



11000/421340

Bogotá, D.C.,

Doctora
AMPARO YANETH CALDERÓN PERDOMO
Secretaria
Comisión Primera Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
Congreso de la República
Carrera 7 N° 8 – 68 Edificio Nuevo del Congreso
Ciudad

ICBF-Cecilia de La Fuente de Lleras
Al contestar cite No. : S-2017-593273-0101
Fecha: 2017-10-30 14:36:19
Enviar a: AMPARO YANETH CALDERÓN PERDOMO
No. Folios: 7

RECIBIDO
UNIDAD DE CORREOS Y COMUNICACIONES
DE REPRESENTANTES

30 OCT 2017

No. 16702

4:35pm

Asunto: Concepto y observaciones al Proyecto de Ley 050 de 2017 Cámara

Respetada doctora:

De manera atenta, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, procede a remitir concepto oficial referente a la iniciativa legislativa relacionada en el asunto, *"por la cual se formulan los lineamientos de política pública para la prevención de delitos realizados a través de medios informáticos o electrónicos, en contra de niñas, niños y adolescentes; se modifica el código penal y se dictan otras disposiciones"*.

I. Sobre el proyecto de ley

La presente iniciativa legislativa, pretende establecer lineamientos generales para la formulación de política pública dirigida a la sensibilización, prevención y protección de los niños, niñas y adolescentes frente a los delitos realizados a través de internet, redes sociales, medios informáticos y dispositivos móviles y modifica el Código Penal en el sentido de agravar y ampliar las conductas penales contra la libertad y formación sexuales, entre otras, que se cometan a través de medios electrónicos o informáticos.

Al respecto, se considera que los objetivos planteados en el proyecto de ley son valiosos, pues se encuentran dirigidos al fortalecimiento de la protección de los niños, niñas y adolescentes, frente a una amenaza que es cada día mayor, como bien se explica en la exposición de motivos. No obstante, se considera que algunos apartes de la iniciativa de ley desconocen disposiciones legales vigentes sobre la materia, la naturaleza y competencias asignadas a las entidades y genera una restricción al derecho de los niños, niñas y adolescentes a participar en los avances tecnológicos y culturales de la sociedad, según se explica a continuación.

II. Observaciones frente al articulado del proyecto de ley

1. Frente al artículo 2 sobre “Definiciones”

El artículo 2 del proyecto de ley establece las definiciones de envío de imágenes de contenido sexual o *sexting*, engaño de un adulto a un menor de edad o *grooming*, extorsión sexual o *sextorsión*, edición de imágenes sexuales o *morphing*, ciberacoso escolar o *ciberbullying* y pornografía infantil.

Sobre ese punto, cabe resaltar que el artículo 4 de la Ley 679 del 2001 estableció que “*el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar conformará una Comisión integrada por peritos jurídicos y técnicos, y expertos en redes globales de información y telecomunicaciones, con el propósito de elaborar un catálogo de actos abusivos en el uso y aprovechamiento de tales redes en lo relacionado con menores de edad. La Comisión propondrá iniciativas técnicas como sistemas de detección, filtro, clasificación, eliminación y bloqueo de contenidos perjudiciales para menores de edad en las redes globales; que serán transmitidas al Gobierno nacional con el propósito de dictar medidas en desarrollo de esta ley.*” (Subrayado fuera de texto).

En acatamiento de esta norma, se conformó la Comisión de Expertos integrada por el ICBF, la Policía Nacional (DIJIN), Policía de Infancia y Adolescencia, Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Defensoría del Pueblo, Migración Colombia, UNICEF y Te Protejo, en el marco de la cual, en el año 2015, se construyó el documento “*Criterios de clasificación de contenidos de pornografía infantil en internet*” el cual fue publicado en febrero de 2016.

Conforme con lo anterior, se sugiere que las definiciones que se establecen en el artículo 2 del proyecto de ley, se armonicen con las establecidas en el Documento “*Criterios de clasificación de contenidos de pornografía infantil en internet*”, creado por la Comisión de expertos citada, el cual, establece las siguientes definiciones:

“Grooming en línea: Seducción en red. Acciones por medio de las cuales una persona busca una relación engañosa en internet con un niño, niña o adolescente, con el propósito de conocerlo y volverlo más vulnerable a contactos y abusos sexuales. Estos contactos pueden darse en cualquier espacio virtual o dispositivo utilizado por un menor de 18 años, con mayor frecuencia, son llevados a cabo por medio del uso de cámaras web o intercambio de imágenes y textos eróticos o sugestivos (factores que permiten divulgar el material en redes de abusadores y explotadores) y, buscan mediante el chantaje, tener encuentros personales para cometer el abuso sexual físico. Los lugares que facilitan a los abusadores realizar el grooming son, entre otros, las salas de chat, las redes sociales y la mensajería instantánea.

Sexting (envío de contenidos eróticos): Acciones por medio de las cuales las personas envían imágenes o textos de naturaleza sexual provocativa, sugestiva o explícita, a través de mensajes o fotos en los celulares u otros dispositivos digitales (computadores, tabletas, entre otros). Generalmente el material es compartido voluntariamente por un(a) niño, niña o adolescente con otro, con quien tiene un compromiso afectivo o sentimental;

en muchas ocasiones este material es compartido por el destinatario, sin el debido consentimiento, con muchas otras personas, cuando el compromiso se rompe o la relación es engañosa. La publicación del material autogenerado usualmente es problemática, con riesgos que permanecen en el tiempo y puede tener consecuencias devastadoras. Además, el material sexual puede ser usado para extorsionar al implicado, pidiéndole recursos, acciones, o más material a cambio de privacidad.

Sextorsión: *Explotación sexual en la cual la persona que envía material sexual a través del sexting es chantajeada con su propio material con el fin de obtener dinero o algún otro beneficio por parte del chantajista. El chantaje consiste en la amenaza de publicar el material en internet o ser enviado a los y las familiares y conocidos(as) de la persona implicada”.*

Adicionalmente, se sugiere tener en cuenta que el término “pornografía infantil” invisibiliza la explotación sexual de la que son víctimas los niños, niñas y adolescentes que son expuestos en dichos videos. Por esta razón, se propone el uso de los siguientes términos: Explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en pornografía; Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes en contextos digitales (virtuales) o TICs; Pornografía con personas menores de 18 años; Material de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes.

Es importante tener en cuenta que, de acuerdo con el análisis realizado en el marco de la Mesa de Trabajo para la Construcción de la Línea de Política Pública para la Prevención y Erradicación de la ESCNNA¹ (2016-2017), los términos de “material de abuso sexual de niñas, niños y adolescentes” y “material de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes” son introducidos por la Guía de Luxemburgo en el 2016² donde se señala que estos pueden ser utilizados como una alternativa al de “pornografía infantil”, para los materiales que muestran actos sexuales con personas menores de 18 años, se centran en los genitales de la niña, el niño o el adolescente y/o sexualiza la imagen de las niñas, niños y adolescentes. También puede utilizarse en este mismo sentido el término, material de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes.

2. Sobre el artículo 4 que establece los principios orientadores

Se considera que la definición de “prevención” en este artículo, se reduce a campañas y acciones pedagógicas, cuando el concepto de dicha expresión es más amplio e incluye varios niveles para su implementación: primaria, secundaria y terciaria.

Es importante establecer que la prevención no sólo es el conjunto de medidas que se utilizan para reducir los factores de riesgo y la propia ocurrencia de las vulneraciones de derechos, así

¹La Mesa de Trabajo para la Construcción de la Línea Política Pública para la Prevención y Erradicación de la ESCNNA (2016-2017), es integrada por el Ministerio del Trabajo, ICBF, UNICEF, Fundación Renacer, Fiscalía General de la Nación, Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Policía Nacional y la Alcaldía Distrital de Bogotá D.C.

² Conjunto de orientaciones terminológicas construidas por el Grupo de Trabajo Interinstitucional sobre explotación sexual de niñas, niños y adolescentes integrado por organizaciones expertas en temas asociados a la protección de niños, niñas y adolescentes en abuso y explotación sexual.

como la detención de sus avances y la atenuación de sus consecuencias una vez ellas ocurren, sino que se concibe también como todas las medidas pertinentes, en el mediano y corto plazo, y las acciones de carácter inminente necesarias para salvaguardar el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes. En ese sentido, se recomienda que se revise la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución Política de Colombia (Art. 44 y 45) y el Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, siendo este último el instrumento normativo que aterriza y orienta el accionar en todo lo relacionado con niños, niñas y adolescentes en Colombia desde una perspectiva de derechos.

3. Sobre el artículo 5 referente a la “Mesa Técnica Nacional”

El artículo 5 del Proyecto de Ley establece la creación de una Mesa Técnica Nacional, coordinada por el Ministerio de Educación Nacional, encargada de la formulación, implementación y evaluación de la política pública para la prevención de delitos realizados a través de medios informáticos o electrónicos, en contra de niñas, niños y adolescentes, integrada por el Ministro de Educación Nacional o un Viceministro delegado, el Ministro de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones o un Viceministro delegado, el Ministro de Salud y de la Protección Social o un Viceministro delegado, el Ministro de Comercio, Industria y Turismo o un Viceministro delegado, el Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o un Subdirector delegado, el Director de la Policía de Infancia y Adolescencia o un Comandante delegado, el Fiscal General de la Nación o su delegado, el Director de Medicina Legal o su delegado, el Defensor del Pueblo o su delegado, el Procurador General de la Nación o su delegado.

Al respecto, se debe tener en cuenta que en materia de infancia, adolescencia y fortalecimiento familiar, el artículo 204 del Código de la Infancia y la Adolescencia, designa la responsabilidad del diseño, la ejecución y la evaluación de las políticas públicas, de infancia y adolescencia en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal, a cargo del Presidente de la República, los Gobernadores y Alcaldes.

Por su parte, a las mesas o instancias territoriales les corresponde la articulación, concertación y asesoría en la formulación y ajuste de políticas y estrategias, programas y proyectos, de conformidad con el Manual Operativo del SNBF³, que define como: *“Instancias de desarrollo técnico: espacios de diseño, articulación, concertación y asesoría en la formulación y ajuste de políticas y estrategias, programas y proyectos. Estos espacios además toman decisiones de carácter técnico sobre los temas de su competencia. Comprenden distintas mesas y comités interinstitucionales que se han creado para el desarrollo de políticas específicas relacionadas con infancia y adolescencia”*.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que, actualmente se encuentra conformado y en operación el Comité Nacional Interinstitucional para ejecutar la Política Pública de Prevención y Erradicación de la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes, el cual tiene

³ Manual operativo del SNBF, Página 41 <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/bienestar/sistema-nacional/3.%20Manual%20Operativo%20SNBF4.pdf>

entre sus competencias, trabajar los temas relacionados con la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes en contextos digitales (virtuales) o TICs, realizando seguimiento a las obligaciones establecidas en la Ley 679 de 2001 y Ley 1336 de 2009.

Adicionalmente, el Comité Nacional Interinstitucional para ejecutar la Política Pública de Prevención y Erradicación de la Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes es integrado por las mismas instituciones que conformarían la Mesa Técnica Nacional propuesta en el proyecto de ley, con excepción del Instituto Nacional de Medicina Legal, y las labores que desempeña se encuentran estrechamente ligadas a las funciones que el proyecto de ley establecería en cabeza de la Mesa Técnica Nacional.

En ese sentido, con la finalidad de evitar la multiplicidad de acciones y gastos administrativos y técnicos de las instituciones que participan en dichos escenarios, se recomienda que se armonice el proyecto de ley, partiendo de la base de los Comités que ya se encuentran creados.

4. Respeto del artículo 6 sobre "Lineamientos generales de acción"

El numeral 6 del artículo 6 del Proyecto de Ley señala como uno de los lineamientos generales de la política pública lo siguiente: *"a partir de un estudio de riesgos, establecer los departamentos y municipios a nivel nacional, donde la política pública deba implementarse de manera prioritaria y en articulación con las entidades territoriales correspondientes"*.

Al respecto, se recomienda tener en cuenta las competencias asignadas al DANE por el artículo 36 de la Ley 679 del 2001, sobre investigación estadística, modificado por el artículo 13 de la Ley 1336 del 2009, el cual señala:

"Producir y difundir información estadística sobre la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, así como unificar variables, el DANE explorará y probará metodologías estadísticas técnicamente viables, procesará y consolidará información mediante un formato único que deben diligenciar las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, y realizar al menos cada dos años investigaciones que permitan recaudar información estadística sobre:

- *Magnitud aproximada de los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años explotados sexual y comercialmente.*
- *Caracterización de la población menor de 18 años en condición de explotación sexual comercial.*
- *Lugares o áreas de mayor incidencia.*
- *Formas de remuneración.*
- *Formas de explotación sexual.*
- *Factores de riesgo que propician la explotación sexual de los menores de 18 años.*
- *Perfiles de hombres y mujeres que compran sexo y de quienes se encargan de la intermediación.*

El ICBF podrá sugerir al DANE recabar información estadística sobre algún otro dato relacionado con la problemática. Los gobernadores y alcaldes distritales y municipales, así como las autoridades indígenas, prestarán su concurso al DANE para la realización de las investigaciones. Toda persona natural o jurídica de cualquier orden o naturaleza, domiciliada o residente en territorio nacional, está obligada a suministrar datos al DANE en el desarrollo de su investigación. Los datos acopiados no podrán darse a conocer al público ni a las entidades u organismos oficiales, ni a las autoridades públicas, sino únicamente en resúmenes numéricos y/ cualitativos, que impidan deducir de ellos información de carácter individual que pudiera utilizarse para fines de discriminación. El DANE impondrá sanción de multa de entre uno (1) y cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a toda persona natural o jurídica, o entidad pública que incumpla lo dispuesto en esta norma, o que obstaculice la realización de la investigación, previa la aplicación del procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo, con observancia del debido proceso y criterios de adecuación, proporcionalidad y reincidencia”.

Así, el DANE, como parte de las encuestas que realiza a la población, tiene actualmente la obligación de establecer los riesgos de los niños, niñas y adolescentes en contextos digitales (virtuales) o TICs, por lo que se recomienda tener en cuenta que los resultados de las encuestas aplicadas por el DANE, sirven de insumo para la construcción de la Línea de Política Pública para prevenir y erradicar la explotación sexual de los niños, niñas y adolescentes, así como para la implementación de los programas, estrategias de prevención y atención de estos delitos.

5. Sobre el párrafo del artículo 6 del proyecto de ley

El párrafo del artículo 6 de la normativa propuesta establece lo siguiente:

“La política pública para la prevención de delitos realizados a través de medios informáticos o electrónicos en contra de niños, niñas y adolescentes, se financiará con los recursos del Fondo contra la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes creado por el artículo 24 de la ley 679 del 2001.

Los recursos del fondo se podrán utilizar para mejorar la gestión y pago por información que permita encontrar y romper con las cadenas y estructuras criminales dedicadas a la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes”.

Al respecto, se considera que aprobar esta disposición generaría un retroceso en la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pues invisibilizaría a las víctimas de explotación sexual e implicaría desnaturalizar el objetivo por el cual fue creado el Fondo restando sustancialmente la efectividad del mismo.

En efecto, el artículo 24 de la Ley 679 del 2001, establece que “el objetivo principal del Fondo cuenta es proveer rentas destinadas a inversión social con el fin de garantizar la financiación de los planes y programas de prevención y lucha contra la explotación sexual y la pornografía con

menores de edad y, más precisamente, con destino a los siguientes fines: construcción de hogares o albergues infantiles, programas de ayuda, orientación, rehabilitación y recuperación física y psicológica de menores de edad que han sido objeto de explotación sexual; financiación de programas de repatriación de colombianos que han sido objeto de explotación sexual, y financiación de mecanismos de difusión para la prevención de acciones delictivas en materia de tráfico de mujeres y niños." (Subrayado fuera de texto).

No obstante, de acuerdo a la disposición propuesta, los recursos del Fondo contra la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes serían destinados a la política pública para la prevención de delitos realizados a través de medios informáticos o electrónicos en contra de niños, niñas y adolescentes, lo cual implica que los 9 lineamientos de política pública señalados en el artículo 6 de la normativa propuesta serían financiados exclusivamente con recursos del Fondo.

Así las cosas, la aplicación de esta norma implicaría que el Fondo emplearía la mayor parte de sus recursos en el cumplimiento de la política pública que se crearía para la prevención de delitos cibernéticos, incluyendo el pago de recompensas a informantes, dejando de lado a las víctimas de explotación sexual, cuya protección es el objetivo principal por el cual se creó el mismo y desconociendo con ello, el mandato expreso del artículo 24 de la Ley 679 del 2001 sobre su destinación. Además de ello, la disposición propuesta no es efectiva pues no tiene en cuenta la capacidad del fondo ni los costos que esa política acarrearían.

De esta manera, se considera que la medida establecida en la normativa propuesta no es adecuada para cumplir el objetivo de financiar la política pública de prevención de crímenes cibernéticos, y su aplicación generaría un retroceso en la protección de los derechos de las víctimas de explotación sexual.

6. Frente al artículo 8 de acciones complementarias

Debe tenerse en cuenta la Ley 1146 de 2007 por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente, ya que en su capítulo IV señala las acciones específicas para el sector educativo en temas relacionados con la detección, denuncia e identificación temprana de los casos de violencia sexual.

Así mismo se considera pertinente incluir al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MINTIC) quien junto con el Ministerio de Educación, debe cumplir las acciones complementarias propuestas según sus funciones y competencias.

7. Sobre el artículo 9 del proyecto de ley respecto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

Se observa que el trámite del proyecto de ley bajo análisis es el de ley ordinaria, no obstante, la norma que se pretende modificar mediante esta artículo se encuentra en una ley estatutaria, la

cual, según la Constitución Política⁴ tiene un rango superior por regular materias que se consideran de singular importancia, entre otras, derechos y deberes fundamentales y mecanismos para su protección, administración de Justicia, organización y régimen de los partidos políticos, instituciones y mecanismos de participación ciudadana.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que las modificaciones que se pretendan hacer sobre una ley estatutaria, deben seguir el trámite dispuesto para ello, por lo que no sería viable realizar dicha modificación mediante ley ordinaria.

En adición a lo anterior, respecto del inciso que consagra: *"deberá existir autorización expresa del padre y la madre o del adulto que tenga a su cargo exclusivo la representación legal del menor [de edad], para el uso público en redes sociales o medios electrónicos de fotos, imágenes, videos, donde se encuentren niños, niñas y adolescentes. (...)"*, a continuación se presentan las siguientes consideraciones.

El objetivo de esta disposición es valioso, sin embargo no se constituye como una medida adecuada y efectiva para alcanzar el fin propuesto, y por el contrario, incorporarla al ordenamiento jurídico de la forma en la que se encuentra formulada, puede generar una restricción sustancial del derecho de los niños, niñas y adolescentes al libre desarrollo de la personalidad, a la autoimagen, a ser escuchados en los asuntos que les afecten, y a participar en los avances tecnológicos y culturales de la sociedad, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional.

Dicha Corporación, al abordar el tema del derecho a la propia imagen, ha señalado que éste *"constituye una forma de autodeterminación del sujeto y, por ende, se enmarca dentro del ámbito de protección que depara el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad"*, adicionando que se presenta como *"una garantía de protección de raigambre constitucional para que las características externas que conforman las manifestaciones y expresiones externas de la individualidad corporal no puedan ser objeto de libre e injustificada disposición y manipulación de terceros"*⁵.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado que los niños, niñas y adolescentes tienen *"derecho al libre desarrollo de su personalidad y la familia, la sociedad y el Estado deben garantizar el goce efectivo de este derecho. Es deber primordial de los padres garantizar al hijo su desarrollo armónico y el goce efectivo de sus derechos. Sin embargo cualquier limitación que impongan los padres al derecho del niño al desarrollo de su personalidad debe estar acorde y tener en cuenta la prevalencia de los derechos del niño. Las limitaciones en este aspecto sólo deben buscar garantizar de manera más efectiva el desarrollo integral del menor"*⁶. (Subrayado fuera de texto).

⁴ Artículos 152 y 153 de la C.P.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-634 DE13

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-182 de 1996

Esto implica que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sólo puede ser limitado cuando vaya en contravía de los derechos de los demás y siempre deberá ponderarse en cada caso concreto esa limitación, pues ésta debe obedecer y respetar el principio del interés superior y prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. De lo contrario, la limitación de este derecho se tornaría como una injerencia ilegítima y arbitraria en la esfera privada de las personas, lo cual implica una afectación mayor al tratarse de niños, niñas y adolescentes, por ser sujetos de especial protección constitucional.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁷ en la que se determina que los padres pueden revisar las cuentas de correos electrónicos y redes sociales de sus hijos menores de edad sin su autorización, por lo que en estos casos no se puede hablar de una violación al derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes, ya que los padres están autorizados para orientar y controlar a sus hijos. El alto tribunal indicó además, que los padres deben tomar medidas de precaución, debido a que no se puede desconocer que los menores de edad, en las redes sociales, están expuestos a múltiples espacios que pueden llevarlos a la vulneración de sus derechos, por lo cual es adecuado tomar medidas de protección. Así se expresó la Sala:

"La familia debe implementar las medidas de protección siendo la más elemental de ellas, conocer quiénes interactúan en los diferentes espacios de su vida cotidiana, que incluye acceso a las redes de internet y sus contactos"

Así mismo, el fallo determinó que los padres, en ejercicio de la patria potestad, se encuentran autorizados para asistir, orientar y controlar las comunicaciones de sus hijos menores de edad, con el fin de garantizar sus derechos fundamentales.

Por su parte, cabe señalar que el artículo 14 de la Ley 1098 del 2006 establece la responsabilidad parental frente al cuidado de los niños, niñas y adolescentes en los siguientes términos:

"La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos".

En ese sentido, debe entenderse que particularmente la familia tiene una obligación reforzada de respeto y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la cual se traduce en

⁷ SENTENCIA SP9792-2015 DE 29 DE JULIO DE 2015. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. M.P. PATRICIA SALAZAR CUELLAR.



un ejercicio de acompañamiento y crianza adecuado que les permita alcanzar su desarrollo armónico e integral, sin que esta obligación implique una facultad para impedir el ejercicio de sus derechos.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que las redes sociales y el internet son una herramienta que los niños, niñas y adolescentes emplean para relacionarse y desarrollar su personalidad. Al respecto, en el documento de *"Protección de datos personales en las Redes Sociales Digitales: en particular de niños y adolescentes"* conocido como Memorandum de Montevideo⁸, cuyas recomendaciones tienen carácter doctrinal pero han sido recogidas en varias ocasiones por la Corte Constitucional Colombiana⁹, se establece que *"no podemos olvidar que niños, niñas y adolescentes nacieron en la "Sociedad de la Información", son nativos digitales. Un estudio del Observatorio para la Seguridad de la Información, de marzo del 2009, da cuenta de una sustancial diferencia entre el uso adulto y el de los niños, niñas y adolescentes, mientras los primeros usan el Internet con una finalidad, es decir -de acuerdo al citado estudio- es "para algo", los niños, niñas y adolescentes reportan un uso más natural, es decir, están en Internet, lo utilizan para estudiar para charlar o para escuchar música: "Internet constituye una herramienta básica de relación social e identidad"*

Así las cosas, en cumplimiento de las obligaciones derivadas de la responsabilidad parental, los padres y madres de familia, deben tomar las medidas necesarias para que los niños, niñas y adolescentes puedan hacer uso de las redes sociales, en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a ser escuchados en las decisiones que los afecten y a participar de los avances culturales y tecnológicos de la sociedad, de manera segura y responsable y previniendo una posible vulneración a sus derechos, sin dejar de lado su responsabilidad de vigilar y estar atentos a cualquier actividad relacionada con el uso de las redes sociales y el internet que genere riesgo, amenaza o vulneración a la integridad física, mental y/o emocional de los menores de edad, en armonía con todos sus derechos.

Finalmente, respecto del último inciso de este artículo, que determina que *"En todo caso, el Instituto Colombiano de Bienestar Familia realizará campañas de difusión con información sobre las obligaciones de los padres de familia o representantes legales y a los niños, niñas y adolescentes frente a los riesgos que pueden ocasionar el uso público o privado de fotos, imágenes, videos donde se encuentren niñas, niños y adolescentes y que puedan ser interpretados como contenido sexual explícito"*, se considera que esta responsabilidad no solo le corresponde al ICBF y su articulación y promoción debe darse desde El Comité de Explotación Sexual Comercial de niños, niñas y adolescentes.

⁸ Las recomendaciones contempladas en el Memorandum de Montevideo fueron adoptadas en el marco del Seminario Derechos, Adolescentes y Redes Sociales en internet. (con la participación de Belén Albornoz, Florencia Barindeli, Chantal Bernier, Miguel Cillero, José Clastornik, Rosario Duasco, Carlos G. Gregorio, Esther Mitjans, Federico Monteverde, Erick Iriarte, Thiago Tavares Nunes de Oliveira, Lina Ornelas, Lila Regina Paiva de Souza, Ricardo Pérez Manrique, Nelson Remolina, Farith Simon y María José Viega). Realizado en Montevideo los días 27 y 28 de julio de 2009.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia. T-260 del 2012

8. Frente al título del artículo 16

El consenso en enfoque de derechos para el tratamiento de los temas de violencia y explotación sexual, cuando se trata de niños, niñas o adolescentes es eliminar la noción de voluntariedad de los mismos o la idea de trabajo, por ello se propone remplazar la palabra en la modificación del Artículo 214 de la Ley 599 de 2000, en el siguiente sentido:

Artículo 16. Modifíquese el artículo 217 de la Ley 599 de 2000 con el siguiente texto:

“ARTÍCULO 217. EXPLOTACION SEXUAL O ACTOS SEXUALES EN CONTRA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.” (...)

9. Sobre el artículo 22 del proyecto de ley

El artículo 22 del proyecto de ley pretende modificar el literal d) del artículo 206-A de la Ley 1652 del 2013 sobre entrevista forense a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos tipificados en el título IV del Código Penal, al igual que los relacionados con violencia sexual, con el objetivo de añadir un párrafo en el siguiente sentido:

“En caso de no contar con los profesionales aquí referenciados, se acudirá en primer lugar a los funcionarios públicos con facultades de policía judicial orientados a la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, entre ellos Comisarios de Familia o Defensores de Familia o Policía para la Infancia y Adolescencia que cuenten con entrenamiento en entrevista forense de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual”

Al respecto, debe resaltarse que los Defensores de Familia no tienen facultades de policía judicial. En efecto, el artículo 2 de la Ley 1652 del 2013, mediante el cual se adicionó el artículo 206A en el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 del 2004, señala que la entrevista forense debe ser practicada por el CTI a través de personal entrenado en entrevista forense para niños, niñas y adolescentes, previa revisión del cuestionario pertinente por el Defensor de Familia, quien podrá estar presente. En caso de no contar con personal entrenado en entrevista forense, y mientras que el CTI realizaba las correspondientes capacitaciones, la ley estableció que esa entidad debería adelantar las gestiones pertinentes para garantizar que la entrevista fuera practicada por un entrevistador especializado.

Lo anterior, por cuanto el artículo 201 de la Ley 906 del 2004, señala al Cuerpo Técnico de Investigación – CTI, como órgano que ejerce de forma permanente funciones de policía judicial, entendiéndola como una función de colaboración con la jurisdicción penal, que tiene por objeto *“comprobar la comisión de delitos, identificar autores y reunir las pruebas necesarias para que aquella jurisdicción actúe”*.¹⁰

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA T-506 de 1992

En el mismo sentido, de acuerdo al artículo 201 de la Ley 906 del 2004, ejercen funciones permanentes de Policía Judicial, la Policía Nacional por intermedio de sus dependencias especializadas. Así las cosas, la Policía de Infancia y Adolescencia, la DIJIN y la SIJIN se encuentran facultados para realizar la entrevista forense en caso de que el Cuerpo Técnico de Investigación – CTI, no pueda efectuarlas.

Finalmente, de manera subsidiaria, el artículo 203 de la Ley 906 del 2004 señala que *“ejercen funciones de policía judicial, de manera transitoria, los entes públicos que, por resolución del Fiscal General de la Nación, hayan sido autorizados para ello. Estos deberán actuar conforme con las autorizaciones otorgadas y en los asuntos que hayan sido señalados en la respectiva resolución”*.

En ese sentido, cabe recordar que mediante la Resolución No. 918 del 15 de junio de 2012, el Fiscal General de la Nación otorgó transitoriamente la facultad para ejercer las funciones de policía judicial por el término de 5 años, a los Comisarios de Familia, psicólogos, trabajadores sociales y médicos que integran las Comisarias de Familia, en todo el territorio nacional, dentro de su respectiva jurisdicción. La resolución facultó a los funcionarios para:

- a) Recibir denuncias, querellas e informes
- b) Realizar entrevistas
- c) Realizar inspecciones en el lugar de los hechos y en lugares distintos al hecho y recaudar todas las evidencias y elementos materiales probatorios cuyo hallazgo se efectúe como consecuencia de tales inspecciones.
- d) Recaudar los documentos y demás evidencias y elementos materiales probatorios que requiera el Fiscal Director de la indagación o investigador de acuerdo con el programa metodológico y órdenes que emita para tal fin.

De lo anterior se desprende que hasta el año 2017, las Comisarias de Familia, más no las Defensorías de Familia, están facultadas por la Fiscalía General de la Nación, para ejercer determinadas funciones de Policía Judicial, de manera subsidiaria, dentro de su respectiva jurisdicción, entre las cuales se encuentra la de realizar entrevistas.

Adicionalmente, la Resolución No. 918 del 15 de junio de 2012 de la Fiscalía, establece en el artículo 6 la obligación de la Fiscalía General de la Nación, para brindar a las Comisarias de Familia *“el apoyo técnico y la instrucción necesaria para el cumplimiento de las funciones de policía judicial, especialmente en el manejo técnico de los elementos materiales probatorios y evidencia física y la apropiada aplicación del procedimiento de cadena de custodia reglamentado y adoptado por la entidad”*.

De esta manera, en caso de que el CTI no cuente con los profesionales especializados en la realización de la entrevista, esta labor se traslada a las otras entidades que de forma permanente ejercen funciones de Policía Judicial, como la Policía de Infancia y Adolescencia, la DIJIN, o la SIJIN, y en caso de que ello no sea posible, le corresponderá a las Comisarias de Familia, conforme con la Resolución 918 de 2012 de la Fiscalía, gestionar la presencia de un

investigador especializado para su realización, teniendo en cuenta el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Fiscalía, establecidas en el artículo 6 de la Resolución.

Cordialmente,

Julio C. Jiménez G.
JULIO CÉSAR JIMÉNEZ GARZÓN
Subdirector General (E)

OAJ/ GCC/ Proyecto: *Patricia Rodríguez B* –Oficina Asesora Jurídica / *María Paula Suárez* –Dirección de Protección / *Janeth Santiago* –Dirección de Niñez y Adolescencia / *Janeth Alemán Sánchez* -SNBF / Revisó: *Paulo Realpe M.* – Oficina Asesora Jurídica //Aprobó: *Ana María Fergusson Talero* –Directora de Protección // *Pedro Quijano Samper* –Director del SNBF // *Cristina Venegas Fajardo* Directora de Niñez y Adolescencia // *Luz Karime Fernández Castillo* – Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.

USO PÚBLICO

Vertical text on the left edge, possibly a page number or header, appearing as a series of small, illegible characters.

Vertical text on the right edge, possibly a page number or header, appearing as a series of small, illegible characters.