

Consejo Superior de Política Criminal

Estudio al Proyecto de Ley 019 de 2015 Senado, “por el cual se establece un procedimiento preferencial en procesos judiciales en favor de la niñez y adolescencia y se dictan otras disposiciones”

Proyecto de Ley No. 019 de 2015 Senado	
Autores	Senador Óscar Mauricio Lizcano Arango y Representante Luz Adriana Moreno Marmolejo
Fecha de Radicación	28 de julio de 2015
Estado Actual	Pendiente rendir ponencia para primer debate
Referencia	Concepto No. 15.05

1

El estudio de este proyecto se realizó con el texto del proyecto de ley radicado ante la Secretaria General del Senado de la República. El examen del texto en el Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal tuvo lugar el día 6 de agosto de 2015 y el presente concepto recoge las conclusiones de dicha discusión.

1. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

De acuerdo con la exposición de motivos el proyecto de ley bajo examen tiene como objeto principal:

establecer medidas que permitan garantizar la efectividad, la eficiencia y la eficacia de la protección de los derechos del menor, de acuerdo con la prevalencia de los derechos de la niñez de que tratan los artículos 13 inciso 3, 42 y 44 del Estatuto Superior en concordancia con los diferentes tratados internacionales de protección a la infancia, que hacen parte del bloque de constitucionalidad y anteponen a los niños como sujetos de derechos constitucionales primordiales y prevalentes de la sociedad, imponiendo al Estado el deber de mantener una protección directa y primigenia en defensa de los derechos constitucionales de los menores.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

2. CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto de ley bajo examen se compone de seis artículos. El primero establece su objeto en los mismos términos señalados anteriormente. El segundo establece la regla general de preferencia de trámite de los procesos en los que el sujeto pasivo sea un menor de edad. El tercero establece un trámite preferencial en los procesos penales por delitos de violencia intrafamiliar (art. 229), maltrato mediante restricción a la libertad física (art. 230) y ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad (art. 230-A). El cuarto asigna responsabilidad disciplinaria a los funcionarios de que no acaten las reglas establecidas en la presente ley. El quinto extiende la protección propuesta para el caso de los nonatos. El sexto establece las vigencias y las derogatorias.

3. OBSERVACIONES POLÍTICO-CRIMINALES

3.1. Sobre la constitucionalidad y la conveniencia de la iniciativa

El objeto y temática general del proyecto de ley tienen relación directa con el ejercicio de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes consagrados en la Constitución Política, en el artículo 44, tales como la vida, la integridad física y demás reconocidos la Carta Política y tratados internacionales como el acceso a la administración de justicia, la protección contra la riesgos prohibidos y la reparación de sus derechos cuando han sido vulnerados¹.

En atención a lo anterior, se considera que la iniciativa legislativa es constitucional dado que al establecer un procedimiento preferencial en los procesos penales en los que los niños sean víctimas o los civiles en los que sus derechos puedan ser afectados, se cumple con un objetivo constitucionalmente válido.

No obstante lo anterior, las medidas contenidas en el proyecto de ley pueden quedarse cortas en cuanto a la finalidad del mismo, que es garantizar efectivamente el derecho a la administración de justicia de los niños, niñas y adolescentes, lo cual implica eliminar las barreras de acceso que hoy existen y profundizar en la garantía de sus derechos como sujetos procesales.

¹ Artículo 14 Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Artículos 8, 19 y 20 de la Convención sobre los Derechos del Niño

Se menciona, por ejemplo, en la exposición de motivos como un punto preocupante, las condenas irrisorias que hay respecto de las denuncias presentadas cuando las víctimas son niños y la impunidad en general que existe en estos casos –aspecto que es muy complejo y multicausal–, entre otras la dificultad probatoria en los delitos sexuales cuando sólo se cuenta con la versión del niño, los estereotipos de los operadores jurídicos respecto de la credibilidad de su testimonio; otros de carácter machista que afectan especialmente a las niñas que justifican los comportamientos de sus victimarios y generan archivos de los procesos, o fallos condenatorios con penas que no tienen relación con la gravedad del hecho y del daño sufrido por la víctima.

Todos estos son obstáculos con los que se enfrentan los niños y sus familias cuando acuden a la administración de justicia, que requieren de la acción decidida del Estado a través de mecanismos integrales y contundentes que permitan su eliminación definitiva de los estrados judiciales. La existencia de estos ha sido evidenciada por la Corte Constitucional y ha reseñado unos mínimos de actuación de las autoridades de justicia:

En relación con los deberes negativos, las autoridades judiciales que intervengan en las etapas de investigación y juzgamiento de delitos sexuales cometidos contra menores deben: (i) abstenerse de actuar de manera discriminatoria contra las víctimas, estando en la obligación de tomar en consideración la situación de indefensión en la cual se encuentra cualquier niño que ha sido sujeto pasivo de esta clase de ilícitos; (ii) en materia probatoria, el funcionario judicial se debe abstener de decretar pruebas cuya práctica termine afectando aún más emocional y psicológicamente al niño.

6.5.2.2. En relación con los deberes positivos: (i) los funcionarios deben ser particularmente diligentes y responsables con la investigación y sanción efectiva de los culpables y restablecer plena e integralmente los derechos de niños víctimas de delitos de carácter sexual; (ii) en materia probatoria, el poder discrecional con que cuenta el funcionario judicial para decretar y practicar pruebas de oficio necesariamente debe ser empleado para alcanzar la verdad, la justicia y una reparación, integral al menor agredido sexualmente cuando quiera que exista una duda razonable derivada del análisis del acervo probatorio y ; (iii) cada prueba en la que el menor intervenga debe ser realizada de forma tal que respete la dignidad humana del niño².

El Comité de Derechos del Niño también se ha pronunciado sobre las dificultades que experimentan los niños en los procesos cuando son víctimas. Así, en el Segundo Informe sobre nuestro país, en el 2000, manifestó:

Así mismo, el Comité manifiesta preocupación por la insuficiente asignación de recursos, tanto financieros como humanos, así como por la falta de personal capacitado adecuadamente para prevenir y luchar contra dicho abuso. Otros temas

² Sentencia T-554 de 2003. En el mismo sentido la sentencia T- 921 de 2013.

de preocupación son la insuficiencia de medidas y facilidades de rehabilitación de las víctimas y su limitado acceso a la justicia.

46. A la luz de los artículos 19 y 39 de la Convención, entre otros, el comité recomienda al Estado Parte tomar medidas eficaces, incluido el hecho de fortalecer los programas pluridisciplinarios actuales y las medidas de rehabilitación, para prevenir y combatir el abuso y el maltrato infantil en la familia, en la escuela y en la sociedad en general. Sugiere, entre otras medidas, fortalecer las acciones tendientes a que se apliquen las leyes relativas a dichos crímenes; fortalecer los procedimientos y mecanismos destinados a tratar las quejas sobre abuso infantil, a fin de ofrecer a los niños acceso oportuno a la justicia para evitar la impunidad de los delincuentes(...).³

Para lograr este objetivo, es indispensable revisar profundamente y ajustar los procedimientos en los que los niños, niñas y adolescentes son parte. Por lo cual, se considera que la iniciativa legislativa en cuestión si bien es constitucional, abarca parcialmente solo una parte del problema y no contiene medidas que causen un impacto determinante en la búsqueda de una solución, pues el establecimiento de unos términos preferentes no significará de suyo una administración de justicia efectiva, que reivindique la dignidad de las víctimas.

4

Por lo anterior, el Consejo Superior de Política Criminal considera adecuado revisar la iniciativa con el fin de construir una integral que involucre una serie de medidas tendientes a atacar todos los obstáculos señalados y otros que se presenten en la administración de justicia contra los niños, niñas y adolescentes.

El punto de partida de este proceso deben ser las Directrices aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en 2005, sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, que establecieron una serie de medidas a adoptar por los Estados en la Administración de Justicia y de derechos que deben reconocerse a las víctimas en estos procesos, entre otros los siguientes:

- Derecho a la protección contra la discriminación.
- Derecho a un trato digno y comprensivo
- Derecho a ser informado.
- Derecho a ser oído y expresar opiniones y preocupaciones. En particular, sobre cómo prefieren que se lleve a cabo el procedimiento, sus inquietudes acerca de su seguridad en relación con el acusado, sus sentimientos acerca de la conclusión del proceso. La debida consideración de estas opiniones y preocupaciones supone que si no es posible atenderlas, debe explicarse la razón al niño o la niña.

³ Comité de los Derechos del Niño. Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño: Colombia. Octubre 2000. CRC/C/15/Add.137- Vigésimoquinto período de sesiones.

- Derecho a una asistencia eficaz.
- Derecho a la intimidad.
- Derecho a ser protegido de sufrimientos durante el proceso de justicia.
- Derecho a la seguridad.
- Derecho a la reparación para conseguir su plena indemnización, reinserción y recuperación.
- Derecho a medidas preventivas especiales. Añadidas a las medidas preventivas y aplicables a todos los niños y las niñas para los casos en que se trate de víctimas particularmente vulnerables a reiterados actos de victimización o ultraje (entre este tipo de medidas especiales cabría incluir las medidas a adoptar en los casos en que son los propios padres o tutores los responsables de la victimización del niño o la niña).

De otra parte, es fundamental vincular a las entidades que hacen parte del Consejo Superior de Política Criminal, con el fin de que la iniciativa sea el producto de un debate serio y constructivo sobre las mejores prácticas a implementar, que en muchos casos requerirán del concurso de todas ellas para su ejecución.

Así por ejemplo, una propuesta sobre la cual se debería trabajar es la creación de una jurisdicción especializada para conocer de casos en los cuales los niños, niñas y adolescentes sean parte, con lo cual se cumpliría con los principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, respecto de los procedimientos especiales ajustados a las necesidades de estos y al mandato de protección reforzada establecido en la Constitución Política, que la Corte ha explicado así:

“Esta protección reforzada de los derechos de los niños, según la jurisprudencia constitucional, encuentra sustento en tres (3) razones principales: (i) su situación de fragilidad frente al mundo, en mayor o menor grado dependiendo de su desarrollo personal; (ii) es una manera de promover una sociedad democrática en la que sus miembros conozcan y compartan los principios de libertad, igualdad, tolerancia y solidaridad; y (iii) es una forma de corregir el déficit de representación política que padecen los niños en nuestro sistema político, al no poder participar directamente en el debate legislativo”⁴.

Esta jurisdicción, por ejemplo, debería conocer los casos de los niños, niñas y adolescentes, no sólo cuando son víctimas, sino también como pueden ser los autores. Así mismo, contar con un procedimiento y un régimen sancionatorio diferente y especializado.

3.2. Algunas observaciones puntuales sobre el articulado

⁴ Sentencias T-283 de 1994, T-324 de 2004, C-796 de 2004, C-468 de 2009, T-968 de 2009, entre otras.

Una vez analizada la constitucionalidad y conveniencia del proyecto de ley, el Consejo Superior de Política Criminal presenta algunos comentarios sobre el articulado de la iniciativa bajo examen.

En caso de que la iniciativa continúe su curso, se deben incluir en el articulado los criterios decantados de la Corte para los delitos sexuales, que se señalaron en el primer acápite del presente documento, entre otros la credibilidad del testimonio del niño, la prohibición de revictimización (que también es un obstáculo por ej. cuando es sometido a múltiples peritajes por la aparente contradicción de su dicho, lo que hace que finalmente la familia desista del tema).

Se menciona, además, en la exposición de motivos la ausencia de medidas de prevención de casos tan deplorables como el de los niños asesinados en Caquetá, la ineficacia del Estado y las autoridades para conjurar las amenazas que existían previamente sobre ellos.

Para este punto una medida de prevención de hechos punibles tan graves como el homicidio, feminicidio, secuestro, entre otros, que pueden ser víctimas los niños, se puede modificar el delito de amenazas del Código Penal para que sea aplicable a todos los contextos, no solo como se encuentra en la actualidad circunscrito a actos de terrorismo, lo cual deja por fuera todo el universo de amenazas de las cuales puede ser víctima una persona, que la mayoría se dan en un contexto totalmente diferente al terrorismo.

En el relación con el artículo 2, sobre el trámite preferencial, es recomendable eliminar la referencia a los tramites de tutela que tienen señalados sus plazos los cuales son perentorios e improrrogables, por lo cual no es necesaria su mención como una excepción al trámite preferencial para niños, niñas y adolescentes.

Por último, la redacción del artículo 5, sobre la protección al nonato, resulta confusa respecto de su aplicación, dado que cuando menciona la extensión de los beneficios al nonato, no se entiende bien a qué se refiere, en atención a que los delitos en el cual el nonato puede ser sujeto pasivo están suficientemente regulados⁵, por lo cual en realidad la extensión se daría a la madre gestante porque tiene un interés superior por su estado y eso, por ejemplo, es una causal de agravación en la mayoría de delitos e incluso en el de feminicidio recientemente aprobado por la Ley 1761 de julio de 2015.

⁵ Es el caso de los siguientes en el código penal colombiano: aborto (122), aborto sin consentimiento (123), lesiones al feto (125), lesiones culposas al feto (126), parto o aborto preterintencional (118) y parto o aborto preterintencional agravado (118-119).

4. CONCLUSIONES

El Consejo Superior de Política Criminal considera que el proyecto de ley 019 de 2015 Senado, “por el cual se establece un procedimiento preferencial en procesos judiciales en favor de la niñez y adolescencia y se dictan otras disposiciones”, a pesar de ser un desarrollo que se ajusta a la Constitución, su enfoque, desde una perspectiva de política criminal, es insuficiente y, por tanto, inconveniente.

En consecuencia, el Consejo Superior de Política Criminal recomienda revisar la estrategia planteada y así construir una integral que involucre una serie de medidas tendientes a atacar todos los obstáculos que se presenten en la administración de justicia contra los niños, niñas y adolescentes.

7

Elaboro: Oficina Asesora Jurídica– Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL