



**PROVINCIA MARISTA NORANDINA
COLOMBIA**

**POLÍTICA INSTITUCIONAL
“VELAMOS POR LA SEGURIDAD DE LOS NIÑOS”
ESTÁNDARES PARA LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA**

2013

Esta política fue construido con base en los parámetros ofrecidos por el Instituto de los Hermanos Maristas, el documento provincial fue elaborado por el Equipo Provincial de Protección Infantil en colaboración con el Secretariado de Solidaridad.

El documento de Políticas Institucionales de la Provincia Marista Norandina fue validado por el Hno. Provincial y su Consejo en la sesión realizada del 15 al 19 de noviembre del año 2012 en la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, Ecuador. Para su constancia:

Hno. JOSÉ LIBARDO GARZÓN DUQUE
Superior Provincial
Provincia Norandina
Venezuela – Ecuador – Colombia

En Colombia la presente política fue revisada jurídicamente con el apoyo de la firma de abogados Quiroz Consultores, abogados Aroldo Quiroz Monsalvo y Julie Marcela Daza.

TABLA DE CONTENIDO

RECONOCIMIENTO.

CARTA PRESENTACIÓN DEL HNO PROVINCIAL.

INTRODUCCIÓN.

DESCRIPCIÓN DE LA PROVINCIA.

DECLARACIÓN POLÍTICA.

CAPÍTULO I.

PRINCIPIOS MARISTAS DE LA POLÍTICA.

1. PRINCIPIOS EVANGÉLICOS.
2. PRINCIPIOS MARISTAS.
3. ESTANDARES DE LA POLITICA DE LA PROVINCIA MARISTA NORANDINA.
 - 3.1. ¿POR QUÉ LOS ESTÁNDARES?
 - 3.2. ¿PARA QUIÉNES VAN DIRIGIDOS LOS ESTÁNDARES?
 - 3.2.1. Estándares para de la política de protección.
 - 3.2.2. Estándar 1: Tener una política escrita sobre la protección de los niños.
 - 3.2.3. Estándar 2: Tener en funcionamiento una estructura provincial para la protección de los niños.
 - 3.2.4. Estándar 3: Tener directrices escritas sobre el comportamiento hacia los niños.
 - 3.2.5. Estándar 4: Tener las mismas políticas en diferentes lugares.
 - 3.2.6. Estándar 5: Ofrecer capacitación al personal contratado y voluntario, laical y religioso, sobre la protección a los niños.
 - 3.2.7. Estándar 6: Tener procedimientos de comunicación sobre la política de protección a los niños.
 - 3.2.8. Estándar 7: Facilitar el acceso a servicios de asesoramiento y apoyo.
 - 3.2.9. Estándar 8: Establecer un procedimiento escrito para determinar la forma de responder a las denuncias y sospechas de abuso infantil.
 - 3.2.10. Estándar 9: Implementar y evaluar esta política y sus estándares.
 - 3.3. VENTAJAS DE IMPLEMENTAR LOS ESTANDARES DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA
 - 3.3.1. De carácter misional.
 - 3.3.2. De carácter legal.

CAPITULO II.

PRINCIPIOS NORMATIVOS DE LA POLÍTICA.

1. MARCO NORMATIVO.
2. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.
 - 2.1. Importancia de los instrumentos internacionales.
 - 2.2. Convención de los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991).
 - 2.3. Protocolo Facultativo sobre la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía.

3. PRINCIPIOS QUE DESARROLLA EL CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA (C.I.A.)
 - 3.1. Protección integral (C.I.A., art. 7°).
 - 3.2. Interés superior (C.I.A., art. 8°).
 - 3.3. Prevalencia de derechos (C.I.A., art. 9°).
 - 3.4. Exigibilidad de derechos (C.I.A., art. 11).
 - 3.5. Perspectiva de género (C.I.A., art. 12).
 - 3.6. Protección multicultural (C.I.A., art. 13).
 - 3.7. Corresponsabilidad (C.I.A., art. 20).
4. PRO INFANS: PRINCIPIO RECTOR DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO CUANDO LAS VÍCTIMAS SON LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

CAPÍTULO III.

ABUSO.

1. PARA LA POLÍTICA DE LA PROVINCIA MARISTA NORANDINA.
2. PARA EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.
3. MODALIDADES DE ABUSO SEGÚN LA POLÍTICA INSTITUCIONAL Y SU RELACIÓN Y/O DESARROLLO EN EL MARCO NORMATIVO COLOMBIANO.
4. DELIMITACIÓN DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES EN COLOMBIA.
 - 4.1. Acceso carnal violento (art. 205).
 - 4.2. Acto sexual violento (art. 206).
 - 4.3. Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir (art. 207).
 - 4.4. Acceso carnal abusivo con menor de catorce años (art. 208).
 - 4.5. Actos sexuales con menor de catorce años (art. 209).
 - 4.6. Acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir (art. 210).
 - 4.7. Acoso sexual (art. 210a).
 - 4.8. Incesto (art. 237).
 - 4.9. Omisión de denuncia (art. 219B).
5. POSICIÓN DE GARANTE.

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO ANTE LA OCURRENCIA DEL DELITO.

1. SECRETO PROFESIONAL.
2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, PENAL Y SUS AUTORIDADES.
 - 5.1. Conocimiento del delito (denuncia).
 - 5.2. Procedimiento administrativo¹.
 - 5.3. Procedimiento judicial.
 - 5.4. Derechos de las víctimas.

¹ Se encuentra regulado en los artículos 96 al 118 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

ANEXOS EN EL PRESENTE DOCUMENTO.

Anexo 1. Tipos de Abuso y su detección. Criterios Internacionales.

Anexo 2. Procedimiento Interno para reportar el abuso sexual.

Anexo 3. Flujogramas del Proceso de Denuncia.

Anexo 4. Glosario.

ANEXOS ADICIONALES DE LA POLÍTICA.

Anexo 5. Formulario Confidencial de Solicitud de Trabajo.

Anexo 6. Formulario Confidencial de Referencias.

Anexo 7. Formulario Confidencial de Declaración.

Anexo 8: Formulario de Registro de Denuncias de Abuso.

Anexo 9: Directrices para el Delegado Provincial de Protección para registrar denuncias y sospechas de abuso y procedimientos de seguimiento.

Anexo 10: Herramienta de auto auditoría.

Anexo 11. Código de Ética de la Comunidad Marista.

BIBLIOGRAFÍA.

RECONOCIMIENTO.

Desde 2001 varias instituciones de ayuda y desarrollo, localizadas en el Reino Unido y Suiza, junto a la Sociedad Nacional para la Prevención del Maltrato a los Niños (NSPCC)² han estado trabajando conjuntamente en temas de protección infantil, con el fin de compartir experiencias y conocimientos para lograr un enfoque común sobre dicho tema. Estas instituciones conforman lo que se conoce como “Coalición para la Protección de la Niñez.”³

En 2006 la coalición produjo una serie de documentos llamados “Velar por la seguridad de los niños. Criterios para la protección de la infancia.” Deseamos reconocer el exhaustivo uso que de tal publicación hemos hecho, con el fin de desarrollar en el Instituto de los Hermanos Maristas nuestro propio conjunto de criterios, por ello manifestamos nuestro agradecimiento a dicha coalición por el trabajo que han desempeñado en esta área y por haber puesto esta publicación a disposición de todas las organizaciones que luchan por hacer del mundo un lugar más seguro para la niñez y la adolescencia.

² National for the prevention of Cruelty to Children.

³ Keeping Society Children Safe Coalition.

CARTA PRESENTACIÓN DEL HERMANO PROVINCIAL.

"Para educar bien a los niños hay que amarlos"

San Marcelino Champagnat

Apreciados Hermanos y Laicos,

Me alegra poner en sus manos la Política de Protección de la Infancia y el Código de Ética de la Provincia Marista Norandina, presente en Ecuador, Colombia y Venezuela. Estos documentos recogen, de alguna manera, los llamados de la sociedad, la Iglesia y nuestro Instituto. Si bien es cierto que no son documentos acabados, creemos importante iniciar todo el proceso de socialización y sensibilización frente a estos dos importantes referentes para nuestra vida y misión institucional.

El espíritu de familia y la presencia significativa entre los niños y jóvenes son rasgos característicos de la pedagogía de San Marcelino Champagnat. Para los maristas, desde estas intuiciones de nuestro Fundador, la misión consiste en ayudar a los niños y jóvenes a llegar a ser, ante todo, buenos cristianos y buenos ciudadanos.

Hoy, 200 años después, nos alegra constatar su gran valor y actualidad. La Comunidad Marista ha establecido como una de sus prioridades, la defensa de los derechos de los niños y de los jóvenes en todas las obras donde hace presencia. Esta opción congregacional nos ha llevado a la construcción de una política de protección de la infancia, así como de un código de ética que ilumine tanto nuestro actuar con los niños, así como las relaciones que se generan al interior de nuestras Instituciones.

La Política de Protección de la Infancia y el Código de Ética reflejan los valores y principios de la comunidad marista. Somos conscientes de que "lo que se les dé a los niños, los niños darán a la sociedad", como sabiamente expresa Karl Menninger, padre de la psiquiatría norteamericana. Nos comprometemos, por lo tanto, a promover ambientes seguros, en los que los niños encomendados a nuestro cuidado puedan crecer acogidos, respetados y valorados.

La elaboración de la Política de Protección de la Infancia, así como el Código de Ética se llevó adelante siguiendo los estándares propuestos por la Congregación Marista. Hemos reconocido y tenido en cuenta las diferencias en las legislaciones de nuestros países y de los sistemas de protección que poseen. Sin embargo, necesitamos seguir reflexionándolos y enriqueciéndolos para encontrar la mejor forma de implementarlos en los distintos contextos en los cuales se encuentra presente la vida y misión marista en la Provincia. Cada país buscará la mejor manera de hacer vida este compromiso marista por la protección de la niñez, así como de fomentar relaciones de acogida y respeto en todos los ámbitos del acontecer provincial.

Agradezco a todos los hermanos y laicos que han estado involucrados en la elaboración de estos importantes documentos. Igualmente, invito a toda la familia marista de la Provincia a asumirlos en el espíritu del XXI Capítulo General y de la Conferencia de Provinciales tenida en el Hermitage, durante el mes de Septiembre del año 2013. Creo firmemente que, con el compromiso decidido de todos, contribuimos al despertar de una nueva aurora para la sociedad y, muy especialmente, para la vida marista en nuestros países.

Hno José Libardo Garzón
Superior Provincial

INTRODUCCIÓN.

Este documento contiene la política escrita sobre protección de la niñez de la Provincia Marista Norandina. En él se esbozan las responsabilidades y comportamientos esperados que consideramos necesarios para mantener protegidos a los niños mientras están a nuestro cuidado. La política adopta la noción de niño de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en la cual se define como “todo ser humano menor de 18 años.”⁴

Reconocemos la necesidad de contar con una política de protección de la infancia que refleje los valores y principios de los Hermanos Maristas, y estamos comprometidos en asegurar que proporcionamos un ambiente seguro y positivo en el que los niños bajo nuestro cuidado puedan crecer y desarrollarse.

DESCRIPCIÓN DE LA PROVINCIA.

La Provincia Norandina fue creada en el año 2001 y está conformada por las obras Maristas de Venezuela, Ecuador y Colombia. En estos países se desarrollan, principalmente, procesos de educación formal por medio de colegios privados (de paga), gratuitos o subvencionados (en muchos casos con algún tipo de convenio con el Estado), obras sociales de promoción humana y educación con comunidades vulnerables (sobre todo educación no formal e informal), comunidades de Hermanos, comunidades de formación inicial, comunidades insertas en medio populares, casas de encuentros, centros de salud, fundaciones, apoyo en proyectos parroquiales, entre otros. En estas obras se adelantan procesos con diferentes grupos poblacionales, en las cuales los niños son los principales protagonistas de la misión que se desarrolla.

DECLARACIÓN DE LAPOLÍTICA.

En 2009 el XXI Capítulo General de los Hermanos Maristas comprometió una vez más al Instituto a tener una presencia más significativa entre los niños y jóvenes pobres. Acompañando este renovado interés de trabajar con los niños, especialmente los pobres y desfavorecidos, la Provincia Marista Norandina se compromete a hacer todo lo posible para defender sus derechos y protegerlos contra todas las formas posibles de daño, explotación y abuso. Las medidas para proteger a los niños bajo nuestro cuidado se describen en el conjunto de normas que siguen a continuación.

⁴ Convención de los Derechos de Niño de 1989, art. 1.

CAPÍTULO I PRINCIPIOS MARISTAS DE LA POLÍTICA

El cuidado y protección de los niños es responsabilidad de todo el personal, contratado, religioso y voluntario, en las instituciones Maristas. Este documento es una referencia general para todos aquellos involucrados en la educación, cuidado y protección de los niños dentro de las obras maristas, los movimientos apostólicos y en cualquier otra actividad relacionada con la misión marista en la Provincia Norandina. De esta manera, se ofrece un rango amplio de orientaciones para ayudar a todos los maristas, religiosos y laicos, en su misión eclesial de acercar a los niños y jóvenes a Jesús, y por lo tanto desarrollar un ambiente seguro y protector para ellos.

1. Principios evangélicos.

Como institución, asumimos la misión que nuestro fundador SAN MARCELINO CHAMPAGNAT trazó para su familia religiosa: **“Dar a conocer a Jesucristo y hacerlo amar.”** Por esto la presente política es consecuente con los valores evangélicos, con la misión del Instituto Marista y con el compromiso profesional de quienes la conforman.

Los valores evangélicos de amor, libertad, justicia y respeto hacia todos los niños y jóvenes promueven la convicción fundamental de que sus derechos se deben promover y proteger. Somos conscientes que hoy en día los niños constituyen uno de los grupos más vulnerables en la sociedad, razón por la cual pueden convertirse fácilmente en víctimas del maltrato, explotación y abuso. Su seguridad y protección deben ser siempre nuestra más alta prioridad, y por esto nos aseguramos que su trato esté rodeado de amor, respeto, igualdad, de modo que su dignidad como persona no sea nunca infravalorada.

2. Principios maristas.

La primera responsabilidad de los Hermanos Maristas consiste en crear ambientes seguros para los niños y jóvenes, y protegerlos de cualquier tipo de agresión o abuso:

- a) Todos tenemos la responsabilidad de apoyar el cuidado y protección de los niños.
- b) Para los Maristas es un principio y orientación fundamental el derecho de los niños a recibir protección ante cualquier daño.
- c) Atendemos y cuidamos adecuadamente a los niños impulsando las mejores prácticas para su atención y protección.
- d) Demostramos responsabilidad al establecer estructuras efectivas para su atención y protección.
- e) Apoyamos a las organizaciones, estructuras y personal Marista en el ejercicio de su cuidado.
- f) Establecemos sistemas de reclutamiento seguro y prácticas de veto, con el objetivo de prevenir y evitar que ocupen posiciones de confianza aquellos que constituyen o pudieran constituir un riesgo para los niños.

- g) Poseemos un Código de Ética que establece orientaciones claras que fijan el tipo de comportamientos que son y que no son aceptables con los niños, esto como requisito para crear un ambiente seguro para ellos.
- h) Realizamos actividades seguras para y con los niños, ayudando a consolidar un ambiente adecuado para el juego, la evangelización y el aprendizaje.

3. ESTANDARES DE LA POLITICA DE LA PROVINCIA MARISTA NORANDINA.

3.1. ¿POR QUÉ LOS ESTÁNDARES?

Los estándares se usan en muchas áreas diferentes de la vida. Describen el nivel básico de rendimiento que se requiere para que un servicio sea eficaz y para que el personal de una organización lleve a cabo su función de manera adecuada.

En esta política las normas se proporcionan para establecer un entorno seguro para los niños y reducir al mínimo cualquier posibilidad de abuso, así como para cumplir los mandatos legales que se predicen de aquellos que tienen un deber de cuidado frente a los niños. Para que nuestra política sea efectiva nos aseguramos de:

- a) Tener una política escrita sobre la protección de los niños.
- b) Poner en funcionamiento una estructura provincial para la protección de los niños.
- c) Poseer directrices escritas sobre el comportamiento hacia los niños.
- d) Tener las mismas políticas en diferentes lugares.
- e) Ofrecer capacitación al personal contratado y voluntario, laical y religioso, sobre la protección a los niños.
- f) Difundir y tomar conciencia de la política de protección en toda la provincia.
- g) Facilitar el acceso a servicios de asesoramiento y apoyo.
- h) Establecer un procedimiento escrito para determinar la forma de responder a las denuncias y sospechas de abuso infantil.
- i) Implementar y evaluar esta política y sus estándares.

3.2. ¿PARA QUIÉNES VAN DIRIGIDOS LOS ESTÁNDARES?

Los estándares se deberán asumir y utilizar en todas las escuelas y colegios maristas, centros comunitarios y casas de formación, así como en las comunidades de hermanos, fundaciones, las organizaciones o actividades: fraternidades maristas, grupos de laicos, movimientos infantiles o juveniles, catequesis, clubes, equipos deportivos, etc. Todo su personal deberá utilizarlos: religiosos, empleados, voluntarios, animadores, fraternidades, clérigos en nuestras obras.

Los estándares están diseñados reconociendo las diferencias en la legislación de nuestros países y de los sistemas de protección que poseen. Sin embargo, estos estándares necesitan reflexionarse creativamente para determinar cómo aplicarlos en los contextos en los cuales se encuentra presente la Misión Marista en la Provincia. Si es necesario, se debe procurar la asistencia de la persona o personas designadas por el Hermano Provincial a tal efecto. Sin embargo, los principios que sustentan estas normas siempre deben ser respetados y no se deberán modificar para evitar, como consecuencia de ello, que los niños estén desprotegidos.

3.3. Estándares para de la política de protección.

3.3.1. Estándar 1: Tener una política escrita sobre la protección de los niños.

La existencia de esta política escrita sobre la "Protección de los niños" cumple con el estándar establecido para esta sección. Tener esta política escrita permite a la Provincia comunicar sus expectativas y las normas requeridas para todas las personas que trabajan con los niños en una obra o presencia Marista.

Esta política establece lo que todo el personal marista (religioso, contratado o voluntario) está obligado a cumplir. Su objetivo es velar por la protección de los niños en los diferentes aspectos del trabajo y la misión marista, por ejemplo, dentro de los edificios de las Instituciones Maristas, en el trabajo comunitario o apostólico, en los viajes, en las actividades sociales y culturales, y en cualquier otra circunstancia relacionada con su responsabilidad. Así pues, se aplica a todos los que participan de la misión de la Provincia y trabajan, directa o indirectamente, con los niños (es decir, cualquier persona menor de 18 años), así como con los adultos jóvenes.

La presente política de protección a los niños describe también claramente la comprensión y las definiciones de abuso dentro de las Instituciones Maristas (Anexo 2) y establece cómo tratar a aquellos individuos que constituyan un riesgo para los niños. Establece que todas las preocupaciones actuales sobre la protección de los niños deben reportarse de manera completa a las autoridades civiles sin retraso, siguiendo el debido proceso.

La política de protección a los niños de la Provincia está aprobada por el Hno. Provincial y su Consejo. Esta política se revisa de manera regular (al menos cada tres años) y se adapta a los cambios significativos en la institución marista o en la legislación de cada país.

La Política Provincial debe ser asumida y adaptada en todas las obras de la Provincia. Esta política local se presentará al Consejo Consultivo Provincial de Protección Infantil quien la revisa y aprueba al menos cada tres años.

3.3.2. Estándar 2: Tener en funcionamiento una estructura provincial y local para la protección de los niños.

Los procedimientos de esta política se establecen con el fin de ayudar a minimizar la posibilidad de que los niños sean abusados por personas en posiciones de confianza. Es necesario contar con esta norma, porque hay personas que representan un riesgo para los niños y, como tal, tenemos que tomar medidas de precaución para investigar a los que están encargados de trabajar con los niños en nuestra Provincia.

Aunque no es posible dar una garantía absoluta para asegurar la protección de los niños a nuestro cuidado, todas las medidas posibles que se tomen a través de esta política servirán para minimizar esos peligros.

Con tal fin, la Provincia cuenta con las estructuras y personas responsables de la protección de los niños. Las dos estructuras a nivel provincial son el consejo consultivo de protección a la infancia y el delegado provincial de protección infantil.

Las funciones del Consejo Consultivo Provincial son:

- Asesorar al Hno. Provincial en asuntos de prevención y protección de los Derechos de los Niños.
- Informar y analizar la realidad que se vive frente a la prevención y protección de los niños en cada uno de los países.
- Elaborar un plan que operativice las Políticas Provinciales sobre Protección de los Niños. Informar sobre las denuncias y sus procesos en cada uno de los países de la Provincia.
- Llevar a cabo reuniones periódicas y asegurar auditorías que permitan medir el cumplimiento de los estándares de protección de los niños de la Provincia.
- Revisar y aprobar las políticas locales de protección de los niños de cada obra. Asesorar, si fuese necesario, en algún proceso de denuncia.
- Establecer los cauces necesarios para prestar apoyo y protección a las presuntas víctimas. Proporcionar orientación sobre el establecimiento de un procedimiento informativo basado en los sistemas locales de protección de la infancia, siendo sensible a las diferentes situaciones culturales y locales en diferentes países.
- Sugerir los ajustes necesarios a las Políticas Provinciales sobre Protección de los Niños. Diseñar formas de consulta a los niños sobre el nivel de seguridad que sienten en las obras y sobre lo que harían si tuvieran una queja o denuncia.

En cuanto al Delegado Provincial de Protección Infantil sus áreas son:

- Convocar y dinamizar el Consejo Consultivo Provincial de Protección infantil.
- Mantener contacto permanente con los Coordinadores Nacionales para conocer la aplicación de la política de protección.
- Promover, en articulación con los Coordinadores Nacionales, la aplicación de la Política de Protección infantil en lo provincial, nacional y local.

- Presentar informes de la aplicación de la Política Provincial de Protección infantil y reporte de casos al Hno. Provincial.
- Compilar los registros de los casos y procesos que se presenten en la Provincia.
- Buscar la formación permanente de los Coordinadores Nacionales para asumir adecuadamente su labor.

A su vez, en cada país de la provincia funcionará la estructura que se describe a continuación.

Coordinadores Nacionales de Protección Infantil.

El Hno. Provincial nombrará un Hermano responsable de promover a nivel de cada país de la Provincia la Política de Protección Infantil y, en caso de presentarse, del manejo de casos de maltrato y abuso. Los Coordinadores Nacionales forman parte del Consejo Consultivo Provincial. Sus funciones son:

- En caso de que no se reporte al Coordinador local de Protección Infantil, recibir denuncias sobre abuso o maltrato de algún niño.
- Supervisar que en el ámbito local se haga seguimiento a todas las denuncias de abuso de los niños así como de la respuesta de las autoridades competentes.
- Mantener contacto con el Delegado Provincial de protección infantil y con el Hno. Provincial o Hno. Delegado Provincial para informar constantemente sobre situaciones que llegaren a presentarse.
- Recibir los registros de las denuncias de abuso y maltrato. Cuando sea necesario, sirve de guía a las obras provinciales en el establecimiento de un procedimiento de información basado en los sistemas locales de protección de la infancia.
- En asocio con el Coordinador Local de Protección infantil de cada obra, brindar formación y garantizar que el personal y los voluntarios conozcan las estructuras, políticas y procedimientos de la protección de la infancia.
- Supervisar el procedimiento de comunicaciones para que en todo el país conozcan la política provincial de “Protección Infantil” y contribuir a su desarrollo.

Además, cada obra de la Provincia que tenga niños a su cuidado, debe designar un coordinador local de protección de la infancia y un comité local de protección para prestar asistencia. Sus funciones son las siguientes:

- Concientizar a todos los estamentos de la comunidad educativa sobre la importancia de la protección de los niños y asegurar que se conozcan las estructuras, políticas y procedimientos para la protección de los niños.
- Velar para que todas las actividades de la obra generen ambientes de protección a los niños, niñas y adolescentes.
- Ofrecer a los niños asesoría y apoyo para estar protegidos.
- Recibir y registrar todos los pasos del procedimiento de una denuncia.
- Mantener contacto con la persona que notifica el abuso para informarla sobre el progreso de la investigación.

- Tomar medidas para dar y ofrecer apoyo a los afectados.
- Asesorar al responsable de la obra sobre el procedimiento a seguir cuando una persona es acusada.
- Informar al Coordinador Nacional y al Delegado Provincial de Protección Infantil de cualquier reporte de abuso.

El Comité local de medidas de seguridad está conformado por el Equipo Directivo de cada Obra. Sus funciones son:

- Apoyar al Coordinador Local de Protección Infantil.
- Colaborar con la difusión y formación en las políticas de Protección de la Provincia.
- Velar para que todas las actividades de la obra generen ambientes de protección a los niños, niñas y adolescentes.

Las políticas de protección de los niños para las obras provinciales deben ajustarse a las normas de esta política. Las políticas de las obras deben contener las estructuras para proporcionar una supervisión adecuada de los niños bajo su cuidado en todo momento.

3.3.3. Estándar 3: Tener directrices escritas sobre el comportamiento hacia los niños.

Los niños deben sentirse seguros a nuestro lado. Nuestras normas de conducta definen lo que es aceptable y lo que no lo es en el comportamiento de los adultos hacia los niños. Estos requisitos ayudan a minimizar las posibilidades de abuso y a prevenir falsas acusaciones que se realicen contra el personal y otras personas. Las normas se aplicarán a todas las obras de la Provincia.

La presente política contiene un código de ética que debe ser suscrito por todos los que trabajan con niños en la Provincia sea en calidad de hermano, empleado o personal voluntario. Todos los que trabajen con niños deben conocer y asumir estas directrices. En el Código de Ética se detallan las normas de conducta esperadas, incluyendo conductas prohibidas, las directrices para el transporte, las actividades externas y ejemplos de contacto físico, tanto aceptables como inaceptables en relación con los niños. Las consecuencias de no seguir las directrices del código de ética son claras y se vinculan con los procesos disciplinarios de nuestra Institución.

El castigo físico (corporal) u otras formas de trato humillante o degradante o el uso de lenguaje degradante están prohibidos. Hay alternativas y formas positivas de gestionar la conducta de los niños que no implican estos tipos de disciplina. Siempre debemos respetar la dignidad del niño.

A nivel local habrá procedimientos de investigación de antecedentes personales para la contratación de personal, voluntarios, consultores y la evaluación de su idoneidad para trabajar con los niños. Estos formularios son para ser utilizados en todas las obras provinciales cuando se contrata al personal (Anexo 4: Formulario de solicitud confidencial; Anexo 5: Formulario de Referencia Confidencial, y Anexo 6: Formulario de Declaración Confidencial). El formulario de

Declaración Confidencial debe ser completado por todo el personal ya vinculado, incluyendo a los hermanos, y voluntarios.

Cuando alguien se presenta como candidato para ser Hermano Marista, la Comisión de Formación de la Provincia debe llevar a cabo una cuidadosa selección de ellos teniendo en cuenta su idoneidad. Además, la sensibilización y la formación sobre cuestiones relacionadas con la protección del niño y el abuso están incorporadas en los programas de formación inicial y permanente.

3.3.4. Estándar 4: Tener las mismas políticas en diferentes lugares.

Las obras provinciales están en diferentes contextos culturales en los que puede haber interpretaciones o disposiciones diferentes para la protección de la infancia. Debido a esto, la Provincia ofrece la presente política de protección a la infancia la cual puede ser adaptada y aplicada en la práctica en estas diferentes circunstancias. Las directrices deben aplicarse de manera que sean sensibles a las diferentes culturas, pero sin aprobar las prácticas que son perjudiciales para los niños. La atención al interés superior del niño es primordial.

3.3.5. Estándar 5: Ofrecer capacitación al personal contratado y voluntario, laical y religioso, sobre la protección a los niños.

Esta norma atiende a la formación y aprendizaje de los hermanos y otras personas que participan en las obras provinciales para desarrollar y mantener las actitudes, las aptitudes y los conocimientos para proteger a los niños.

La Provincia se compromete a garantizar la formación adecuada de los hermanos y laicos en la protección de la infancia y en su trabajo con los niños. A su vez, se requiere que las obras provinciales asuman la responsabilidad de ofrecer oportunidades de actualización y desarrollo para su personal, para asegurar que los niños estén también incluidos en los programas de aprendizaje sobre su protección.

Todos los hermanos y los candidatos han de tener una formación integral sobre la sexualidad: los elementos afectivos, espirituales, psicológicos y físicos, y una formación sana para la vivencia de la castidad.

Todos aquellos que trabajen en las obras provinciales con niños tendrán una formación en temas de protección de infancia, que incluirán una introducción en la organización y los procedimientos de la presente política sobre la protección de los niños. Esta es la responsabilidad del Delegado de Protección de la Provincia y los Coordinadores Locales de Protección Infantil.

Además, todos los miembros del personal y los voluntarios deberán contar con oportunidades para aprender acerca de cómo reconocer y responder a los problemas de abuso infantil.

A los niños se les proporcionará formación, asesoramiento y apoyo para mantenerse protegidos. Esta es una de las tareas del Coordinador local de Protección Infantil.

Se proporcionará formación a los responsables de atender las denuncias y procedimientos disciplinarios en relación con el abuso y comportamiento inapropiado hacia los niños. Con el fin de asegurar esta formación, la Provincia presupuesta el gasto anualmente tanto a nivel local como provincial.

3.3.6. Estándar 6: Tener procedimientos de comunicación sobre la política de protección a los niños.

Las políticas y procedimientos puestos en práctica por la Provincia para proteger a los niños, sólo son efectivos si las personas son conscientes de ellos, pueden contribuir a su desarrollo y tienen la oportunidad de expresar sus puntos de vista sobre cómo están funcionando.

Por lo tanto, es responsabilidad del Delegado Provincial de Protección del Niño supervisar los procedimientos de comunicación para que todos en la Provincia sepan sobre la política de "protección de los niños", y qué se les pide para que contribuyan al desarrollo de la misma.

En las obras provinciales, el Delegado Provincial de Protección del Niño confía en el Coordinador local de Protección del Niño para que todos los implicados en los procesos educativos, pastorales y sociales sean conscientes de las estructuras, políticas y procedimientos para la protección de la infancia.

3.3.7. Estándar 7: Facilitar el acceso a servicios de asesoramiento y apoyo.

El abuso infantil es preocupante y puede ser difícil de tratar. El equipo provincial de responsables y los responsables de las obras tienen el deber de garantizar asesoramiento y apoyo para ayudar a las personas a desempeñar su papel en la protección de los niños. Los niños necesitan de una persona a quien recurrir cuando son víctimas de abusos, al igual que las personas que han sido víctimas de abusos en el pasado y que, a menudo, no saben dónde acudir para obtener ayuda. La Provincia, por lo tanto, designa al Delegado provincial de Protección Infantil para estar al frente de esta área. A su vez, cada obra provincial con niños nombra a un Coordinador Local de Protección Infantil.

La Provincia ofrecerá formación al Delegado Provincial de Protección Infantil, a los Coordinadores Nacionales de Protección Infantil y a los Coordinadores Locales de Protección, para llevar a cabo su trabajo de forma efectiva, incluyendo la educación y el apoyo necesarios

para responder a las acusaciones de abuso y la formación profesional para hacer frente a los medios de comunicación.

Los niños que son víctimas o los que fueron víctimas de abusos en el pasado acudirán a estas personas en busca de ayuda.

3.3.8. Estándar 8: Establecer un procedimiento escrito para determinar la forma de responder a las denuncias y sospechas de abuso infantil.

Procedimientos y orientaciones claras ayudarán a asegurar que hay una pronta respuesta a las preocupaciones sobre la seguridad de la víctima y su bienestar. También ayudarán a la Provincia a cumplir con los requisitos pastorales, jurídicos o los de procedimiento. Así, esta política provincial describe qué hacer cuando una denuncia de abuso se haga (si el incidente es pasado o presente) (Anexo 7: Procedimientos para reportar el abuso sexual).

Al establecer directrices para hacer frente al abuso infantil, la Provincia asegura que los procedimientos de protección de la infancia están disponibles para todos y se promueven activamente. Se debe considerar las diferentes maneras de comunicar y asegurarse de que todos puedan encontrar la información fácilmente.

3.3.9. Estándar 9: Implementar y evaluar esta política y sus estándares.

Para asegurar el objetivo de las políticas, procedimientos y planes de protección de los niños, se debe realizar una verificación de su aplicación de manera sistemática. Se desarrollará un plan de acción para monitorear la efectividad de los pasos que se estén realizando. Se debe tener en cuenta:

- Que existe un plan escrito que muestra la forma como se operativiza la presente política.
- Que la Provincia dispone de los recursos humanos y financieros necesarios para llevar a cabo dicho plan.
- Periódicamente se realizan los ajustes necesarios para verificar el cumplimiento de las políticas y procedimientos de protección de los niños.
- Todos los incidentes, denuncias o sospechas de abuso se encuentran registrados y conservados de manera segura.
- Que el Consejo Consultivo de Protección Infantil llevará a cabo reuniones periódicas y asegurará auditorías que permitan medir el cumplimiento de los estándares. (Anexo 10) Se incluirán en el seguimiento, formas de consultar a los niños sobre el nivel de seguridad que sienten en la institución y sobre lo que harían si tuvieran una queja o denuncia.

3.4. VENTAJAS DE IMPLEMENTAR LOS ESTÁNDARES DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA.

3.4.1. De carácter misional.

- a) Los niños estarán protegidos. Ningún estándar puede ofrecer una protección completa a los niños, pero al cumplirlos se minimiza el riesgo de que sufran abuso y explotación.
- b) Los responsables de la Provincia estarán protegidos. Al poner en práctica estos estándares todos los responsables tendrán claro el comportamiento esperado hacia los niños y qué hacer en caso de que surjan dificultades en torno a la seguridad de uno de ellos.
- c) La institución estará protegida. Al poner en práctica estos estándares la institución deja claro su compromiso con la protección infantil. Las normas le ayudarán a avanzar hacia las mejores prácticas en esta área y evitar que posibles abusadores se integren en ella.

3.4.2. De carácter legal.

Frente a los deberes establecidos en la normatividad colombiana, el cumplimiento de esta política:

- a) Ayuda a garantizar la efectividad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y prevenir su vulneración.
- b) Evita sanciones administrativas a las obras por incumplimiento del deber de corresponsabilidad.
- c) Evita sanciones penales por omisión del deber de denunciar y falta de colaboración con la justicia.
- d) Facilita la defensa en caso de demanda por responsabilidad civil extracontractual, alegando debida diligencia y prudencia en las actividades de cuidado o hecho de un tercero frente a casos de abuso o acto sexual abusivo al interior de las obras.

CAPITULO II. PRINCIPIOS NORMATIVOS DE LA POLÍTICA.

La política general de la Comunidad Maristas para la protección de la infancia vincula a tres países, quienes se articulan para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. No obstante, es importante reconocer que cada país cuenta con un régimen jurídico independiente y especializado, por lo que debe abordarse el estudio del sistema jurídico y de la forma en que se administra justicia en cada uno de ellos.

El presente documento se centrará en el desarrollo de la política en Colombia, estudiando la categorización que en este país se realiza en torno a la protección y garantía de los derechos de la infancia. Dentro del marco jurídico colombiano, se conciben como principios de la política los siguientes:

1. Marco normativo.

Para desarrollar los estándares de protección de la infancia en cuanto a la promoción, prevención y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en relación a cualquier delito que afecte su libertad, integridad y formación sexual, es necesario presentar el marco normativo dentro del cual estos estándares podrán implementarse, bajo el entendido de que las obras maristas, los movimientos apostólicos, centros comunitarios y demás entidades que hacen parte de la misión marista en la Provincia Norandina se encuentran supeditados al régimen jurídico de cada país donde se encuentran asentados.

En Colombia el marco de referencia que contiene los principios y valores de todo el sistema jurídico es la Constitución Política, proferida en 1991. En ella se estableció, en su artículo 4, que cualquier conflicto entre la Constitución y la ley debe ser resuelto teniendo en cuenta la supremacía de la Constitución, lo cual implica que los preceptos constitucionales prevalecen en el ordenamiento jurídico interno. Estos derechos en el ordenamiento jurídico interno se encuentran desarrollados en el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006).

Conforme a la norma constitucional los derechos de los niños, niñas y adolescentes han sido desarrollados especialmente en los artículos 44 y 45, según los cuales debe tenerse en cuenta que:

a) Son Derechos fundamentales:

- La vida.
- La integridad física.
- La salud y la seguridad social.
- La alimentación equilibrada.
- Su nombre.
- 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.
- b) **Deber de protección.** Debe protegerse a los niños ante:
- Cualquier forma de abandono.
 - Violencia física o moral.
 - Secuestro.
 - Venta.
 - Abuso sexual.
 - Explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.
- c) Su protección debe ser integral.
- d) Los derechos de los niños prevalecen sobre los demás derechos.
- e) La familia, la sociedad y el Estado son responsables de la protección y asistencia del niño, y deben actuar para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.
- f) Los derechos de los niños no solamente se verifican en la Constitución Política, sino también en la ley y los tratados internacionales ratificados por Colombia.
- g) Cualquier ciudadano está facultado para acudir ante las autoridades y solicitar la garantía de los derechos de los niños, así como su restablecimiento.
- h) Debe garantizarse su participación en los escenarios públicos y privados donde se discuten sus derechos, especialmente a los adolescentes.

De acuerdo con lo anterior, se entiende que los niños, niñas y adolescentes gozan de una protección reforzada frente a las demás personas que integran la sociedad, así como también se garantiza el ejercicio de sus derechos. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional colombiana: “el artículo 44 constitucional señala a los menores no solo como sujetos de especial protección, sino además sujetos de una protección reforzada”⁵. Entendiendo, de acuerdo a la normatividad internacional, especialmente conforme a la Convención de los Derechos del Niño⁶, que se considera como tal a toda persona con una edad menor a 18 años.

La Corte Constitucional colombiana frente a la normativa constitucional estableció:

“Teniendo en cuenta el contenido del artículo 44 Superior que supone para el Estado, la sociedad y la familia, el deber de asistir y proteger a los menores a fin de que logren el ejercicio pleno de sus derechos y su desarrollo armónico e integral, al igual que las demás disposiciones constitucionales de protección en la materia, esta Corporación ha considerado en diversas oportunidades que deben resaltarse en favor de los niños y las niñas, como elementos relevantes de la protección constitucional dispuesta por la Carta, los siguientes: (1) que sus derechos son fundamentales; (2) que sus derechos son prevalentes; (3) la norma superior eleva a un nivel constitucional la protección de

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-876 de 2011, M.P.: Mauricio Gonzáles Cuervo.

⁶ En Colombia se aprobó la Convención mediante la Ley 12 de 1991.

los niños frente a diferentes formas de agresión, como pueden ser el abandono, la violencia física o moral, el secuestro, la venta, el abuso sexual, la explotación laboral y económica y los trabajos riesgosos; (4) el ámbito normativo constitucional de protección se amplía con las normas internacionales que por disposición de la propia Carta ingresan al régimen de derechos de los niños; (5) igualmente los infantes y adolescentes en nuestro país, dada su debilidad e indefensión con ocasión de su corta edad, vulnerabilidad y dependencia, han sido considerados sujetos de especial protección constitucional, lo que se traduce en el deber imperativo del Estado de garantizar su bienestar; (6), debe entenderse que los derechos constitucionales consagrados en el artículo 44 C.P. en favor de los niños, se refieren plenamente a toda persona menor de dieciocho años.”⁷

Para efectos del sistema de protección que se busca implementar por parte de la Comunidad de los hermanos Maristas, es importante considerar que la Corte Constitucional colombiana ha establecido:

*“La Constitución Política, en su artículo 44, ordena que los niños serán protegidos contra toda forma de **«abuso sexual»**, y que el Estado –al igual que la familia y la sociedad– «tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos», derechos que «prevalecen sobre los derechos de los demás.” A su vez, la Convención sobre los Derechos de los Niños –artículo 1–, prescribe que «para los efectos de la Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 de edad, salvo que, en virtud de ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad.” En síntesis, la Constitución hace de los niños, sujetos de protección especial, y la Convención los define como los menores de 18 años –para los efectos de la misma Convención–.”⁸ (Resaltado nuestro).*

De lo anterior se resalta que, conforme a los principios constitucionales, la seguridad y protección de los niños, niñas y adolescentes debe tener la más alta prioridad no solo para el Estado, sino también para la familia y la sociedad, encontrando a las instituciones educativas como parte de este proceso.

2. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

La Corte Constitucional colombiana define de la siguiente manera el Bloque de constitucionalidad:

“El bloque de constitucionalidad está compuesto por 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. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional.”⁹

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-240 de 2009, M.P.: Mauricio Gonzáles Cuervo.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

Para garantizar un adecuado cumplimiento de los preceptos constitucionales se puede acudir entonces a las leyes y convenios internacionales ratificados por Colombia, mediante los cuales se adhiere a medidas y estándares internacionales de protección que complementan el régimen jurídico interno. A esta integración normativa se le denomina bloque de constitucionalidad, y encuentra sustento jurídico en el artículo 93 de la Constitución Política, el cual establece:

“Artículo 93. 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 (...).”¹⁰

De acuerdo con la norma constitucional los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia:

- Deben versar sobre derechos humanos.
- Gozan de la misma fuerza obligatoria que una norma constitucional.
- Deben privilegiarse por encima de cualquier otra ley que no sea constitucional.

Frente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes el Estado Colombiano ha establecido algunos convenios y tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado en diferentes providencias, que forman parte del bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, que garantizan y reconocen derechos humanos en favor de los niños y las niñas. Entre otros, esta Corporación ha señalado los siguientes instrumentos internacionales: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –integrado a la legislación interna mediante la Ley 74 de 1968–, la Convención de las Naciones Unidas de 1989, sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya, el 29 de mayo de 1993 (Ley 265 de 1996), la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobado mediante la Ley 16 de 1972, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Ley 74 de 1968– y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador», aprobado por Colombia mediante Ley 319 de 1996.”¹¹

¹⁰ Constitución Política de Colombia, artículo 93.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-240 de 2009, M.P.: Mauricio Gonzáles Cuervo.

2.1. IMPORTANCIA DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

Debido a que el Estado colombiano ha asumido compromisos internacionales frente al respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el ordenamiento jurídico interno debe tener como marco de acción las obligaciones allí establecidas y adecuar su normatividad, pudiendo incluso establecer o crear medidas más garantistas de sus derechos.

Estas directrices se encuentran incluidas en las normas que en Colombia regulan y garantizan los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

2.2. CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (LEY 12 DE 1991).¹²

La Convención de los Derechos del Niño, aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991, en su Preámbulo establece la necesidad de respetar integralmente a los niños y las niñas, entendidos éstos como los menores de dieciocho (18) años, a quienes los Estados parte deben garantizar su protección integral, considerando que:

“El niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.”¹³

En este sentido, debe considerarse que cualquier delito que se cometa en contra de un niño, niña o adolescente vulnera, entre otros derechos, su dignidad, y es por ello que la Comunidad Marista se propone implementar una política de protección de todos los niños, niñas y adolescentes que integran su comunidad. En dicha convención se establecen los siguientes postulados normativos:

- a) Igualdad de todos los niños, sin distinción de raza, sexo, edad o condición social.
- b) Protección ante cualquier forma de discriminación o castigo.
- c) Interés superior del niño.
- d) Responsabilidad de las instituciones públicas y/o privadas en la protección de los niños.
- e) Adopción de las medidas administrativas y judiciales para la garantía de los derechos de los niños.
- f) Respeto por los derechos de los niños a la vida, identidad, nacionalidad, nombre, familia, libre expresión, libertad de asociación, intimidad, salud y seguridad social, unidad familiar, educación, descanso y esparcimiento, rehabilitación y debido proceso.
- g) Protección en medios de comunicación, reserva de su identidad.
- h) Protección ante cualquier forma de violencia física o mental, daño o abuso, abandono o tratamiento negligente, maltrato o explotación, abuso sexual.
- i) Responsabilidad del Estado, la familia y la sociedad, así como de los tutores legales o garante de sus derechos.

¹² La Convención sobre los Derechos del Niño fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

¹³ Convención sobre los Derechos del Niño, Preámbulo.

- j) Protección en casos de conflicto armado.
- k) Educación y sensibilización frente al respeto de los derechos de los demás, responsabilidad.

En cuanto a la Política Institucional de Protección de Infancia deben resaltarse dos postulados normativos establecidos en la Convención (arts. 19 y 39), según los cuales:

“Artículo 19. 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.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial. (...).

Artículo 39. 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.”¹⁴

Siendo la anterior la Comunidad Marista a través de sus obras responsables de la protección de los niños, niñas y adolescentes y garantes de sus derechos, responsabilidad que como se verá más adelante puede ser exigida judicialmente.

2.3. PROTOCOLO FACULTATIVO SOBRE LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA VENTA DE NIÑOS, PROSTITUCION INFANTIL Y UTILIZACION DE NIÑOS EN LA PORNOGRAFIA.¹⁵

Frente al respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes puede verse cómo la Convención abarca ampliamente el catálogo de sus derechos, y establece las obligaciones que debe asumir cada Estado, las cuales van desde la formulación de normas, procesos y procedimientos para su protección y garantía, hasta el impulso de políticas públicas. Pero como nuestro deber es especializarnos en la protección de los derechos del niño frente a su libertad, integridad y formación sexual, las Naciones Unidas desarrollaron un Protocolo Facultativo para lograr el cumplimiento de lo establecido en la Convención frente a la protección de los menores, la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

¹⁴ Convención internacional de los derechos del niño, artículos 19 y 39.

¹⁵ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 54/263 de mayo 25 de 2000.

Este protocolo reconoce que *“algunos grupos especialmente vulnerables, en particular las niñas, están expuestos a un peligro mayor de explotación sexual, y que la representación de niñas entre las personas explotadas sexualmente es desproporcionadamente alta¹⁶”,* y para ello define algunos conceptos como:

“a. Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;

b. Por prostitución infantil se entiende la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución;

c. Por pornografía infantil se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales.”¹⁷

Para ello se obliga el Estado a:

- a) Adoptar medidas en contra de la venta, explotación sexual o prostitución y pornografía infantil.
- b) Tipificar estos hechos como delitos y castigarlos adecuadamente.
- c) Proteger a los niños, niñas y adolescentes víctimas de estos delitos reconociendo su vulnerabilidad, con el fin de adaptar los procedimientos judiciales pertinentes.
- d) Informar a los niños sobre las actuaciones judiciales que se realizan en defensa de sus derechos.
- e) Tomar medidas frente a los responsables de estos delitos.

3. PRINCIPIOS QUE DESARROLLA EL CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA (C.I.A.).

La Ley 1098 de 2006 constituye el principal instrumento jurídico que condensa los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia. Se acude a ella para verificar sus derechos, así como las obligaciones de la familia, el Estado y la sociedad en cuanto a su protección, las medidas de restablecimiento de sus derechos y los procesos tanto judiciales como administrativos que se desarrollan para que opere dicha protección o restablecimiento.

Es importante exponer brevemente que esta norma cambió la forma en la que se concebían los niños, niñas y adolescentes en el país. El antecedente de esta norma es el Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), el cual establecía algunos de sus derechos, pero especialmente sus obligaciones y deberes, así como las normas de protección de los mismos, supeditando la acción del Estado a la ocurrencia de alguna de las situaciones irregulares que se definían en dicho decreto, es decir no se actuaba hasta que los derechos de los niños no fueran quebrantados,

¹⁶ Protocolos Facultativos sobre la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía, reconocimientos.

¹⁷ Protocolos Facultativos sobre la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía, art. 2.

concibiéndolos así como un objeto¹⁸. Con el nuevo código tomó valor la consideración de que el niño es un sujeto de derechos y que no se requiere la amenaza, vulneración o desconocimiento de sus derechos para que éste pueda exigir al Estado, por sí solo o a través de sus representantes, los derechos que le han sido reconocidos:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que la protección especial de los derechos del menor tiene fundamento principalmente en tres razones: i) la situación de fragilidad en que se encuentran frente al mundo, atendiendo su desarrollo personal, impone al Estado cargas mayores en la defensa de sus derechos; ii) es una forma de promover una sociedad democrática cuyos asociados conozcan y compartan los principios de la libertad, la igualdad, la tolerancia y la solidaridad; y iii) la pretensión de corrección del déficit de representación política que soportan los menores, al no poder participar directamente en el debate democrático.”¹⁹

Con el fin de garantizar los derechos de los niños se estableció en dicha norma un catálogo de principios que necesariamente deben orientar las actuaciones del Estado, la familia y la sociedad cuando se involucre en ellas un niño, niña o adolescente.

En este punto los principios también deben ser aplicados por los miembros de la Comunidad Marista presente en Colombia, en tanto que son garantes de los derechos de los niños, especialmente del derecho a la educación²⁰, y en desarrollo de este derecho asumen su protección y cuidado cuando están bajo la custodia, siendo no solo su deber legal, sino también un valor intrínseco de la misión.

A continuación presentaremos los principios desarrollados en el Código de Infancia y Adolescencia - C.I.A. - sugerimos consultar en dicha norma los respectivos artículos.

3.1. PROTECCIÓN INTEGRAL (C.I.A., ART. 7).

Este principio implica que las decisiones que se adopten para la protección y restablecimiento de los derechos de los niños no deben tomarse de forma aislada, sino garantizando la protección de los niños, niñas y adolescentes en todas las áreas de su desarrollo, es decir que no solo se restablece el derecho vulnerado, sino que las medidas buscarán la protección de todos los derechos de los que son titulares.

¹⁸ Definía el Decreto 2737 de 1989, en su artículo 30, que un menor se halla en situación irregular cuando: “1. Se encuentre en situación de abandono o de peligro. 2. Carezca de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas. 3. Su patrimonio se encuentre amenazado por quienes lo administren. 4. Haya sido autor o partícipe de una infracción penal. 5. Carezca de representante legal. 6. Presente deficiencia física, sensorial o mental. 7. Sea adicto a sustancias que produzcan dependencia o se encuentre expuesto a caer en la adicción. 8. Sea trabajador en condiciones no autorizadas por la Ley. 9. Se encuentre en una situación especial que atente contra sus derechos o su integridad.”

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-853 de 2009, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁰ Consagrado en el artículo 28 de la Ley 1098 de 2006.

Al respecto ha establecido la Corte Constitucional colombiana:

“El mandato de protección a los menores no es tan solo una garantía objetiva sino la expresión de un derecho subjetivo fundamental a recibir protección. Este derecho a la protección es correlativo al deber del Estado de adoptar normas jurídicas que protejan al menor, habida cuenta de su vulnerabilidad, de sus condiciones reales de vida a medida que evoluciona la sociedad y su entorno inmediato, y de su exposición a soportar las consecuencias de las decisiones que adopten los mayores sin considerar el interés superior del menor. Constitucionalmente, el Legislador tiene la obligación de adecuar las normas existentes, de forma tal que (a) no desconozcan o violen los derechos fundamentales de los niños y (b) no dejen de contener las medidas adecuadas de protección que sean indispensables para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral. Además, el Legislador debe incluir aquellas otras normas que sean necesarias para asegurar el goce efectivo de todos los derechos reconocidos tanto en la Constitución como en los convenios y tratados a los que se ha hecho referencia. Si bien el legislador dispone de un margen de apreciación de las circunstancias y de configuración en el diseño de las normas de protección de los menores, los medios que escoja deben ser efectivamente conducentes para alcanzar los fines específicos de protección y no excluir las medidas necesarias e indispensables para lograr tales fines. La Constitución exige que en cualquier circunstancia el Estado adopte las normas que aseguren unos mínimos de protección.”²¹

3.2. INTERÉS SUPERIOR (C.I.A., art. 8).

El interés superior implica que la interpretación de las normas o acciones que se tomen en las instituciones en relación a los niños, niñas y adolescentes, obedezcan a lo que más les conviene ellos, siempre buscando el mejor resultado en cuanto a la protección y garantía de sus derechos. Al respecto la Corte Constitucional precisa que:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido unos criterios jurídicos relevantes a la hora de determinar el interés superior del menor en caso de que sus derechos o intereses se encuentren en conflicto con los de sus padres u otras personas que de alguna manera se vean involucradas. El principio del interés superior del menor opera como el criterio orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia.”²²

En cuanto al interés superior se destaca que debe garantizarse:

- a) El desarrollo integral del menor.
- b) El ejercicio pleno de sus derechos.
- c) Protección ante cualquier amenaza o vulneración de sus derechos.
- d) La prevalencia de sus derechos.
- e) Mejoramiento de sus condiciones de vida.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 2004, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

²² Corte Constitucional, Sentencia T-557 de 2001, M.P.: María Victoria Calle Correa.

Para la Corte Constitucional colombiana los criterios a los que debe acudir para garantizar el interés superior son:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fijado claramente los criterios jurídicos generales a los que debe acudir, para determinar el interés superior del menor y para materializar el carácter prevalente de sus derechos fundamentales, con miras a tomar la decisión que corresponda en cada caso: (i) Garantía del desarrollo integral del menor; (ii) Garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor. Los derechos de los menores deben interpretarse siempre aplicando la norma más favorable a sus intereses; (iii) Protección del menor frente a riesgos prohibidos. Se debe resguardar al menor de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y protegerlos frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas; (iv) Equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus parientes biológicos o de hecho, sobre la base de que prevalecen los derechos del menor. Cuando el equilibrio entre los derechos del niño y los de sus parientes (biológicos o de hecho) se quiebre, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. En relación con los intereses de los padres, estos pueden ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y garantice la materialización de su interés superior; (v) Necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del menor involucrado.”²³

3.3. PREVALENCIA DE DERECHOS (C.I.A., ART. 9).

Este principio implica que en las decisiones que se deban tomar frente a la garantía y restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes deben ponderarse, inclinarse a favor de los niños. Siendo así, se entiende que las tensiones que se puedan presentar entre los derechos de los niños y los derechos de los otros, se deben resolver a favor de los primeros.

Resalta la Corte Constitucional colombiana:

“De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás. Este contenido normativo denota la intención del constituyente de colocar a los niños en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión, que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado, y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. Son la familia, la sociedad y el Estado quienes están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior del menor.”²⁴

La prevalencia de los derechos no solo se tiene en cuenta para los conflictos de derechos, sino para destacar la prioridad e importancia que deben tener los niños, niñas y adolescentes en el diseño y ejecución de las políticas públicas y en los planes de desarrollo.

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-260 de 2012, M.P.: Humberto Sierra Porto.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-557 de 2001, M.P.: María Victoria Calle Correa.

En la Sentencia C-041 de 1994 la Corte Constitucional colombiana destaca este principio en cuanto a que:

“Se observa que el trato especial que se dispensa al niño, lejos de ser un intento de conferirle protagonismo, no es otra cosa que un ensayo de igualación que realiza el mismo Constituyente: como el niño no sabe ni puede pedir, la Constitución autoriza a todos a que pidan por él; como el niño no puede hacer que sus derechos se impongan cuando entren en conflicto con los derechos de los demás, la Constitución define directamente su prevalencia.”²⁵

3.4. EXIGIBILIDAD DE DERECHOS (C.I.A., ART. 11).

Los derechos de los niños reconocidos en la Constitución Política hacen parte de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales le imponen al Estado una carga prestacional que implica que éste realice acciones concretas para la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes por un lado, y por el otro, la prohibición de lesionar el bien jurídico protegido. Siendo así, se deben crear las instituciones, programas o procedimientos para que los derechos puedan ser exigibles judicialmente.

Se predica de estos derechos que: *“(…) dada su compleja estructura, no existe derecho económico, social o cultural que no presente al menos alguna característica o faceta que permita su exigibilidad judicial en caso de violación.”²⁶*

La Corte Constitucional colombiana ha establecido que:

“Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en nuestro Estado Social de Derecho. Ello, dada la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma. Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental –que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos–, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Atendiendo esta norma básica contenida en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, exige la obligación de prodigar una especial protección a aquellos grupos sociales cuya debilidad sea manifiesta, destacándose entre estos grupos la especial protección de los niños, la cual es prevalente inclusive en relación con los demás grupos sociales.”²⁷

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1994, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁶ ABRAMOVICH, VÍCTOR y COURTIS, CHRISTIAN (2004). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Buenos Aires: Edit. Trotta, p. 122.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-260 de 2012, M.P.: Humberto Sierra Porto.

3.5. PERSPECTIVA DE GÉNERO (C.I.A., ART. 12).

Según lo establece el Código de la Infancia y la Adolescencia, se entiende por perspectiva de género la obligación de todas las autoridades o instituciones públicas o privadas a que en sus actuaciones tengan en cuenta las diferencias sociales, biológicas, psicológicas y ambientales de los niños y las niñas, siendo importante tener en cuenta que tradicionalmente sus roles son diferentes tanto en la familia como en la sociedad, y es por ello que deben procurarse condiciones de igualdad.

En este sentido, las medidas que se adopten deberán atender las diferencias objetivas que se presentan entre niños y niñas:

“El mandato de protección a los menores no es tan solo una garantía objetiva sino la expresión de un derecho subjetivo fundamental a recibir protección. Este derecho a la protección es correlativo al deber del Estado de adoptar normas jurídicas que protejan al menor, habida cuenta de su vulnerabilidad, de sus condiciones reales de vida a medida que evoluciona la sociedad y su entorno inmediato, y de su exposición a soportar las consecuencias de las decisiones que adopten los mayores sin considerar el interés superior del menor. Constitucionalmente, el Legislador tiene la obligación de adecuar las normas existentes, de forma tal que (a) no desconozcan o violen los derechos fundamentales de los niños y (b) no dejen de contener las medidas adecuadas de protección que sean indispensables para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral. Además, el Legislador debe incluir aquellas otras normas que sean necesarias para asegurar el goce efectivo de todos los derechos reconocidos tanto en la Constitución como en los convenios y tratados a los que se ha hecho referencia. Si bien el legislador dispone de un margen de apreciación de las circunstancias y de configuración en el diseño de las normas de protección de los menores, los medios que escoja deben ser efectivamente conducentes para alcanzar los fines específicos de protección y no excluir las medidas necesarias e indispensables para lograr tales fines. La Constitución exige que en cualquier circunstancia el Estado adopte las normas que aseguren unos mínimos de protección. (...).

*La igual protección se logra mediante acciones fácticas y jurídicas del Estado, no mediante abstenciones. Además la igual protección que está constitucionalmente ordenada, por su carácter material, varía a medida que evoluciona la realidad y, por lo tanto, su alcance cambia si los riesgos y las amenazas cambian así como cuando se modifican los fines de protección. Adicionalmente, la igual protección no se logra cuando la diferencia basada en un criterio sospechoso no parte del respeto a los parámetros mínimos ordenados por la Constitución”.*²⁸

3.6. PROTECCIÓN MULTICULTURAL (C.I.A., ART. 13).

Desde el Preámbulo de la Constitución Política colombiana se concibe el respeto por la diversidad étnica y cultural en este país, siendo por ello que el derecho de infancia y adolescencia concibe que esta protección es relevante para la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que pertenecen a un grupo étnico, ya que de acuerdo con su contexto cultural la visión de su entorno se torna más compleja y debe atender a las necesidades propias de su comunidad, por lo tanto las decisiones no podrán desconocer el contexto en que los niños, niñas y adolescentes se desarrollan como sujetos de derechos.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 2004, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Ha establecido la Corte Constitucional colombiana:

“Los derechos a la diversidad étnica y cultural y a la autonomía de la que gozan las comunidades indígenas están consagrados en la Constitución, en los tratados internacionales sobre derechos humanos, firmados y ratificados por Colombia como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas y en parte de la legislación nacional. Estos derechos implican derechos territoriales, jurisdicción propia, reconocimiento y protección de sus tradiciones, lengua, cultura e implica el otorgamiento de un espacio legal particular con capacidad para autogobernarse, manejar recursos propios, emitir normas y sancionar. Sin embargo, la normatividad sobre el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural no presupone una escisión definitiva de las comunidades indígenas reconocidas en su especificidad con el contexto nacional, ya que si bien los Pueblos Indígenas son autónomos y tienen derecho a autogobernarse, estos derechos deben coordinarse, armonizarse y conciliarse con el principio de unidad nacional.

En conclusión sobre el principio del interés superior del niño indígena se constata que existen una serie de normas de rango internacional, legal, administrativo, así como decisiones jurisprudenciales, que indican que cuando se trate de procesos jurisdiccionales o administrativos en donde esté involucrado un niño indígena, se deben proteger conjuntamente sus derechos individuales con los derechos colectivos a la identidad cultural y a su identidad étnica. En principio la competencia para resolver los conflictos relacionados con niños indígenas están en el seno de la comunidad a la que pertenecen y deben ser resueltos por sus autoridades conforme a sus usos y costumbres. En este ámbito se debe observar el principio pro infans que consiste en la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Sin embargo, cuando la jurisdicción indígena o la misma comunidad viola los contenidos esenciales que forman parte de las restricciones de la jurisdicción indígena, se puede tutelar por parte de la jurisdicción nacional los derechos de los niños indígenas, ya que estos conservan sus derechos individuales que no pueden ser negados por la colectividad. Por otro lado se destaca que la reglamentación que se ha dado en Colombia, refleja las recomendaciones y observaciones de los pactos y tratados internacionales sobre la materia que se basa en el consenso intercultural y la solución de las tensiones a partir de instancias de diálogo, comunicación y concertación. De esta manera se constata la irrupción de una normatividad reglamentaria de carácter «mixto» o «sincrética» ya que se conjugan para la solución de los casos relacionados con niños indígenas, instancias gubernamentales y autoridades indígenas, proveyendo igualmente la participación a los menores de edad en las decisiones que les afectan”²⁹.

3.7. CORRESPONSABILIDAD³⁰ (C.I.A., ART. 20).

Uno de los principios de mayor trascendencia es el de corresponsabilidad, debido a que estructura una triada de responsables para la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Siendo así el Estado, la familia y la sociedad tienen obligaciones concomitantes, simultáneas y solidarias frente al amparo y garantía de los derechos de niños,

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 2012, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

³⁰ La corresponsabilidad supone que la familia, la sociedad y el Estado han construido una serie de mecanismos de regulación mutua y autorregulación que han sido definidos por la moral, la cultura y la ley como mecanismos de convivencia. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, CONSEJO DISTRITAL DE POLÍTICA SOCIAL (2004). *Lineamientos Generales de Política Social para Bogotá 2004-2014*. Bogotá: Editorial Quebecor World.

niñas y adolescentes, así como de su restablecimiento; de igual manera, los niños y niñas asumen la responsabilidad de posibilitar el ejercicio de las demás personas.

A cada uno de esos actores la Ley de Infancia y Adolescencia le asigna un rol especial distinguiendo la naturaleza de las responsabilidades en cabeza de cada uno de ellos, pero para asegurar la vigencia de los derechos, la calidad de vida y, en últimas, el mayor bienestar de los niños, niñas y adolescentes, exigiendo una participación activa de los tres estamentos.

Este principio tiene fundamento en el artículo 44 de la Constitución Política colombiana, cuando estipula que: *“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.”*

En dicha triada³¹ tenemos que:

- b) A la familia se le responsabiliza en la esfera privada, en especial en cuanto al cuidado y atención de los niños, niñas y adolescentes.
- c) Al Estado se le responsabiliza en la esfera de lo público, en tanto que es su deber formular políticas públicas que garanticen el disfrute de los derechos del niño, niña o adolescente, y así mismo a través de las diferentes instituciones se ocupa del restablecimiento de los derechos de los niños.
- d) A la sociedad también se le responsabiliza en la esfera de lo público asumiendo que no es solo deber de las familias atender las necesidades de los menores, sino que la vigilancia y protección de los niños constituye una obligación social.

4. PRO INFANS: PRINCIPIO RECTOR DEL PROCESO PENAL COLOMBIANO CUANDO LAS VÍCTIMAS SON LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

No debe olvidarse que los principios rectores de toda actuación judicial o administrativa se desarrollan en la legislación de infancia y adolescencia, pero no son los únicos, ya que cada cuerpo normativo tiene otros de especial trascendencia para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En desarrollo de un proceso penal, donde éstos se encuentran involucrados, se aplica el principio *pro infans*, el cual busca que las decisiones que se tomen sean las más adecuadas para el niño, niña o adolescente.

Se precisa que este derecho puede aplicarse en cualquier área del derecho, pero se acude comúnmente a él en las actuaciones de carácter penal.

Siempre que se discutan los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como ya se ha dicho, debe asumirse que el objetivo es tomar la decisión más favorable para ellos, lo que implica, en términos de la Corte Constitucional colombiana, que:

³¹ En el Código de la Infancia y la Adolescencia (arts. 38-49) se encuentran reguladas las obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado.

“No debe olvidarse que la jurisprudencia constitucional ha hecho particular énfasis en el principio pro infans derivado de la Carta, que se consagra como un instrumento jurídico valioso para la ponderación de derechos de rango constitucional, puesto que en el evento en que se llegaren a encontrar en tensión, deberá escogerse aquella interpretación que otorgue la mayor protección y sea la más respetuosa de los derechos de los niños. (...).

Lo anterior consulta precisamente el principio pro infans, el cual es una herramienta forzosa, que deben guiar las actuaciones de las autoridades e instituciones educativas con el fin de que siempre se tomen las decisiones más favorables para los niños.”³²

Siendo así todas las instituciones, tanto públicas como privadas, están obligadas a utilizar aquellas interpretaciones y toma de decisiones que produzcan las consecuencias más positivas para los niños, niñas y adolescentes, por lo tanto no quedan al arbitrio de quienes toman la decisión, sino al interés superior de los destinatarios de la misma.

Frente a ello se ha conceptualizado por la Corte Constitucional colombiana que:

“El asunto merecía resolverse por ende a la luz del principio pro infans, postulado derivado de la Carta Política del cual proviene la obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior del niño. A su vez, el mismo principio es una herramienta hermenéutica valiosa para la ponderación de derechos constitucionales, en el entendido que en aquellos eventos en que se haga presente la tensión entre prerrogativas de índole superior, deberá preferirse la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad. En esa medida, los conflictos que se presenten en los casos en los cuales se vea comprometido un menor deben resolverse según la regla pro infans, axioma que desecharon los fallos cuestionados.”³³

³² Corte Constitucional, Sentencia T-593 de 2009, M.P.: Jorge Iván Palacio.

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-078 de 2010, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

CAPÍTULO III ABUSO

A nivel internacional los estándares de protección de la infancia establecen un concepto amplio de la definición de abuso, pero éste debe atender, a su vez, a las normativas internas de cada país, por lo tanto se presentarán las dos categorizaciones, teniendo en cuenta que en Colombia este concepto es más restrictivo.

De forma amplia podemos entender que el abuso: *“es un patrón de violencia física, sexual, económica y psicológica o emocional, o ambas, o la amenaza de violencia, utilizado para obtener poder y mantener el control sobre otra persona.”*³⁴

Cuando se habla de abuso sexual de niños, niñas y adolescentes no se requiere elaborar un concepto demasiado complejo; podríamos tomarlo simplemente así: *“El abuso sexual de la infancia se puede definir de forma sencilla como la realización por parte de un adulto de actos sexuales con menores que aún no han alcanzado la edad de consentimiento.”*³⁵

Para el Estado, cuando estos delitos son cometidos por un menor de 18 años se entiende que no se sanciona penalmente, sino que se impone una medida de protección que garantice sus derechos, ya que también lo cobija la ley de infancia y adolescencia, el procedimiento para los victimarios menores de 18 años si bien sigue la ritualidad del proceso de los adultos, no asigna las mismas sanciones, por ejemplo no se acude a un establecimiento carcelario, sino a un centro de atención especializada para adolescentes.

1. PARA LA POLÍTICA DE LA PROVINCIA MARISTA NORANDINA.

Hay cuatro categorías principales de abuso de menores: abuso físico, abuso sexual, abuso emocional y negligencia.

- a) **Abuso físico.** Incluye todas las acciones que causen daño físico al niño. También implica el hecho de no actuar en la protección de los niños.
- b) **Abuso sexual.** Se trata de forzar o inducir a un niño o joven a tomar parte en actividades sexuales.
- c) **Abuso emocional.** Implica cualquier maltrato persistente, psicológico y no físico a los niños.
- d) **Negligencia.** Cualquier omisión en la que un niño sufre un daño significativo o un deterioro en su desarrollo.

Para una explicación más detallada, sobre las formas de abuso y los indicadores para reconocer o sospechar un abuso.

³⁴ Tomado de: [http://www.padv.org/documents/Que%20es%20Abuso%20\(What%20is%20Abuse\).pdf](http://www.padv.org/documents/Que%20es%20Abuso%20(What%20is%20Abuse).pdf)

³⁵ GIDDENS, ANTHONY (2004). *Sociología*. 4ª ed. Madrid: Alianza Editorial S.A., p. 258.

2. PARA EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

En el ordenamiento jurídico colombiano, en cuanto a la protección de los derechos del niño, la palabra abuso se utiliza exclusivamente en el derecho penal para delimitar algunos de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, mientras que se habla de violencia intrafamiliar para aquellos actos realizados en contra de los niños y que ponen en riesgo su estabilidad e integridad física, económica, psicológica o emocional; puede darse violencia sexual, pero para el derecho penal la categoría se encuentra especialmente desarrollada como delito independiente de los actos de violencia intrafamiliar.

Para efectos de la política institucional, delimitaremos primero la categorización de violencia intrafamiliar para luego proceder a desarrollar lo atinente al abuso sexual. Se entiende que también puede existir violencia sexual como modalidad de violencia intrafamiliar, no obstante esta no será objeto de la política debido a que la violencia sexual es un delito de mayor lesividad y el Estado lo prefiere para su sanción, sin desconocer que existe una causal de agravación por el vínculo familiar.

Por violencia entendemos:

“Todo acto u omisión que atente contra la integridad física, psíquica o sexual de una persona, contra su libertad o que amenace gravemente el desarrollo de su personalidad, tanto en el ámbito público como en el privado. A partir de esta definición operacional se pueden desglosar diversos tipos de violencia, propuestas con base en sus características más significativas.”³⁶

La Ley 294 de 1996 desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política, y establece el marco para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Esta ley establece en el artículo 4°, que:

“Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente”³⁷.

Enmarcando como modalidades de violencia:

- a) Abandono.
- b) Negligencia y descuido.
- c) Económica.
- d) Emocional o psicológica.
- e) Física, que puede generar lesiones personales.

³⁶ Tomado de:

<http://www.saludcapital.gov.co/sitios/VigilanciaSaludPublica/Protocolos%20de%20Vigilancia%20en%20Salud%20Publica/Violencia%20Intrafamiliar.pdf>

³⁷ Ley 294 de 1996, artículo 4.

- f) Restricción a la libertad.
- g) Sexual.

El legislador colombiano estableció un capítulo en la Ley 599 de 2000 (Código de Procedimiento Penal) para castigar los delitos cometidos contra la familia, en donde se establecen como tales:

- a) Violencia intrafamiliar, que incluye maltrato físico o psicológico (art. 229)³⁸.
- b) Maltrato mediante restricción de la libertad física (art. 230)³⁹.

Puede verse, así, que de la violencia intrafamiliar, en la Ley 294 de 1996, se suprime el abuso sexual, para ser éste objeto de regulación especial en el Código Penal.

3. MODALIDADES DE ABUSO SEGÚN LA POLÍTICA INSTITUCIONAL Y SU RELACIÓN Y/O DESARROLLO EN EL MARCO NORMATIVO COLOMBIANO.

La política institucional (Anexo 2) define 4 modalidades de abuso:

- a) Físico.
- b) Emocional.
- c) Sexual.
- d) Negligencia.

Podemos ver cómo dos de ellos (físico y emocional) se encuentran enmarcados en las modalidades de violencia intrafamiliar, las cuales no son propiamente objeto de este documento; en cuanto a la negligencia, entendida como forma de abuso para la política internacional, vista desde el ordenamiento jurídico Colombiano tendría una connotación mixta, ya que de un lado puede ser tomada como abandono, y del otro cómo la omisión del deber de protección que tiene quien ejerce la posición de garante de los derechos de los niños. Esta política vista desde el ordenamiento jurídico Colombiano trabajará esta última forma de ver la negligencia y se centrará en lo atiente al abuso y/o violencia sexual.

Retomando lo referido a la negligencia, entendida como una omisión frente a un daño significativo, es importante precisar que puede ser vista, desde la omisión de denuncia, como un deber de quienes tienen una especial obligación de protección frente al niño, niña o adolescente, del cual hablaremos más adelante.

³⁸ La pena de prisión para este delito oscila de 4 a 8 años, y puede aumentarse de la mitad a tres cuartas partes si recae sobre: un niño, niña o adolescente, mujer, discapacitado (cognitivo o físico) o persona mayor de 65 años.

³⁹ La pena de prisión para este delito oscila de 16 a 36 meses y multa de 1,33 a 24 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. DELIMITACIÓN DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES EN COLOMBIA.

Debido a que la política institucional de la Provincia Marista Norandina se concreta en esta ocasión en la implementación de estándares para la protección de la infancia en cuanto a su integridad sexual, desarrollaremos a continuación las modalidades en las que, de acuerdo a la legislación colombiana, puede darse el abuso y/o violencia sexual frente a los niños, niñas y adolescentes. Estos delitos se encuentran desarrollados Código Penal (Ley 599 de 2000).

Se considera que este tipo de delitos o conductas punibles, pueden ser castigadas por el Estado en ejercicio de su poder coercitivo y que se consideran dañinas para toda la sociedad. El objetivo es la protección, entendiendo que:

“La norma penal opera salvaguardando las condiciones mínimas de convivencia dentro de un determinado sistema social, para lo cual, en forma específica, protege bienes jurídicos que precisamente son su presupuesto y poseen, tanto una connotación individual, como social, todo el ordenamiento posee esta función tutelar, la selección de los diversos bienes y su correlativo ingreso al derecho penal depende de factores históricos que corresponden a necesidades sociales concretas en valoración del legislador como receptor y representante del consenso colectivo.”⁴⁰

Siendo así, no toda conducta humana que pudiere reprocharse, bien sea por condiciones morales o sociales, se encuentra contenida en el derecho penal, y por consiguiente puede castigarse por parte del Estado a través de sus instituciones.

El delito se concibe como la realización de aquella conducta prohibida por el Estado, bien sea mediante la lesión o amenaza a un derecho, y que al realizarse faculta al Estado para imponer un castigo o pena.

La política institucional de la Provincia Marista Norandina se concentra en aquellas conductas que implican una vulneración o amenaza a los derechos de los niños, niñas y adolescentes en cuanto a su integridad sexual, entendiendo que este tipo de conductas afecta especialmente los siguientes derechos:

- a) Vida e integridad personal.
- b) Dignidad.
- c) Honra.
- d) Libertad individual.
- e) Libre desarrollo de su personalidad.
- f) Seguridad y salud pública.

⁴⁰ PABÓN PARRA, PEDRO ALFONSO (2005). *Manual de derecho penal*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, p. 56.

Se entiende que la libertad sexual implica: *“la facultad y derecho de elegir, aceptar, rechazar y autodeterminar el propio comportamiento sexual, con necesaria sujeción a los conceptos éticos de la comunidad y al respeto por los derechos ajenos correlativos.”*⁴¹

Esta libertad sexual, entiende el legislador, solo puede ser ejercida por aquellos que pueden emitir válidamente su consentimiento, es decir aquellas personas mayores de edad, y para el derecho penal nunca antes de los 14 años, debido a que se considera que aún no tienen la capacidad de prever los efectos y consecuencias de dicha libertad, y bajo el entendido de que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección por parte del Estado, las conductas que afecten su libertad sexual son castigadas con mayor severidad.

Entonces debe tenerse en cuenta que:

*“Se protege en forma directa la determinación sexual de todo ser humano, la cual no puede ser violentada (acceso y actos sexuales violentos), ni anulada o viciada (acto sexual o acceso carnal con persona en incapacidad de resistir). Se presume la invalidez del consentimiento expresado por persona menor de 14 años o por quien se halle en estado de inconciencia por causa física o síquica (arts. 208 y 209, CP). La invalidez del consentimiento remite de esta manera a las fases de formación o determinación sexual del menor o a los estados en que se encuentre en sujeto pasivo. Así, los atentados sobre individuos en proceso de formación o determinación sexual son sin duda afrentas contra su libre autodeterminación.”*⁴²

Así pues, el derecho penal parte de considerar que los niños, niñas y adolescentes, en especial los menores de 14 años, aún no se han formado ni determinado su comportamiento sexual.

El Código Penal colombiano ha desarrollado estos delitos en el Título IV, Capítulos Primero, Segundo, Tercero y Cuarto, y en el Título V, capítulo Único del Código Penal. En el Título IV, Capítulo Primero, cataloga de forma genérica como violación los siguientes delitos: acceso carnal violento, acto sexual violento, acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir y acto sexual violento en persona puesta en incapacidad de resistir.

Conforme al Código Penal, se entiende por estos delitos lo siguiente:

“Artículo 212. Acceso carnal. *Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto.”*⁴³

⁴¹ MARTÍNEZ ZÚÑIGA LISANDRO, retomado por: PABÓN PARRA, PEDRO ALFONSO (2005). *Manual de derecho penal*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, p. 773.

⁴² PABÓN PARRA, PEDRO ALFONSO (2005). *Manual de derecho penal*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, p. 774.

⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 24096 de 2006, M.P.: Édgar Lombana Trujillo.

Explica la Corte Suprema de Justicia colombiana, Sala de Casación Penal, que:

“Al tenor de lo dispuesto por el artículo 212 del Código Penal existen dos formas de acceso carnal, la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, y el acceso vaginal o anal por otra parte del cuerpo humano u otro objeto. De suerte que habrá acceso cuando para esos efectos se utilicen la lengua, los dedos u otras partes del cuerpo, o se penetren esas cavidades con objetos idóneos, excluyendo aquellos valorados como dispositivos apropiados para agredir físicamente a la víctima.”⁴⁴

Siendo así, tenemos que se considera acceso cualquier ataque de contenido sexual contra los niños que implique la introducción de cualquier parte del cuerpo humano o elemento material, y por acto sexual aquella conducta inapropiada, que no implica penetración de ninguna índole, pero que sí afecta la integridad sexual del niño, niña o adolescente, como tocamientos del agresor hacia el niño, niña o adolescente, constreñimiento para que el niño realice tocamientos al agresor, masturbación frente al niño, niña o adolescente, entre otros.

4.1. ACCESO CARNAL VIOLENTO (ART. 205).⁴⁵

Este delito implica que se atente físicamente, para nuestro caso, al niño, niña o adolescente (sujeto pasivo) mediante la intromisión a su cuerpo por parte del agresor –sujeto activo- de alguna parte del cuerpo u objeto, puede ser por vía anal, vaginal u oral: *“De acuerdo con la tipificación del Código Penal, para que se configure el delito de acceso carnal es necesario que haya penetración física, sin importar que ésta sea con el órgano masculino o con otro objeto.”⁴⁶*

El concepto de acceso carnal es amplio, y se reitera que lo hay si se da la *“introducción total o parcial del órgano viril del sujeto activo, en algún orificio o cavidad corporal apta para tal penetración; así, el acceso puede realizarse por vía vaginal, rectal u oral, y en este sentido es «penetración en el cuerpo».”⁴⁷*

4.2. ACTO SEXUAL VIOLENTO (ART. 206).⁴⁸

Como se ha dicho, el acto sexual implica una conducta inapropiada por parte del agresor –sujeto activo–, frente a la víctima –sujeto pasivo–: *“se define como todo acto diverso al acceso*

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 24096 de 2006, M.P.: Édgar Lombana Trujillo.

⁴⁵ La pena de prisión para este delito oscila de 12 a 30 años, y se aplica para efectos de la política a niños, niñas y adolescentes de los 14 hasta antes de cumplir los 18 años.

⁴⁶ FERNÁNDEZ OLGA LUCÍA & LEGUIZAMÓN MARCELA PILAR (2007). *Cuadernos Hispanoamericanos de Psicología*. Vol. 7. N° 1. Artículo 3. Bogotá: Universidad del Bosque, p. 42. Disponible en: http://www.uelbosque.edu.co/sites/default/files/publicaciones/revistas/cuadernos_hispanoamericanos_psi_cologia/volumen7_numero1/articulo_3.pdf

⁴⁷ PABÓN PARRA, PEDRO ALFONSO (2005). *Manual de derecho penal*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, pp. 778 y 779.

⁴⁸ La pena de prisión para este delito oscila de 8 a 16 años, y se aplica para efectos de la política a niños, niñas y adolescentes de los 14 hasta antes de cumplir los 18 años.

*carnal violento, que busca satisfacer las necesidades sexuales, sin penetración del órgano masculino. Se deben dar tocamientos lúbricos, masturbaciones y frotamientos.”*⁴⁹

Debe precisarse que este concepto es amplio, pues no solo implica que el sujeto activo realice dicha conducta frente al cuerpo de la víctima, sino que obligue a la víctima, sin que el agresor realice ningún tocamiento, a realizar en su propio cuerpo esta conducta con el objetivo de satisfacerse sexualmente: *“La acción descrita se puede definir genéricamente como cualquier manifestación libidinosa, que tenga relevancia externa, sin otra limitación que el perfeccionamiento del acceso carnal.”*⁵⁰

Estos actos se realizan mediante el uso de la fuerza física o psíquica.

4.3. ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR (ART. 207)⁵¹

Este delito implica, como en el acceso carnal, penetración o intromisión de alguna parte del cuerpo u objeto, pero se materializa en tanto que el sujeto pasivo, la víctima, se encuentre en un estado de inconsciencia o incapacidad de oponerse al acceso. Se entiende que *“presenta como agravante que en este caso la víctima no puede oponerse o resistir, ya sea porque es demasiado joven y sus cualidades psicológicas se lo impiden (como ocurre con niños y niñas muy pequeños), o porque se le ha administrado algún tipo de sustancia para evitar que se resista.”*⁵²

Para la Corte Suprema de Justicia colombiana:

“El tipo penal de acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, descrito como el que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento; constituye una especie de violación a lo previsto en el capítulo 1º del título IV del Código Penal que protege el derecho constitucional de la libertad, integridad y formación sexual, sancionando a su autor por el hecho de impedir a la víctima ejercer el derecho a la libertad sexual, comprendiendo como tal la facultad de disponer

⁴⁹ FERNÁNDEZ OLGA LUCÍA & LEGUIZAMÓN MARCELA PILAR (2007). *Cuadernos Hispanoamericanos de Psicología*. Vol. 7. N° 1. Artículo 3. Bogotá: Universidad del Bosque, p. 42. Disponible en: http://www.uelbosque.edu.co/sites/default/files/publicaciones/revistas/cuadernos_hispanoamericanos_psicologia/volumen7_numero1/articulo_3.pdf

⁵⁰ PABÓN PARRA, PEDRO ALFONSO (2005). *Manual de derecho penal*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, pp. 778 y 781.

⁵¹ La pena de prisión para este delito oscila de 12 a 20 años, y si se hace un acto diferente al acceso carnal la pena para el delito oscila entre 8 a 16 años.

⁵² FERNÁNDEZ OLGA LUCÍA & LEGUIZAMÓN MARCELA PILAR (2007). *Cuadernos Hispanoamericanos de Psicología*. Vol. 7. N° 1. Artículo 3. Bogotá: Universidad del Bosque, pp. 42 y 43. Disponible en: http://www.uelbosque.edu.co/sites/default/files/publicaciones/revistas/cuadernos_hispanoamericanos_psicologia/volumen7_numero1/articulo_3.pdf

de su cuerpo para fines erótico sexuales, lo que implica realizar o abstenerse de ejecutar cualquier práctica que lo satisfaga desde ese punto de vista.

La situación de inferioridad síquica conlleva a que sin eliminar por completo la consciencia la disminuya en tal medida que impide a la víctima el entendimiento de la relación sexual, cualquiera que sea la persona, edad, y demás circunstancias; o dar su consentimiento.

Cabe destacar que este delito se diferencia de los de acceso carnal y acto sexual violentos en que en ellos existe un choque de fuerzas entre los sujetos activo y pasivo decidido a favor del primero, confrontación ausente en él en virtud a que la víctima no puede rechazar la relación no por la presencia de violencia física o moral sino por la incapacidad de comprender la relación o por carecer del poder de disposición del consentimiento debido al estado de inferioridad síquica en que ha sido puesta por el sujeto activo.”⁵³

4.4. ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS (ART. 208)⁵⁴.

En este delito se verifica que no existe violencia para lograr el acceso, sino que se aprovecha la inocencia de la víctima para lograrlo; no tiene relevancia si el menor lo ha consentido, debido a que lo que se protege es su falta de comprensión y valoración del acto sexual.

Ha determinado la Corte Constitucional colombiana:

“La diferenciación realizada por el legislador entre menores de 14 años y los menores mayores de 14 años persigue fines constitucionalmente legítimos, pues es un instrumento legislativo que permite materializar la protección del artículo 44 constitucional en aquellos menores cuya capacidad volitiva y desarrollo sexual no está aún configurado plenamente. Así las cosas, la medida tomada resulta idónea y adecuada debido a que, aun existiendo el consentimiento del menor de 14 años, lo cierto es que su capacidad de comprensión y valoración del acto sexual no es adecuada para su edad. Por eso la Ley lo protege, aún de su propia decisión, con el fin de salvaguardar no solo sus derechos sexuales y reproductivos sino el libre desarrollo de su personalidad. Finalmente, la medida diferenciada sin dudas persigue un fin constitucional por cuanto el artículo 44 constitucional señala a los menores no solo como sujetos de especial protección sino además sujetos de una protección reforzada. Así pues, evitar que sobre menores de 14 años se ejerzan actos abusivos de tipo sexual cumple fielmente con los propósitos señalados por la Constitución para los niños, en este caso los menores de 14 años. Ahora bien, se insiste, no implica lo anterior que los menores mayores de 14 años no gocen de protección constitucional o legal alguna respecto de actos sexuales o accesos carnales violentos, sin su consentimiento. Lo cierto es que en los eventos que esto suceda, la legislación penal establece tipos penales y altas penas para quien vulnere o violente los derechos sexuales o reproductivos de los menores mayores de 14 años, como se explicó en precedencia.”⁵⁵

⁵³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 24096 de 2006, M.P.: Édgar Lombana Trujillo.

⁵⁴ La pena de prisión para este delito oscila de 12 a 20 años.

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-876 de 2001, M.P.: Mauricio Gonzáles Cuervo.

4.5. ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS (ART. 209).⁵⁶

Se reitera que el acto sexual implica una conducta inapropiada por parte del agresor –sujeto activo– frente a la víctima –sujeto pasivo–, en donde esta última es obligada a presenciar o realizar algún acto de contenido sexual. La Corte Constitucional colombiana ha precisado que se castiga dicha conducta:

“Dada la protección penal otorgada a los menores en edad inferior a 14 años frente a conductas de abuso sexual, existen razones fundadas para que el Legislador, en desarrollo de su potestad configurativa en materia penal, hubiera decidido concentrar la protección en este rango de personas menores. Veamos: A diferencia de los casos de violación de personas y delitos sexuales mediados por actos de coerción, los tipos penales de las disposiciones demandadas (arts. 208 y 209) tipifican conductas que versan sobre acciones en principio consentidas o no resistidas por el menor, en todo caso sin la intervención de coacción alguna. El carácter abusivo de estos actos deriva de la circunstancia de ser realizados con persona que físicamente aún no ha llegado a la plenitud de su desarrollo corporal y, especialmente, por tratarse de seres humanos que no han desplegado su madurez volitiva y sexual, prestándose para el aprovechamiento de personas que los aventajan en lo corporal e intelectual y precipitándolos precozmente a unas experiencias para los que no están adecuadamente preparados, con consecuencias indeseadas como el embarazo prematuro y la asunción de responsabilidades que exceden sus capacidades de desempeño social. En efecto, de acuerdo con documentos de la Organización Mundial de la Salud, los menores entre 10 y 14 años tienden a ser mucho menos activos sexualmente que aquellos entre los 15 y los 19 años. Los diferentes estudios al respecto, si bien no definen claramente una edad promedio de inicio de la actividad sexual, permiten aseverar que es perfectamente justificable que el Legislador establezca que los menores de 14 años no puedan ser involucrados en el ejercicio de su sexualidad, así medie su voluntad. En tal circunstancia considera el Legislador que los actos sexuales con menores son abusivos, no por la especificidad misma de las conductas sino por tratarse de incapaces absolutos ante la ley.”⁵⁷

4.6. ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVOS CON INCAPAZ DE RESISTIR (ART. 210)⁵⁸

En este caso no se predica directamente el ejercicio de la violencia, sino que el sujeto pasivo, la víctima, es discapacitado cognitivo y por ello no puede racionalizar adecuadamente el acceso o el acto sexual:

“El acceso carnal se ha de realizar en situación de abuso o aprovechamiento de las circunstancias descritas en el tipo, en las cuales el agente ha encontrado a la víctima; puede o no mediar asentimiento del sujeto pasivo, pero en virtud de las especiales condiciones en las que se encuentra, la ley lo presume viciado.”⁵⁹

⁵⁶ La pena de prisión para este delito oscila de 9 a 13 años.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ La pena de prisión para este delito oscila de 12 a 20 años.

⁵⁹ PABÓN PARRA, PEDRO ALFONSO (2005). *Manual de derecho penal*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, p. 787.

4.7. ACOSO SEXUAL (ART. 210A).⁶⁰

Se entiende que el sujeto activo de este delito goza de una posición de autoridad, poder y/o superioridad frente a la víctima, y aprovechándose de dicha posición hostiga, persigue, asedia física o verbalmente a otra, siempre con fines sexuales.

4.8. INCESTO (ART. 237).⁶¹

Este delito tiene en cuenta que tanto el sujeto activo como el pasivo se encuentran vinculados por parentesco; se da cuando existe acceso carnal u otro acto sexual con un ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, hermano o hermana.

Siendo así, se da el delito entre parientes consanguíneos o adoptivos en línea recta en cualquier grado, y en línea colateral en segundo grado, en el primer caso, en los siguientes supuestos:

- a) Un padre o madre frente a su hijo (a).
- b) Un abuelo (a) frente a su nieto (a).
- c) Un bisabuelo (a) frente a su bisnieto (a).

En el segundo caso: un hermano frente a su hermana, o viceversa.

Sobre el incesto ha establecido la Corte Constitucional colombiana:

“Cuando el bien jurídico que se pretende tutelar a través de la incriminación es la libertad sexual, la violencia y las relaciones de poder al interior de la familia forman parte de la descripción típica; en este contexto, las relaciones consentidas entre adultos no se encuentran penalizadas. En tanto que si el interés jurídico protegido es la familia, o la moralidad pública, todas las relaciones entre personas que se hallen en los grados de parentesco previstos, se encuentran sancionadas (...)

La protección a la familia es un ejemplo claro de esta aspiración, pues la prohibición de las relaciones sexuales al interior de la familia, ya sea integrada por vínculos de consanguinidad, de afinidad o civiles pretende proteger los roles sociales que desempeña cada individuo en la vida familiar. Por consiguiente, la práctica del incesto tendría repercusiones en los derechos hereditarios, en el establecimiento de responsabilidades, en el ejercicio de la autoridad, entre muchos otros aspectos, que entrarían en contradicción con la intención de erigir la familia como núcleo fundamental de la sociedad.”⁶²

4.9. OMISIÓN DE DENUNCIA (ART. 219B).⁶³

En primer lugar debe delimitarse en qué consiste el delito de omisión de denuncia, para luego especificar los efectos del mismo frente a los centros educativos. El delito es el siguiente:

⁶⁰ La pena de prisión para este delito oscila de 1 a 3 años.

⁶¹ La pena de prisión para este delito oscila de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses.

⁶² Corte Constitucional, Sentencia C-241 de 2012, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶³ Este delito da lugar a la imposición de multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“Artículo 219-B. Omisión de denuncia. El que, por razón de su oficio, cargo, o actividad, tuviere conocimiento de la utilización de menores para la realización de cualquiera de las conductas previstas en el presente capítulo y omitiere informar a las autoridades administrativas o judiciales competentes sobre tales hechos, teniendo el deber legal de hacerlo, incurrirá en multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”⁶⁴

Siendo así, los integrantes de la Comunidad Marista, en ejercicio de sus funciones al interior de escuelas, colegios, obras y otras actividades, que lleguen a tener conocimiento de un delito contra la libertad, integridad y formaciones sexuales, deberá ponerlo en conocimiento de las autoridades. Esta obligación es de forzoso cumplimiento, ya que de lo contrario podría ser objeto de investigación penal por no obedecer el mandato penal. Se entiende que: *“Es un hecho negativo propio (omisión), que se concreta en la violación de una obligación de hacer (denunciar); para la tipicidad del hecho no interesan los motivos, ni las posibles conductas positivas que en su lugar haya ejercido el agente (Entiéndase como victimario o sujeto activo)”*.⁶⁵

En Colombia el integrante de la Comunidad Marista no podrá excusarse de su deber de denuncia aduciendo la realización de otra conducta como acompañamiento, asesoría, atención; siempre que conozca o esté informado de un caso de abuso de los referenciados en la presente política debe denunciar el hecho ante la autoridad correspondiente, ya que para el derecho penal una conducta como esta puede cometerse por omisión, no necesariamente porque se realice el acto prohibido por la ley.

En lo que tiene que ver con la comisión de delitos por omisión, ha establecido la Corte Suprema de Justicia colombiana:

“(…) Necesario es recordar que la posición de garante no es una forma de participación como pareciera entenderlo el censor, sino una condición que la ley exige para la imputación de la conducta a título de omisión impropia o de comisión por omisión, acorde con lo previsto en el artículo 25 del código penal, que hace que surja en el sujeto el deber jurídico de evitar el resultado típico, y por tanto, que si lo pretendido por el casacionista era discutir esta condición, debió acudir a las causales que regulan los errores in iudicando⁶⁶, y demostrar que probatoria o jurídicamente no se cumplía las exigencias para su imputación.”⁶⁷

“(i) Los delitos de omisión. 1. Se fundan en el principio de solidaridad humana por virtud del cual determinadas personas deben responder penalmente por dejar de realizar una acción tendiente a salvaguardar un bien jurídico, o no impedir un resultado típico estando obligadas a hacerlo. 2. El propósito que orientó la voluntad del legislador al consagrar este tipo de conductas punibles, no es otro distinto que el de brindar una respuesta a la necesidad de sancionar comportamientos pasivos

⁶⁴ Código Penal Colombiano, artículo 219 –B.

⁶⁵ PABÓN PARRA, PEDRO ALFONSO (2005). *Manual de derecho penal*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, pp. 789 y 800.

⁶⁶ Errores de fondo en el desarrollo de un proceso penal.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación N° 40319 de mayo 29 de 2013. M.P.: José Leonidas Bustos Martínez.

que consisten en dejar de hacer determinada obligación o no evitar la producción de un resultado teniendo la obligación de hacerlo, pueden ser de dos clases:

i) Los de omisión propia: son aquellos en los que la norma conmina al sujeto a realizar determinado comportamiento, es decir, se castiga la simple infracción a un deber de actuar.

ii) Los de omisión impropia: evento en el cual, por virtud de la ley, los sujetos adoptan con respecto a determinados bienes jurídicos la posición de garante, y por tanto, tienen el deber concreto de actuar para evitar que se produzca el resultado.

(ii) Los delitos de omisión impropia

Como ya se anticipó, realizan un delito de comisión por omisión (omisión impropia) aquellas personas que teniendo la posición de garante, se abstienen de cumplir con una determinada obligación y ello termina por afectar un bien jurídico protegido por el legislador.

Este tipo de conductas suponen la infracción de una norma de mandato en la que: a) el sujeto activo siempre tiene la posición de garante, b) se obliga al garante a evitar la producción de un resultado, c) se castiga la infracción al deber de actuar y, d) se produce un resultado que el sujeto activo tenía la capacidad de evitar.”⁶⁸

En el derecho penal colombiano se establece, en el artículo 25, que una conducta penal puede ser realizada por acción o por omisión, por lo tanto cualquier persona que tenga la posibilidad de prevenir e impedir la comisión de un delito está obligada a hacerlo, máxime cuando tiene a su cargo la protección de un tercero, frente a quien detenta posición de garante.

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

“1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.

2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.

3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.

4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.

(...) Siendo por ello necesario, para establecer el juicio de responsabilidad por la ejecución de este tipo de conductas, que en el sujeto recaigan dos calidades: i) el «deber», de actuar de determinada forma, y ii) la «posición de garante».”⁶⁹

La Comunidad Marista, en desarrollo de su responsabilidad educativa, pastoral y social se encontraría en el primer supuesto de los citados con antelación, es decir que se asume voluntariamente la posición de garante frente a los niños, niñas y adolescentes que ingresan a las instituciones y participan de las diferentes obras que se desarrollan en Colombia.

“No denunciar trae como consecuencia la imposición de la multa establecida en el Código Penal.”

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso N° 35899 de 2011, M.P.: Augusto J. Ibáñez Guzmán.

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso N° 35899 de 2011, M.P.: Augusto J. Ibáñez Guzmán.

“No impedir que se consume el delito podría tener como consecuencia jurídica la imposición de la condena establecida para ese delito, como si el que fue negligente lo hubiera realizado directamente.”

5. POSICIÓN DE GARANTE.

Debido a la especial actividad que desarrolla la Comunidad Marista frente a la educación y acompañamiento en los programas de desarrollo social en los que se involucran niños, niñas y adolescentes, se debe resaltar que siempre que un miembro de la Comunidad Marista, bien sea voluntario, empleado, religioso, asuma el cuidado de un niño, niña o adolescente adquiere la obligación legal de cuidado y protección de los mismos, a lo que se le llama posición de garante.

Se entiende por la Corte Constitucional colombiana que la posición de garante es:

“la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable. Se aparta de la misma quien estando obligado incumple ese deber, haciendo surgir un evento lesivo que podía haber impedido. En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido. En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas.”⁷⁰

Esta posición incluye el deber de cuidado de los estudiantes, el cual ha sido considerado por el Consejo de Estado colombiano así:

“En relación con la responsabilidad de los centros educativos frente a sus alumnos, ha dicho la Sala que la custodia ejercida por el establecimiento educativo debe mantenerse no sólo durante el tiempo que el alumno pasa en sus instalaciones, sino también durante el que dedica a la realización de otras actividades educativas o de recreación promovidas por éste, incluyendo paseos, excursiones, viajes y demás eventos tendientes al desarrollo de programas escolares. En la sentencia de 7 de septiembre de 2004, la Sala hizo consideraciones sobre la relación de subordinación existente entre el docente y el alumno, debido a la posición dominante que ostenta el primero en razón de su autoridad, lo cual le crea no sólo el compromiso sino la responsabilidad de impedir que el segundo actúe de una forma imprudente. Consideró la Sala en esta oportunidad, que los establecimientos educativos deben adoptar una serie de medidas de seguridad que garanticen la integridad física de los alumnos, no solo respecto de los daños que puedan causarse a sí mismos sino de aquellos que puedan ocasionar a los demás (...).

Ha reiterado la Sala que el centro educativo asume una posición de garante en relación con sus alumnos y por ende la obligación de responder por los daños que éstos sufran o causen a terceros,

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-1184 de 2008, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

siendo posible su exoneración demostrando su diligencia o la existencia de una causa extraña, en virtud de lo consagrado en el artículo 2347 del Código Civil.”⁷¹

Sobre la responsabilidad de los establecimientos educativos frente a los estudiantes, ha dicho el Consejo de Estado colombiano:

“La Sala reitera que sobre las instituciones educativas recae la responsabilidad por los daños que sus alumnos sufran u ocasionen a terceros cuando se encuentran bajo la tutela de las directivas y docentes del establecimiento educativo, bien sea en sus propias instalaciones o por fuera de las mismas; pero al mismo tiempo, considera necesario resaltar que la justificación para la existencia de esta responsabilidad, se halla en el hecho de que en los establecimientos educativos escolares, normalmente se forman y educan personas menores de edad, quienes por esta sola circunstancia se encuentran expuestas a muchos riesgos, toda vez que carecen de la madurez y buen criterio necesarios para regir sus actos y, en consecuencia, pueden incurrir en actuaciones temerarias, imprudentes, de las que se pueden derivar daños para sí mismos o para terceros; es por eso que el artículo 2347 del Código Civil establece que «(...) los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado (...)», situación que sólo puede predicarse, precisamente, de quienes efectivamente requieran de ese cuidado. En consecuencia, el análisis de la responsabilidad de los establecimientos e instituciones educativas debe hacerse teniendo en cuenta la calidad de los educandos que hacen parte de los mismos, toda vez que no puede ser igual la relación de dependencia y subordinación que existe entre profesores adultos y alumnos menores de edad, que la existente entre personas todas mayores de edad, que se encuentran en ese proceso de aprendizaje, a nivel escolar o superior. Es evidente que existen grandes diferencias entre un colegio diurno, al que asisten generalmente niños y menores de edad y un colegio nocturno, en el cual la mayoría de sus alumnos son personas adultas que generalmente durante el día se dedican a trabajar y que hacen un esfuerzo digno de reconocimiento por continuar con su proceso de formación una vez concluyen su jornada laboral, lo que evidencia sin duda un mayor grado de madurez y responsabilidad. En consecuencia, la relación entre la respectiva institución educativa y sus alumnos tampoco puede ser considerada en igual forma como si se tratara de un colegio de niños y menores de edad, puesto que obviamente la relación con los alumnos adultos difiere bastante en uno y otro caso, así como la actuación y el comportamiento que cabe esperar de unos y otros en los diferentes ámbitos de su desarrollo personal.”⁷²

En virtud de la posición de garante, podría verse la comisión del delito por omisión debido a que quien detenta esta posición no solo debe impedir que se produzca la conducta considerada como delito, sino que, de producirse, está obligado a realizar la correspondiente denuncia.

Sobre el alcance de este concepto, la jurisprudencia de la Sala ha dicho:

⁷¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 05001-23-26-000-1994-00928-01(18279) de 2011, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

⁷² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. (E): Mauricio Fajardo Gómez, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), Rad. 52001-23-31-000-1997-09055-01(17533). Puede consultarse también: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de septiembre 7 de 2004, Rad. 14869, M.P.: Nora Cecilia Gómez Molina.

“Posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable.

Cuando quien tiene esa obligación la incumple, y con ello hace surgir un evento lesivo que podía ser impedido, abandona la posición de garante.

En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido. Es el concepto que vincula el fenómeno estudiado con los denominados delitos de comisión por omisión, impropios de omisión o impuros de omisión.

En sentido amplio, es la situación general en que se encuentra una persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas.

La legislación penal colombiana sigue el criterio restringido, en el entendido que, con fundamento principal en los artículos 1º y 95.2 de la Constitución Política, que construyen el principio de solidaridad, el artículo 25 del Código Penal dice expresa y taxativamente en cuáles casos es predicable la posición de garante, siempre con referencia a la omisión impropia o impura. (...).

*Para decirlo de otra manera, existe posición de garante en todos aquellos eventos en los cuales, **frente a cualquier bien jurídico**, la persona tiene la **obligación constitucional o legal** de actuar y no lo hace, pudiendo y debiendo hacerlo (primera hipótesis); y existe posición de garante en los casos en que, **frente a los bienes jurídicos particularmente mencionados**, la persona asume voluntariamente la protección real de otra o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio; mantiene una estrecha comunidad de vida con otras; emprende la realización de una actividad riesgosa con otros individuos; o crea con antelación una situación antijurídica de riesgo cercano para el bien jurídico correspondiente.*

En tales condiciones, la imputación solamente puede ser consecuencia del incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Constitución o por la ley a una persona que está compelida a resguardar específicamente un bien jurídico; luego, si el derecho impone tal carga y éste se sustrae a la misma, ya sea intencionalmente o por infracción al deber objetivo de cuidado, y con ello se produce un resultado contrario al ordenamiento jurídico, vulnera la posición de garante y responderá penalmente por esa omisión.”⁷³

⁷³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso N° 35899 de 2011, M.P.: Augusto J. Ibáñez Guzmán.

CAPÍTULO IV. PROCEDIMIENTO ANTE LA OCURRENCIA DEL DELITO.

Se ha precisado que la política institucional se creó a nivel internacional para la protección de los derechos de los niños ante cualquier forma de maltrato, en especial de abuso sexual. Este último, se concibe en Colombia de forma amplia como delito que afecta la libertad sexual de los niños, niñas y adolescentes.

Para la política es importante la prevención y formación de valores, pero no puede desconocerse que el camino para erradicar el abuso es largo y requerirá de la coordinación entre todos los estamentos de la sociedad, por lo que es importante delimitar cuáles serán las acciones que deben realizarse en caso de que algunas de las conductas descritas en el capítulo III – sobre los delitos sexuales se presenten-, ya que, como se ha dicho, ante el conocimiento del delito no podrá guardarse silencio.

Es importante recordar que además del cumplimiento del principio de corresponsabilidad del que hablamos en el capítulo I – sobre los principios maristas, constitucionales y de la infancia y la adolescencia-, a las instituciones educativas el Código de la Infancia y la Adolescencia les impone (arts. 42 a 45) una serie de obligaciones especiales frente al respeto de los derechos de los niños; se presentan aquí de forma sintética:

- a) De carácter general:
 - Facilitar el acceso al sistema educativo y garantizar su permanencia.
 - Brindar una educación pertinente y de calidad.
 - Respeto por la dignidad de los niños, niñas y adolescentes.
 - Facilitar la participación de los estudiantes.
 - Generar espacios de comunicación con los padres de familia.
 - Propiciar la democracia en la comunidad educativa.
 - Organizar programas de nivelación para quienes presenten dificultades de aprendizaje o estén retrasados en el ciclo escolar.
 - Establecer programas de orientación psicopedagógica y psicológica.
 - Respetar, permitir y fomentar la expresión y el conocimiento de las diversas culturas nacionales y extranjeras.
 - Estimular y promover el arte, la cultura, la ciencia y la tecnología.
 - Fomentar el respeto y conservación del patrimonio ambiental, cultural, arquitectónico y arqueológico nacional.
 - Fomentar el estudio de idiomas.
 - Evitar cualquier conducta discriminatoria.

- b) De carácter especial:
 - Garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno respeto a su dignidad, vida, integridad física y moral, dentro de la convivencia escolar.

- Formar a los niños, niñas y adolescentes en el respeto por los valores fundamentales de:
Dignidad humana.
Derechos Humanos.
Aceptación y tolerancia hacia las diferencias entre personas.
Inculcar un trato respetuoso hacia los demás, especialmente a las personas con discapacidad, vulnerabilidad o capacidades sobresalientes.
 - Proteger contra toda forma de maltrato, agresión física o psicológica, humillación, discriminación o burla de parte de los demás compañeros y de los profesores.
 - Establecer en sus reglamentos los mecanismos para impedir la agresión física o psicológica, los comportamientos de burla, desprecio y humillación hacia aquellos compañeros que presenten dificultades en el aprendizaje, en el lenguaje o con capacidades sobresalientes o especiales.
- c) En cuanto a su desarrollo y entorno familiar:
- Comprobar la inscripción del registro civil de nacimiento.
 - Establecer la detección oportuna, y el apoyo y orientación en casos de:
Malnutrición.
Maltrato.
Abandono.
Abuso sexual.
Violencia intrafamiliar.
Explotación económica y laboral.
 - Comprobar la afiliación de los estudiantes a un régimen de salud.
 - Prevenir el tráfico y consumo de todo tipo de sustancias psicoactivas que producen dependencia dentro de las instalaciones educativas.
 - Solicitar a las autoridades su intervención para la venta de sustancias psicoactivas a los alrededores de las instituciones.
 - Coordinar los apoyos pedagógicos, terapéuticos y tecnológicos necesarios para el acceso y la integración educativa del niño, niña o adolescente con discapacidad.
 - **Reportar a las autoridades competentes las situaciones de abuso,** maltrato o peores formas de trabajo infantil detectadas en niños, niñas y adolescentes.
 - Orientar en torno a la formación en la salud sexual y reproductiva, y la vida en pareja.

De las anteriores obligaciones, para la política institucional se resaltan:

- a) Respeto por la dignidad de los niños, niñas y adolescentes.
- b) Detección oportuna, apoyo y orientación en casos de abuso sexual.
- c) Reporte (denuncia) a las autoridades en caso de abuso.

Por lo anterior, daremos a conocer cómo restablecer los derechos de los niños en los casos de abuso sexual, y ante qué autoridades acudir, así como también ejemplificaremos brevemente el procedimiento a seguir a la luz del derecho penal.

1. SECRETO PROFESIONAL.

Antes de ahondar en el procedimiento, es importante delimitar como afecta el derecho a guardar el secreto profesional en los casos de discutirse la ocurrencia de abuso sexual en los niños, niñas y adolescentes que hacen parte de la Comunidad Marista.

Dado el especial objeto que desarrollan las obras que pertenecen a la comunidad marista, así como las instituciones que administra y orienta, es importante delimitar que no podrá, en cumplimiento de la función educativa, excusarse con fundamentos legales como el secreto profesional, para incumplir con los deberes que les son impuestos virtud de la ley de infancia y adolescencia.

Lo primero que se debe abordar es que existe una postura ambigua frente a la interpretación y restricciones del derecho a guardar el secreto profesional cuando se conoce de una situación de abuso versus los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Precizando que si bien se alegará el ejercicio de una actividad protegida por la Constitución y la Ley, esta actividad no es absoluta, sino que debe necesariamente en caso de conflicto con los derechos de los niños, niñas y adolescentes ponderarse cada derecho y estimar cuál de los dos tiene mayor protección y prima sobre los demás.

De acuerdo con lo anterior, con la sola invocación del principio de prevalencia de derechos que se desarrolló en el capítulo I, claramente la ponderación deberá valorar en mayor proporción los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Aunque debe precisarse que esta disputa de derechos aún no ha sido sometida a la decisión de un Juez, quien estimará el derecho que la norma proteja y valore más.

Para la Comunidad de los Hermanos Maristas, a pesar de presentarse esta ambigüedad, es claro que obedeciendo los principios del interés superior del niño y de prevalencia de derechos, el secreto profesional deberá ceder ante los derechos del niño, por lo tanto no es válido invocarlo si se conoce de uno de los delitos descritos en la presente política de protección a la infancia.

Teniendo en cuenta esta tensión y que no es pacífico su abordaje, se precisará aquí lo que se entiende por secreto profesional a la luz de la legislación colombiana. La Constitución Política Colombiana (CPC) protege el secreto profesional, cuando estipula:

“Artículo 74. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable.” (CPC)

De acuerdo con ello, el Código de Procedimiento Penal Colombiano (Ley 906 de 2004) establece que no están obligadas a denunciar aquellas personas que conocen un delito cuando media el secreto profesional. Dice la norma:

“Artículo 68. Exoneración del deber de denunciar. Nadie está obligado a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, ni a denunciar cuando medie el secreto profesional.”(CPC)

Pero este derecho no es absoluto. La Corte Constitucional colombiana ha establecido su concepto, los límites y el alcance de dicho derecho.

En cuanto al concepto:

*“El artículo 74 de la Constitución señala en forma categórica que «El secreto profesional es inviolable». La Real Academia de la Lengua define como secreto «lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto», frente a lo segundo, se entiende como el «conocimiento que exclusivamente alguno posee de la virtud o propiedades de una cosa o de un procedimiento útil en medicina o en otra ciencia, arte u oficio.” **Se tiene entonces que el secreto profesional responde a un deber de sigilo que nace en el momento que una persona acude a otra, como depositaria de sus infidencias, en razón de su profesión.** El ejercicio de ciertas actividades profesionales implica el tener que saber y conocer parte de la vida privada, pública o comercial de una persona, que asumen la calidad de íntimos y que, no deben ser conocidos por terceros. En efecto, dichas revelaciones se realizan por cuanto son imprescindibles para que el profesional pueda dimensionar el problema y responder en forma apropiada a la expectativa de solución que se le pide. De lo anterior, surge un deber de lealtad frente a quien deposita su confianza. (...).*

En Colombia, otras disposiciones legales buscan también proteger el secreto profesional. En este sentido, el Código de Procedimiento Penal señala en el artículo 68 que no están obligados a la denuncia de un delito quien tenga conocimiento de la realización de una conducta punible, con ocasión del secreto profesional. De la misma manera, el artículo 385 dispone que no deben rendir testimonio aquellos que tienen noticia de los hechos en razón de su profesión.”⁷⁴

En cuanto a sus límites y alcance:

“(...) Ello se traduce en la necesidad de confiar ciertos aspectos, incluso de la vida privada, a ciertos profesionales, que el propio ordenamiento señala, y por tanto, resulta imperiosa la confiabilidad en el manejo de dicha información. En segundo lugar, ha señalado la Corte que nos encontramos en presencia de un derecho-deber. En efecto, cuando una persona confía a un determinado profesional una información en razón de la función social que y a través de la cual se satisfacen variadas necesidades individuales, éste puede exigir que los datos no sean divulgados. Es decir, en el ámbito de la relación profesional, depositado el secreto o conocida la información o el dato por parte del profesional, el sujeto concernido adquiere el derecho a que se mantenga el sigilo y aquél derecho es oponible tanto frente al profesional como frente a las personas que conforman la audiencia excluida. Correlativamente, el profesional tiene frente al titular del dato o información confidencial, el deber de preservar el secreto, no sólo en razón del derecho de aquél que entrega información privada, sino también del interés objetivo y legítimo de generar un clima de confianza en el ejercicio de la profesión y asegurar la permanencia de los usuarios del sistema. En tercer lugar, la jurisprudencia ha señalado que la garantía del derecho profesional busca proteger otros derechos igualmente

⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-200 de 2012, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

fundamentales, especialmente el de la intimidad, a la honra, al buen nombre, a la información, a la libertad etc., y por tanto, se constituye en una barrera protectora de la vida privada. **La exigencia del deber profesional se hace más evidente en aquellas situaciones en donde la información a la que accede el profesional toca con las esferas más íntimas del individuo como en el caso de los médicos, los abogados y los sacerdotes.** Ellos son depositarios de asuntos y actividades vinculados con el mundo referido a la intimidad de la persona. La confianza y la lealtad son valores que signan y presiden dichas relaciones interpersonales.

La garantía del secreto profesional implica la existencia de un derecho- deber. Por una parte, la persona que divulga el secreto puede exigir que éste permanezca oculto. Por otro lado, impone a los profesionales que a consecuencia de su actividad se tornan depositarios de la confianza de las personas que descubren o dejan entrever ante ellos datos y hechos de su vida privada, destinados a mantenerse ocultos a los demás, el deber de conservar el sigilo o reserva sobre los mismos. La inviolabilidad del secreto asegura la intimidad de la vida personal y familiar de quien hace partícipe al profesional de asuntos y circunstancias que sólo a él incumben y que con grave detrimento de su dignidad y libertad interior podrían desvelarse públicamente. **No obstante, el hecho de que sea inviolable, no implica que el legislador no pueda, como en todos los derechos, regular su ejercicio y resolver los conflictos que puedan presentarse con otras garantías, siempre y cuando estas limitaciones tengan un fin legítimo, proporcional y razonable**⁷⁵

Tenemos entonces que el secreto profesional es tanto un derecho como un deber legal, que nace de la actividad que realiza el profesional, en tanto que en razón de ella le han depositado su confianza. Aún así, establece la norma que tal derecho-deber no es absoluto, y que se justifica su limitación cuando se encuentre en conflicto con otras garantías, siempre y cuando obedezca a un fin legítimo, proporcional y razonable.

Como se dijo en la introducción del presente capítulo, en el capítulo I, se destaca el principio de la prevalencia de derechos, conforme al cual, cuando los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentren en conflicto con los derechos de los demás, deberá prevalecer el derecho del niño, ejercicio de ponderación de derechos que será realizado por el Juez al interior del proceso:

“Aseverar que el Legislador está vedado para establecer condiciones bajo las cuales resulte legítimo violar el secreto profesional, no significa que no pueda en absoluto regular esta materia. Pese a que la norma de la Constitución que consagre un derecho o deber fundamental, no contemple expresamente la actuación del Legislador, éste no está impedido para regular la materia, desde luego sujetándose a la Carta y respetando tanto sus criterios estructurales como sistemáticos. No milita razón alguna que pueda contraponerse a la regulación legal del secreto profesional. En cierta medida puede afirmarse que el desarrollo legal, por el contrario, puede ser útil con el objeto de concretar y de imprimir eficacia a la esfera de protección que brinda la norma constitucional. Naturalmente, la ley que se dicte ha de sujetarse a la Constitución Política. (...).

El secreto profesional, garantizado por la Constitución, asegura la espontaneidad y el ejercicio concreto de la libertad íntima que compromete la parte más centripeta del yo individual, lo que se

⁷⁵ *Ibíd.*

traduce en sancionar las revelaciones externas que frustran las experiencias puramente subjetivas que, por ser tales, deben permanecer ocultas. Se comprende que la Constitución asuma la defensa vigorosa de la vida privada, pues cuando de ésta así sea un fragmento se ofrece a la vista y al conocimiento público o social, ella se profana y la persona percibe la infidencia como la más injusta afrenta a su bien máspreciado, que no es otro que su mundo interior.”⁷⁶

2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, PENAL Y SUS AUTORIDADES.

Cuando los derechos de los niños son inobservados, amenazados o vulnerados debe realizarse su restablecimiento, lo que implica que las autoridades competentes se encargan de restaurar la dignidad y respeto de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, buscando que puedan disfrutar efectivamente de ellos y reciban la protección que requieran.

Cuando una persona, cualquiera que sea, conoce de la inobservancia, amenaza o vulneración de un derecho de los niños, niñas y adolescentes debe informarlo inmediatamente a las autoridades, y por consiguiente puede exigir el restablecimiento de sus derechos.

Según el Código de la Infancia y la Adolescencia:

“Artículo 50. Restablecimiento de los derechos. Se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados.”⁷⁷

Siendo la anterior una responsabilidad establecida en cabeza del Estado⁷⁸, éste a través de sus autoridades se encargará de tomar las medidas más adecuadas para la garantía de los derechos de los niños.

Todo proceso de restablecimiento de derechos debe iniciarse ante las autoridades del lugar donde el niño, niña o adolescente se encuentre; pueden desarrollarse dos tipos de procesos: uno administrativo y otro judicial, y en algunos casos los dos se llevan de forma paralela.

En el evento en que se presente uno de los delitos relacionados en la presente política o se presuma que ha ocurrido, se debe reportar de manera inmediata a la autoridad competente, en este caso en los Centros de Atención Ciudadana (CAIVAS) de la Fiscalía General de la Nación, precisando que cuando la víctima de este delito es un niño, niña o adolescente se realiza paralelamente el restablecimiento de sus derechos y la investigación penal para verificar la responsabilidad del victimario y proferir la sanción correspondiente. Cuando se presenta la denuncia penal, se inicia por parte del Estado, de oficio o a petición, el procedimiento administrativo.

⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-264 de 1996, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷⁷ Código de la Infancia y la Adolescencia, artículo 50.

⁷⁸ Deber establecido en el artículo 51 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

2.1 CONOCIMIENTO DEL DELITO (DENUNCIA).

Pueden ocurrir dos supuestos a partir de los cuales cualquier miembro de la Comunidad Marista conozca de la ocurrencia del delito:

- a) Cuando alguien busca el apoyo y cuenta lo sucedido, puede ser la víctima, un amigo, una persona cercana o un familiar.
- b) Cuando alguno de los miembros de la Comunidad es testigo directo de los hechos.

En el primer caso es importante:

- a) Sensibilizar a la víctima o a la persona que conoce el hecho acerca de la obligación legal de denunciar y las consecuencias de no hacerlo.
- b) Informar inmediatamente a los familiares.
- c) Denunciar inmediatamente el hecho ante las autoridades, CAIVAS, y en el lugar donde estos no existan en la URI o el centro de atención ciudadano de la fiscalía presente en su comunidad.

En el segundo supuesto, se debe:

Si la comisión del delito se da *in situ*, es decir cuando se está ejecutando, se debe impedir su continuación y llamar inmediatamente a la Policía Nacional para que procedan a la captura inmediata del responsable. Al hecho de descubrir el delito cuando está sucediendo se le denomina flagrancia, la cual se concibe como:

“la figura de la flagrancia, ha dicho la jurisprudencia de esta Corte que corresponde a «una situación actual que torna imperiosa la actuación inmediata de las autoridades [o de los particulares], cuya respuesta pronta y urgente impide la obtención previa de la orden judicial para allanar y la concurrencia del fiscal a quien, en las circunstancias anotadas, no podría exigírsele que esté presente, ya que de tenerse su presencia por obligatoria el aviso que debería cursársele impediría actuar con la celeridad e inmediatez que las situaciones de flagrancia requieren, permitiendo, de ese modo, la reprochable culminación de una conducta delictiva que pudo haber sido suspendida merced a la penetración oportuna de la autoridad al lugar en donde se desarrollaba (...)». Esta excepción a la reserva judicial de la primera palabra está determinada por la proximidad viva al hecho delictivo en cuanto tal, lo cual genera una autorización a quien fuera, particular o autoridad pública, para capturar al que lo comete, lo ha cometido, o existen ciertas, claras y objetivas razones para creer que así lo es o lo fue. Lo anterior, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se ha dicho que la expresión flagrancia viene de «flagrar» que significa arder, resplandecer, y que en el campo del derecho penal, se toma en sentido metafórico, como el hecho que todavía arde o resplandece, es decir que aún es actual. No obstante, también se ha precisado que este requisito ofrece una cierta graduación temporal, limitada por una determinada inmediatez a la comisión del delito. En ese sentido se ha dicho que habrá flagrancia en tres supuestos diferentes: el primero, al que se le ha denominado «flagrancia en sentido estricto», cuando la persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito; el segundo supuesto, el de la «cuasiflagrancia» cuando la persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho; por último la «flagrancia inferida» hipótesis en la que la persona no ha sido observada en el momento de cometer el delito, ni tampoco ha sido perseguida después de realizarlo,

*sino que es sorprendida con objetos, instrumentos o huellas de los cuales aparece o se infiere fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible o participado en él.*⁷⁹

Actos inmediatos.

- a) Brindar primeros auxilios, pero no realizar ningún procedimiento médico que pueda comprometer la evidencia. Es decir, no puede bañar ni limpiar al niño, niña o adolescente, no cambiar de ropa (es indispensable preservarla, guardarla adecuadamente y entregarla a las autoridades).
- b) Se debe acudir al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que allí le realicen un reconocimiento médico forense a la víctima. En caso de que no exista esta institución debe acudir al centro de salud más cercano e informar que fue víctima de violencia sexual para que ellos apliquen los protocolos correspondientes.
- c) Debe informarse a la autoridad cada detalle que conoció de la situación.
- d) El Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI) debe acudir al lugar para preservar cualquier medio de prueba o evidencia del delito, pero en caso de que no asista inmediatamente se deben conservar todas las cosas que se utilizaron para la agresión tales como armas, condones, cuerdas, entre otros.
- e) El lugar donde ocurrió el hecho debe quedar en las mismas condiciones del momento en que ocurrió el ataque; no se debe asear, lavar o barrer, sino hasta que las autoridades así lo permitan.

Denuncia.

Como ya se ha dicho, ante el conocimiento de la ocurrencia de un delito debe informarse inmediatamente a las autoridades. Desde el punto de vista jurídico la denuncia que se presenta, de acuerdo con el artículo 69 del Código de Procedimiento Penal:

- a) Puede ser presentada de forma oral o escrita.
- b) Debe hacerse una exposición detallada de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos.
- c) Informar de qué forma se enteró del delito: si fue personalmente o por un tercero.
- d) Informar los datos de la víctima: nombre completo, dirección, teléfono.
- e) Manifestar, de ser posible, los datos del agresor: nombre completo, dirección, teléfono.
- f) Entregar, si se tiene evidencia de la comisión del delito, ropa, fotografías, mails, cartas, etc.
- g) Vincular a la investigación a otros testigos de los hechos.
- h) Si no se conoció directamente el hecho informarlo así a la autoridad competente.

⁷⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-239 de 2012, M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

2.2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.⁸⁰

Este se lleva a cabo ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Las autoridades competentes son:

- a) **Defensor de familia.** El procedimiento de restablecimiento debe ser desarrollado en un término de cuatro (4) meses y podrá solicitar una prórroga de dos (2) meses más, luego de lo cual perderá competencia y asumirá el Juez.
- b) **Comisario de Familia.** Define la ley que su intervención es subsidiaria, e interviene siempre y cuando no exista defensor de familia en el lugar donde se encuentra el niño, niña o adolescente, ya que a los comisarios de familia se le asigna esencialmente competencia en casos de violencia intrafamiliar.
- c) **Inspector de Policía.** su intervención está restringida, en tanto que solo es posible si no existe ni defensor de familia ni comisario de familia en el lugar donde se encuentra el niño, niña o adolescente.
- d) **Juez de Familia del Circuito.** (En caso de que no exista el Juez Civil o Promiscuo Municipal). Si la autoridad administrativa pierde competencia, la asume el Juez.

Se precisa que cuando el niño pertenece a una comunidad indígena este procedimiento debe realizarlo la autoridad tradicional.

2.3. PROCEDIMIENTO JUDICIAL.

Cuando se trata de la comisión de uno de los delitos que se han enunciado en la presente política, la autoridad competente es la Fiscalía General de la Nación⁸¹ colombiana, entidad que de acuerdo con la estructura del poder público en Colombia es la encargada de iniciar la acción penal ante la denuncia de ocurrencia de un delito. Su deber es investigar si los hechos denunciados constituyen un delito, y si existen motivos suficientes que indiquen su ocurrencia, iniciar la actuación ante la Justicia Penal acusando a las personas que se presumen infringió la ley penal.

La Fiscalía General de la Nación colombiana cuenta con centros de atención ciudadana a los cuales puede acudir cuando ocurre el delito; algunos de estos funcionan las 24 horas. Son CAC los siguientes:

- a) Unidades de Reacción Inmediata (URI).
- b) Salas de Atención al Usuario (SAU).
- c) Casas de Justicia (CJ).
- d) Centros de Atención e Investigación Integral a las Víctimas de Delitos Sexuales (CAIVAS).
- e) Centros de Atención e Investigación Integral contra la Violencia Intrafamiliar (CAVIF).

⁸⁰ Se encuentra regulado en los artículos 96 al 118 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

⁸¹ Sus funciones, estructura e integrantes están regulados en la Constitución Política de Colombia (arts. 249 a 253).

Los Centros de Atención e Investigación Integral a las Víctimas de Delitos Sexuales (CAIVAS) fueron creados para proteger y restablecer de manera inmediata los derechos de las víctimas de delitos que atentan la libertad sexual; allí tienen asiento diferentes instituciones y se realiza la investigación de forma interdisciplinaria, ofreciendo atención psicológica, social, jurídica, médico-legal e investigativa.

2.4. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS.

Para efectos del procedimiento es importante tener claridad acerca de los derechos de las víctimas, no solo para hacerlos exigibles en caso de ser posible, sino también para orientar a los familiares de la víctima para que ellos puedan exigirlos durante el proceso penal. Estos están consagrados en el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal y son:

- a) Recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno.
- b) A que se le proteja su intimidad y seguridad, así como la de sus familiares y testigos.
- c) Reparación de los daños sufridos.
- d) Ser oída en el proceso y aportar pruebas.
- e) Recibir toda la información pertinente para la protección de sus intereses y conocer la verdad de los hechos.
- f) A que sus intereses sean considerados cuando se deba tomar una decisión discrecional por parte de las autoridades.
- g) Al respeto del debido proceso.
- h) A tener defensa técnica durante el proceso mediante abogado de confianza o abogado del sistema de defensoría pública.
- i) A recibir apoyo para su recuperación.
- j) En caso de no poderse comunicar verbalmente, deben ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete.

La Corte Constitucional colombiana ha establecido que:

“Los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia, no restringida exclusivamente a una reparación económica, sino que incluye garantías como los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de los daños sufridos. Esta protección está fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos. La tendencia universal a esta protección ampliada comprende actuaciones relativas al interés en el esclarecimiento de los hechos en aras de la verdad, como al interés en el derecho a que la víctima sea escuchada cuando se negocie la condena o se delibere sobre una medida de libertad condicional. (ii) Deberes correlativos de las autoridades públicas: El reconocimiento de estos derechos impone unos correlativos deberes a las autoridades públicas quienes deben orientar sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. (iii) Interdependencia y autonomía de las garantías que integran los derechos de las víctimas: Las garantías de verdad, justicia y reparación son interdependientes pero autónomas por cuanto «Aun cuando tradicionalmente la garantía de estos tres derechos le interesan a la parte civil, es posible que en ciertos casos, ésta sólo esté interesada en el establecimiento de la verdad o el logro de la justicia, y deje de lado la obtención de una indemnización.» (iv) La condición de víctima:

Para acreditar la condición de víctima se requiere que haya un daño real, concreto, y específico cualquiera que sea la naturaleza de éste, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial.”⁸²

En nuestro sistema jurídico se ha dispuesto que sus derechos no se limitan a lo establecido en el procedimiento penal, sino que también tienen derecho a:

“(i) El derecho a que se les comunique el archivo de las diligencias protegido en la Sentencia C-1154 de 2005. (ii) El derecho a que se les comunique la inadmisión de las denuncias garantizado en la Sentencia C-1177 de 2005. (iii) El derecho a intervenir en los preacuerdos y negociaciones con poder de afectar su derecho a un recurso judicial efectivo para obtener la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral, resguardado en la Sentencia C-516 de 2007. (iv) El derecho de representación técnica durante el proceso garantizado en la Sentencia C-516 de 2007, en la que la Corte reconoció la posibilidad de una intervención plural de las víctimas a través de sus representantes durante la investigación. (v) Derechos de las víctimas en materia probatoria. En la Sentencia C-209 de 2007, la Corte realizó un estudio sistemático de las normas que concurren a estructurar un esquema de intervención de las víctimas en materia probatoria, conforme al modelo diseñado por la Ley 906 de 2004. En esa oportunidad, la Corte reiteró que hacen parte esencial del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, los derechos a probar (C-454 de 2006) y a intervenir en los diferentes momentos procesales, atendiendo las especificidades del sistema. (vi) El derecho a solicitar medidas de aseguramiento y de protección garantizado en la Sentencia C-209 de 2007, en la que la Corte determinó que las víctimas pueden acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, para solicitar la medida de aseguramiento o de protección, según corresponda. (vii) Derechos en relación con la aplicación del principio de oportunidad protegido en la sentencia C-209 de 2007, fallo en el cual, la Corte sostuvo que su aplicación por parte del Fiscal supone la valoración de los derechos de las víctimas, la realización del principio de verdad y de justicia, y no excluye la posibilidad de acudir a la acción civil para buscar la reparación de los daños. (viii) Derechos frente a la solicitud de preclusión del Fiscal amparados en la Sentencia C-209 de 2007, en la que la Corte reconoció a las víctimas la posibilidad de hacer uso de la palabra para controvertir la petición del Fiscal, la posibilidad de solicitar la práctica de pruebas que muestren que sí existe mérito para acusar, o que no se presentan las circunstancias alegadas por el fiscal para su petición de preclusión, y el ejercicio del derecho de apelación contra la sentencia que resuelve la solicitud de preclusión. (ix) Derecho a participar en la formulación de la acusación con el fin de elevar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades, garantizado en la Sentencia C-209 de 2007.”⁸³

⁸² Corte Constitucional, sentencia C – 651 de 2011, magistrado ponente: María Victoria Calle Correa.

⁸³ *Ibid.*

“Con el cumplimiento del deber de denuncia no se agota su participación en el proceso; quien denuncia el hecho se convierte en parte del proceso, podrá ser llamado por las autoridades a ampliar la denuncia o como testigo cuando presencié directamente los hechos.”