



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)
 IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
 www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXII - N° 248

Bogotá, D. C., martes, 30 de abril de 2013

EDICIÓN DE 16 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
 SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
 www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
 SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
 www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE PROYECTO DE LEY NÚMERO 245 DE 2012 CÁMARA, 01 DE 2011 SENADO

por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Bogotá D. C., 23 de abril de 2013

Honorable Representante

GUSTAVO HERNÁN PUNTES DÍAZ

Presidente Comisión Primera Constitucional

Cámara de Representantes

Respetado señor Presidente:

En cumplimiento del honroso encargo que nos hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, de la manera más atenta, por medio del presente escrito nos permitimos rendir informe de ponencia para segundo debate al **Proyecto de ley número 245 de 2012 Cámara, 01 de 2011 Senado**, por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Atentamente,

PEDRITO PEREIRA CABALLERO
 Coordinador Ponente
 Representante a la Cámara

GERMAN VARÓN COTRINO
 Coordinador Ponente
 Representante a la Cámara

JORGE ELIECER GÓMEZ VILLAMIZAR
 Representante a la Cámara

GERMAN NAVAS TALERO
 Representante a la Cámara

ALFONSO PRADA GIL
 Representante a la Cámara

JOSE RODOLFO PEREZ SUAREZ
 Representante a la Cámara

JUAN CARLOS SALAZAR URIBE
 Representante a la Cámara

ALFREDO DELUQUE ZULETA
 Representante a la Cámara

TRÁMITE DEL PROYECTO

Origen: Parlamentario

Autor: honorable Senador Juan Lozano Ramírez

Ponencia para primer debate: *Gaceta del Congreso* número 530 de 2012.

Enmienda ponencia para primer debate: *Gaceta del Congreso* número 651 de 2012.

Aprobado en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes: Acta 38 de 10 de abril de 2013.

ESTRUCTURA DEL PROYECTO

El texto del proyecto original constaba de 6 artículos incluido el de vigencia:

En el artículo 1° se adiciona el artículo 382 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, en el sentido de incluir como medio de conocimiento la entrevista o testimonio de niños, niñas y/o adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

En el artículo 2° se adiciona un artículo nuevo a la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, numerado 206A, en el sentido de establecer el procedimiento para la entrevista de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

El artículo 3° adiciona al artículo 150 de la Ley 1098 de 2006 un párrafo, en el cual se señala que sin perjuicio del procedimiento establecido en el Título II Capítulo Único Procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos, de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando el niño, niña o adolescente citado como testigo en procesos penales como presunta víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, tipificados en el Título IV del Código Penal, sean menores de dieciocho (18) años, se deberá seguir el procedimiento establecido en el artículo 383A del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 4° del proyecto de ley. Suprime el inciso 2° del artículo 383 de la Ley 906 de 2004.

El artículo 5°, adiciona al artículo 438 de la Ley 906 de 2004, un literal que establece que es menor de dieciocho (18) años y presunta víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal.

El artículo 6° del proyecto establece la vigencia.

En la ponencia para primer debate, los ponentes, luego de escuchar las opiniones de la Mesa de Judicialización sobre violencia sexual integrada por las siguientes entidades: Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Policía Nacional, Dijín, Interpol, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Ministerio del Interior y programa Presidencial de Derechos Humanos y DHI, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Salud y Protección Social y la Fundación Renacer decidieron proponer el siguiente articulado:

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 275 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, con el siguiente párrafo:

También se entenderá por material probatorio la entrevista forense realizada a niños, niñas y/o adolescentes víctimas de los delitos descritos en el artículo 206A de este mismo código.

Artículo 2°. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, numerado 206A, el cual quedará así:

Artículo 206A. Entrevista forense a Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, relacionados con violencia sexual. Sin perjuicio del procedimiento establecido en los artículos 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199 y 200 de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el código de la infancia y la adolescencia, cuando la víctima dentro de un proceso por los delitos tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo código sea una persona menor de edad, se llevará a cabo una entrevista grabada o fijada por cualquier medio

audiovisual o técnico en los términos del numeral 1 del artículo 146 de la Ley 906 de 2004, para cuyos casos se seguirá el siguiente procedimiento:

a) La entrevista forense de niños, niñas o adolescentes víctimas de violencia sexual será realizada por personal entrenado en entrevista forense.

Las entidades competentes tendrán el plazo de un año, para entrenar al personal.

En caso de no contar con los profesionales aquí referenciados, al defensor o comisario de familia o inspector de policía le corresponde adelantar las gestiones pertinentes para asegurar la intervención de un entrevistador especializado. El profesional designado será el mismo para todo el proceso;

b) La entrevista forense se llevará a cabo en una cámara de Gesell o en un espacio físico acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva de la víctima y será grabado o fijado en medio audiovisual o en su defecto en medio técnico o escrito;

c) El personal entrenado en entrevista forense, presentará un informe detallado de la entrevista realizada.

Este primer informe deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 209 de este código y concordantes, en lo que le sea aplicable. El profesional podrá ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista y el informe realizado.

Parágrafo 1°. En atención a la protección de la dignidad de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, la entrevista forense será un elemento material probatorio al cual se acceda siempre y cuando sea estrictamente necesario y no afecte los derechos de la víctima menor de edad; lo anterior en aplicación de los criterios del artículo 27 del Código de Procedimiento Penal.

Parágrafo 2°. Durante la etapa de indagación e investigación, el niño, niña o adolescente víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo código, será entrevistado preferiblemente por una sola vez.

Artículo 3°. Adiciónese al artículo 438 de la Ley 906 de 2004, un literal del siguiente tenor:

e) Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo código.

Artículo 4°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación.

ANTECEDENTES DEL PROYECTO

1. Conceptos de entidades públicas sobre el proyecto

Entendiendo la importancia que reviste este proyecto, se solicitó concepto sobre el mismo a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio del Interior, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Fiscalía General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo.

• **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**

El 3 de octubre de 2011, la directora general del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar remitió el concepto de esta entidad sobre la iniciativa legal, en el que solicitan analizar la posibilidad de archivar el proyecto por inconstitucionalidad e inconveniencia, o en caso de seguir adelante con él piden modificarlo para superar estos problemas.

En materia de inconstitucionalidad, el ICBF expresa que la limitación de estas medidas exclusivamente a los menores de 14 años víctimas de delitos sexuales viola el derecho a la igualdad expresado en el artículo 13 de la Constitución Política y la Convención Internacional sobre los derechos del niño, aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991. En materia de conveniencia señalan incongruencias con el Código de Infancia y Adolescencia, en la medida en que se refiere a menores y no a niños, niñas y adolescentes como se ha establecido en dicha ley.

También expresa que el articulado contradice lo establecido por el artículo 150 del Código de Infancia y Adolescencia, por cuanto en este se establece que solamente el Defensor de Familia puede tomar el testimonio de menores de 18 años de edad mediante un cuestionario previamente remitido por la autoridad competente.

Señala también ciertas confusiones entre testimonio y entrevista, que están claramente diferenciadas en el Código de Procedimiento Penal colombiano, según la etapa procesal en que se encuentre.

Expone que en la propuesta se habla de manera indiscriminada del juez, cuando en nuestro ordenamiento contamos con juez de conocimiento, de garantías o de familia, y que tampoco resulta ajustado a nuestro ordenamiento la referencia al tribunal incluida en el último inciso.

También expone la pregunta sobre el caso en que la entrevista se realice durante la etapa del juicio cómo se surtirá el contrainterrogatorio que permita garantizar el derecho de defensa del presunto sujeto activo del delito.

Con respecto al gabinete especial señala que no se define qué debe entenderse por gabinete, y sugieren seguir utilizando las cámaras de Gesell.

Señalan que el informe del perito no podría ser considerado por cuanto no está incluido en los casos específicos en que se admite este medio de prueba señalados en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal.

• **Gobernación de Antioquia**

La Gobernación de Antioquia a través de la Gerente de Infancia, Adolescencia y Juventud, remitió observaciones al proyecto, señalando que el proyecto es pertinente, siempre y cuando incluya ciertos ajustes como:

Incluir un lenguaje con perspectiva de género.

Tener en cuenta lo señalado para estos efectos en el Título II, Capítulo único. Procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos, del Código de Infancia

y Adolescencia, artículo 192 y subsiguientes, y exponen que es de la mayor importancia porque la prueba testimonial dentro del sistema oral penal acusatorio y las técnicas utilizadas para su práctica cuando los testigos son menores de edad guarda una estrecha relación con la protección y garantía de sus derechos de dignidad e intimidad.

También expresan que la inobservancia de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes víctima de delitos por parte de quienes intervienen en el juicio, esto es, jueces, fiscales, defensores, defensores de familia, representantes del Ministerio Público, representantes de las víctimas, puede llegar a constituir una grave limitación del derecho a la dignidad y a la intimidad de esos menores de edad.

• **Procuraduría General de la Nación**

La Procuradora delegada para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia, remitió el 30 de septiembre de 2011, concepto de la entidad sobre el proyecto, en los siguientes términos:

Considera que la protección de los derechos de los menores de edad que intervienen en un proceso penal como testigos pero también como víctimas de delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexual debería darse sin distinción alguna etaria.

Hace un análisis del contenido del artículo 383 del Código de Procedimiento Penal y del artículo 150 del Código de Infancia y Adolescencia, concluyendo que este último es el que se prefiere en aplicación al 383 procesal penal, por ser posterior, además de ofrecer mayores garantías a los niños, niñas y adolescentes. Considera por tanto que si se quiere hacer un tratamiento especial a niños y niñas menores de 14 años víctimas de delitos sexuales, la modificación debe hacerse en el artículo 150 del Código de Infancia y Adolescencia.

Considera que establecer la entrevista forense para los niños víctimas de delitos sexuales es compatible con el enfoque de derechos del Código de Infancia y Adolescencia, con los principios de interés superior del niño y el de prevalencia de sus derechos con respecto a los de los adultos.

Señala que aun cuando el texto señala que una garantía de protección al menor de edad al establecer la entrevista llevada a cabo por un profesional, los artículos 79 y 83 del Código de Infancia y Adolescencia establece como autoridades competentes para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a los Defensores de Familia, y en su defecto a los Comisarios de Familia y en defecto de estos a los inspectores de policía, por lo tanto el profesional especializado que tome la declaración de menor de edad debe hacer parte del equipo interdisciplinario de estas autoridades.

Señala que no es posible aplicar al informe que se plantea debe presentar el profesional que realizó la entrevista lo que le sea aplicable de los requisitos señalados en el artículo 209 del Código de Procedimiento Penal, pues advierte la Procuraduría, esta

disposición no es aplicable al supuesto materia de análisis ya que, esta disposición se dirige en forma exclusiva a los investigadores de campo que ejercen funciones de policía judicial en la fase de indagación y la de investigación del proceso penal, cuyos informes se enmarcan en el programa metodológico de la investigación, mientras que, los profesionales especializados aludidos emiten dictámenes periciales en relación con las condiciones psicológicas de los menores entrevistados o por entrevistar.

Sugiere tener en cuenta que la entrevista no está considerada como medio de prueba en el artículo 233 de la Ley 906 de 2004. Por lo que señala que podría plantearse la admisión de un testimonio con las características de una entrevista forense para estos casos, que no se haga bajo la gravedad de juramento ni dé lugar a conainterrogatorio para menores de 14 años con el objeto de no poner en riesgo su dignidad considerando su doble condición de víctima y testigo. Con respecto a los menores de edad, mayores de 14 años, sugiere que atendiendo a su mayor grado de autonomía, eventualmente podrían ser conainterrogados.

Finalmente, señala que en atención a la protección de su dignidad, la práctica de la entrevista a los niños y niñas menores de 14 años para el esclarecimiento de los hechos delictivos de los cuales han sido víctimas debería ser excepcional, frente a la existencia de otros medios de prueba para determinar la responsabilidad de sus victimarios. A juicio de la Procuraduría, el testimonio de un menor de edad es un medio de prueba que puede obviarse si existen otros de los cuales se desprende certeza sobre la responsabilidad penal del victimario.

• La Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo remitió el día 15 de noviembre de 2011 observaciones al proyecto, señalando las posibles tensiones entre el interés superior de las presuntas víctimas menores de edad, y las garantías del derecho de defensa de los victimarios, así:

Frente a la entrevista practicada por el profesional experto a la presunta víctima, siendo recaudada de forma anticipada, no puede ser homologada al testimonio, ya que no reviste las condiciones exigidas por la legislación procesal penal para constituirse en prueba judicial. Se estaría limitando la posibilidad del interrogatorio y el conainterrogatorio, violando la posibilidad de contradicción de la prueba.

“Manifiesta que no hay afectación a las garantías procesales de inmediación y contradicción de la prueba, en la medida en que el Legislador puede establecer una regla especial y exceptiva en torno a la obligación de rendir testimonio, ya que se puede hacer un juicio de ponderación de derechos que de una parte se proteja el interés superior de los niños, niñas y adolescentes que sean presuntas víctimas de delitos sexuales, y por otro, garantice la defensa del acusado.”

Considera que la iniciativa comporta el decreto de pruebas de oficio por parte del juez en el texto original del proyecto, y se debe corregir en la medida en que el juez de lo que se encarga es de impulsar el trámite del procedimiento: acompañar su realización y establecer los plazos para su cumplimiento, garantizar los derechos mientras sea solicitado por las partes.

Indaga sobre el profesional más indicado para realizar la entrevista, indicando que la redacción del artículo no debe ser tan amplia que cubra varios profesionales especializados en entrevista forense, sino que por el contrario, se debe contemplar un catálogo de profesionales reducido que reúna algunas condiciones de experiencia, preparación e idoneidad.

Hasta la fecha no se ha recibido concepto de las demás instituciones a las que se solicitó.

2. Modificaciones al Proyecto

2.1. Modificaciones en Primer Debate de Comisión Primera del Senado

En el debate que se surtió en la Comisión Primera del Senado, se aprobó el Pliego de Modificaciones en los siguientes términos:

En el artículo primero se introdujo un artículo nuevo, que adiciona la entrevista o testimonio de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad, y formación sexuales, como medio de prueba, en el artículo 382 de la Ley 906 de 2004, que establece como medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio.

El artículo primero propuesto por el autor pasó a ser el segundo, que se modificó en los siguientes términos:

Se estableció que el procedimiento señalado en este artículo se seguirá sin perjuicio de lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia en los artículos 150 (práctica de testimonios), 192 (derechos especiales de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos), 193 (criterios para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales son víctimas los niños, niñas y adolescentes), 194 (audiencia en los procesos penales), 195 (facultades del defensor de familia en los procesos penales), 196 (funciones del representante legal de la víctima), 197 (incidente de reparación integral en los procesos en los que los niños, niñas y adolescentes son víctimas), 198 (programas de atención especializada para los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos), 199 (beneficios y mecanismos sustitutivos), y 200 (circunstancias de agravación punitiva en delitos cometidos en niños, niñas y adolescentes menores de 14 años).

Se aclara que este procedimiento procede para la entrevista, que es el mecanismo utilizado por la policía judicial, en cualquier momento de la investigación y hasta la audiencia preparatoria, para obtener información inmediata y urgente sobre la ocurrencia del hecho delictivo, de conformidad con los artículos 205 y 206 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal).

Se aclara que el mecanismo procede también para el testimonio, que es el que se rinde en la etapa del juicio o como prueba anticipada, de conformidad con el artículo 383 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal).

Se estableció que la designación del profesional especializado para realizar este tipo de declaración en entrevista o testimonio la hará el Defensor de Familia, que de conformidad con el artículo 150 de la Ley 1098 de 2006 es el único autorizado para tomar este tipo de declaraciones.

Se establece que la entrevista o testimonio se llevará a cabo en una cámara de Gesell, pues no estaba claro que debía entenderse por gabinete.

Se eliminaron las referencias a tribunal, que no son propias de nuestro sistema y se reemplaza por juez de conocimiento.

Con el objeto de no afectar psicológicamente al menor de edad con la intervención de demasiadas personas, se establece que el profesional designado para llevar a cabo la entrevista o testimonio será el mismo en todas las etapas del proceso.

Para proteger el derecho a la igualdad, y atendiendo las observaciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de la Procuraduría General de la Nación, se estableció este mecanismo de entrevista y testimonio para todos los menores de edad víctimas de delitos sexuales.

Se elimina la referencia a lo que le sea aplicable del artículo 209 del Código de Procedimiento Penal al informe del entrevistador, pues este artículo no le es aplicable a este informe, ya que se refiere en forma exclusiva a los investigadores de campo que ejercen funciones de policía judicial en la fase de indagación y la de investigación del proceso penal, que corresponden al programa metodológico de la investigación, lo que difiere mucho de los dictámenes periciales que podrían dictar los profesionales especializados con relación al estado psicológico o psiquiátrico de los menores de edad entrevistados.

Teniendo en cuenta que corresponde al Estado hacer todo lo posible por evitar la revictimización, y proteger la dignidad de los menores de edad víctimas de delitos sexuales, se adicionó un párrafo en el cual se establece que la práctica de entrevista para el esclarecimiento de los hechos delictivos de los cuales estos menores de edad han sido víctimas debe ser excepcional, frente a la inexistencia de otros medios de prueba para determinar la responsabilidad de los victimarios.

El artículo segundo originalmente propuesto por el autor, pasó a ser el artículo tercero y se le incluyó la referencia al procedimiento establecido en el Título II Capítulo único Procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

En cuanto al artículo 4°, ya que el artículo 150 de la Ley 1098 estableció el procedimiento aplicable para el testimonio de los niños, niñas y ado-

lescentes, se eliminó el inciso segundo del artículo 383 del Código de Procedimiento Penal, que estaba referido al testimonio de los menores de 12 años.

El artículo 5° incluye la entrevista como prueba de referencia para el caso de menores víctimas de delitos sexuales. Para esto se adicionó un literal al artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

El artículo 6° establece la vigencia a partir de su promulgación.

De igual forma, se aprobó la modificación del título del proyecto de ley, en razón a aclarar su sentido y hacerlo concordar con la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), quedando así:

por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

En la Cámara de Representantes la ponencia para primer debate se publicó en la *Gaceta del Congreso* número 530 de 2013.

Después de escuchar las opiniones de la mesa de judicialización sobre violencia sexual, se realizó una enmienda al articulado que fue publicada en la *Gaceta del Congreso* número 651 de 2012.

El proyecto se aprobó en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el 10 de abril de 2013.

2.2. Modificaciones propuestas en la ponencia para segundo debate de plenaria de la Cámara de Representantes

Además de las modificaciones que se aprobaron en primer debate, y de conformidad con las observaciones realizadas por los Representantes Alfredo Bocanegra y Jorge Gómez Villamizar, los ponentes proponemos las siguientes modificaciones, para este segundo debate:

1. En el literal a), del artículo 2°, se propone que la entrevista forense de niños, niñas o adolescentes víctimas de violencia sexual sea realizada por personal del CTI (Cuerpo Técnico Investigativo de la Fiscalía General de la Nación).

2. De igual forma en el literal a) del artículo 2° se plantea que en la diligencia, el menor deberá estar asistido o acompañado, en lo posible por su representante legal o por un pariente mayor de edad.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

3. Marco Normativo de Carácter Internacional

Diferentes tratados aprobados en instancias internacionales y normas del *ius cogens* que de forma expresa regulan los derechos humanos en un escenario universal, han sido adoptados y recibidos por Colombia, los cuales de manera puntual garantizan y revalidan los derechos a la dignidad, la protección de la integridad personal y la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes (NNA), evidenciando el carácter fundamental y posición privilegiada en la cual se encuentra la

infancia y la adolescencia, además de reafirmar la necesidad de establecerse políticas especiales que procuren la protección de este grupo poblacional.

Ley 12 de 1991, por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Preámbulo. Los Estados partes en la convención:

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales,

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 3°. Frente a las actuaciones relacionadas con los niños y las niñas:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 19. Intervenciones en caso de atentados a la integridad de los y las niñas.

“1. Los Estados Partes 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. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 39. Recuperación de los y las niñas víctimas de actos que violentan sus vidas.

“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración

se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”. (Cursiva fuera de texto).

Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948

Preámbulo. Presupuestos básicos:

“Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad; (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 1°. Prevalencia de los derechos fundamentales.

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. (Cursiva fuera de texto).

Artículo 5°. Prohibición de tratos denigrantes o humillantes.

“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. (Cursiva fuera de texto).

Ley 74 de 1968, por la cual se aprueban los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966.

Artículo 10. Derecho a la familia:

“1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencias posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.

Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 24. Derechos de los y las niñas.

“1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Ley 16 de 1972, por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

Artículo 5°. Derecho a la integridad personal.

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 19. Derechos del niño.

“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”. (Cursiva fuera de texto).

Ley 319 de 2006, por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.

Artículo 15. Derecho a la protección de la familia:

“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.

c) Adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;

d) Ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad”. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

1.1 Marco Normativo Constitucional Nacional

Artículo 1°. Atinente a los principios fundamentales, que determina:

“Colombia es un Estado social de derecho,... fundada en el respeto de la dignidad humana,...”. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 2°. Referente a los fines del Estado.

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad,... y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución;...”

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida,... y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 5°. Garantía de primacía de los derechos inalienables.

“El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona...”. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 12. Proscripción de actos denigrantes y crueles.

“Nadie será sometido..., a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 42. Tratándose de la familia, se precisa:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad...,”

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley”. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 44. Coincidente con la primacía de los derechos de los NNA como fundamentales:

“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud... el cuidado y amor; la educación... y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de... violencia física o moral...”

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 Prevalen sobre los Derechos de los Demás”. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 45. Protección de los derechos de los adolescentes:

“El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral...”. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 93. Tratándose de los tratados internacionales:

“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 95. Se determinan los deberes y obligaciones de todas las personas:

“...1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

...4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica; (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 150. Con relación a las funciones del Congreso de la República, se consagra:

“1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.

2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones...”. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

3.1 **Bloque de Constitucionalidad**

El bloque de constitucionalidad “*Se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución*”¹. (Sentencia C – 225/95. Posición reiterada en las Sentencias C – 578/95, C – 358/97 y C – 191/98).

En desarrollo de esta noción, en los diferentes fallos que operan como precedente sobre el concepto de Bloque de Constitucionalidad, se determina, de forma genérica, que el control constitucional debe realizarse no solo frente al texto de la Constitución, es decir, frente a los 380 artículos, sino también debe compararse con base en otras disposiciones que tengan jerarquía constitucional (bloque de constitucionalidad stricto sensu) o a partir de otras normas que aunque no tengan rango constitucional representan parámetros para analizar la validez y legitimidad constitucional de las disposiciones sometidas a su control (bloque de constitucionalidad latu sensu).

Con base en lo anterior, dentro del concepto de bloque de constitucionalidad se integran, dando desarrollo al inciso 2° del artículo 93 constitucional que opera como mandato de remisión o reenvío de otras normas que no están dentro de la Constitución, diferentes instrumentos que sirven de criterios de interpretación en el ejercicio del control de constitucionalidad, entre otros, la jurisprudencia, las decisiones y las recomendaciones de las diferentes instancias internacionales encargadas de dilucidar los derechos humanos, tal es el caso de la doctrina de los órganos de control internacional sobre Derechos Humanos, la cual tiene fuerza vinculante por otorgar la interpretación, el sentido y fijar las recomendaciones necesarias en esta materia.

De esta manera, constituyen parte del bloque constitucional en sentido amplio:

a) **Observación General número 13 de 2011 – Comité de los Derechos del Niño;**

b) **Observación General número 8 de 2006 – Comité de los Derechos del Niño;**

c) **Resolución del 27 de enero de 2009 – Corte Interamericana de Derechos Humanos;**

d) **Opinión Consultiva 17 de 2001 – Corte Interamericana de Derechos Humanos;**

e) **Informe del 05 de agosto de 2009 sobre el castigo corporal y los Derechos Humanos de los**

Niños, Niñas y Adolescentes – Relatoría sobre los Derechos de la Niñez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Estas decisiones, recomendaciones o pautas interpretativas resultan fundamentales al amparo de la jurisprudencia constitucional, que ha reconocido fuerza especial a la doctrina y jurisprudencia de las instancias internacionales, al establecer que esas determinaciones que precisan el alcance de un derecho constitucional, son una pauta que debe ser observada de conformidad con el inciso 2° del artículo 93 de la Constitución Política. Esta consideración, se revalida en la Sentencia T- 568 de 1999 que determina que:

“*No solo la doctrina general de estas instancias es hermenéuticamente relevante sino que, además, las decisiones concretas de determinados organismos de control en casos contenciosos, como pueden ser las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*”. (Cursiva fuera de texto).

3.2 **Marco Normativo Legal Nacional**

Diferentes son las disposiciones normativas legales que el honorable Congreso de la República ha expedido en procura de proteger y garantizar los derechos de los NNA colombianos. Estos instrumentos jurídicos regulan diferentes áreas del derecho, las cuales de forma articulada constituyen un componente fundamental en la conformación del corpus juris necesario para hacer efectivos los principios, valores y derechos de la infancia y adolescencia.

Igualmente, es preciso aclarar que las disposiciones normativas a las cuales se hacen referencia en este acápite, responden a la necesidad de coordinación y articulación sistemática pretendida entre el objeto de esta iniciativa y el ordenamiento jurídico nacional.

Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el código de la infancia y la adolescencia.

Artículo 7°. Protección integral.

“*Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior*.”

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos”. (Cursiva fuera de texto).

Artículo 8°. Interés superior de los niños.

“*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*”. (Cursiva fuera de texto).

¹ Arango Olaya Mónica. El bloque de Constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. https://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/item/949/1/bloque_constitucional.pdf

Artículo 10. Corresponsabilidad.

“Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.

La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado”. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

Artículo 18. Derecho a la integridad física.

“Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.

(...)

Artículo 40. Obligaciones de la sociedad.

“En cumplimiento de los principios de corresponsabilidad y solidaridad, las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas, así como las personas naturales, tienen la obligación y la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la vigencia efectiva de los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes. En este sentido, deberán:

1. Conocer, respetar y promover estos derechos y su carácter prevalente.
 2. Responder con acciones que procuren la protección inmediata ante situaciones que amenacen o menoscaben estos derechos.
 3. Participar activamente en la formulación, gestión, evaluación, seguimiento y control de las políticas públicas relacionadas con la infancia y la adolescencia.
 4. Dar aviso o denunciar por cualquier medio, los delitos o las acciones que los vulneren o amenacen.
 5. Colaborar con las autoridades en la aplicación de las disposiciones de la presente ley.
 6. Las demás acciones que sean necesarias para asegurar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”.
- (Cursiva fuera de texto).

Artículo 41. Obligaciones del Estado.

“El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:

1. Garantizar el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

2. Asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y prevenir su amenaza o afectación a través del diseño y la ejecución de políticas públicas sobre infancia y adolescencia.

3. Garantizar la asignación de los recursos necesarios para el cumplimiento de las políticas públicas de niñez y adolescencia, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal para asegurar la prevalencia de sus derechos.

4. Asegurar la protección y el efectivo restablecimiento de los derechos que han sido vulnerados.

5. Promover la convivencia pacífica en el orden familiar y social.

6. Investigar y sancionar severamente los delitos en los cuales los niños, las niñas y los adolescentes son víctimas, y garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos vulnerados.

7. Resolver con carácter prevalente los recursos, peticiones o acciones judiciales que presenten los niños, las niñas y los adolescentes, su familia o la sociedad para la protección de sus derechos.

8. Promover en todos los estamentos de la sociedad, el respeto a la integridad física, psíquica e intelectual y el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y la forma de hacerlos efectivos.

9. Formar a los niños, las niñas y los adolescentes y a las familias en la cultura del respeto a la dignidad, el reconocimiento de los derechos de los demás, la convivencia democrática y los valores humanos y en la solución pacífica de los conflictos.

16. Prevenir y atender en forma prevalente, las diferentes formas de violencia y todo tipo de accidentes que atenten contra el derecho a la vida y la calidad de vida de los niños, las niñas y los adolescentes.

37. Promover el cumplimiento de las responsabilidades asignadas en el presente Código a los medios de comunicación.

Parágrafo. Esta enumeración no es taxativa y en todo caso el Estado deberá garantizar de manera prevalente, el ejercicio de todos los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes consagrados en la Constitución Política, los tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y en este código”. (Adecuaciones y cursiva fuera de texto).

3.3 Jurisprudencia

Tratándose de las decisiones vinculantes del máximo tribunal constitucional, son detallados sus pronunciamientos tratándose de la garantía de los derechos de los NNA, los cuales se hacen evidentes a través de revalidación de principios jurídicos referidos a la protección integral, al interés superior de los niños, a la corresponsabilidad y obligaciones de diferentes actores en procura de salvaguardar sus intereses y derechos, así como a la prevalencia de su condición dentro de la estructura social de derechos.

3.3.1. Jurisprudencia Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes

Sentencia C – 092 de 2002. Prevalencia de los derechos de los niños

En efecto, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás por mandato expreso del Constituyente, consagrado en el artículo 44 de la Constitución, lo cual encuentra justificación en que la población infantil es vulnerable y la falta de estructuras sociales, económicas y familiares apropiadas para su crecimiento agravan su condición de indefensión.

El ordenamiento constitucional no sólo confiere a los niños una serie de derechos fundamentales que no reconoce a los restantes sujetos de derecho, sino que, adicionalmente, establece que dichos derechos tendrán prevalencia sobre los derechos de los demás. En el Estado Social de Derecho, la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables. En este sentido, es evidente que los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públicas, de la comunidad y del propio núcleo familiar al cual pertenecen.

En tal virtud, los niños gozan de todos los derechos consagrados constitucional y legalmente, así como de aquellos que se encuentran incluidos en los tratados internacionales ratificados por Colombia. A través de la protección especial se busca que la población infantil alcance un desarrollo armónico e integral, obedeciendo al principio del interés superior del menor, aplicable tanto en el ámbito internacional, como en el nacional.

Este principio ha sido definido como la prevalencia jurídica que es otorgada a los menores, con el fin de darles un tratamiento preferencial. Dicha prevalencia es de aplicación superior, siendo por tanto coercible y de obligatorio cumplimiento y acatamiento.

Bajo estos mismos lineamientos, la Constitución consagró que la asistencia y protección de los niños es una obligación de la familia, la sociedad y el Estado, de manera que su realización se encuentra bajo la vigilancia general de la colectividad, debiendo toda persona denunciar ante la autoridad competente el incumplimiento del deber de asistencia a los niños, para así lograr la respectiva sanción a sus infractores. (Cursivas fuera de texto).

Sentencia C – 154 de 2007. Preeminencia de Protección Especial

“En ejercicio de su función hermenéutica, la Corte Constitucional ha precisado que el modelo Social de Derecho asigna al Estado el fin esencial de adoptar acciones “que permitan a los menores de edad alcanzar un desarrollo armónico e integral, en los aspectos de orden biológico, físico, síquico, intelectual, familiar y social. La población

infantil es vulnerable y la falta de estructuras sociales, económicas y familiares apropiadas para su crecimiento agravan su indefensión”.

La Corte agregó que los niños constituyen un grupo de atención especial al cual deben dirigirse políticas abiertamente proteccionistas, pues no de otra manera se garantiza que sus derechos, ejercidos usualmente en condiciones de vulnerabilidad, se hagan realmente efectivos. Sobre el tópico, la Corte sostuvo:

“Son considerados como grupo destinatario de una atención especial estatal que se traduce en un tratamiento jurídico proteccionista, respecto de sus derechos y de las garantías previstas para alcanzar su efectividad.

Así, logran identificarse como seres reales, autónomos y en proceso de evolución personal, titulares de un interés jurídico superior que irradia todo el ordenamiento jurídico y que, en términos muy generales, consiste en lo siguiente:

‘(...) se trata de un principio de naturaleza constitucional que reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad (Cfr. Sentencias T-408 del 14 de septiembre de 1995 y T-514 del 21 de septiembre de 1998)’. (Sentencia C-1064 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis).

Las anteriores referencias permiten concluir que la protección de los derechos de los menores ocupa un lugar privilegiado en el sistema jurídico nacional y que, en tanto que sus derechos son preeminentes, la garantía de sus intereses debe primar en la resolución de los conflictos jurídicos.

*Esta garantía de preeminencia ha sido aceptada por el derecho internacional en una expresión que usualmente opera como principio de interpretación y criterio definitorio de asuntos contenciosos: *el interés superior del menor*”.* (Cursivas fuera de texto).

C – 804 de 2009. Protección del interés superior del niño y la proscripción de Riesgos Prohibidos

“De conformidad con el artículo 44 de la Constitución Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás. Una de las principales manifestaciones de este precepto constitucional, es el principio de preservación del interés superior del menor, que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Este principio también ha sido consagrado en los artículos 6°, 8°, y 9° de la Ley de la Infancia y la Adolescencia. Dicho principio refleja una norma ampliamente aceptada por el derecho internacional, consistente en que al menor se le debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto

de especial protección, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad.

En la Sentencia T-408 de 1995, la Corte señaló que el interés del menor “debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo”. No obstante, precisó la Corte que “ello no implica que al momento de determinar cuál es la opción más favorable para un menor en particular, no se puedan tener en cuenta los derechos e intereses de las personas vinculadas con tal menor, en especial los de sus padres. Por el contrario: el interés superior del menor prevalece sobre los intereses de los demás, pero no es de ninguna manera excluyente ni absoluto frente a ellos. El sentido mismo del verbo “prevalecer” implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización; por lo mismo, los derechos e intereses conexos de los padres y demás personas relevantes se deben tomar en cuenta en función del interés superior del menor. De hecho, sólo así se logra satisfacer plenamente el mandato de prioridad de los intereses de los niños, ya que estos son titulares del derecho fundamental a formar parte de una familia, por lo cual su situación no debe ser estudiada en forma aislada, sino en el contexto real de sus relaciones con padres, acudientes y demás familiares e interesados”.

En la Sentencia T-510 de 2003, la Corte resaltó lo siguiente: ¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores? La respuesta únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular. Esta Corte ha sido enfática al aclarar que el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, (...) sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal. Esta regla no excluye, sin embargo, la existencia de parámetros generales que pueden tomarse en cuenta como criterios orientadores del análisis de casos individuales. En efecto, existen ciertos lineamientos establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños, tanto a nivel general (en la Constitución, la ley y los tratados e instrumentos internacionales que regulan la situación de los menores de edad) como derivados de la resolución de casos particulares (es decir, de la jurisprudencia nacional e

internacional aplicable), que sirven para guiar el estudio del interés superior de menores, en atención a las circunstancias de cada caso.

La Corte ha reconocido de manera reiterada que los niños, tienen el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que tiene, entre otros efectos, el de otorgar el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les atañe. La Corte ha resaltado que el constituyente incorporó expresamente al ordenamiento interno los mandatos protectivos de la infancia de los tratados internacionales ratificados por Colombia, y en esa medida, de conformidad con lo que establece el artículo 93 Superior, ha interpretado el alcance de este principio a la luz de diversos instrumentos internacionales.

El interés superior del menor también juega un papel fundamental para proteger a los niños, niñas y adolescentes frente a riesgos prohibidos. “En cumplimiento de los mandatos constitucionales e internacionales citados anteriormente, es imperativo resguardar a los menores de edad de todo tipo de riesgos prohibidos que puedan amenazar o perturbar su integridad y su proceso de desarrollo armónico. Dentro de la categoría “riesgos prohibidos” se encuentran, entre otros, la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes (C.P., artículo 12); la esclavitud, la servidumbre y la trata de personas (C.P., artículo 17), cualquier forma de violencia intrafamiliar (CP., artículo 42), toda forma de abandono, violencia física o moral, abuso sexual, explotación económica (C.P., artículo 44); y cualquier trabajo riesgoso (C.P., artículo 44). Ahora bien, según ha expresado la jurisprudencia de esta Corte, ninguna de las enunciaciones citadas agota el catálogo de las posibles situaciones que pueden constituir amenazas para el bienestar de cada niño en particular; estas deberán determinarse atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, siempre con el objetivo de preservar la integridad y el desarrollo armónico de los niños implicados frente a los riesgos o amenazas específicos que se pueden cernir sobre ellos”. (Cursivas fuera de texto).

C – 684 de 2009. Derechos de los Infantes, Caracterización Jurídica Específica

“La jurisprudencia constitucional ha sostenido que los mandatos constitucionales de especial protección a la infancia tienen origen, entre otras razones, en la falta de madurez física y mental de los niños, circunstancia que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos, y que hacen imprescindibles la adopción de medidas de protección para garantizar su desarrollo armónico e integral y “proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Los niños se tornan de esta manera en sujetos de especial protección constitucional, cuyos derechos e intereses tiene carácter superior y prevaleciente.

Igualmente ha considerado que los citados mandatos constitucionales constituyen una recepción en nuestro ordenamiento constitucional del principio universal de interés superior del niño, consagrado por primera vez en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño, y posteriormente reproducido en otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (Principio 2°), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 23 y 24) y la Convención Sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, en cuyo artículo 3° se dispuso “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Adicionalmente su alcance ha sido precisado por la jurisprudencia constitucional en numerosas decisiones de revisión de tutela y de constitucionalidad. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-514 de 1998 la Corte Constitucional explicó que el concepto del interés superior consiste en el reconocimiento de una “caracterización jurídica específica” para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia “que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad”. Se precisó en la misma oportunidad que el principio en mención “se enmarca en los presupuestos del Estado Social de Derecho, desarrolla el principio de solidaridad, propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”. En igual sentido, en la Sentencia T-979 de 2001 se explicó que “...el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño... propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado”. Finalmente, la Sentencia T-510 de 2003 sostuvo que la determinación del interés superior del niño se debe efectuar en atención a las circunstancias específicas de cada caso concreto debido a su “naturaleza real y relacional”. Sin embargo, en la misma oportunidad se defendió la existencia de criterios generales orientadores de la actividad de los operadores jurídicos “al momento de determinar cuál es el interés superior de un me-

nor y cómo materializar el carácter prevaleciente de sus derechos fundamentales en casos particulares”.

La jurisprudencia constitucional también ha insistido en que el interés superior y prevaleciente de los niños, las niñas y los adolescentes es un concepto relacional, es decir, que se predica de situaciones en las cuales deban armonizarse los derechos e intereses de un determinado niño con los de otra u otras personas con los cuales han entrado en conflicto, lo que significa que no puede otorgárseles un carácter excluyente o absoluto.

Por otra parte ha sostenido esta Corporación que los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y la protección de su interés superior representan verdaderos valores y principios “que no solo están llamados a irradiar la expedición, interpretación y aplicación de todas las normas de justicia imputable a los menores, sino también a orientar la promoción de políticas y la realización de acciones concretas dirigidas al logro de su bienestar físico, moral, intelectual y espiritual; entendiendo dicho bienestar como una de las causas finales de la sociedad y del Estado, y como un objetivo del sistema jurídico”. (Cursivas fuera de texto).

3.3.2. Jurisprudencia Integración de las Interpretaciones que realizan los Órganos Encargados de la Salvaguarda y Garantía de los Acuerdos Internacionales:

C – 010 de 2000. Doctrina de las instancias internacionales como criterio relevante para tener en cuenta por parte de las autoridades nacionales

“En virtud del artículo 93 de la C.P. los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia de lo cual se deriva que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituyen un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales.

Directamente ligado a lo anterior, la Corte coincide con el interviniente en que en esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”. (Cursivas fuera de texto).

T – 568 de 2009. Carácter vinculante de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

“Como se explicó atrás, los órganos de control también emiten recomendaciones y en ocasiones son vinculantes. Es el caso, por ejemplo, de las que profiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

«La Comisión es competente, en los términos de las atribuciones que le confieren los artículos 41 y 42 de la Convención, para calificar cualquier norma del derecho interno de un Estado Parte como violatoria de las obligaciones que este ha asumido al ratificarla o adherir a ella»; «Como consecuencia de esta calificación, podrá la Comisión recomendar al Estado la derogación o reforma de la norma violatoria...». Por último, «Todos los órganos de los Estados Partes tienen la obligación de cumplir de buena fe las recomendaciones emitidas por la Comisión, no pudiendo esta establecer el modo de ejecutarlas a nivel interno (...) siendo por tanto el Estado (...) el que debe determinar la forma de cumplir con las mismas”. (Cursivas fuera de texto).

T – 1319 de 2001. Vinculación de las decisiones interpretativas de órganos internacionales sobre tratados

“Ahora bien, la Constitución dispone que la incorporación se realiza por vía de interpretación: “...se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Ello obliga a indagar sobre lo que realmente se incorpora por esta vía, pues no puede interpretarse una norma positiva de textura abierta (como las que definen derechos constitucionales) con otra norma que reviste las mismas características. Sólo es posible (i) fundir ambas normas (la nacional y la internacional) y (ii), acoger la interpretación que las autoridades competentes hacen de las normas internacionales e integrar dicha interpretación al ejercicio hermenéutico de la Corte. Por ello esta Corte ha señalado, en varias oportunidades, que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados y, por ende, de los propios derechos constitucionales”. (Cursivas fuera de texto).

4. Consideraciones de los Ponentes

4.1. Consideraciones sobre el Testimonio de Menores Víctimas de Abuso Sexual

Para poner en contexto el tema de abuso sexual de menores, el proyecto de ley menciona las diferentes etapas por las que pasa un menor en estos casos:

1. **Ocultación.** Debido al desequilibrio de poder entre el abusador y el niño, este no revela el abuso, muchas veces manipulado por amenazas hechas por su abusador.

2. **Impotencia.** Debido a que el niño no ha desarrollado su capacidad mental para poder decir no a una autoridad paterna o superior, tampoco pueden

anticipar las consecuencias de involucrarse sexualmente con un adulto. La víctima se avergüenza e intimidada por la impotencia de no poder comunicar el abuso, o se llenan de sentimiento de culpa y odio contra sí mismos por haberlo permitido.

3. **Acomodación.** Dentro de una relación dependiente el abuso sexual infantil suele ser reiterado, y el patrón de abuso continúa hasta que la víctima llegue a la autonomía o el abuso sea descubierto. La víctima al no recibir una inmediata intervención protectora no tiene más opción que aceptar el abuso.

4. **Revelación retardada.** Los niños víctimas de abuso sexual tienden a permanecer callados hasta entrar en la adolescencia, generalmente fruto de un conflicto familiar o pelea con el abusador. Los adultos y autoridades observan que la víctima parece más furiosa por la situación del momento que por el abuso. Esto hace que la revelación se reciba con incredulidad.

5. **Retractación.** Las víctimas de abuso sexual infantil enfrentan traumas secundarios por el abuso: enfrentan la incredulidad y el rechazo de los adultos por lo que experimenta nuevamente sentimientos de culpa y de odio contra sí mismas. Así, intentando recuperar el equilibrio perdido, el niño abusado se retracta de su acusación.

A lo anterior, es necesario adicionar que se ha identificado que un menor abusado suele ser tres veces víctima; la primera cuando el abusador somete al menor al abuso sexual, cuestión que psicológicamente ya genera unos daños muy difíciles de reparar; la segunda victimización es la que realiza el operador judicial cada vez que obliga o permite que el niño cuente el suceso delictivo. En nuestro ordenamiento jurídico, cuando un menor es abusado el hecho puede ser relatado por él a los funcionarios de la comisaría de familia, al orientador o psicólogo de su institución educativa y a la policía judicial, estos dentro de una etapa que podríamos denominar preliminar, luego, el mismo hecho, con todo el dolor y traumatismo que genera debe ser contado con la mayor cantidad de detalles posibles al médico legista y al fiscal dentro de la etapa investigada y por último en la etapa de juzgamiento debe ser repetida ante el juez de conocimiento del respectivo proceso judicial; la tercera victimización se da cuando la sociedad señala, identifica o discrimina a la víctima de la agresión.

Al respecto y de acuerdo con el objetivo del presente proyecto de ley es necesario aclarar que los traumas más trascendentales para un menor abusado sexualmente es recordar las particularidades del acto, esta recordación es necesaria en el momento en que el menor debe realizar o sustentar la denuncia del caso, en donde necesariamente debe contar lo ocurrido con la mayor cantidad de detalles que su memoria le permita. Dicha declaración en muchos casos es imprescindible en el proceso judicial para esclarecer los hechos y poder dictaminar

una sentencia de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los presuntos actos punibles.

Con lo anterior, estamos frente a dos situaciones diferentes, la primera es la necesidad imprescindible de encontrar la verdad de lo sucedido y de acuerdo con ella aplicar la coerción que permita detener y castigar el abuso de acuerdo a la ley penal, dentro de un proceso netamente judicial, para ello la justicia debe usar los medios de prueba que le permitan llegar a la verdad del caso, entre los cuales está el testimonio, prueba indispensable para la verificación de los hechos; sin embargo la fragilidad propia de los menores de edad, obliga al Estado a examinar más allá de los formalismos jurídicos, que aunque importantes en la medida en que su fin primordial es buscar la verdad objetiva que permita esclarecer el hecho delictivo, exige al operador judicial articular sus procedimientos dentro de un marco terapéutico adecuado, cuya finalidad es la protección del menor cuando ha sido víctima de abuso sexual en virtud a su interés superior.

En efecto, un derecho procesal penal debe ser consciente y humanizado y por ello su obligación natural no sólo debe ser observar, sino primar el interés superior del niño, sobre cualquier otro derecho, propendiendo por evitar su revictimización. Por ello el caso del menor víctima de abuso sexual es tan complejo que requiere un tratamiento diferente en comparación con cualquier otro delito de nuestro ordenamiento jurídico penal, pues la condición de víctima de abuso puede amplificarse a medida que las etapas del proceso judicial se van ampliando. Para lo cual las deposiciones contenidas en el presente proyecto de ley se encuentran encaminadas a la protección especial de los menores y están amparadas por las normas internacionales y la Constitución Política.

4.2. Consideraciones Generales

Las materias contenidas en el proyecto de ley objeto de este estudio cuentan con una conexión razonable y objetiva y corresponden también con el título de la iniciativa, lo que satisface los requerimientos constitucionales enunciados en los artículos 158 y 169 de nuestra Carta Política.

Así mismo, en su articulado no se encuentra que se trate de una materia que por disposición expresa del artículo 154 de la Constitución Política se encuentre restringida a iniciativa privativa del Gobierno Nacional, razón por la cual, el Congreso de la República es competente para adelantar la regulación de esta materia.

En cuanto al contenido, luego de estudiadas las modificaciones realizadas al proyecto de ley original, realizadas en el trámite surtido en el Senado de la República y la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, consideramos que estas disposiciones se encuentran bien concebidas, en la medida en que se dirigen de manera objetiva al cumplimiento de los fines constitucionales y se en-

marcan dentro de los parámetros internacionales de protección al menor², razón por la cual se concluye que el texto aprobado en el debate precedente no requiere cambios sustanciales y se propone a la honorable Comisión Plenaria de la Cámara de Representantes aprobar la iniciativa de acuerdo con el texto que a continuación se propone.

² *Gaceta del Congreso* número 292 de 2012 para segundo debate Senado.

(...)

LEGISLACIÓN COMPARADA

Muchos países han ajustado sus normas para proteger el interés superior de los menores de 18 años víctimas de delitos, es así como Argentina desde la Ley 25087 de 1999 que modificó el Código Penal y otras distintas normas procesales nacionales y provinciales, como la 9197 en que se estableció el procedimiento que sirvió de base a la propuesta del Senador Lozano. En este país se estableció también el acuerdo reglamentario número 751 en 2005 para resolver el inconveniente de falta de recursos humanos suficientes y de infraestructura en los centros judiciales, que tiene como anexo un protocolo de recomendaciones del servicio de psicología forense para disminuir la victimización secundaria en la recepción de la declaración de niños y jóvenes víctimas en el proceso penal.

En Escocia, la adaptación del tratamiento de los niños, niñas y adolescentes a su desarrollo psicológico en cualquier procedimiento legal del que hagan parte se remonta al año 1961, cuando se estableció un comité denominado The Kilbrandon Committee, que rindió su informe en 1964, y sobre el cual se ha establecido la política pública escocesa en materia de protección y judicialización de niños, niñas y adolescentes. Las recomendaciones hechas siguen vigentes hoy en día, especialmente los 3 principios básicos: 1. El principio de separación de la prueba y la medida; 2. El principio de bienestar del niño o niña, y 3. El principio de participación del niño o niña y de la familia. Este sistema cuenta con una figura denominada the Childrens reporter, que es quien establece si un niño o joven está en riesgo y decide si debe atender a una audiencia infantil, en la que se toman las medidas correspondientes para su protección. Estas audiencias tienen procedimientos propios adaptados al desarrollo de los niños y están separadas del sistema penal para adultos.

En Canadá existe la Canada Evidence Act, norma que incluye una serie de medidas para recibir el testimonio de menores de edad. Establece que las personas menores de 14 años pueden tener la capacidad de rendir testimonio, incluso considera que las personas menores de 14 años con capacidad mental disminuida pueden dar testimonio después de que la Corte constate que el niño o niña entienda la naturaleza de un juramento, y es capaz de comunicar la evidencia. Con respecto a los niños y niñas menores de 8 años, se establece que su testimonio se rinde a través de una pantalla o de una grabación de video tomada fuera de la Corte. Al acusado y a su abogado se les permite conocer la evidencia y controvertirla frente al jurado mas no contrainterrogar al niño o niña. Con respecto al cuestionamiento sobre el derecho del acusado de controvertir directamente las acusaciones se establece que en estos casos no puede tomarse literalmente, sino entenderse como el derecho del acusado a saber de qué se le acusa, a responder y a defenderse de estos cargos frente al jurado. Las normas sobre el uso de estas grabaciones de video son muy estrictas para asegurar que no han sido editadas y se obliga por ejemplo a que siempre esté visible un reloj para asegurar que la cinta no ha sido detenida o pausada por alguna razón. En Estados Unidos, Reino Unido, Dinamarca, entre otros países también existe un procedimiento diferenciado y especial con uso de la entrevista forense para la obtención del testimonio de menores de edad como testigos y víctimas de delitos”.

Proposición

Por las anteriores consideraciones, solicitamos a los miembros de la Plenaria de la Cámara de Representantes dar segundo debate al **Proyecto de ley número 245 de 2012 Cámara, 01 de 2011 Senado, por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales**, con el siguiente articulado.

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 245 DE 2012 CÁMARA, 01 DE 2011 SENADO

por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 275 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, con el siguiente párrafo:

También se entenderá por material probatorio la entrevista forense realizada a niños, niñas y/o adolescentes víctimas de los delitos descritos en el artículo 206A de este mismo código.

Artículo 2°. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, numerado 206A, el cual quedará así:

Artículo 206A. Entrevista forense a Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, relacionados con violencia sexual. Sin perjuicio del procedimiento establecido en los artículos 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199 y 200 de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando la víctima dentro de un proceso por los delitos tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo código sea una persona menor de edad, se llevará a cabo una entrevista grabada o fijada por cualquier medio audiovisual o técnico en los términos del numeral 1 del artículo 146 de la Ley 906 de 2004, para cuyos casos se seguirá el siguiente procedimiento:

a) La entrevista forense de niños, niñas o adolescentes víctimas de violencia sexual será realizada por personal del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, entrenado en entrevista forense.

En caso de no contar con los profesionales aquí referenciados, al defensor o comisario de familia o inspector de policía le corresponde adelantar las gestiones pertinentes para asegurar la intervención de un entrevistador especializado. El profesional designado será el mismo para todo el proceso.

Las entidades competentes tendrán el plazo de un año, para entrenar al personal en entrevista forense.

En la práctica de la diligencia el menor deberá estar acompañado por su representante legal o por un pariente mayor de edad;

b) La entrevista forense se llevará a cabo en una cámara de Gesell o en un espacio físico acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva de la víctima y será grabado o fijado en medio audiovisual o en su defecto en medio técnico o escrito;

c) El personal entrenado en entrevista forense, presentará un informe detallado de la entrevista realizada.

Este primer informe deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 209 de este código y concordantes, en lo que le sea aplicable. El profesional podrá ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista y el informe realizado.

Parágrafo 1°. En atención a la protección de la dignidad de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, la entrevista forense será un elemento material probatorio al cual se acceda siempre y cuando sea estrictamente necesario y no afecte los derechos de la víctima menor de edad, lo anterior en aplicación de los criterios del artículo 27 del Código de Procedimiento Penal.

Parágrafo 2°. Durante la etapa de indagación e investigación, el niño, niña o adolescente víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo código, será entrevistado preferiblemente por una sola vez.


Artículo 3°. Adiciónese al artículo 438 de la Ley 906 de 2004, un literal del siguiente tenor:

e) Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo código.

Artículo 4°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación.

De los honorables Representantes,


PEDRITO PEREIRA CABALLERO
Coordinador Ponente
Representante a la Cámara


GERMAN VARON CONTRINO
Coordinador Ponente
Representante a la Cámara


JORGE ELIECER GÓMEZ VILLAMIZAR
Representante a la Cámara

GERMAN NAVAS TALERO
Representante a la Cámara


ALFONSO PRADA GIL
Representante a la Cámara

JOSE RODOLFO PEREZ SUAREZ
Representante a la Cámara


JUAN CARLOS SALAZAR URIBE
Representante a la Cámara


ALFREDO DELUQUE ZULETA
Representante a la Cámara

TEXTO APROBADO EN LA COMISIÓN PRIMERA DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES EN PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 245 DE 2012 CÁMARA, 01 DE 2011 SENADO

por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista forense en procesos penales de niños víctimas de delitos sexuales.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 275 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, con el siguiente párrafo:

También se entenderá por material probatorio la entrevista forense realizada a niños, niñas y/o adolescentes víctimas de los delitos descritos en el artículo 206ª de este mismo código.

Artículo 2°. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, numerado 206A, el cual quedará así:

Artículo 206A. Entrevista forense a Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Delitos tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, relacionados con violencia sexual. Sin perjuicio del procedimiento establecido en los artículos 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199 y 200 de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando la víctima dentro de un proceso por los delitos tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo código sea una persona menor de edad, se llevará a cabo una entrevista grabada o fijada por cualquier medio audiovisual o técnico en los términos del numeral 1 del artículo 146 de la Ley 906 de 2004, para cuyos casos se seguirá el siguiente procedimiento:

a) La entrevista forense de niños, niñas o adolescentes víctimas de violencia sexual será realizada por personal entrenado en entrevista forense.

Las entidades competentes tendrán el plazo de un año, para entrenar al personal.

En caso de no contar con los profesionales aquí referenciados, al defensor o comisario de familia o inspector de policía le corresponde adelantar las gestiones pertinentes para asegurar la intervención de un entrevistador especializado. El profesional designado será el mismo para todo el proceso;

b) La entrevista forense se llevará a cabo en una cámara de Gesell o en un espacio físico acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva de la víctima y será grabado o fijado en medio audiovisual o, en su defecto, en medio técnico o escrito;

c) El personal entrenado en entrevista forense, presentará un informe detallado de la entrevista realizada.

Este primer informe deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 209 de este código y concordantes, en lo que le sea aplicable. El profesional podrá ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista y el informe realizado.

Parágrafo 1°. En atención a la protección de la dignidad de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, la entrevista forense será un elemento material probatorio al cual se acceda siempre y cuando sea estrictamente necesario y no afecte los derechos de la víctima menor de edad, lo anterior en aplicación de los criterios del artículo 27 del Código de Procedimiento Penal.

Parágrafo 2°. Durante la etapa de indagación e investigación, el niño, niña o adolescente víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo código, será entrevistado preferiblemente por una sola vez.

Artículo 3°. Adiciónese al artículo 438 de la Ley 906 de 2004, un literal del siguiente tenor:

e) Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo código.

Artículo 4°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación.

En los anteriores términos fue aprobado sin modificaciones el presente proyecto de ley, el día 10 de abril de 2013; según consta en el acta número 38 de esa misma fecha; así mismo fue anunciado para discusión y votación el día 3 de abril de 2013, según consta en el acta número 37 de esa fecha.

El Secretario Comisión Primera Constitucional,

Emiliano Rivera Bravo.