

# DEBIDA DILIGENCIA DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES: REVICTIMIZACIÓN- PROCESOS DE VIOLENCIA SEXUAL EN MENORES.

Ana María Julio Gaviria<sup>1</sup>

## RESUMEN

Colombia es un país que día a día ha sufrido el flagelo de la violencia contra niños, niñas y adolescentes, delitos como maltrato infantil, delitos sexuales, entre otros; frente a los que día a día se han implementado miles de estrategias, programas, políticas para mitigar el gran daño contra nuestros menores. En nuestra Carta Política desde 1991 en sus artículos 15, 42, 44, 45; se establece especial protección a la intimidad, la honra, dignidad de todas las personas y en especial a los niños.

## PALABRAS CLAVE

Colombia, niños, violencia sexual, autoridades judiciales

## ABSTRACT

Colombia is a country that every day has suffered the scourge of violence against children and adolescents, crimes such as child abuse, sexual crimes, among others; in front of which thousands of strategies, programs, policies have been implemented day by day to mitigate the great damage against our minors. In our Political Charter since 1991 in its articles 15, 42, 44, 45; special protection is established for the privacy, honor, dignity of all people and especially children

## KEYWORDS

Colombia, children, sexual violence, judicial authorities

## INTRODUCCIÓN

**Artículo 15.** (Secretaría de Senado, s.f.)<sup>2</sup>Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptados o registrados mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

**Artículo 42.**<sup>3</sup> La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

1 Estudiante de 5to año de Derecho de la Universidad Libre sede Cartagena, artículo guiado por el Dr. Oswaldo Enrique Ortiz. ana.julio@unilibre.edu.co

2 (Secretaría de Senado, s.f.)

3 (Secretaría de Senado, s.f.)

**Artículo<sup>4</sup> 44.** Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

**Artículo 45.<sup>5</sup>** El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

Igualmente, el Código de Procedimiento Penal, establece ciertos lineamientos en el artículo 206A<sup>6</sup> para las entrevistas cuando estamos frente a delitos de abuso en menores, señala la “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, cuando se trate de los delitos tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, cuando se trata de menores de edad se realizará una entrevista grabada o fijada por cualquier medio audiovisual de acuerdo a lo estipulado en el numeral 1 del artículo 146 de la Ley 906 de 2004.

4 (Secretaría Senado, s.f.)

5 (Secretaría de Senado, s.f.)

6 (Secretaría de Senado, s.f.)

Cuando se presenten estos casos se procederá de la siguiente manera:

- La entrevista forense de niños, niñas o adolescentes víctimas de violencia sexual será realizada por personal especializado de investigación de la Fiscalía General de la Nación, capacitado en entrevista forense en niños, niñas y adolescentes. Si en la respectiva seccional de fiscalía no se cuenta con estos profesionales, le corresponde gestionar a un profesional especializado en la materia.

El plazo máximo para entrenar al personal forense en este área especializado es de un año.

Durante la diligencia el menor podrá estar acompañado, por su representante legal o por un pariente mayor de edad.

- Para esta entrevista se requiere el uso o implementación de la Cámara de Gesell o en un espacio físico acondicionado con los recursos adecuados a la edad de la víctima y esta entrevista debe ser grabado bajo las condiciones audiovisuales o medios técnico o escritos.

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

Este informe deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 209 de este código. El entrevistador en algún momento puede ser citado a rendir testimonio respectivo sobre la entrevista.

En el párrafo 1o. se consigna la protección a la dignidad y protección contra toda forma de violencia física, delitos sexuales, cuando son víctimas los menores de edad; esta entrevista constituye un elemento material probatorio y se acudiría a él solo cuando sea estrictamente necesario y no se vean afectados en ninguna medida los derechos de la víctima menor de edad.

PARÁGRAFO 2o. Este párrafo se funda en vital protección a la libertad, integridad y forma-

ción sexual de los menores y se establece igualmente que el menor será entrevistado preferiblemente por una sola vez. De manera excepcional podrá realizarse una segunda entrevista, teniendo en cuenta en todo caso la especial protección del niño, niña o adolescente.

Teniendo en cuenta lo anterior, la especial protección que brinda el Estado constitucional; entendido como aquel campo en el que los derechos subjetivos de los ciudadanos constituyen su papel central en la sociedad, y desde el momento de su nacimiento se instituye como un orden fundamental dentro del sistema jurídico, este debe ser consecuente y teniendo de presente que dentro de una investigación penal cuando se señalen como víctimas a menores de edad, las garantías del debido proceso adquieren mayor rigidez por la necesidad de protección, intimidad, honra al menor de edad y evitar su revictimización.

**La Victimización Secundaria o Revictimización,**<sup>7</sup> es la respuesta del Estado a través del sistema y el acceso a la administración de justicia frente a una víctima. Esta respuesta y la falta de garantías hace que en estos casos los menores revivan las situaciones traumáticas del suceso, particularidades y en cierta medida resultan siendo vulnerados e indefensos frente a la incomprensión del sistema, en la mayoría de casos, cuando se acude al aparato judicial para colocar una denuncia por abuso sexual en menores de edad, este en algunos casos debe declarar muchas veces, lo ideal según lo contempla el Protocolo de Investigación de Violencia Sexual, de la Fiscalía General de la Nación, Lineamiento #2<sup>8</sup>: Recolectar los datos fundamentales de los hechos y demás elementos de vital importancia durante la denuncia.

Dentro de este lineamiento #2, No. 91 se insta a procurar concretar una declaración completa de la víctima y que esta primera declaración de la víctima sea lo más completa posible. Esto reduce en gran medida la posibilidad de contactar nuevamente a la víctima para tomar una

declaración posterior que pueda conllevar su revictimización. Los funcionarios además deben tener en cuenta que la cuando se trate de hechos traumáticos la memoria posiblemente falla por el tiempo, etapa y gravedad del daño en que se encuentra la víctima. Esto amerita que se den imprecisiones o contradicciones con lo declarado inicialmente, lo cual no significa que la víctima esté mintiendo.

Si todos los funcionarios de la FGN que participan en las distintas etapas de investigación y judicialización frente a los delitos de violencia sexual cumplieran con los lineamientos establecidos en protocolos y usando las herramientas para cumplir con los estándares de debida diligencia, se evitaría en gran medida la revictimización de la infancia que ha sufrido abusos sexuales.

Es por lo anterior, que el presente artículo tiene como finalidad el análisis de la victimización secundaria en menores y se estudiará la respuesta del Estado (Fiscalía General de la Nación) frente a este tipo de situaciones. Al final del documento se consignan algunas recomendaciones para mitigar la afectación o revictimización en nuestros menores.

Cuando se presentan este tipo de procesos en un Estado cuyo fin especial es la protección y garantías a todos sus habitantes a través de un Estado social de derecho, es su deber u obligación proveer las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, este deber lo consagra nuestra Constitución en su artículo 250 en lo relativo a la obligación de solicitar y adoptar ante el respectivo juez las medidas de aseguramiento, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito, debe ejercerse mayor control y mayor rigurosidad cuando dentro de estos procesos y en esa conducta penal resulta víctima un menor de edad, el Estado debe brindar la plena garantía de los derechos de la infancia, ante quienes se evidencia un alto grado de vulnerabilidad dentro de estos procesos, pues su acceso a la administración de justicia está mediado por la voluntad de la persona que actúa como su representante legal.

7 (Savethchildren, 2020)

8 (Fiscalia.Gov, pág. 37)

Por ello, relacionamos Ficha Análisis de Jurisprudencia - Sentencia: T-923-13<sup>9</sup> tema (S): Testimonio menores de edad el cual señala lo siguiente “El derecho de acceso a la administración de justicia de los niños, niñas y adolescentes víctimas de conductas punibles. Todos los funcionarios judiciales que hacen parte del sistema de administración de justicia, incluidos fiscales y jueces, deben trabajar en concomitancia y prevalencia de los derechos de los niños, y cumplir las funciones conforme a el principio de protección de los derechos niños. Es por lo anterior, que se deben realizar todos los esfuerzos para buscar la verdad en todo proceso de investigación penal, igualmente agotar todos los recursos y unir esfuerzos con absoluta diligencia en el cumplimiento de la obligación constitucional, buscando todos los medios suficientes y de cuidado de no revictimizar al menor de edad.

La Corte ha reiterado en distintas sentencias que cuando se den estas conductas que vulneran la libertad, integridad y formación sexual, se evidencia la existencia de unos deberes especiales negativos y positivos, los cuales están en cabeza de los funcionarios judiciales para brindar especial protección de acuerdo a lo contemplado en nuestra Carta Política y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Al respecto, en sentencia T- 554 de 2003, consideró:

“Deberes negativos de las autoridades judiciales en la investigación y juzgamiento de delitos sexuales cometidos contra menores de edad.

Las autoridades judiciales que intervengan en las etapas de investigación y juzgamiento de delitos sexuales cometidos contra menores deben 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.

Deberes positivos de las autoridades judiciales en la investigación y juzgamiento de delitos sexuales cometidos contra menores de edad.

9 (Sentencia T-923/13, 2013)

La garantía del derecho a la igualdad de las menores víctimas de abuso sexual conlleva el cumplimiento de algunos deberes positivos por parte de los funcionarios encargados de la investigación y juzgamiento de tales delitos, así como de aquellos que ejercen funciones de Ministerio Público. De manera general, los mencionados funcionarios deben ser particularmente diligentes y responsables la investigación y sanción efectiva de los culpables y restablecer plena e integralmente los derechos de niños víctimas de delitos de carácter sexual”.

### **Deber de atender al principio de interés superior del menor en la actividad probatoria desarrollada por la Fiscalía General de la Nación en las investigaciones de conductas cometidas contra menores de edad.**

Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional la manera más pertinente y diligente como se desarrolle la diligencia de entrevista, permitirá obtención de información relevante sobre los hechos informados por la víctima, así como determinar las condiciones clínicas en las que quedó el menor por causa de la conducta realizada contra su humanidad. Estando los funcionarios judiciales en la obligación de revalorar con plenos efectos las entrevistas o versiones rendidas previamente, para evitar al máximo que el menor sea citado nuevamente en audiencia y enfrentarse a revivir esas situaciones traumáticas.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia Sala Penal en la sentencia del 29 de febrero de 2008, radicado N° [28257](#) mencionó:

“Práctica de testimonios. Los niños, las niñas y los adolescentes podrán ser citados como testigos en los procesos penales que se adelanten contra los adultos. Sus declaraciones solo las podrá tomar el Defensor de Familia con cuestionario enviado previamente por el fiscal o el juez. El defensor sólo formulará las preguntas que no sean contrarias a su interés superior.

El juez solo podrá intervenir en el interrogatorio del niño de manera excepcional para obtener

respuesta a la pregunta que se le ha formulado y debe ser muy clara y precisa la pregunta formulada. Dicho interrogatorio se llevará a cabo fuera del recinto de la audiencia y en presencia del Defensor de Familia, siempre respetando sus derechos prevalentes.

Igual tratamiento se adoptará para las declaraciones y entrevistas que se deban rendir ante la Fiscalía, personal técnico de policía Judicial y durante las etapas de indagación o investigación.

El juez podrá practicar testimonios a través de comunicación de audio video, en estos casos no se requerirá de la presencia del menor en el recinto, es decir que, si bien el menor tendría que acudir nuevamente en su mente a esa situación dolorosa, estará en absoluta tranquilidad para rendir dicho testimonio, sin presencia de terceros que puedan distraer o cohibir al menor en su testimonio.

Del mismo modo, los artículos [192](#) y [193](#) del Código de la Infancia y Adolescencia fijan reglas encaminadas a proteger los derechos de los menores de edad cuando son víctimas de delitos:

Se dispondrán procedimientos especiales cuando los niños son víctimas de delitos, desde el momento de la noticia crimines se atenderá de manera especial para que en todas las diligencias en que intervengan niños, niñas víctimas de delitos se les tenga en cuenta su dignidad, intimidad, buen nombre, honra, su calidad de niños y demás derechos consagrados en esta Ley. Igualmente, velará porque no se les agravie, ni se les generen nuevos daños durante el desarrollo del proceso judicial.

La Corte Constitucional en sentencia [T-078](#) de 2010, frente a un evento en el cual se dictó sentencia absolutoria al rechazar el testimonio de la menor víctima de abuso sexual, precisó:

La doctrina de la Corte Constitucional señala que, frente a estos procesos en las etapas de investigación y juzgamiento de delitos sexuales cometidos contra menores, con plena participación de las autoridades judiciales deben abste-

nerse de actuar de manera arbitraria contra las víctimas, estando en la obligación de tomar en consideración la situación de indefensión de la menor víctima en esta clase de ilícitos. De tal suerte, que constituyen actos de discriminación y arbitrarios “cualquier comportamiento del funcionario judicial que sin debida diligencia no tome en consideración la situación de indefensión en la que se encuentra el menor abusado sexualmente, además que dentro de su ejercicio o labor como funcionario judicial desde su órbita otorgue trato igual como una persona adulta, omita realizar las actividades necesarias para su protección, asuma una actitud coherente y pasiva, lo intimide o coaccione de cualquier manera para que declare en algún u otro sentido o para que no lo haga. Algunas de estas prácticas llegaren a encontrarse se afecta directamente la salud mental, el debido proceso y se vulneran gravemente la Constitución y comprometen la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario que las cometa.

En el mismo sentido, esta Corte en la Sentencia [T-117](#) de 2013, al conceder el amparo en un caso en que se negó valor a la entrevista brindada por el menor de edad víctima de la conducta investigada, señaló:

“resulta contraproducente para los fines perseguidos analizar el testimonio del infante particularmente en la entrevista forense que realiza el Defensor de Familia bajo la óptica formal y material como si se tratara adultos...”

De acuerdo con lo anterior, se observa claramente que se debe tener en cuenta el principio del interés superior del menor y que este opera como el máximo criterio orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia, y enseña que la participación de los niños en el proceso penal no sea un ejercicio imaginario, sino efectivo y práctico.

Conforme con lo expuesto, es deber del Estado a través de los funcionarios judiciales que intervienen en la investigación y juzgamiento de conductas contra la libertad, integridad y formación sexual de niños, niñas y adolescentes ade-

lantar todas las medidas e implementar todos los recursos y medios suficientes para establecer la verdad, realizar un proceso investigación exhaustiva y oportuna de los hechos que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial o de oficio, cuidando en la actividad de recaudo probatorio de atender siempre al interés superior del menor y el respeto a su dignidad humana, evitando cualquier acto que conduzca a su revictimización.

## Conclusión

Apoyada en monografías revisadas es importante que se establezcan ciertos criterios a tener en cuenta por el Estado, a través de la Fiscalía General de la Nación al momento que se presenten casos y situaciones donde los menores de edad son víctimas de abuso sexual, se deben establecer protocolos de estricto cumplimiento y de especial conocimiento de los funcionarios que intervienen en todo el proceso, así mismo, implementar métodos que involucren la ciencia, psicología, psiquiatría, profesionales del campo de la medicina infantil y que generen resultados eficientes, además de otros estudios encaminados a proteger la integridad física y mental de la víctima.

En Colombia de acuerdo lo contempla el Artículo 206A. Código de Procedimiento Penal 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, literal “ e) 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”. Este método es utilizado con la finalidad de proteger la integridad de los menores, evitar la revictimización y brindar respeto de sus garantías y el reconcomiendo de su derecho.

Sin embargo, me parece más idóneo y menos traumático para el menor la aplicación de otro medio distinto al método de Gesell, porque con-

sidero que igualmente, frente a este método el niño está expuesto al proceso de revictimización, de repetición del suceso, situaciones que reviven constantemente su dolor y recordar todos esos actos inhumanos que siguen constituyendo y generando para ellos sucesos dolores, situaciones de vulnerabilidad e indefensión. El uso de otro mecanismo donde se brinde especial protección a los menores que les permita estar en un ambiente mucho más amigable.

En Colombia es un reto grande que deben afrontar los profesionales frente a estos casos de abuso sexual infantil porque si bien tenemos claramente establecidos protocolos, lineamientos, entre otros mecanismos, aun el mismo sistema sigue vulnerando y manteniendo al menor en victimización secundaria.

El método propuesto es el **Modelo de las Barnahus**, el concepto de Barnahus fue creado por el islandés Bragi Gudbrandsson, surge originariamente en 1998 en Reikiavik (Islandia). Hace referencia a una casa de los niños y niñas, este método tiene como finalidad proteger a los niños y evitar las diferentes declaraciones que deben realizar durante todo el proceso, igualmente ofrece un entorno amigable y respetuoso con sus necesidades. La Barnahus permite una atención integral, desde una unidad centralizada, intervienen varios actores en los casos de abuso sexual a niños, niñas y adolescentes víctimas se coordinan y trabajan bajo el mismo techo para brindar una atención optima y eficiente.

## Recomendaciones para la Detección de Abuso Sexual y Evitar Revictimización.

1. Idear programas que permitan garantizar el acceso a todos los niños y niñas a la educación y espacios donde puedan adquirir formación en educación afectivo-sexual desde etapas tempranas.
2. Fomentar campañas en todo el país para crear conciencia en adultos y menores que ayuden a evitar y detectar casos de abuso y la consecuente denuncia.

3. Impulsar a través de programas relaciones afectivas positivas entre los adultos que permitan a niños y niñas crecer en un ambiente favorable.

4. Crear casas de niños y niñas para implementar el modelo Barnahus.

5. Establecer centros de formación en violencia, protección y detección de los abusos sexuales para docentes, profesores, directores, padres, personal de fiscalía, jueces y todos los profesionales que intervienen durante todo el proceso y evitar su revictimización.

6. Crear un órgano diferente a la fiscalía, especializados en violencia contra menores, y así mismo un juzgado de instrucción especializados para la atención oportuna y acompañamiento a los menores y sus familias.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Save the Children. (25 de noviembre de 2020). *¿Qué es la Revictimización?* Save the Children. <https://www.savethechildren.es/actualidad/que-es-revictimizacion>

Fiscalía General de la Nación. (20 de mayo de 2020). PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN DE VIOLENCIA SEXUAL. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/protocolo-violencia-sexual/>

ICBF. FICHAS ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA - SENTENCIAS DE TUTELA SENTENCIA: T-923-13TEMA: Testimonio menores de edad. [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/f\\_st923\\_13.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/f_st923_13.htm)