

LOS DERECHOS A LA VERDAD, LA JUSTICIA, LA REPARACIÓN Y A LAS
GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN EN EL MARCO DEL SRPA. ESTUDIO DE UN
CASO DE ACCESO CARNAL VIOLENTO EN EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO

LUZ MARINA RODRÍGUEZ TRIANA

DIRECTORA DEL TRABAJO DE GRADO:

ANA MARIA JIMÉNEZ PAVA

MAESTRÍA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO ANTE ORGANISMOS, TRIBUNALES Y CORTE
INTERNACIONALES

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

BOGOTÁ, 2020

CONTENIDO

Introducción	5
CAPÍTULO I	11
MARCO LEGAL EN MATERIA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA	11
1.1. Marco normativo internacional sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes	11
1.1.1. La Convención de los derechos del niño	14
1.1.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos	17
1.2. Marco normativo nacional sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes	18
1.2.1. Derechos de los niños y niñas en la Constitución Política de Colombia	18
1.2.2. Código del Menor - Decreto 2737 de 1989	19
1.2.3. Código de la infancia y la adolescencia (ley 1098 de 2006)	20
CAPÍTULO II	23
ACCESO A LA JUSTICIA EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES, NORMAS Y FUNDAMENTOS	24
2.1. El derecho a la justicia según el derecho internacional	24
2.2. El acceso a la justicia según el Código de la infancia y la adolescencia en Colombia	31
CAPÍTULO III	37
LA VIOLENCIA SEXUAL COMO VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS	37

3.1. Importancia de proteger a los niños y niñas frente a la violencia sexual	40
3.2. Contexto general de la violencia sexual contra niños y niñas	43
3.3. Marco normativo de protección frente a la violencia sexual	46
3.3.1. Código Penal colombiano en relación a las conductas asociadas a violencia sexual contra personas menores de 18 años	46
3.3.2. Ley 679 de 2001: Explotación sexual a niños menores de 18 años	48
3.3.3. La Ley 1146 de 2007	49
3.3.4. Resolución No. 6022 de 2010	49
CAPÍTULO IV	51
ESTUDIO DE CASO: VIOLENCIA SEXUAL CONTRA NIÑOS Y NIÑAS CUANDO EL PERPETRADOR ES UN ADOLESCENTE	51
4.1. Contexto social en el que se enmarcó el presunto delito	53
4.2. Hechos del caso	55
4.3. Actuaciones procesales y resultados de las mismas	59
4.4. Impactos de la violencia y situación actual de las víctimas	64
4.5. Análisis del caso de cara a los derechos de las víctimas	65
CONCLUSIONES	73
BIBLIOGRAFÍA	77

Resumen: El presente trabajo es una sistematización del estado general del marco normativo, nacional e internacional, relativo a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia, cuyo objetivo último es dar cuenta de por qué, en un caso concreto de estudio, no fueron respetados los derechos a la verdad, justicia, reparación y las garantías de no repetición y acceso a la justicia de las víctimas, con base en lo establecido en las normas recopiladas, dentro de las que se destacan: estándares internacionales aplicables en la materia y la Ley 1098 de 2006 o Código de Infancia y Adolescencia, entre otras leyes colombianas.

Palabras clave: Violencia sexual, Niños, niñas y adolescentes; Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes (SRPA), Derechos, Justicia.

Abstract: The present paper is a systematization of the general state of the normative, national and international framework, related to the protection of the rights of children and adolescents in Colombia, whose ultimate objective is to explain why, in a specific case study, the rights to truth, justice, reparation and guarantees of non-repetition and access to justice of the victims were not respected, based on the provisions of the standards collected, among which are highlighted: international standards applicable in the matter and Ley 1098 de 2006 o Childhood and Adolescence Code, among other Colombian laws.

Keywords: Sexual violence, Children and adolescents (children), Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes (SRPA), Rights, Justice.

Introducción

El presente documento analiza el caso de una presunta comisión del delito de acceso carnal violento, cuyo probable autor es un adolescente de 16 años de edad (en el momento de los hechos), procesado en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes (SRPA), en el Departamento de Nariño, Colombia, y cuyas presuntas víctimas fueron sus sobrinos, dos niños de 5 y 6 años de edad respectivamente.

A lo largo del trabajo se pretende revisar por qué los derechos de acceso a la justicia y a la verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición no les fueron garantizadas a las víctimas, a la luz de las normas dispuestas en el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) y los estándares internacionales aplicables en la materia.

Dado que el documento es, por un lado, un estado del arte en materia de derechos de niños, niñas y adolescentes y, por otro, un estudio de caso, se ha dividido en cuatro capítulos:

En el primero se hace un breve sondeo histórico del surgimiento, en el terreno jurídico, de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes, con especial énfasis en instrumentos internacionales como la Convención de los derechos del niño (CDN) y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), para continuar estableciendo un marco normativo nacional de sus derechos fundamentales, con base en la Constitución Política de Colombia (1991) y la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia). Se abordan además los conceptos de protección integral e interés superior.

El segundo capítulo aborda específicamente el tema del acceso a la justicia, algunas de las normas por medio de las cuales se propende por su garantía y su importancia para las víctimas, para terminar con una exploración de los conceptos de justicia restaurativa e impunidad.

El tercer capítulo esboza una breve contextualización respecto a la violencia sexual en contra de niños y niñas, en tanto violación de los Derechos Humanos, (relacionadas éstas con la violencia sexual) y explica por qué es importante que el Estado, la Familia y la Sociedad protejan a esta población en particular de la vulneración de sus derechos, dando una mirada a algunas leyes colombianas como: la Ley 599 de 2000, la Ley 679 de 2001, la Ley 1146 de 2007

En el cuarto y último capítulo se lleva a cabo un análisis a profundidad del caso objeto de estudio, del contexto socio político en el que se enmarcan los hechos; se revisa el impacto causado a las víctimas, su situación actual, así como también, las actuaciones procesales y resultados de las mismas, a la luz de algunos casos y decisiones tomadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de violencia sexual.

Para finalizar, se establecen las conclusiones del análisis del caso de cara a la normatividad aplicable a nivel nacional e internacional y al abordaje realizado por el SRPA a la situación.

Metodología

El presente trabajo de investigación se llevó a cabo a partir del estudio de un caso de abuso sexual de dos niños quienes tenían 6 y 7 años al momento de los hechos, por parte de un adolescente familiar de las víctimas. El procedimiento se surtió en el marco de actuación del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) y el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes – SRPA, en el Departamento de Nariño. Dicho caso fue conocido por la autora en su calidad de defensora pública de las víctimas y fue seleccionado debido a las siguientes razones:

- i) Se trata de un caso en donde las víctimas y el ofensor son menores de 18 años lo cual permite analizar la tensión de derechos cuando ambas partes son menores de edad;
- ii) Ha habido una suerte de apatía de parte del aparato estatal para resolver este caso, lo cual plantea diversos elementos para estudiar el deber de investigar y sancionar del Estado cuando se trata de niños y niñas;
- iii) El caso ocurre en un contexto de alta vulnerabilidad que propicia el abuso de las víctimas, marcado por marginalidad, abandono estatal y presencia de actores armados.
- iv) El caso plantea múltiples preguntas frente al acceso a la justicia de las víctimas y la eficacia del SRPA en este tipo de casos, teniendo en cuenta, no solo la

gravedad de las conductas, sino además la falta de colaboración del procesado con la justicia y las repetidas dilaciones por parte de la Fiscalía General de la Nación, las cuales fueron toleradas por la judicatura.

El acceso directo al caso por parte de la autora de este trabajo de grado, le da a la investigación un carácter empírico pues, en gran medida, el conocimiento de los hechos se da por su actuación como abogada defensora. En este sentido, este documento se fundamenta en “la descripción y comprensión de lo individual, lo único, lo particular, lo singular de los fenómenos, más que en lo generalizable” (Omonte 2014, p.13).

Es importante resaltar que, al enfocar la mirada en un caso singular se pueden revisar las consecuencias particulares que genera el problema; en este caso, las dificultades de dos personas menores de edad, y sus familiares -como víctimas secundarias- para acceder a la justicia y las brechas que pueden existir entre lo teórico y lo fáctico. Podría decirse que esto último es uno de los principales aportes del presente documento, pues pretende visibilizar algunas de las tensiones que pueden generarse entre los derechos de las víctimas y del agresor cuando ninguna de las partes ha alcanzado la mayoría de edad.

Además del enfoque cualitativo, el documento tiene un carácter dogmático-jurídico pues pretende abordar el caso en cuestión, no solo de manera empírica, sino también desde una perspectiva teórica, y para esto recopila la documentación necesaria para ofrecer una mirada al marco normativo actual respectivo a la administración de justicia en los casos en los que haya vinculación de niños, niñas y adolescentes.

En suma, este documento busca generar reflexiones frente a la violencia sexual en entornos familiares en perjuicio de los niños y las niñas y el acceso a la justicia de las víctimas en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes – SRPA teniendo en cuenta la minoría de edad del agresor y las circunstancias especiales en las cuales fue cometido el delito.

Objetivo General

Revisar, a la luz del marco normativo nacional e internacional, respectivo a la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por qué, en un caso de violencia sexual en el que victimario y las víctimas son personas menores de edad, no les fueron garantizados a éstas últimas los derechos a la verdad, justicia y reparación, garantía de no repetición y de acceso a la justicia, e identificar cuáles serían las probables causas y consecuencias de esta omisión.

Objetivos Específicos

- a) Identificar los derechos de los niños y niñas reconocidos en el marco internacional y nacional de derechos humanos.
- b) Establecer cómo ha sido conceptualizado el derecho al acceso a la justicia de los niños y niñas.
- c) Esbozar el marco normativo que protege a los niños y las niñas frente a la violencia sexual.

- d) Establecer, a partir del análisis de un caso de violencia sexual, si se garantizan o no los derechos de las víctimas, según lo establecido en la normatividad nacional e internacional.

CAPÍTULO I

MARCO LEGAL EN MATERIA DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA

En este capítulo se describe el marco normativo internacional y nacional de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a partir del análisis de los siguientes instrumentos internacionales: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas (1966), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969), la Declaración Universal de Derechos humanos (1948) y la Convención de los Derechos del Niño (CDN, 1959). Posteriormente se hace una breve sistematización de algunas de las normas, de carácter nacional, relacionadas con los Derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia, entre otras: la Ley 599 de 2000, la Ley 1236 de 2008, la Ley 679 de 2001, la Ley 1146 de 2007 y la Ley 1098 de 2006.

1.1. Marco normativo internacional sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes

La evolución histórica de los derechos de los niños y niñas se remonta a los siglos XVI y XVII, cuando los niños y niñas eran tratados como adultos pequeños; es decir, se consideraban seres capaces de adoptar la misma conducta de los adultos en la sociedad, diferenciados solo por su tamaño físico y su nivel de experiencia. A principios del siglo XX, primero en Francia y después en todo Europa, empezó a consolidarse un proceso tendiente al reconocimiento de los derechos particulares de esta población y la adopción de medidas

de protección en favor de los niños y niñas, tales como la salud, la educación, la alimentación y la protección jurídica (Zuno, 2014).

En el año 1919, con la creación de la Liga de las Naciones, la comunidad internacional comenzó a otorgarle mayor importancia al tema de la protección de los derechos del Niño, estableciendo el Comité para la Protección de los Niños (Humanium, 2019). Más adelante, el 16 de septiembre de 1924, la Liga de Naciones aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, o la denominada Declaración de Ginebra. Este documento es el primer instrumento que reconoce derechos a los niños, niñas y adolescentes y la responsabilidad sobre éstos por parte de los adultos (Humanium, 2019).

La Segunda Guerra Mundial fue una coyuntura que afectó ampliamente a la población infantil, lo cual ameritó medidas de protección de niños y niñas, debido a que una gran cantidad de ellos quedaron en situación de orfandad. Como resultado, se creó el Fondo de las Naciones Unidas para la infancia (UNICEF), organismo internacional de gran trascendencia en la defensa de la infancia en el ámbito de las Naciones Unidas.

Avanzando en la historia de los derechos de los niños y las niñas, el 10 de Diciembre de 1948, se promulgó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, instrumento que protege los derechos fundamentales de todos los integrantes de la familia, sin distinción de raza, religión, orientación sexual o política, entre otros aspectos que buscan garantizar una vida digna y libre de violencia. Además de esto, se reconoció que las personas menores de edad necesitaban de cuidados y asistencia especial (Humanium, 2019).

Sin embargo, el instrumento más robusto de garantía de derechos de la niñez es la Convención de los Derechos del Niño (CDN), aprobada en 1959 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual reconoce a las personas menores de edad como sujetos de derechos y establece unas garantías mínimas, como el derecho al nombre, a la nacionalidad, a la identidad, a una familia, a la libertad de expresión, a la libertad de pensamiento, a la libertad de conciencia, a la educación y a la salud -haciendo referencia a la salud sexual y reproductiva entre otros derechos (CIDH, 1959).

Este instrumento internacional aborda también la protección de los niños contra los abusos, indicando que “en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico o mental” (CIDH, 1959). En este mismo sentido, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (PIDESC) reconoció en favor de niños y niñas una especial protección contra la explotación económica y el derecho a la educación y servicio médico (OHCHR, 1976).

Posteriormente, entró en vigencia, en el años 1976, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que reconoce al ser humano en su libertad y dignidad, atributos que solo pueden lograrse con el pleno goce los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Este Pacto provee a los niños y niñas de un marco normativo útil para la garantía de sus derechos, como seres humanos individualmente considerados (Council of Europe, 2012).

En el tema de explotación laboral infantil, se alude al Convenio 182 de 1999 “Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil”, tipificando como conductas que pueden constituir las peores formas de trabajo infantil, en su artículo 3, “la venta y la trata de niños”, y “la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas” (UNICEF, 2019). Este instrumento obliga a los Estados a impedir estas formas de trabajo infantil y a prestar la asistencia directa necesaria y adecuada para librar a los niños de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación e inserción social, por medio del acceso a la educación básica gratuita y, cuando sea posible y adecuado, a la formación profesional.

Adicionalmente, exige a los Estados identificar a los niños que están particularmente expuestos a estos riesgos y entrar en contacto directo con ellos, subrayando además la situación particular de las niñas (OHCHR, 1999).

1.1.1. La Convención de los derechos del niño

Como se señaló previamente, la protección de los derechos de niños y niñas se consolidó con la adopción de la CDN, en la cual se reconoce un pliego extenso de derechos de gran importancia para los niños, niñas y adolescentes. En su articulado se establecen los derechos económicos, sociales y culturales, así como los llamados derechos de protección y de participación. Este documento se consagró como un tratado de Derechos Humanos, luego de ser ratificado por veinte países y entró en vigencia el 2 de septiembre de 1990.

La CDN reconoce a los niños y niñas como sujetos de derechos y predica la prevalencia de su protección ante cualquier otra condición. Además, consagra los como personas sujetas de protección especial por parte del Estado, la Sociedad y la Familia.

Éste es el primer tratado vinculante a nivel internacional que reúne en un único texto sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. El texto de la CDN al que suscriben los Estados está compuesto por un conjunto de normas para la protección de la infancia y los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por su carácter vinculante, los Estados que se adhieren a la Convención se obligan voluntariamente a cumplirla. En virtud de ello, se comprometen a adecuar su marco normativo a los principios de la CDN y a destinar todos los esfuerzos que sean necesarios para lograr que las personas menores de edad gocen plenamente de sus derechos. La Convención está compuesta por 54 artículos que comprometen a la sociedad y al gobierno a hacer valer el derecho de las personas menores de edad a desarrollarse en medios seguros y a participar activamente en la sociedad.

La CDN tiene tres protocolos que la complementan, a saber: el Protocolo facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados (2000); el Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000) y el Protocolo relativo a un procedimiento de comunicaciones (2011).

El Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, define de manera expresa la pornografía infantil como “toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas,

reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales” (UNICEF, 2019), convirtiéndose en uno de los instrumentos de mayor importancia para la protección de este flagelo. Además, declara que todo Estado Parte deberá tipificar en su legislación penal “la producción, distribución, divulgación, exportación, oferta, venta o posesión, con los fines que se definen en el artículo” (UNICEF, 2019).

Continuando con la línea de prevención y protección de la niñez frente al trabajo infantil, el Protocolo facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados, establece que ningún niño o niña menor de 15 años debe participar en las hostilidades directamente y prohíbe el reclutamiento obligatorio de menores de 18 años de edad. Igualmente, establece la obligación de los Estados de realizar acciones en pos de la prevención de la vinculación de los niños y niñas a las guerras y/o su reintegración a la sociedad.

Del tercer Protocolo, el cual es relativo a un procedimiento de comunicaciones, es importante resaltar que reconoce que la dependencia de los niños puede dificultarles su ejercicio para reparar la violación de sus derechos, por eso, uno de sus objetivos es reforzar y complementar los mecanismos nacionales y regionales para permitir que los niñas y niñas denuncien cuando se les han violado sus derechos.

1.1.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos

En el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica de 1969) (CADH), establece los derechos reconocidos a las personas y los deberes de los Estados, además de otorgar mecanismos cuyo fin es garantizar y proteger los derechos humanos y el establecimiento de órganos que se encarguen del cumplimiento de dichos compromisos. En cuanto a los derechos de los niños, consagra la protección especial de la que deben ser objeto, vinculando al Estado, la Sociedad y la Familia en la garantía y goce efectivo de tales derechos.

La CADH es de invaluable importancia en el reconocimiento y desarrollo histórico de los derechos humanos, ya que le atribuye a los Estados la obligación de proteger los derechos humanos y de cooperar con otros Estados para propender por su respeto y garantía “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (OEA, 1969).

Dicho instrumento establece en su artículo 19 que “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”, artículo que debe leerse en conjunto con los demás derechos establecidos en la CADH.

Conforme a los instrumentos internacionales expuestos, se puede señalar que, si bien es cierto que los niños y las niñas tienen los mismos derechos reconocidos a cualquier ser humano, también lo es que éstos han sido, a lo largo de la historia, sujetos de especial protección por su condición de vulnerabilidad. Los instrumentos internacionales citados, despliegan una cantidad de obligaciones para los estados frente a los derechos de los niños y niñas, siendo corresponsables la sociedad y la familia. Esto ha incidido en la creación de una categoría jurídica especial de sujetos a quienes debe protegerse de toda clase de discriminación y por ello los Estados deben adelantar acciones afirmativas de inclusión, buscando el equilibrio para que los niños y niñas, que por cuestiones históricas o coyunturales, no han podido alcanzar el goce efectivo de los derechos, lo hagan en un plano de igualdad con los demás seres humanos.

1.2. Marco normativo nacional sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes

Luego de la revisión de la normativa internacional, es importante abordar aquellas normas que en Colombia han establecido la protección especial y prevalente para los niños y niñas.

1.2.1. Derechos de los niños y niñas en la Constitución Política de Colombia

La Constitución Política de Colombia establece, en sus artículos 42, 43 y 44, que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que, tanto el Estado como la sociedad, tienen el deber de garantizar su protección y de asistir y proteger a los niños y niñas para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

En particular, en su artículo 44 se establece que:

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 (Art, 44. Constitución política.)

1.2.2. Código del Menor - Decreto 2737 de 1989

El Código del Menor, que tuvo su vigencia desde 1989 hasta el 2004, se caracterizó por ubicar a los niños, niñas y adolescentes en la categoría de inimputables; es decir, como aquellas personas que no tienen la capacidad de comprender que su conducta es ilícita por falta de madurez psicológica.

1.2.3. Código de la infancia y la adolescencia (ley 1098 de 2006)

El Código de la Infancia y la Adolescencia (en adelante CIA) reformó el antiguo Código del Menor pues éste no estaba en consonancia con lo establecido en la CDN. En esta ley, el legislador colombiano buscó desarrollar una serie de lineamientos tendientes a la prevención y la protección de los niños y niñas que han sido, o pueden llegar a ser, objeto de la vulneración de sus derechos fundamentales. Este código es implementado por todas las entidades del Estado Colombiano que se articulan para proteger y atender a los niños y niñas, pero sobre todo por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), ente coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (Ley 75/68 y Ley 7ª/79).

El CIA ha permitido avanzar considerablemente sobre el rol que tiene el Estado y la sociedad en la protección de la infancia y la adolescencia, incorporando normas que refuerzan, desde el ámbito del derecho privado, familiar y constitucional, la protección reforzada de la niñez en Colombia. Además, esta norma acoge los lineamientos de los tratados de orden internacional, los cuales fueron ratificados por el Estado e incorporados a la jurisdicción nacional, obligándole al Estado la adopción de normas y acciones claras frente a la protección de los derechos de los niños y las niñas.

Los principios básicos en los que se edifica el Código de la Infancia y la Adolescencia buscan garantizar el pleno desarrollo de las personas menores de edad (Congreso de Colombia, 2006, Art. 1). El principio de protección integral está fundamentado en que las personas menores de 18 años son sujetos de derechos específicos, con el fin de garantizarles

un ambiente de felicidad, amor y comprensión dentro de su familia y comunidad. Este principio debe ser incluido en las políticas públicas que protejan derechos de los niños, niñas y adolescentes (Congreso de Colombia, 2006, Art. 2).

Uno de los pilares más importantes que fue incluido en la ley 1098 de 2006 (CIA) fue el concepto de interés superior del niño; el cual establece que en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza, que deba adoptarse en relación con los niños, niñas y adolescentes, se deben tener en cuenta sus necesidades e intereses, prevaleciendo los derechos de éstos, y más aún cuando exista conflicto entre derechos fundamentales de los niños y niñas y los derechos de cualquier otra persona (Congreso de Colombia, 2006, Art. 8). Al respecto, el artículo 8 del CIA establece que: “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” (ley 1098, 2006).

Respecto a este principio, el artículo 16 del Protocolo de San Salvador manifiesta que:

Todo niño, sea cual fuere su filiación, tiene derecho a las medidas de protección que sus condiciones de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho de 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 (1988).

Por su parte, la opinión consultiva OC-17/02, que se refiere a la condición jurídica y Derechos Humanos del Niño, establece que: “corresponde al Estado precisar las medidas que adoptará para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y apoyar a la familia en la función que ésta naturalmente tiene a su cargo para brindar protección a los niños que forman parte de ella” (p. 60).

En el año 2010, la Corte Interamericana, en el caso, Rosendo Cantú y otra Vs. México, estableció las siguientes reglas para la garantía del interés superior del niño:

i) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; ii) asegurar especialmente en casos en los cuales niños o niñas hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado, y iii) procurar que los niños y niñas no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, la revictimización o un impacto traumático en el niño. (p. 74)

Más adelante, en el año 2014, dentro del Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, la Corte determinó que las medidas especiales de protección en atención al interés superior del niño deben adoptarse tomando en cuenta las circunstancias particulares de cada caso concreto, estableciendo obligaciones correlativas tanto para el Estado, la sociedad y la familia, debiéndose adoptar medidas mucho más estrictas cuando se trata de violaciones de derechos humanos en los que resulten involucrados menores de edad.

En consonancia con el del interés superior, el principio del enfoque diferencial y el derecho a la participación, parten del reconocimiento de que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y no sólo objetos de protección. Lo que implica también reconocer que tienen formas de expresión diferentes a las de los adultos (lo cual no significa que no entiendan, o que sean incapaces) y tienen la capacidad de contribuir en su desarrollo personal, el de su familia y el de su comunidad, y los adultos (Unidad de víctimas, 2014).

Con base en lo anterior, se puede entonces concluir que la estructura jurídica colombiana ha hecho un gran esfuerzo por incluir dentro de su normativa lo estipulado en los instrumentos internacionales con respecto a la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, adoptando como enfoque primordial el interés superior, lo cual es sin duda un reto para el ordenamiento jurídico de un país y una ganancia para una población que necesita ser tratada de manera especial por las razones anteriormente descritas.

CAPÍTULO II

ACCESO A LA JUSTICIA EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES, NORMAS Y FUNDAMENTOS

Este capítulo cobra especial relevancia frente a la pregunta de investigación, por cuanto en éste se establecen las bases normativas y jurisprudenciales frente al acceso a la justicia en casos donde el ofensor es menor de edad, al igual que las víctimas, lo cual además implica un análisis desde el enfoque diferencial de infancia y adolescencia y los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Para ello, se estudian los estándares internacionales aplicables en la materia, la Ley 1098 de 2006 y las normas del código penal relacionadas con la violencia sexual contra niños y niñas.

2.1. El derecho a la justicia según el derecho internacional

Múltiples son las herramientas que a nivel internacional consagran el acceso efectivo a la administración de justicia. Organismos internacionales como la Corte IDH y el Comité de los derechos del niño de las Naciones Unidas, han entendido que el acceso efectivo a la administración de justicia es uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se edifica el progreso de los Estados. Así, si un sistema de justicia es exitoso, garantiza la estabilidad social y la armonía al interior de los Estados y puede recomponerse el desequilibrio generado por el delito y la vulneración de derechos de las víctimas. Además, los sistemas de justicia otorgan legitimidad al Estado moderno como garante de derechos, reconociendo que los conflictos generados por el delito pueden ser resueltos por intermedio de los mecanismos

judiciales que además de establecer la verdad sobre lo sucedido buscan responsabilizar al ofensor y la reparación de las víctimas.

La CADH prevé el acceso a la administración de justicia en los artículos 8.1 y 25 de siguiente manera:

Artículo 8.1.

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (Convención Americana de Derecho Humanos, 1969, art.8.1)

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos

de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (Convención Americana de Derecho Humanos, 1969, art.25)

Siguiendo esta línea, en reiteradas oportunidades, la Corte IDH se ha pronunciado respecto a la correcta comprensión del concepto de acceso a la administración de justicia establecida en estos dos artículos. Y es que el mismo no se entiende cumplido con la simple existencia formal de recursos judiciales, sino, por el contrario, se materializa mediante la garantía de mecanismos idóneos y efectivos para la solución de los conflictos (Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 1998).

Una inadecuada administración de justicia, que no cumple con las garantías y mecanismos establecidos en las normas citadas, puede conducir por tanto a la impunidad de los casos afectando gravemente estos derechos.

El concepto “impunidad” no describe, en sentido estricto, un asunto legal, sino un fenómeno de dimensiones legales, sociales, culturales, psicológicas y hasta económicas. En términos generales, ésta puede ser entendida como la ausencia de pena, la no punibilidad, o ausencia de castigo (Ventura, 2005).

Ahora bien, es menester destacar que el cuerpo de la CADH observa un claro deber para los Estados de investigar y sancionar las infracciones a los derechos humanos, obligación que no puede atenuarse por disposiciones internas de los Estados. Así lo dispuso

la Corte IDH en el caso Vargas Areco Vs. Paraguay, año 2006, determinando que “la obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención” (CIDH, 2006).

En el ámbito de las Naciones Unidas, el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14 que:

Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (CIDH, 2006).

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado en la resolución No. 2004/72, que es deber de todos los Estados poner fin a la impunidad, desalentar la comisión de delitos y enjuiciar, de conformidad con las obligaciones que han adquirido en virtud del derecho internacional, a los responsables de todas las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario; señala además, que los Estados deben ofrecer justicia a las víctimas de violaciones de derechos humanos.

El tema de la impunidad va muy ligado con el derecho de las víctimas al acceso a la justicia, y el deber de respeto por los derechos humanos, exigible tanto a los Estados como a sus habitantes. Existen dos instrumentos internacionales a destacar en el tema de impunidad: el primero de ellos es el de los Principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad

de la ONU, a través de su resolución 2005/81. El segundo, es el denominado “Principios internacionales sobre el derecho de las víctimas a obtener reparaciones”, el cual se aprobó el 16 de diciembre de 2005 en la Asamblea General de la ONU por la resolución 60/147.

En lo referente a la lucha contra la impunidad, se busca que el Estado a partir de la obligación general de prevenir, investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos, garantice el derecho a saber (o el derecho a la verdad); el derecho a la justicia; y el derecho a obtener reparaciones.

El derecho a obtener reparaciones se estructura sobre bases de derecho consuetudinario constituyéndose en un principio general del derecho. De acuerdo al derecho internacional, la violación de cualquier derecho implica el deber de reparar a las víctimas. La reparación tiene como objeto aliviar el sufrimiento de la víctima y, en la medida de lo posible, restablecer el statu quo (Comisión colombiana de juristas, 2007).

En el campo concreto del acceso a la justicia en materia de violaciones de derechos humanos contra niños y niñas, o cometidas por éstos, la CDN establece la obligación de los Estados de garantizar el derecho a la participación de éstos y éstas en todos los asuntos que los afecten. Por su parte, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, determina en su artículo 8 que los Estados deben adoptar medidas para proteger a la niñez en todas las fases del proceso penal, garantizando sus derechos e intereses como

víctimas, reconociendo su vulnerabilidad y sus necesidades especiales en cuanto a participación, conocimiento de los hechos, protección de su intimidad y seguridad.

Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño, en su observación general No. 10 (2007), relacionada con justicia de menores y sus principios básicos, señala que se debe garantizar la igualdad de trato y la garantía del interés superior del niño; criterios que constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia, el respeto por su dignidad y su opinión, en consideración a su desarrollo físico y psicológico.

En esta opinión consultiva, se habla de la edad mínima de responsabilidad penal que oscila entre la mínima de 7 a 8 años y una máxima edad de 14 a 16 años, siendo importante este tema, por cuanto se consideran no responsables penalmente los niños y niñas que cometan conductas punibles, y que deben ser sujetos de protección en garantía del interés superior.

Otro instrumento de revisión obligatoria es la observación general No. 12 del Comité de los Derechos del niño, relacionada con el derecho del niño a ser escuchado, documento que se fundamenta en el artículo 12 (numeral 2) de la CDN, que se refiere al derecho que le asiste a todo niño de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado.

Con respecto a la participación de las personas menores de edad en procesos penales, UNICEF (2009) subraya que debe evaluarse en cada caso, según la edad y la madurez del niño. Esto quiere decir que:

La edad en sí misma no puede determinar la trascendencia de las opiniones del niño. Los niveles de comprensión de los niños no van ligados de manera uniforme a su edad biológica. Se ha demostrado en estudios que la información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño para formarse una opinión. Por ese motivo, las opiniones del niño tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso p. 10).

También señala el documento que los niños y las niñas son capaces de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente (UNICEF, 2009, párr. 21). Para garantizar que estas opiniones sean tenidas en cuenta, el Comité:

Exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal, facial, el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños [y niñas] muy pequeños [as] demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias” (UNICEF, 2009, p. 9).

En particular, los procesos penales adelantados frente a delitos cometidos contra niños y niñas deben garantizar la protección prevalente y el interés superior del niño. El interés superior del niño conlleva la realización de una serie de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores (Montero, 1985). Esto afecta también el principio de proporcionalidad pues se

entiende que para que la respuesta frente a un delito cometido por un niño, niña o adolescente sea proporcionada, no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del delito, sino también en circunstancias personales. En otros términos: las circunstancias individuales del adolescente en conflicto con la ley penal (por ejemplo, su condición social, su situación familiar, el daño causado por el delito u otros factores en que intervengan circunstancias personales) han de influir en la proporcionalidad de la reacción.

Lo anteriormente expuesto evidencia que la obligación a nivel internacional de proteger los derechos de los niños y niñas, concretamente el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, tiene un estándar diferencial respecto de los adultos, ya que éste implica, no solo garantizar los derechos de la persona afectada por la infracción penal, sino también respetar el debido proceso y las garantías judiciales al adolescente ofensor.

2.2. El acceso a la justicia según el Código de la infancia y la adolescencia en Colombia

Conforme al Código de Infancia y Adolescencia, el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) es “un conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por adolescentes de catorce (14) a dieciocho (18) años al momento de cometer un hecho punible” (Ley 1098, 2006 art. 139).

El SRPA, tal como se conoce en la actualidad, representa un cambio de paradigma o concepción de lo que significa la delincuencia juvenil para la familia, la sociedad y el Estado,

y, por tanto, una nueva visión y consideración del tratamiento que deben recibir los adolescentes que cometen delitos. Pese a que en Colombia existieron normativas que se ocuparon del tratamiento dado a los adolescentes antes de la aparición del CIA, las características y principios que rigen el SRPA son considerablemente diferentes a las que existieron en normativas anteriores, como el Decreto 2737 de 1989, más conocido como “El Código del Menor” (Ministerio de Justicia y del derecho, 2015, p.85).

El SRPA está establecido en Colombia para abordar las conductas cometidas por personas entre 14 y 18 años. Este Sistema propone un cambio de paradigma que implica transformaciones institucionales y comportamentales para desarrollar su naturaleza y armonizar la oferta institucional, haciendo prevalecer una nueva comprensión de los niños, niñas y adolescentes como sujetos responsables de derechos y ciudadanos activos; así como de la familia, la sociedad y las instituciones como actores corresponsables de este ejercicio (ICBF, 2013).

Frente a las sanciones que son contempladas en el Artículo 177 del Código de Infancia y Adolescencia se encuentran:

- La amonestación.
- Imposición de reglas de conducta.
- La prestación de servicios a la comunidad.
- La libertad asistida.

- La internación en medio semicerrado.
- La privación de libertad en centro de atención especializado.

Frente a la sanción de privación de libertad, se establece que se cumplirá en programas o centros de atención especializados, los que deberán acogerse a los lineamientos técnicos que defina el ICBF. Esto va acompañado de la exigencia que el adolescente esté vinculado al sistema educativo. El Defensor de Familia o quien haga sus veces deberá controlar el cumplimiento de esta obligación y verificar la garantía de sus derechos (2006).

De cara a la imposición de las sanciones, existen también sendas particularidades que lo distinguen del sistema penal de adultos así como también variables que el juez debe tener en cuenta, como la naturaleza y gravedad de los hechos, proporcionalidad, idoneidad y necesidad de la sanción, la aceptación de cargos y el incumplimiento de compromisos adquiridos por el adolescente frente al juez.

Respecto a los casos en los que las víctimas son menores de edad, el capítulo 41 del código, respectivo a las obligaciones del Estado, enumera entre ellas la de “investigar y sancionar severamente los delitos en los cuales los niños, las niñas y las adolescentes son víctimas, y garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos vulnerados” (Art 41, numeral 6, 1991).

Frente al tema de la participación de las víctimas en el proceso, el código subraya que: “pondrá especial atención para que en todas las diligencias en que intervengan niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos se les tenga en cuenta su opinión, su calidad de niños, se

les respete su dignidad, intimidad y demás derechos consagrados en esta ley” (Art 193, numeral 7, 1991). También señala que se tendrá en cuenta su opinión en los reconocimientos médicos (Art 193, numeral 8, 1991) y que se “velará porque no se les estigmatice, ni se les generen nuevos daños con el desarrollo de proceso judicial de los responsables” (Art 193, numeral 7, 1991).

Adicionalmente, el SRPA plantea varios escenarios de participación, a saber: la práctica de pruebas como el testimonio, la conciliación, la aplicación del principio de oportunidad, el incidente de reparación etc.

Con el CIA, si bien se tienen en cuenta las condiciones particulares del joven y las condiciones de la conducta realizada, se enfatiza en que el adolescente es un sujeto de derechos y obligaciones, y por tanto existe la necesidad de que responda por el daño infringido a las víctimas, a través de medidas de carácter formativo, educador, pero también a través de las medidas de reparación a las víctimas (ICBF, 2013).

Es importante precisar que las garantías del procesado deben armonizarse con los derechos de las víctimas, lo cual en el proceso penal es difícil de lograr por la naturaleza del mismo. No obstante, es importante tener en cuenta que según el diseño del SRPA en Colombia, el carácter restaurativo debe ser un norte al imponer una pena.

El interés primordial de la justicia restaurativa es resolver los conflictos, antes que castigar a quien incurrió en una conducta punible. Según este modelo, el delito afecta en primera instancia a las personas, por lo cual la justicia debe orientarse a reparar los daños

ocasionados y sanar las relaciones, observando la verdad. En tal sentido, su enfoque es cooperativo, ya que no le interesa el derecho violado, sino el hecho de que una persona fue lesionada por las acciones ilícitas de otra(s).

Al hablar de justicia restaurativa, nos referimos al proceso penal en donde la víctima y el imputado, acusado o sentenciado, participan conjuntamente en forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador (Ley 906 de 2004, Artículo 518).

De esta forma, la justicia restaurativa propone una forma más humanizada de hacer justicia, enfatizando en la mediación y negociación de los conflictos entre las personas, al incluir la participación activa de la víctima, el agresor (en este caso, el adolescente) y la sociedad. Su vector principal es la promoción de la paz social, por medio del reconocimiento de la víctima como un sujeto activo dentro del proceso penal, la conciliación y la reparación de los daños (Saffón & Uprimmy, 2005; Shuch, 2008).

Precisamente, la justicia restaurativa busca ser una opción para responder a la falencia de un modelo que atienda integralmente, no solo al adolescente que ha cometido un delito, sino que recupere el tejido social que se ha roto tras la comisión de un delito; es decir, para la justicia restaurativa importan las personas y sus relaciones. El delito es visto como el daño que se causa a la persona y, por ende, a la comunidad; por tanto, se deben recuperar estas relaciones para que la persona afectada pueda recuperar su tranquilidad (ICBF, 2012)

El enfoque restaurativo del Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes es fundamental para la víctima, en tanto que la solución al conflicto penal, va a partir de la participación activa y decidida de la víctima (Tamarit, 2013). En efecto, al infractor se le ofrece reparar a la víctima, la cual incluye su cooperación en el tratamiento y eventual restricción de sus derechos, es decir, su responsabilización; y a la víctima se le propone ayuda y reparación por medio de figuras como la mediación o la conciliación. Esto, de alguna forma, implica una tendencia diferente dentro del debate jurídico-penal que se ha centrado en un esquema garantista para el delincuente, lo cual le resta protagonismo a la víctima (p. 233)

Una de las grandes paradojas que plantea el SRPA cuando ambas partes son menores de edad es cómo solucionar la tensión entre sus derechos aplicando el interés superior del niño. Aunado a ello, se tiene que, como el SRPA se caracteriza por su flexibilidad, ésta no puede comprometer los derechos de las víctimas, tal y como se analizará en el capítulo sobre el estudio de caso.

El SRPA, entonces, tiene una filosofía diferente del sistema de responsabilidad penal para adultos, ya que este primero tiene por objeto proteger y corregir la conducta del adolescente ofensor y, mediante acompañamiento, lograr que redirija su vida hacia la licitud. No obstante, la principal dificultad que se observa es que, al ser un sistema penal que está diseñado para garantizar la resocialización del ofensor y ofrecerle garantías, muchas veces deja desprovistas de protección a las víctimas, cuya participación es limitada en el proceso.

Como se puede ver en el desarrollo del presente capítulo, el SRPA dispone de una reglamentación amplia y suficiente para brindar garantías a procesados y víctimas menores de edad inmersos en procesos judiciales. El código tiene en cuenta cada uno de los elementos que se pretenden analizar en el presente estudio: la participación de las víctimas, las garantía de no repetición, el acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación, y la justicia restaurativa. Esto, en conclusión, daría las bases jurídicas para que, en la práctica, víctimas y ofensores sean tratados conforme a los principios de un sistema de responsabilidad penal que se ajuste a los presupuestos de los tratados internacionales que lo cobijan.

CAPÍTULO III

LA VIOLENCIA SEXUAL COMO VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS

En este capítulo se aborda la problemática de la violencia sexual y, en particular, aquella ejercida contra los niños y niñas de cara al contexto nacional, los informes de organismos nacionales e internacionales y la doctrina más relevante en la materia.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la violencia sexual como:

Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo (OMS, 2011, p, 2).

En cuanto a la violencia sexual de pareja, la OMS (2011) señala que ésta abarca tres tipos de situaciones: cuando una mujer es forzada físicamente a tener relaciones sexuales en contra de su voluntad; cuando ha tenido relaciones sexuales contra su voluntad por temor a lo que pudiera hacer su pareja o cuando ha sido obligada a realizar un acto sexual que consideraba degradante o humillante.

La violencia sexual es una de las formas más graves de violación de los derechos humanos, ya que afecta derechos de distinta índole; entre ellos, la integridad personal, la libertad personal e incluso la vida, además de limitar el derecho a una vida digna y al desarrollo del proyecto personal de vida (Gil, 2015).

Ahora bien; en cuanto al abuso sexual infantil, conducta considerada como la peor forma de maltrato infantil, al atentar contra la integridad y dignidad de los niños, niñas y

adolescentes, se deben tener en cuenta ciertas condiciones para que tenga lugar esta conducta: i) el abusador debe ser 3 o más años mayor que el abusado, ii) debe existir un desequilibrio de poder entre abusado y abusador, iii) debe utilizarse cualquier tipo de coerción sobre el niño, niña o adolescente y que iv) el abusado esté en una situación de indefensión (Redpapaz, 2019).

Según el ICBF (2013), un adolescente entre los 14 y los 18 años puede ser considerado abusador y tener responsabilidad penal si se involucra con una persona menor de 14 años, abusando sexualmente o teniendo relaciones sexuales con ella. Es decir que dentro de la tipificación de este delito se concibe la posibilidad de que el abusador sea una persona menor de 18 años.

Existen distintas formas de abuso sexual. Éste puede tomar dos formas: conductas que requieren contacto físico (violación, incesto, pornografía, prostitución infantil, sodomía, tocamientos, estimulación sexual) y aquellas sin contacto físico (solicitud indecente a un niño o seducción verbal explícita, realización acto sexual o masturbación en presencia de un niño, exposición de los órganos sexuales a un niño, promover la prostitución infantil, la pornografía y la corrupción de menores) (Redpapaz, 2019).

En Colombia, la Ley 1146 del 2007 establece que la violencia sexual “contra niños, niñas y adolescentes comprende todo acto o comportamiento de tipo sexual ejercido sobre ellos, utilizando la fuerza o cualquier forma de coerción física, psicológica o emocional,

aprovechando sus condiciones de indefensión, desigualdad y las relaciones de poder existentes entre víctima y agresor” (Artículo 2).

El abuso sexual hace parte de la violencia sexual, la cual se presenta de muchas formas, todas con graves consecuencias. Por eso es importante identificar sus diferentes manifestaciones:

Violación o asalto sexual: en el acceso carnal violento el victimario (a) utiliza la violencia física, fuerza o amenaza.

Explotación sexual: el niño, niña o adolescente es utilizado con fines sexuales por otra persona, recibiendo la víctima o un tercero (a) pago en dinero o especie.

Trata con fines de explotación sexual: el niño, niña o adolescente es desarraigado(a) del lugar donde vive y explotado (a) sexualmente.

Violencia sexual en conflicto armado: actos de violencia sexual que se cometen contra niños, niñas y adolescentes en el marco del conflicto armado (ICBF, 2019).

3.1. Importancia de proteger a los niños y niñas frente a la violencia sexual

La violación de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en todas sus manifestaciones, ha estado presente a lo largo de la historia, se ha convertido en la actualidad en un flagelo de orden internacional y se manifiesta en todo tipo de vejámenes, que van desde el sometimiento a trabajos forzados, maltrato físico y verbal, a abusos

continuados, como los sexuales, entre otros, atentando en contra de la dignidad y el bienestar de los niños y las niñas.

El rol del Estado frente a este tipo de violencias es crucial ya que éste tiene el andamiaje institucional necesario para investigar los hechos, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas, pero además es quien tiene la capacidad de prevenir la ocurrencia de dichas violencias. Por lo anterior, es preciso anotar que, frente a este tema, el Estado Colombiano no ha logrado garantizar una verdadera protección de la niñez frente a la violencia sexual, como quiera que no ha podido implementar o crear acciones que de forma efectiva garanticen el cumplimiento de los lineamientos de la CDN, la cual en su Artículo 19, indica que:

Los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo (Naciones Unidas, 1959, Art. 19)

Pese a la premisa anterior, a través de los informes de organismos internacionales como el informe presentado por UNICEF (2010), se observa que:

La violencia, la explotación y los abusos se producen en los hogares, las familias, las escuelas, los sistemas de atención y de justicia, los lugares de trabajo y las comunidades en todos los contextos, incluyendo los que se derivan de los conflictos y los desastres

naturales. Muchos niños están expuestos a diversas formas de violencia, explotación y abuso, incluido el abuso y la explotación sexuales, la violencia armada, la trata, el trabajo infantil, la violencia de género, el acoso (UNICEF, 2017, Párr. 4).

En este informe, la UNICEF (2017) plantea que los niños con índice más alto de vulnerabilidad son los niños “con discapacidad o que han quedado huérfanos, los indígenas, los que proceden de minorías y otros grupos marginados” (Párr. 2). Igualmente señala que “la violencia, la explotación y el abuso provienen a menudo de personas que el niño conoce, incluyendo los padres, madres, otros familiares, cuidadores, maestros, empleadores, autoridades policiales” (UNICEF, 2017, Párr. 3). Agrega además que puede ser víctima de abuso sexual cualquier niño, niña o adolescente, siendo un problema común en la infancia, pues según datos de la Organización Mundial de la Salud, 1 de cada 5 mujeres y 1 de cada 13 hombres adultos declararon haber sufrido abusos sexuales en la infancia.

Siendo evidente y constante la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se hace necesario adelantar estrategias para prevenir la violencia sexual, acudiendo a la implementación de medidas de sensibilización a personas que tienen contacto con los niños, talleres educativos, socialización de las normas relativas al abuso sexual, campañas de prevención y, como última instancia, producir normas, leyes drásticas, o generar castigos y sanciones ejemplares para aquellas personas que vulneran los derechos de los niños y niñas.

También cabe destacar que se ha identificado que con el desarrollo de nuevas tecnologías, si bien se han perfeccionado diferentes beneficios y avances en la sociedad en distintos aspectos como el social, educativo e incluso económico, las mismas han dado paso a que dichas herramientas sean utilizadas para cometer delitos en perjuicio de los niños, niñas y adolescentes.

3.2. Contexto general de la violencia sexual contra niños y niñas

Son alarmantes las cifras oficiales que organismos estatales muestran respecto del abuso sexual en contra de menores en Colombia, y más aún cuando los victimarios son familiares de las víctimas.

El observatorio de bienestar de la niñez del ICBF, en su corte a diciembre de 2017 sostiene que:

- Durante el primer semestre de 2017, 5.436 niños ingresaron al programa de restablecimiento de derechos por motivo de violencia sexual en Colombia (p. 1).
- El mayor número de ingresos se registran en niñas entre los 12 y 17 años de edad, seguido de niñas cuyas edades oscilan entre 6 a 11 años y 0 a 5 años (p. 2).
- El número de ingresos sigue mostrando que las víctimas de este tipo de abusos son mayoritariamente niñas y adolescentes mujeres.
- Los reportes de ingresos al proceso de administrativo de restablecimiento de derechos PARD, muestra que, en comparación con años anteriores, se observa

un 81% 74% 64% y 51% de los registros desde 2013 a 2016. Es decir, un aumento significativo de denuncias y puesta en conocimiento de las autoridades de este tipo de delitos.

- Desde el primero de enero de 2017 hasta el 30 de junio del mismo año, se observa que el mayor número de ingresos se registró en Bogotá con 1.072, seguido de Valle del Cauca con 532, Atlántico con 397, Cundinamarca con 384, Antioquia con 289, Córdoba, Huila y Magdalena con 240, 235 y 225 respectivamente.
- Por último, este informe señala que el 59 % de los ingresos al PARD registran víctimas que pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 (p. 6).

Otra estadística importante se toma de información estatal del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Colombia (2013), el cual reporta que, entre enero y septiembre de 2013:

- En toda Colombia se reportaron 11.333 actos de violencia sexual contra personas menores de 18 años.
- Los lugares con mayor índice de abuso son Bogotá, seguido de Antioquia y Valle del Cauca.
- En esa oportunidad Nariño reportó 207 casos, que corresponden a 24 hombres y 84 mujeres.

- De los 11.333 casos reportados, 9.423 corresponden a adolescentes mujeres y niñas, mientras que 1.919 corresponden a menores varones.
- De los 11.333 casos reportados, 9.638 corresponde a denuncias por actos sexuales diversos a la penetración.
- Respecto del presunto agresor, se tiene que de los 11.333 casos reportados, 4.277 se cometen por parte de un familiar, 2.355 se comete presuntamente por parte de un tercero de quien no se tiene información, 1.025 por parte de un vecino, entre otros.

De lo anterior puede colegirse como una constante que, en este tipo de dinámicas delictivas, los familiares siguen siendo los principales agresores, aprovechando la confianza y cercanía con las víctimas.

Es importante también, a modo de conclusión, indicar que, si bien las cifras son bastante reveladoras, es probable que éstas no se ajusten necesariamente a la realidad, pues la violencia sexual está generalmente enmarcada en dinámicas de poder e inequidad entre hombres y mujeres, u hombres adultos y niños y niñas. Esto ha hecho que, por un lado haya prácticas normalizadas, que podrían ser tipificadas como abuso, pero que muchas veces pasan desapercibidas al interior de los hogares. De esta trampa no son víctimas solo las mujeres (cuando se ven envueltas en relaciones abusivas con sus parejas), sino también las personas menores de edad que, en muchos casos, o bien no son conscientes de la dimensión de los actos de los que los han obligado a ser parte, o bien no pueden narrarlos por miedo a las

retaliaciones que los adultos pueden desplegar en su contra. Éstas son, dentro de muchas otras, las razones por las cuales los Estados se han preocupado por generar tantas salidas jurídicas al abuso sexual.

Como se pudo ver en este título, hay una preocupación, en el ámbito nacional e internacional, por proteger a las personas -mayores y menores de edad- de la violencia sexual, pero mientras culturalmente no haya una comprensión honesta y cabal del significado y las consecuencias de este tipo de violencia, es posible que el problema no se rebele en su dimensión real.

3.3. Marco normativo de protección frente a la violencia sexual

3.3.1. Código Penal colombiano en relación a las conductas asociadas a violencia sexual contra personas menores de 18 años

El Título IV, capítulo primero del Código Penal colombiano (ley 599 de 2005), se refiere a los delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales. Éste consagra los delitos sexuales contra las personas menores de edad, en los artículos: 208 (acceso carnal con persona menor de 14 años), 209 (actos sexuales en persona menor de 14 años), 210 (acceso carnal con persona incapaz de resistir) y el artículo 210A (acoso sexual). Por su parte, el artículo 211 establece las circunstancias de tiempo, modo y lugar de agravación punitiva respecto de los mencionados delitos. Éstos son: la confianza, que se realice sobre menor de 14 años, sobre un familiar o persona de la tercera edad. Estos

elementos agravaban la conducta y generan un incremento en la pena a imponer, dada la trascendencia e impacto en la víctima.

Cuando se habla de bien jurídico tutelado en los delitos expuestos anteriormente, se está hablando de la libertad y el derecho que tiene el sujeto pasivo a disponer de su cuerpo en el ámbito erótico, sexual, sobre todo cuando se trata de niños, niñas o adolescentes, quienes no han alcanzado su plenitud o madurez jurídica para disponer libremente de su cuerpo. Así, se establece que la edad de consentimiento sexual en Colombia es de mínimo 14 años, razón que obliga al Estado, a la sociedad y a la familia a proteger a la infancia por debajo de esta edad en forma especial.

Un delito que ocupa la atención para este trabajo de grado es el previsto en el artículo 213A que trata del “proxenetismo con menor de edad”, cuya conducta se realiza en menores de edad, con el fin de satisfacer deseos sexuales o con el propósito de obtener lucro económico. Ésta es una modalidad delictiva que se presenta en el ámbito nacional y que ha traspasado las fronteras, extendiéndose al ámbito internacional, creando redes extranjeras que comercializan sexualmente con los niños y niñas, acto que constituye una vulneración flagrante de sus derechos.

En cuanto al acceso carnal abusivo, la Ley 1236 de 2008 (por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a Actos Sexuales Abusivos) introdujo cambios normativos relevantes para el tema de estudio:

Artículo 208. Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años: El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años (Ley 599 de 2000).

Artículo 209. Actos Sexuales con Menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años (Ley 1236 de 2008, p, 2).

Por tratarse de niños, niñas y adolescentes (quienes merecen ser rodeados de especiales garantías, dada su vulnerabilidad), las modificaciones punitivas incrementaron la pena a imponer, precisamente por la gravedad de la conducta, la forma y sujetos pasivos del delito.

3.3.2. Ley 679 de 2001: Explotación sexual a niños menores de 18 años

La Ley 679 de 2001 tiene por objeto dictar medidas de protección contra la explotación, la pornografía, el turismo sexual y demás formas de abuso sexual con personas menores de 18 años.

Es importante anotar que el turismo sexual se encuentra tipificado en el Código Penal, como una conducta ilícita, la cual se relaciona con el dirigir, promover u organizar actividades de turismo, donde los niños sean utilizados sexualmente. Este delito, según la norma, será sancionado con una prisión de entre cuatro (4) a ocho (8) años, indicando que

esta pena se podrá incrementar en un 50% de la inicial, si la conducta se realizare con menor de doce (12) años.

3.3.3. La Ley 1146 de 2007

La Ley 1146 de 2007 tiene por objeto la prevención de la violencia sexual y la atención integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual. Esta norma trajo consigo la creación del Comité Interinstitucional Consultivo para la Prevención de la Violencia Sexual y Atención Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas del Abuso Sexual, así como de la prevención de la violencia sexual y la participación ciudadana, en la prevención de la violencia y el abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes. Es preciso anotar que los sujetos titulares de derechos y protegidos por esta norma son los niños menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, en el entendido de que los niños y niñas son personas entre los 0 y los 12 años, y adolescentes las personas entre 12 y 18 años de edad.

3.3.4. Resolución No. 6022 de 2010

Por medio de esta Resolución, adoptada por el ICBF el 30 de diciembre de 2010, se aprobó el “Lineamiento técnico para el programa especializado de atención a niños, niñas y adolescentes, víctimas de violencia sexual”, con sus derechos amenazados, inobservados o vulnerados, en el cual se establecieron, entre otras, las siguientes funciones por parte del Defensor de Familia:

- Acompañar al niño, niña o adolescente en la Cámara de Gesell durante la entrevista forense que realice el profesional del CTI.

- Acompañar al juicio en las audiencias del Sistema Penal Acusatorio como garante de los derechos de los niños, niñas o adolescentes (ICBF, Resolución 6022 De 2010).

Las anteriores normas reseñadas en este título se convierten en las de mayor relevancia en torno a la protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. Por ello, no solo establecen las obligaciones del Estado, sino también las de la familia, la sociedad, el sistema de seguridad social, los medios de comunicación, entre otros, en cuanto la prevención y atención de los niños que han sido víctimas de violencia sexual.

Con lo anteriormente expuesto se puede expresar que, para el legislador colombiano, es prioridad la protección de los derechos de los niños y para ello cuenta con el apoyo del ICBF, ente encargado de definir los lineamientos técnicos que las entidades deben cumplir para garantizar los derechos de la infancia y la adolescencia. Esta importante labor, busca promover y exigir de los entes nacionales, departamentales, distritales y municipales, la generación y la ejecución de políticas públicas de protección de dichos derechos.

Por último, es posible concluir de este capítulo que los niños, niñas y adolescentes están amparados por un marco normativo amplio y suficiente que, al menos en términos teóricos, garantizaría que estén protegidos de cualquier forma de abuso y/o explotación.

CAPÍTULO IV

ESTUDIO DE CASO: VIOLENCIA SEXUAL CONTRA NIÑOS Y NIÑAS CUANDO EL PERPETRADOR ES UN ADOLESCENTE

Antes de entrar en materia es menester destacar que, como se anunció desde un comienzo, la modalidad del presente trabajo es el estudio de un caso¹ de violencia sexual en contra de dos niños menores de edad por parte de un familiar que a su vez es menor de 18 años, el cual, como se señaló en la primera parte de este documento, fue seleccionado debido al tipo de delito, las edades de las víctimas y el agresor, las circunstancias particulares del caso y las actuaciones judiciales realizados en el mismo.

El estudio de caso es empleado en el ámbito del derecho con el objeto de analizar una situación particular, observarla analizarla y formular críticas constructivas, identificando en la práctica los yerros judiciales, logísticos, administrativos o normativos que ponen en tela de juicio, no sólo la efectividad del sistema de justicia, sino además, la legitimidad misma del Estado y los derechos de las víctimas que acuden ante el sistema de justicia para que se diriman los conflictos.

Las fallas del sistema de justicia pueden generar consecuencias en relación con la impunidad de graves delitos en contra de personas menores de edad y desprestigio y desconfianza en la administración de justicia. Además, las tensiones entre víctima y victimario pueden incrementarse y complejizarse por cuanto la experiencia enseña que, cuando el sistema de justicia falla, las personas buscan ejercer justicia por mano propia, muchas de las veces con fatales consecuencias.

¹ El asunto cursa en el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento, de Infancia y Adolescencia, en la ciudad de Pasto El ente acusador es la fiscalía 54 de infancia y adolescencia. El ESPOA es 5200160990322014-08771.

Tal y como se registra con detenimiento en párrafos posteriores, se tiene que, en la presente causa se ha premiado la presunción de inocencia, pero se han sacrificado por completo los derechos de las víctimas, sobre todo el derecho a la justicia. Esto por varias razones a saber,,: los múltiples aplazamientos de diligencias que han tenido lugar dentro del proceso, la laxitud del SRPA a la hora de juzgar a algunos ofensores y el contexto en el que sucedieron los hechos, contexto que se describirá a continuación.

4.1. Contexto social en el que se enmarcó el presunto delito

Los supuestos fácticos del caso se presentan en el Municipio de Leiva, departamento de Nariño, municipio que se encuentra ubicado en el nororiente de esta región colombiana, con estribaciones en la Cordillera Occidental, tiene una extensión de 37.420 hectáreas y sus límites son: al norte, el municipio de Balboa (Cauca); al sur, el municipio de El Rosario (Nariño); al oriente, el municipio de Mercaderes (Cauca); y al occidente, los municipios de Policarpa y El Charco (Nariño).

Según Muñoz (2013) este territorio es de difícil acceso y se “caracteriza por una escarpada topografía y su relativa cercanía a diversas vías fluviales, que geoestratégicamente lo convierten en un municipio codiciado por algunos grupos armados ilegales” (p.1).

La actividad ilegal dedicada a los cultivos de coca se debe a que, pese a la normatividad actual, así como a los programas ejecutados en el orden nacional, no se ha podido controlar de manera efectiva el cultivo, ni la comercialización de la droga, generando problemas de orden social y económico, que incluso afectan de manera directa el núcleo fundamental de la

sociedad como es la familia, debido a problemas de dependencia al consumo de estas sustancias. Además, su ubicación geoestratégica, su escarpada topografía y la cercanía a diversas vías fluviales, hace de esta región una zona estratégica para el accionar de los grupos armados ilegales, los cuales han llevado, a gran parte de su territorio, muerte y desolación por el desplazamiento forzado de las comunidades.

Es por ello que esta localidad cuenta con una historia marcada por la violencia, siembra de cultivos ilícitos y presencia constante de grupos al margen de la ley, los cuales han hecho de esta región un escenario de vulneración de los derechos humanos de un alto porcentaje de su población.

Los flagelos vividos en el municipio de Leiva han derivado en problemas de orden social, económicos, culturales, de salud pública y de vulneración de los derechos humanos de todos sus habitantes y en particular de las personas menores de edad, quienes se ven sometidos a pobreza, desescolarización y diferentes vejámenes como la explotación sexual y otras actuaciones que van en contra de su integridad.

Este municipio no cuenta con estudios relacionados con la violencia sexual infantil, siendo casi la única referencia el Informe del Instituto Nacional de Medicina Legal (2012), el cual identifica un caso de violencia en contra de una menor de 14 años y otro relacionado con la actual investigación contra dos niños de 14 años en el año 2014 (Medicina legal, 2012).

La falta de información oficial y la inexistencia de encuestas que arrojen datos concretos en esta zona del país, dificulta obtener datos precisos respecto de las características puntuales de la problemática en esta localidad.

En términos generales, se trata de un municipio con altos niveles de pobreza, cuya economía gira en torno a la agricultura, con un alto grado de analfabetismo y desescolarización, escasa o casi nula presencia institucional del Estado, e influencia constante de cambiantes y masivos grupos armados que luchan por el control del narcotráfico en la zona.

4.2. Hechos del caso

Se trata de un caso de acceso carnal violento en persona menor de 14 años, cuyas víctimas son dos niños varones de 6 y 7 años de edad respectivamente, al momento de los hechos, quienes fueron abusados por parte de su tío materno, quien para la fecha de la ocurrencia de los hechos, también era menor de edad, pues contaba exactamente con 16 años de edad, y convivía bajo el mismo techo de los niños abusados.

Las dos víctimas de sexo masculino fueron representados en el proceso por su madre, y, para el momento de los hechos, cursaban el grado 2º y 3º de primaria respectivamente. Los niños vivían en una casa arrendada, de la zona urbana del municipio de Leiva y contaban con la prestación de los servicios de salud en el régimen subsidiado, pues pertenecían al estrato 1.

Los supuestos temporales se retrotraen para al año 2014, fecha en la cual uno de los menores abusados le informa a su madre que su tío le hizo “groserías”, razón por la cual el niño es conducido por parte de su madre hasta el centro de salud de la localidad. Al día siguiente, el otro niño le comenta a su madre y al médico que realizó el examen médico legal que él también había sido abusado por su tío.

Una vez hecha la denuncia, se procede a practicar los exámenes y valoraciones de rigor, arrojando resultados positivos para actos y/o acceso carnal desplegados en contra de los dos menores de edad. Más concretamente, se evidencia penetración vía anal de manera reiterada y forzada hacia los dos niños. Ante este panorama, la inspectora de familia de la localidad interpone las denuncias ante las respectivas autoridades.

Para ilustrar algunos detalles del presente caso, se extrajeron apartes de la audiencia de fallo en la que se socializaron los testimonios de los y las profesionales que tuvieron que ver con el caso en el municipio de Leiva. La médica del sistema obligatorio de salud expresó sobre una de las víctimas) lo siguiente:

A nivel síquico lo encontró desorientado, en senso-percepción no respondía adecuadamente, tenía rabia, su actitud no era correcta, se hallaba siempre a la defensiva. Sostiene que tenía estrés postraumático y vivía su emoción intensamente a través de la ira. Que las relaciones interpersonales con la familia eran pobres; no había apoyo y tenía dificultades con los docentes y compañeros de estudio. Que el resultado de la valoración fue, de un lado, un problema de comportamiento o de pautas de crianza y, de otro, un estrés postraumático por causa del abuso sufrido: no

dormía bien, tenía pesadillas, le venían flashbacks. Informó que el estrés postraumático deviene del impacto sufrido por un evento especial que vivió. La causa es, en su criterio, el abuso de parte del tío. Dice que recomendó a la comisaría de familia el retiro del hogar de origen del niño porque estaba a cargo de los abuelos, quienes no le daban el cuidado debido. En torno a su hermano menor, trajo a colación haber escuchado que el tío le violó una vez y que pudo salir corriendo, que el tío siempre aprovechaba el momento propicio para abusar. En el examen psíquico señaló que estaba orientado, colaborador en la entrevista y que igualmente carecía de apoyo, de vínculo afectivo con la madre y de normas y límites en el hogar. Aludió que encontró depresión y ansiedad por no volver a vivir esas experiencias².

Teniendo el testimonio de ambas víctimas, se procedió a llamar a testificar al presunto agresor quien no compareció. Sin embargo, para el año 2016, concretamente para el mes de enero, en el municipio de Pasto, aproximadamente a las 18:00 horas, varios agentes de policías que se encontraban realizando labores de vigilancia y patrullaje en el barrio los Elíseos de esta localidad, observaron a un joven que, al ser requerido por parte de los policiales y tras solicitarle su identificación, afirma no poseer documentación. Los policiales, al cotejar los datos suministrados por sus bases de datos, encuentran orden de aprehensión en contra del precitado adolescente, por los delitos de acceso carnal violento agravado, razón por la cual le dieron a conocer sus derechos y lo detuvieron. Acto seguido, el joven fue

² Relato extraído de la audiencia de fallo. Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes. 20 de Enero de 2020.

dejado a disposición de la Fiscalía de Infancia y Adolescencia, en donde, en compañía de la Defensora de Familia y Defensora Pública, se procede a realizar audiencias preliminares concentradas de legalización de orden de aprehensión, formulación de imputación y solicitud de medida de internamiento ante uno de los jueces con función de control de garantías para el régimen de menores de la ciudad; petición que se sustenta en el informe de policía judicial, copia de orden de aprehensión, copia de tarjeta de identidad del aprehendido, acta de derechos y constancia de buen trato.

La Fiscal asignada al caso realizó la imputación respectiva, como presunto autor penalmente responsable de la comisión del delito de acceso carnal violento agravado, en concurso material homogéneo y sucesivo tipificado en los Artículos 205 y 211 numerales 2, 4 y 5 del Código Penal Colombiano, en calidad de autor a título de dolo, agravado por ser cometido contra sus sobrinos de 5 y 6 años de edad, sobre quienes el adolescente tenía cierto grado de autoridad por ser su tío y ser mayor que ellos.

Surtida la imputación, se procede a argumentar petición de imposición de medida de internamiento preventivo en contra del adolescente, teniendo en cuenta el anterior marco normativo, así como los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, lo cual le permite avizorar de manera razonable la existencia de un delito y la participación del adolescente. Esto a fin de garantizar la no evasión del proceso.

Con base a lo anterior, el juez despachó de manera favorable la petición de internamiento solicitada por la Fiscalía y ordenó acompañamiento psicológico a todas las

partes en el proceso, indicando que el adolescente ofensor requiere de un tratamiento multidisciplinario en un centro especializado de la ciudad de Pasto (Santo Ángel), por un término de 4 meses, separado de los y los demás adolescentes sancionados, lo cual en efecto se cumplió. De igual manera solicitó que este menor recibiera cuidados, protección y asistencia social, educacional, médica, psicológica y física para el restablecimiento de sus derechos, siendo esta medida idónea, necesaria y proporcional.

Tras cuatro meses de cumplirse la detención preventiva, se declara la libertad por vencimiento de términos y el joven, presuntamente infractor, retorna a su hogar ubicado en el municipio de Leiva, Nariño, a escasos metros de los menores abusados, por cuanto son vecinos.

4.3. Actuaciones procesales y resultados de las mismas

A continuación, se presenta un recuento de las principales actuaciones judiciales realizadas en el caso:

- 29 de Enero de 2016. Audiencia preliminar concentrada: En ella se resuelve declarar la legalidad de la aprehensión por orden judicial del adolescente por el delito de acceso carnal violento.
- 29 de Enero de 2016. Audiencia formulación de imputación: el Juez impuso la medida de internamiento preventivo del adolescente por un término de 4 meses en el centro de protección Santo Ángel de la ciudad de Pasto.

- 04 de Mayo de 2016. Audiencia de acusación: Se surte con normalidad.
- 25 de Mayo de 2016. Audiencia de preparatoria: Se surte con normalidad.
- 21 de Junio de 2016. Audiencia de juicio oral: No se lleva a cabo por solicitud formal de la fiscalía, sustentando su ausencia por el desarrollo de otros procedimientos legales de prioridad.
- 29 de Junio de 2016. Audiencia de libertad por vencimiento de términos, en donde ordena la libertad del menor presuntamente infractor.
- 18 y 19 de agosto de 2016. Audiencia de juicio oral. No se lleva a cabo la audiencia por solicitud formal de la fiscalía sustentando su ausencia por el desarrollo de otros procedimientos legales de prioridad.
- 13 y 14 de Diciembre de 2016. Audiencia de juicio oral: No se lleva a cabo la audiencia por solicitud formal de la fiscalía sustentando su ausencia por el desarrollo de otros procedimientos legales de prioridad.
- 9 y 10 de mayo de 2017. Audiencia de Juicio oral: No se lleva a cabo por solicitud formal de la Fiscalía quien en esta oportunidad aduce dificultad para ubicar a los testigos de cargo.
- 04 y 05 de Septiembre de 2018. Audiencia de juicio oral: No se lleva a cabo la audiencia por solicitud formal de la fiscalía sustentando su ausencia por el desarrollo de otros procedimientos legales de prioridad.

- 04 de septiembre de 2018. Solicitud de aplazamiento de audiencia de juicio oral por parte de la fiscalía, quienes manifiestan periodo de vacaciones del fiscal titular.
- 18 de junio de 2019, Audiencia de Juicio Oral, nuevamente la Fiscalía General de la Nación solicita aplazamiento por cuánto la Fiscal titular se encuentra en periodo de vacaciones.

Mientras esto sucede, una de las víctimas continúa en un hogar sustituto, en situación de adaptabilidad. Su psiquiatra, en calidad de testigo, aportó lo siguientes datos:

La testigo señaló que el menor se encontraba en Pasto en un hogar sustituto y al conocer que iba a ser retornado al hogar biológico en Leiva, tuvo problemas de salud y se descompensó, ocasionando su hospitalización. Allí diagnosticó que el niño tenía un trastorno postraumático con episodios de flash back, que es una situación de recuerdo de sucesos violentos como el abuso sexual, maltrato infantil o situación de guerra. Comentó que el niño tenía pesadillas alusivas a que lo perseguían o lo violaban. Refiere que el niño era grosero, anormativo y difícil de controlar debido a sus malos recuerdos; que el niño se hallaba medicado con antipresivos para la ansiedad y el trastorno postraumático. Añade que el menor también sufre de hiperactividad por trastornos de déficit de atención. Sostuvo que el menor había comenzado tratamiento ambulatorio pero al enterarse de que regresaría a la casa en la que vive el tío se agudizaron los síntomas de los trastornos, lo que condujo a la

hospitalización. Finalizó diciendo que el diagnóstico del menor no es bueno y que se sabe que está en proceso de adoptabilidad.

En la copia de la historia clínica se aprecia que la víctima ingresó al hospital psiquiátrico el día 9 de julio de 2015, por el diagnóstico de trastorno de estrés postraumático, perturbación de la actividad y de la atención y problemas por abuso sexual del niño por persona del grupo de apoyo.

Audiencia de fallo

Tras cinco años de dilaciones, el 20 de enero de 2020, en audiencia de fallo, se dictó sanción condenatoria al agresor de los niños, hoy adulto, bajo el siguiente argumento:

No obstante la adultez del procesado, sus circunstancias personales, familiares y sociales no son buenas; permitiéndonos colegir que no es admisible sustituir la sanción privativa de la libertad, requiriéndose aún de la medida de mayor impacto para su protección, resocialización y pedagogía. Lo anterior es así pues, aunado a lo precedente, se identifican varios de los criterios para la definición de la sanción aflictiva de la libertad, al no poder soslayarse que se está ante una conducta de inusitada gravedad, que ha dejado notorias consecuencias en las víctimas menores de edad, que no se aceptó cargos, que la edad de entre 15 y 17 años del procesado al tiempo de los hechos es muestra indicativa de una mayor grado de inmadurez física y mental, al paso que es menester con la medida proteger la vida e integridad del joven procesado de quien se informa que, por los hechos que se juzgan, se ha generado amenazas contra su

vida e integridad provenientes de la familia como de la comunidad y de grupos al margen de la ley que operan en el municipio de residencia. Elaborando un juicio de proporcionalidad, una sanción en medio abierto no ofrece las herramientas que se requieren para arropar al procesado. Esto no solamente si reparamos que en el municipio en el que reside, Leiva - Nariño, lugar retirado de la ciudad de Pasto no existe operador del ICBF que preste servicios para implementar la sanciones de semi-cerrado, libertad vigilada o prestación de servicios a la comunidad, sino también porque en privación de la libertad el joven podrá recibir el tratamiento sicoterapéutico que requiere, aprenderá a ocupar el tiempo libre a escolarizarse y se evitará el consumo de alcohol.

Con base en lo anterior, el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes estipuló la siguiente sanción:

En esas condiciones, una adecuada ponderación, que tenga en consideración los elementos analizados, en especial la naturaleza y gravedad de los hechos, la madurez del joven, las circunstancias y necesidades del procesado y en particular su falta de colaboración con la justicia, conllevando a un desgaste amplio, hace que fijemos la privación de la libertad en el lapso de 48 meses, tiempo que se estima prudente para alcanzar con la medida pedagógica los propósitos de ley y la resocialización del sentenciado. La sanción se cumplirá en el CAE Centro de Orientación Santo Ángel de la ciudad de Pasto.

Pese a lo anterior, el agresor sigue libre, pues en este momento se encuentra prófugo de la justicia.

4.4. Impactos de la violencia y situación actual de las víctimas

El principio de protección integral está fundamentado en que las personas menores de 18 años son sujetos de derechos específicos, con el fin de garantizarles un ambiente de felicidad, amor y comprensión dentro de su familia y comunidad. No es apresurado acotar que las dos víctimas fueron substraídos de este principio desde el momento en el que fueron desatendidos por su grupo de apoyo, con pésimas consecuencias para su vida futura. La violencia sexual, como lo afirma Gil (2015) es una de las formas más graves de violación de los derechos humanos porque afecta la integridad personal, la libertad personal e incluso la vida, además de limitar el derecho a una vida digna y al desarrollo del proyecto personal de vida.

En este momento, como resultado del reiterado ilícito se tiene que hay dos niños profundamente afectados. Uno de ellos desligado de su hogar. Ambos padecen estrés postraumático debido a que uno de ellos fue abusado y golpeado por su tío durante casi dos años y el otro fue abusado una sola vez, pero tuvo que observar los vejámenes cometidos contra su hermano mayor en al menos ocho oportunidades.

Una de las preguntas que florecen a la luz de estos hechos es: ¿cuál es el futuro de ambas víctimas? Y por qué no decirlo ¿podrían estas víctimas convertirse eventualmente en potenciales agresoras?

En el informe psicosocial elaborado por un equipo interdisciplinar del ICBF que se desplazó hasta el municipio de residencia del encartado, se consignó que (el ofensor):

Prosigue en situación amplia de vulnerabilidad, al ser depresivo, tener conducta adictiva a las bebidas embriagantes, maltrato habitual verbal y físico del progenitor, haber estudiado solamente hasta quinto año de primaria, hallarse aún al cuidado de la progenitora, carecer de un lugar fijo de habitación debido a supuestas amenazas familiares, sociales y de grupos al margen de la ley por los hechos que aquí se investigaron, haber permanecido en ambiente de violencia intrafamiliar desde la infancia, lo que dio paso a la relación desestructurada de los padres, haber presentado dos intentos de suicidio y evidenciar mala ocupación del tiempo libre.

Las condiciones actuales y previas del ofensor no son ajenas a esta investigación porque él, primero, también era un menor de edad al cometer los hechos y, segundo, también ha sido víctima del desamparo social del que son víctimas los ofendidos.

Es en este sentido que administrar justicia en este tipo de casos es de fundamental importancia, no solo para los involucrados directamente en estos, sino también para su entorno y, en consecuencia, para la sociedad.

4.5. Análisis del caso de cara a los derechos de las víctimas

En líneas generales, se está frente a hechos ocurridos entre los años 2012 y 2014, que fueron denunciados en 2014 dando lugar a la aprensión material del ofensor solo hasta el 2016, tras la audiencia preparatoria. Desde esta fecha hasta la actualidad el panorama es en

resumen el siguiente: más de 7 aplazamientos de la audiencia de juicio oral, todos efectuados por parte de la Fiscalía; una víctima, menor de edad, que permanece en tratamiento psiquiátrico, con un intento de suicidio, que vive en un hogar sustituto y actualmente se encuentra en estado de adoptabilidad; el menor infractor se encuentra prófugo y ha hecho caso omiso de las múltiples y pasivas citaciones. Más de tres años transcurrieron en una campante impunidad que llevó a la madre de los menores abusados a realizar continuos viajes a la ciudad de Pasto y a endeudarse para sufragar los gastos del proceso.

Este panorama permite cuestionarse respecto del cumplimiento o no de los derechos de las víctimas en la presente causa. Este análisis se surtirá de cara al derecho de acceso efectivo a la administración de justicia por parte de las víctimas, el plazo razonable como componente del debido proceso y la garantía de no re-victimización como derecho de las víctimas.

Respecto al derecho de acceso efectivo a la administración de justicia por parte de las víctimas, es pertinente mencionar la sentencia de la Corte IDH sobre el Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador (2015), la cual estipuló que:

El debido proceso se encuentra (...) íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa (Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, 2015, párr. 151).

Como puede observarse en el párrafo anterior, la Corte IDH conecta de manera indisoluble el debido proceso y sus componentes a la noción misma de justicia, señalando que el acceso a la administración de justicia no es sólo formal sino material. Por ende, de cara al caso objeto de análisis, se tiene que, si bien es cierto existe un acceso formal a la administración de justicia por parte de las víctimas al haber hecho la denuncia, no existe un acceso material a la misma. Es más, en la presente causa, es el Estado, por medio de la Fiscalía, quien, en razón de su incapacidad administrativa, deja solo en la teoría los derechos de las víctimas, debido al continuo aplazamiento de las audiencias.

Por otro lado, el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, conlleva ineludiblemente el cumplimiento de la garantía de plazo razonable. Así lo señala la Corte IDH en el Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador (2017), al establecer que:

El derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares, a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables (Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador, 2007, párr. 115).

En el caso bajo estudio fue desconocido flagrantemente el plazo razonable debido a los más de siete aplazamientos por parte de la Fiscalía, lo generó que la presente causa se extendiera por más de tres años, aun contando con los testimonios de las víctimas.

Sobre este aspecto es importante recordar que, cuando se trata de niños y niñas, la justicia debe operar de manera extraordinaria pues, como lo señaló la CIDH en el Caso Veliz

Franco y otros Vs. Guatemala, las medidas especiales de protección en atención al interés superior del niño deben adoptarse tomando en cuenta las circunstancias particulares de cada caso concreto (...) debiéndose adoptar medidas mucho más estrictas cuando se trata de violaciones de derechos humanos en los que resulten involucrados menores de edad.

Lo anterior se soporta también en el razonamiento de la Corte IDH, la cual ha señalado en reiteradas oportunidades que:

Para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana. (Caso Cantos Vs. Argentina, 2002. Párr. 52).

Si bien es cierto, el derecho de acceso a la administración de justicia es una garantía de todos los seres humanos, existen algunas condiciones que hacen que dicho derecho cobre especial relevancia cuando se trata de víctimas menores de 18 años ya que, como se señaló en el primer capítulo, los niños y niñas tienen una protección prevalente debido a su condición de vulnerabilidad.

Sobre el particular, la Corte IDH en el caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, observó que:

Los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Asimismo, la Corte considera que las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean. Al respecto, en casos en que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice, en lo posible, que los intereses del menor de edad sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto (Caso Átala Riffo y niñas Vs. Chile, 2012, párr. 199).

Una conclusión general que desde ya se anticipa frente a este primer tópico, es que, de cara a los lineamientos internacionales en materia de protección del derecho de acceso a la administración de justicia, en el caso objeto de análisis, dicho derecho se desconoce en lo absoluto; no solo por las demoras injustificadas y repetidas, sino porque además, pese a múltiples constancias y voces de protesta por parte de la representación de las víctimas en la presente causa, los jueces han prestado oídos sordos, y han omitido por completo las medidas correccionales para llamar al orden a aquellas partes o sujetos procesales que dilatan o entorpecen el proceso. En este sentido, no se ha ordenado la conducción policiva de testigos

y tampoco han instado a la dirección de Fiscalías a fijar pautas claras de control en este caso en concreto, negando así por omisión el derecho de acceso a la administración de justicia.

El problema señalado anteriormente tiene múltiples aristas. En primera instancia, se ve soslayado el compromiso del Estado colombiano de hacer prevalecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes por encima de cualquier condición; compromiso que fue pactado en el momento mismo de la entrada en vigencia de la CDN. Por otro lado, si bien es cierto que se trata de un infractor menor de edad, es importante también resaltar que, como se señaló en la primera parte de este documento, el CIA ha establecido, dentro de la tipificación del delito de abuso sexual, que el infractor puede ser un adolescente entre los 14 y los 18 años de edad. En este sentido, el mismo CIA enfatiza en que un adolescente es un sujeto de derechos y obligaciones, y por lo tanto debe responder por el daño infringido a las víctimas, a través de medidas de carácter formativo, educador, pero también a través de las medidas de reparación a las víctimas (ICBF, 2013).

Adicionalmente, el delito bajo análisis, cuenta con todas las características de agravio contempladas por el artículo 211 del Código Penal, que son: la confianza, que se realice sobre menor de 14 años y sobre un familiar. Estos elementos, como señala dicho código, agravaban la conducta y generan un incremento en la pena a imponer, dada la trascendencia e impacto en la víctima.

Por último, es importante acotar que, además de la señalada inoperancia de las entidades estatales a la hora de darle resolución a este caso (manifestada en las múltiples e

injustificadas dilaciones), podría deducirse también que estas entidades se han encontrado frente a un problema estructural que ha tenido por lo menos dos graves consecuencias: la impunidad del infractor y la revictimización de las víctimas. Este “problema estructural” es básicamente la incapacidad que tienen las instituciones encargadas de impartir justicia de comprender la singularidad de cada caso y de, por lo tanto, actuar en consecuencia.

Lo anterior no se señala con el fin de justificar a la fiscalía, sino de subrayar los conflictos que pueden presentarse al interior del SRPA cuando se antepone el fin pedagógico de las sanciones impuestas por el sistema, al derecho que tienen las víctimas a ser reparadas y restauradas. En este caso, lo mínimo que necesitaban los dos menores de edad, víctimas de abuso sexual, era la certeza de que el delito cometido contra ellos, no iba a repetirse; no al menos por el mismo perpetrador. Y esto, en definitiva, no se logra si el infractor vive a escasos metros de su vivienda. Esto quiere decir que, en última instancia, más allá de la sanción que se le imponga al infractor, la preocupación debería ser al menos la garantizarles a las víctimas la no repetición.

Así entonces es posible concluir que las víctimas del presente caso se encuentran frente a una serie de brechas que los han aislado por completo de ser reparados: la primera brecha, mencionada reiterativamente en párrafos anteriores, es la lentitud de los procesos de administración de justicia. La segunda, es su ubicación geográfica, y es esta brecha la cual es, desde una lectura estructural, la razón de muchas de las falencias presentes en el caso:

- a) En sus alegatos, la defensora del agresor argüía que las pruebas recabadas, principalmente los exámenes médicos realizados a los niños abusados, no eran legítimas porque no habían sido realizadas bajo el protocolo SATAC y porque la médica no tenía experiencia en casos de esta índole. Por fortuna, el juez no aceptó como válida esta aseveración, pero esto podría haber sido un obstáculo que impidiera a las víctimas el acceso a la justicia (como seguramente ha ocurrido en muchos otros casos) y esto nuevamente se debe a que la teoría jurídica de nuestro país esta escrita sobre la base de unos requisitos mínimos infraestructurales inexistentes en un amplio segmento del territorio colombiano.
- b) La administración de justicia no debería depender del beneplácito de los ofensores. Y ésta puede ser una afirmación muy cuestionable pero, a la luz de este caso, es necesario revisar que ninguna de las necesidades de las víctimas fue realmente solventada porque el ofensor jamás se presentó. En términos más contundentes: las víctimas no tuvieron acceso a la verdad, porque el agresor nunca aceptó los cargos. Y no tuvieron acceso a ninguna reparación, ni simbólica ni económica porque el ofensor jamás compareció, así que jamás hubo perdón público o algo que diera a las víctimas la tranquilidad de haber hecho lo correcto al denunciar.
- c) Por último, pero no menos importante: no se puede hablar de acceso a la justicia en un caso en el que la sentencia no se cumple; pese a que en ella se haya estipulado una condena que sea proporcional al delito cometido y a las circunstancias en las que ocurrió. En este sentido, por prosaico que esto sea, la conclusión es que los delitos, cuando se cometen en regiones en donde no existe una estructura policial sólida, quedan impunes.

Por último, y como no todo es negativo, se celebra la actuación del Juez, pues en su sentencia contempló todos los factores expuestos por la fiscalía y la defensa, tanto técnica como pública, pues, por un lado, dio la credibilidad necesaria a las pruebas por su contundencia, por encima de las vicisitudes propias del contexto en el que los exámenes fueron practicados y, por otro, le dio la relevancia suficiente a las condiciones del ofensor, viendo en él también una víctima de antiguas, y posibles futuras, agresiones.

CONCLUSIONES

- El desarrollo histórico de los derechos de los niños, niñas y adolescentes tuvo un punto de giro en el año 2006 con la entrada en vigencia del Código de Infancia y adolescencia. Este código logró armonizar los contenidos de varios de los instrumentos internacionales, ratificados por el Estado colombiano, que velan por el bienestar de esta población, en particular se logra otorgar una protección reforzada a los niños y niñas como sujetos de especial protección
- La Constitución Política de Colombia, del año 1991, es también un hito importante en el desarrollo de estos derechos, al consagrar en su contenido como derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a la protección contra toda forma de

abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica (Art, 44. Congreso de Colombia).

- Ambos documentos, en tanto bases del marco normativo relacionado con la protección de niños, niñas y adolescentes en particular, y de los (as) colombianos (as) en general, hacen hincapié en la importancia de que la sociedad, la familia y el Estado sean corresponsables del cuidado de esta población, dadas sus condiciones especiales.
- El SRPA es el sistema creado para materializar institucionalmente lo dispuesto en el CIA. Una de las características fundamentales de este sistema es su finalidad restaurativa, la cual, en términos generales, propone que, más allá de castigar a quien ha cometido una ofensa, el objetivo de la justicia debe ser el de resolver los conflictos, de tal forma que las víctimas tengan acceso, al menos, a la verdad y a la participación, en aras de que éstas recuperen su tranquilidad y, en el mejor de los casos, se restablezcan las relaciones fracturadas.
- La violencia sexual en Colombia es un flagelo que ataca principalmente a mujeres, niñas y niños. El enfoque diferencial provee una base importante para comprender por qué la violencia sexual sigue estando tan presente en el entramado social. En este sentido, hay dos grandes razones detrás de la recurrencia de este tipo de delitos: por un lado, hay una normalización cultural de comportamientos abusivos perpetrados en contra de mujeres, niñas y niños. Por otro lado, las condiciones geográficas y sociopolíticas del país impiden, muchas veces, que se entienda la dimensión de esta

problemática, e impiden, de manera práctica, que estos delitos sean conocidos por las autoridades.

El caso de estudio arroja a su vez las siguientes conclusiones:

- Pese a que las leyes colombianas incorporan los principios y garantías de los tratados internacionales y a que se cuenta con una amplia jurisprudencia que da cuenta de toda la protección de la que son objeto las personas menores de edad, en la presente causa se tiene que algunos de estos derechos no se están cumpliendo. A continuación se exponen cuáles y por qué:
 - El derecho a la participación y al debido proceso: Como se afirmó en páginas anteriores, toda persona tiene derecho a ser oída, por un juez o autoridad competente, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, Art. 8.1). Adicionalmente, como la estableció la CIDH, en el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras (1998): una inadecuada administración de justicia, que no cumple con las garantías y mecanismos establecidos en las normas citadas, puede conducir por tanto a la impunidad de los casos afectando gravemente estos derechos. En este caso, no se ha cumplido con ninguna de estas dos obligaciones, pues, ni las dos víctimas fueron escuchadas en las actuaciones procesales, ni se pudo acceder al testimonio del agresor por el hecho de que éste nunca compareció.
- d) La garantía de no repetición: como se mencionó anteriormente, no se puede hablar de acceso a la justicia en un caso en el que la sentencia no se ha cumplido; pese a que en ella

se haya estipulado una condena que sea proporcional al delito cometido y a las circunstancias en las que ocurrió.

- Con respecto a este último punto es importante aludir también al concepto de justicia restaurativa, el cual, como lo observa la Comisión Colombiana de Juristas (2007), hace referencia, dentro de otras cosas, a aliviar el sufrimiento de la víctima y, en la medida de lo posible, restablecer el orden. Si bien podría deberse a una inadecuada interpretación de los hechos, es importante dejar sentado que la cercanía de las víctimas a su abusador constituye un hecho revictimizante y evade la obligación que tienen el Estado, la familia y la sociedad de “proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” (Congreso de Colombia, 1991, Art. 44).
- El SRPA debe contemplar en su estructura el hecho de que el país está constituido también por regiones de muy difícil acceso en donde los procedimientos no pueden surtirse según la normativa estipulada. El acceso a la justicia no puede estar determinado por la ubicación geográfica porque esto lo que hace es legitimar la violencia ejercida en regiones olvidadas por el Estado, que es lo que históricamente ha ocurrido en nuestro país.
- Es importante continuar con la investigación del tema, profundizando aspectos como las consecuencias físicas y psicológicas causadas a las víctimas niños, niñas y adolescentes de violencia sexual, y que aspectos debe contemplarse para la aplicación

de una justicia restaurativa efectiva, incorporando estándares internacionales, que garanticen los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

- Finalmente es necesario recomendar a los jueces incluir en los fallos judiciales, medidas que propendan por satisfacer los derechos de las víctimas, priorizando procesos restaurativos que incluyan a ambas partes y que fortalezcan la no repetición de los hechos.

BIBLIOGRAFÍA

Agudelo, N. (2006). *De los delitos y las penas de Cessare Becaría*. Estudio Preliminar. Editorial, Temis. Bogotá, Colombia

Agreda, E. (2004). *Guía de la investigación cualitativa interpretativa*. CESMAG. Pasto-Colombia.

Alarcón, O. (21 de noviembre de 2017). Constitución de ángeles. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/etcetera/educacion-y-cultura/constitucion-de-angeles>

Caso V.R.P., V.P.C. y Otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa. Sentencia de 8 de marzo de 2018.

Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia 29 de julio de 1988.

Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018.

Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997.

Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013.

Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012

Caso Átala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004

Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002.

Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007.

Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015.

Comisión colombiana de juristas, (2007). *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones*. Colección de documentos, ONU. Obtenido de, https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad_y_reparaciones.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (1959). Declaración de los derechos del niño. Asamblea general de las Naciones Unidas. Obtenido de, <https://www.cidh.oas.org/Ninez/pdf%20files/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o.pdf>

Congreso de la república (20 de julio de 1991) Artículo 44 [Título II]. Constitución Política de Colombia. Recuperado de https://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm

Congreso de la República. (8 de noviembre de 2006). Código de Infancia y Adolescencia. [Ley 1098 de 2006]. DO: 46.446.

Congreso de la República. (24 de julio del 2000). Código Penal Colombiano. [Ley 599 de 2000]. DO: 44.097.

Congreso de la República. (Julio 23 de 2008). Por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual. [Ley 1236 de 2008]. DO: 47.059.

Convención Americana de Derechos Humanos. (noviembre de 1969). Pacto San José, Costa Rica. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Consejo Superior de la Judicatura. (S.F.) Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, esquema operacional y catálogo de audiencia. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1559849/Contenido+Sistema+Penal+para+Adolescentes.pdf/08ff6d1e-21c4-40d0-a77c-947679157158>

Council of Europe, (2012). The international covenant on civil and political rights. Obtenido de, <https://www.coe.int/en/web/compass/the-international-covenant-on-civil-and-political-rights>

Corte Constitucional. (29 de marzo de 2012) Sentencia T-260 de 2012. [MP Humberto Antonio Sierra]

Corte Constitucional. (22 de junio de 2016) Sentencia C - 327 de 2016. [MP Gloria Ortiz]

Corte Constitucional. (16 de noviembre del 2018) sentencia T - 448 de 2018. [MP Antonio Lizarazo]

Corte Constitucional. (5 de marzo de 2019) Sentencia T-093 de 2019. [MP Alberto Rojas]

Corte Constitucional. (28 de agosto de 2012) Sentencia T - 691 de 2012. [MP María Victoria Calle]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (7 de septiembre de 2005) Sentencia 18455. [MP Luis Quintero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (26 de septiembre del 2000) Sentencia 13466. [MP Fernando Arboleda]

Corte Constitucional. (26 de marzo de 2014) Sentencia C-177 de 2014. [MP Nilson Pinilla]

De la Hoz, A. (diciembre de 2015). El control Difuso de convencionalidad en la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural. Bogotá -Colombia: Editorial defensoría del pueblo de Colombia.

Diario del Sur (10 de febrero del 2018) Sube cifra de menores de edad reclutados en Nariño. Diario del Sur. Recuperado de: <https://diariodelsur.com.co/noticias/local/sube-cifra-de-menores-de-edad-reclutados-en-narino-389892>

Gil, Maximiliana, (2015). *La violencia sexual como un atentado contra la dignidad de la mujer*. Revista de Derecho, UNED. No. 17. Obtenido de, http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2015-17-5130/Violencia_sexual.pdf

Hernández, R. Fernández, C. & Baptista, P. (2006). Metodología de la Investigación. 4ª ed. México: Infagon Web, S.A. de C.V.

Humanium. (2019). *Perspectiva histórica de la evolución de los derechos el niño*. Disponible en, <https://www.humanium.org/es/historia/>

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2016) Marco legal para la protección integral de niños, niñas y adolescentes migrantes en Colombia. Recuperado de: http://migracion.iniciativa2025alc.org/download/05COF_MarcoLegal_NNA_Migrantes.pdf

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (30 de diciembre de 2010). Por la cual se aprueba el Lineamiento Técnico para el Programa Especializado de Atención a Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Violencia Sexual, con sus Derechos Amenazados, Inobservados o Vulnerados. [Resolución 6022 del 2010]. DO: 48.030.

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2012). Comportamiento de la violencia intrafamiliar, Colombia. Recuperado de <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/49514/Violencia+Intrafamilia>

Instituto Departamental de Salud de Nariño, (2017). Análisis de la situación de salud del departamento de Nariño con el modelo de los determinantes sociales. Recuperado de:

http://idsn.gov.co/site/web2/images/documentos/epidemiologia/asis/ASIS_Departamental_2017_Nari%C3%B1o.pdf

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2017). *Niñas, niños y adolescentes en proceso de restablecimiento de derechos por motivo de violencia sexual*. Recuperado de <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/infografia-violencia-sexual.pdf>

ICBF, (2019). *Violencia sexual*. Obtenido de, <https://www.icbf.gov.co/programas-y-estrategias/proteccion/violencia-sexual>

ICBF. (2012). *La justicia restaurativa en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes en Colombia*. Observatorio del bienestar de la niñez, No. 5. <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/publicacion-28.pdf>

ICBF, (2013). *El ABC del sistema de responsabilidad penal para adolescentes*. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Obtenido de, <https://repository.oim.org.co/bitstream/handle/20.500.11788/785/COL-OIM%200433-1.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Colombia. (2013). *Violencia Sexual en niños, niñas y adolescentes Según departamento del hecho y sexo de la víctima Colombia, enero a septiembre 2013(estadística directa)*. Recuperado de <http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/86545/vsex+en+nna+2013-09-30+1.pdf/5ff77ef9-14b6-d7dc-60c0-90bcd81c2e77>

Lombroso, C. (1876). Atlas del criminal nato, CECCIF, Cataluña.

Ministerio de Justicia y del Derecho. (2005). Sistema de responsabilidad penal para adolescentes, hacia la protección integral y la justicia restaurativa. Recuperado de <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/sala%20de%20prensa/documentos/Sistema%20de%20Responsabilidad%20Penal%20para%20Adolescentes%20hacia%20la%20protecci%C3%B3n%20integral.pdf>

Montero, Tomas. 1985. Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, de la Asamblea General de Naciones Unidas por la que se aprueba las reglas mínimas para la administración de justicia de menores. (Reglas de Beijing). Vlex, España. Obtenido de, <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/asamblea-unidas-aprueba-minimas-beijing-422108086>

Muñoz, F. (2013). Municipio de Leiva (Nariño): zona roja, historias de destierro y escenario de reconfiguración narco paramilitar. Tendencias, 12(2), 200-229. Recuperado de <http://revistas.udenar.edu.co/index.php/rtend/article/view/534>

Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Naciones Unidas (20 de noviembre de 1959). Declaración de los Derechos del Niño. Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/Ninez/pdf%20files/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o.pdf>

Naciones Unidas (2000). Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPACCRC.aspx>

Omote, E. (2014). Métodos y técnicas en investigación psicológica. Recuperado de <https://slideplayer.es/slide/1759167/>

Observatorio de Drogas de Colombia (2016). Reporte de Drogas de Colombia 2016. Recuperado de http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/odc-libro-blanco/ODC0100322016_reporte_drogas_colombia_2016.pdf

OEA. Organización de los estados americanos. (1969). Convención americana sobre derechos humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (b-32). Obtenido de, www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

OHCHR. Oficina del alto comisionado de derechos humanos. (1976). Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Obtenido de, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

OHCHR. Oficina Alto comisionado de derechos humanos. (1999). *Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil*. Obtenido de, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ChildLabour.aspx>

OMS. (2011). *Comprender y abordar la violencia sexual contra las mujeres*. Obtenido de,
https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/98821/WHO_RHR_12.37_spa.pdf;jsessionid=11E3A0340BDF08D5DFBD5621B5EFE622?sequence=1

Redpapaz, (2019). *Qué es el abuso sexual infantil*. Prevención del riesgo del abuso sexual infantil en línea. Obtenido de, <http://redpapaz.org/prasi/index.php/que-es/que-es-la-violencia-sexual/item/45-que-es-el-abuso-sexual-infantil>

Tamarit, J. (2013). El necesario impulso de la justicia restaurativa tras la directiva europea de 2012. *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, 1, 139-160. Recuperado de http://revistas.usal.es/~revistas_trabajo/index.php/ais/article/view/10310

Uriarte, J. (2005). En la transición a la edad adulta. Los adultos emergentes. *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*, 3 (1) p. 145 – 160

UNICEF. (2006). *Convención Sobre los derechos del niño*. Recuperado de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

UNICEF Colombia. (2017). *Informe anual 2017*. Recuperado de <https://www.unicef.org/co/informe2017/es/pdf.pdf>

UNICEF, (2019). *Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*. Obtenido de, https://www.unicef.org/spanish/crc/index_30204.html

UNICEF, (2017). *Protección infantil contra la violencia, la explotación y el abuso*.
Obtenido de, https://www.unicef.org/spanish/protection/57929_57972.html

Unidad de víctimas, (2014). Participaz y la ruta de los derechos. Obtenido de,
<https://www.unidadvictimas.gov.co/es/participaz-la-ruta-de-los-derechos/9026>

Ventura, M. (10 de agosto de 2005). La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de
Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad. Recuperado de
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24428.pdf>

Zuno, Rodiles, (2014). *La infancia en España y Portugal, siglos XVI-XIX*. Tzintzun.
Rev. estud. históricos no.60 Michoacán jul./dic. 2014. *Universidad Pablo de Olavide*.
Madrid, Silex, 204 pp. Disponible en,
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-719X2014000200019