicas y pacíficas en el espacio público. 2. Actividades que involucran aglomeraciones de público no complejas. 3. Actividades que involucran aglomeraciones de público complejas.*

Dentro de las dos últimas categorías se entenderán incluidos la definición de evento público de que trata este decreto.

En ese sentido, el presente decreto se encuentra armonizado con las normas establecidas en el Código Nacional de Policía, en lo referente a la protección de los niños, niñas y adolescentes y la participación de esta población de especial amparo constitucional, en eventos públicos, bien sea como asistentes o como participantes.

Esta reglamentación permitirá que en el ámbito territorial se ofrezca mayor protección a los niños, niñas y adolescentes cuando estos participen o hagan parte de cualquier tipo de espectáculos o eventos públicos, especialmente a sus derechos a la intimidad, integridad, dignidad y a la propia imagen, pues en la actualidad no existe disposición normativa que regule la materia y, en consecuencia, la gran mayoría de eventos públicos de orden municipal y departamental en los cuales participan o hacen parte los niños, niñas y adolescentes no se encuentran sometidos a una especial vigilancia y serias medidas de protección. Por ello, es de vital importancia delimitar el marco que servirá de guía a las autoridades territoriales para establecer los mecanismos de participación y acceso de los menores de 18 años a cualquier tipo de espectáculo o evento público.

1. **ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL RESPECTIVO ACTO Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO.**

El presente Decreto deberá ser aplicado por las autoridades territoriales encargadas de autorizar la realización de eventos públicos en cada uno de los municipios, así como por las instituciones, personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que promuevan, promocionen y ejecuten eventos públicos, con el fin de que en todos aquellos en los que participen niños, niñas y adolescentes se garanticen contenidos adecuados con su ciclo vital y que contribuyan con su desarrollo integral, así como incorporar medidas de protección idóneas, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia, so pena de que las autoridades puedan hacer uso de su facultad sancionatoria frente a quienes incumplan la reglamentación que contiene el decreto.

1. **VIABILIDAD JURÌDICA**

Las normas que otorgan competencia para expedición de la reglamentación que se propone son: numeral 11 artículo 189 de la Constitución Política.

La norma vigente que se pretenden reglamentar es el **artículo 30 de la Ley 1098 de 2006** – Código de la Infancia y la Adolescencia-.

1. **IMPACTO ECONÓMICO**

El Decreto reglamentario no genera ningún impacto económico, teniendo en cuenta que en él, se consagran medidas a tener en cuenta para armonizar el derecho a la recreación, participación en la vida cultural y las artes de los niños, niñas y adolescentes, con su desarrollo integral y con sus derechos a la intimidad, integridad, dignidad y a la propia imagen.

Aprobado por:

Luz Karime Fernandez Castillo

Jefe de la Oficina Asesora Jurídica ­­­­­­­­­­­­­­­­­­­­­­­

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

OAJ/GCC // Proyectó: Patricia Rodríguez /Revisó: Paulo Realpe.

Lucy Edrey Acevedo Meneses

Jefe Oficina Jurídica ­­­­­­­­­­­­­­­­­­­­­

Departamento Administrativo para la prosperidad Social

Revisó: Daniel L.

1. Por su parte, **el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** dispone en su artículo 24-1 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 que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”;* en el mismo sentido que el artículo 19 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, según el cual *“todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*, y que el artículo 10-3 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, que ordena: *“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”.* También el Principio 2 de la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño** dispone que los niños gozarán de especial protección, y serán provistos de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y sana, y en condiciones de libertad y dignidad; para ello, precisa la Declaración, que las autoridades tomarán en cuenta, al momento de adoptar las medidas pertinentes, el interés superior del menor como su principal criterio de orientación; e igualmente, la **Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948**, en su artículo 25-2, establece que *“la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”*, y que *“todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”*. [↑](#footnote-ref-1)
2. Constitución Política, Artículo 44: **“**Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. //La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. //Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.” [↑](#footnote-ref-2)
3. Para el caso de los adolescentes, el artículo 45 superior reconoce su derecho a la protección y a una formación integral. Ahora bien, la distinción entre niño y adolescente consagrada en la Carta, no excluye a los adolescentes de la protección especial otorgada a la niñez, sino que pretende hacerlos más participativos respecto de las decisiones que le conciernen, como lo manifestó en sentencia C-092 de 2002 [↑](#footnote-ref-3)
4. Posición ratificada en sentencia T-514 de 1998 de la Corte Constitucional [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional, Sentencia C-240 de 2009. Entre otras sentencias: C-273 de 2009. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 1098 de 2006, ***Artículo 7:*** *PROTECCIÓN INTEGRAL. Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.// La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.* [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley 1098 de 2006, ***Artículo 8:*** *INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes* [↑](#footnote-ref-7)
8. Ley 1098 de 2006, **Artículo 9:** *PREVALENCIA DE LOS DERECHOS. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.// En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente* [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 10098 de 2006, **Artículo 31.***DERECHO A LA PARTICIPACIÓN DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. Para el ejercicio de los derechos y las libertades consagradas en este código los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a participar en las actividades que se realicen en la familia, las instituciones educativas, las asociaciones, los programas estatales, departamentales, distritales y municipales que sean de su interés. // El Estado y la sociedad propiciarán la participación activa en organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, cuidado y educación de la infancia y la adolescencia.* [↑](#footnote-ref-9)
10. *Guía para la promoción y garantía de la participación de niños, niñas y adolescentes*, ICBF año 2013), página 11. [↑](#footnote-ref-10)
11. Esto teniendo que, de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, el Derecho a la participación de los niños, niñas y adolescentes es el proceso de compartir las decisiones que afectan la vida propia y la vida de la comunidad en la cual se vive. Así mismo, que no se puede esperar que repentinamente los niños y niñas se conviertan en adultos responsables y participativos a la edad de 18 años, sin ninguna experiencia previa en las habilidades y responsabilidades que requiere la participación en la vida pública. Sostiene que la participación no puede enseñarse como una abstracción y afirma que los niños deben y pueden ser ante todo actores con autonomía, lo que incrementa su sentido de control y predicción sobre su entorno y es clave para su bienestar. [↑](#footnote-ref-11)
12. Artículo 25. Comportamientos contrarios a la convivencia y medidas correctivas. [↑](#footnote-ref-12)