

PROYECTO DE LEY No. _____ DE 2018

“Por medio de la cual se establece un procedimiento judicial especial para la protección efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y se dictan otras disposiciones”

* * *

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. La presente Ley tiene por objeto establecer medidas para garantizar el cumplimiento eficaz de los procesos judiciales donde sean víctimas los niños, niñas y adolescentes y reforzar la protección de sus derechos de conformidad con el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia.

Artículo 2º. Trámite preferencial. El trámite de todo proceso civil o de familia en donde se encuentren en disputa derechos de niños, niñas o adolescentes; o aquel proceso penal en donde el sujeto pasivo del delito sea un menor de edad, tendrá un trámite preferente.

Los trámites de los procesos a los que se hace referencia en el inciso anterior deberán ser sustanciados con prelación por el operador judicial competente, en turno riguroso, para lo cual se pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente.

Se excluyen de la condición establecida el trámite de la Tutela, el de Habeas Corpus y aquellos que versen sobre graves violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. En tales casos, los plazos contemplados en las normas procedimentales serán perentorios e improrrogables.

Parágrafo. El Ministerio de Justicia y del Derecho reglamentará el procedimiento establecido en la presente Ley en un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la publicación de la misma.

Artículo 3º. Término preferencial. Sin perjuicio de lo contemplado en el artículo 2º de la presente Ley, cuando el proceso verse sobre delitos cometidos contra la vida, la integridad personal, la libertad individual, la asistencia alimentaria y la formación sexual de los niños, niñas y adolescentes, se deberá formular la imputación en un término máximo de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de conocimiento de la noticia criminal.



MARITZA MARTÍNEZ ARISTIZÁBAL
SENADORA DE LA REPÚBLICA – COMISIÓN QUINTA

Lo anterior no modifica los términos ni las causales para ordenar motivadamente el archivo de la indagación o investigación penal.

Artículo 4º. Responsabilidad disciplinaria. El servidor público que incumpla las disposiciones de la presente Ley, incurrirá en falta grave sancionada conforme al régimen disciplinario.

Artículo 5º. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Maritza Martínez Aristizábal
Senadora de la República

PROYECTO DE LEY No. _____ DE 2018

“Por medio de la cual se establece un procedimiento judicial especial para la protección efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y se dictan otras disposiciones”

* * *

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Objeto y contenido del proyecto de Ley.

El presente proyecto de Ley tiene por objeto establecer medidas para garantizar el cumplimiento eficaz de los procesos judiciales donde sean víctimas los niños, niñas y adolescentes y de esta forma reforzar la protección de sus derechos.

Para cumplir esta finalidad, la iniciativa busca darle un trámite preferencial a los litigios y procesos de naturaleza penal, civil y de familia, en los que están de por medio los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, todo lo anterior como medida que se ampara en lo preceptuado en el artículo 44 de la Constitución Política, el cual establece la especial protección que recae sobre los derechos de los menores y la primacía de los derechos de ellos en nuestro país.

Ahora bien, el trámite expedito y preferencial al que se hace referencia anteriormente no se impondrá a los términos constitucionales y legales de acciones o recursos que tienen por objeto la protección urgente de los Derechos Fundamentales, como lo son la acción de tutela o el recurso extraordinario del Habeas Corpus, así como tampoco frente a aquellos procesos que versen sobre graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, dada la gravedad de tales conductas.

Adicionalmente, el proyecto busca que la formulación de la imputación producto del agotamiento de la etapa de indagación e investigación que realiza la Fiscalía General de la Nación para identificar la tipicidad y la antijuridicidad de la conducta, así como la posible autoría o participación del indiciado en el hecho criminal; no exceda de seis meses, término que se empezará a contar desde que se conoce la noticia criminal respectiva, todo lo anterior, siempre y cuando el proceso verse sobre delitos cometidos contra la vida, la integridad personal, la libertad individual,

la asistencia alimentaria y la formación sexual de cualquier niño, niña o adolescente.

Finalmente, el proyecto plantea que los operadores jurídicos que desconozcan flagrantemente las disposiciones consagradas en materia de celeridad y trámite preferencial, incurrirán en falta grave y serán sancionados conforme al régimen disciplinario aplicable.

II. Antecedentes de la Iniciativa

El presente proyecto de ley fue presentado en la legislatura 2016-2017 bajo el número 199 de 2016 – Senado por parte de los Honorables Senadores Mauricio Lizcano Arango, Maritza Martínez Aristizábal, Manuel Guillermo Mora Jaramillo, Eduardo Pulgar Daza, Sandra Villadiego Villadiego y Andrés García Zuccardi, del cual se rindió ponencia para primer debate siendo archivado por tránsito de legislatura.

III. Justificación del proyecto

De acuerdo con las proyecciones de población del DANE (2005-2020), hoy en día en Colombia existen más de 16.3 millones de Niños, Niñas y Adolescentes, de estos, 5.2 millones se encuentran dentro del denominado rango de población “Primera Infancia” (11% de la población colombiana); 5.1 millones, pertenecen al grupo poblacional “Infancia” (10% de la población colombiana); y casi 6 millones se encuentran dentro del denominado grupo “Juventud y Adolescencia” (12% de la población colombiana). Todos ellos equivalen al 33% de la población.

Pese a la representatividad de este grupo poblacional, día a día se observan un sinnúmero de hechos que vulneran los derechos de los Niños, las Niñas y los Adolescentes y a través de los cuales se desconoce flagrantemente la especial protección que se consagra en el artículo 44 de la Constitución Política de 1991, especialmente frente a toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

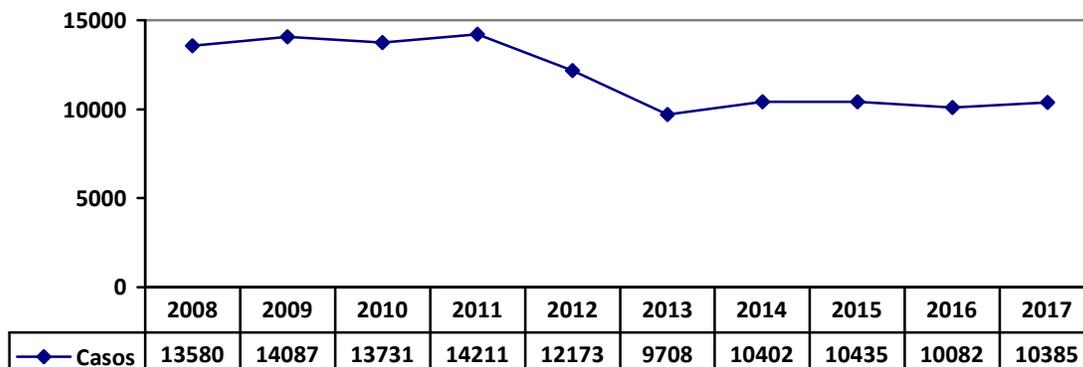
Esta afirmación encuentra asidero en las cifras provistas por el Instituto Nacional de Medicina Legal para el periodo para los delitos de mayor impacto contra los menores en nuestro país: (1) Violencia intrafamiliar; (2) Homicidio; (3) Lesiones personales; y (4) Delitos sexuales.

Se considera que la adopción de las medidas consagradas en el presente proyecto de ley, pueden contribuir a la disminución efectiva en la ocurrencia de estos cuatro actos tan lesivos para la sociedad colombiana.

1. Violencia Intrafamiliar propia contra menores de 18 años

En el caso de violencia intrafamiliar, tipificado en el Código Penal en su artículo 229, en los últimos 10 años han sido víctimas 118.794 menores. De acuerdo con la más reciente publicación de FORENSIS (2017), la mayor cantidad de casos de violencia intrafamiliar contra niños, niñas y adolescentes se evidencian en el rango etario de los 10 a los 14 años, con grado de escolaridad básica primaria, y según el factor de vulnerabilidad se relaciona con aquellos que refirieron consumo de sustancias psicoactivas o alcohol. Además, de acuerdo con la publicación del Instituto Nacional de Medicina Legal, se determinó que los padres son los principales agresores; que las causas circunstanciales asociadas a estas agresiones estaban ligadas con la intolerancia y el machismo; que el mecanismo causal empleado por excelencia fue el contundente, y el diagnóstico topográfico más común corresponde al politraumatismo. En lo que respecta al lugar más común en donde acontecen los hechos se concluyó que es la vivienda el escenario predominante; y en lo concerniente a la distribución temporal, Medicina Legal concluyó que durante el mes de septiembre, los días martes y en el rango de 6:00 p.m. a 9:00 p.m. fueron los periodos en los que ocurrieron con más frecuencia los casos.

Gráfica 1
Casos de violencia intrafamiliar contra menores de 18 años
(2008 - 2017)

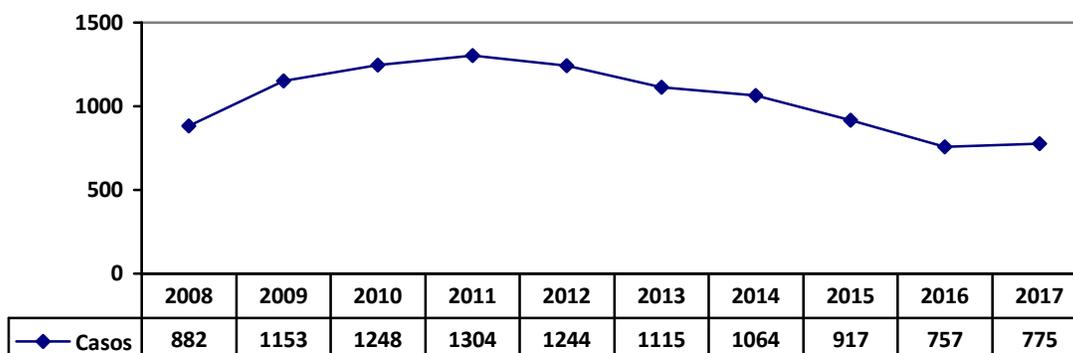


Elaboración propia. Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal – Revista FORENSIS (2008-2017)

2. Homicidio de menores de 18 años

En lo concerniente al delito de homicidio de menores de 18 años, para el periodo 2008 – 2017, de conformidad con el Instituto Nacional de Medicina Legal, se registran un total de 10.459 casos, desagregados como se ve en la siguiente gráfica:

Gráfica 2
Casos de homicidio de menores de 18 años
(2008 - 2017)



Elaboración propia. Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal – Revista FORENSIS (2008-2017)

En este punto de la discusión, se considera necesario llamar la atención frente a los homicidios en la familia. De acuerdo con la Revista FORENSIS (2017), tan solo en el 2017 se tuvo conocimiento de 329 casos en los cuales ambos sujetos (activo y pasivo) hacían parte de un mismo núcleo familiar.

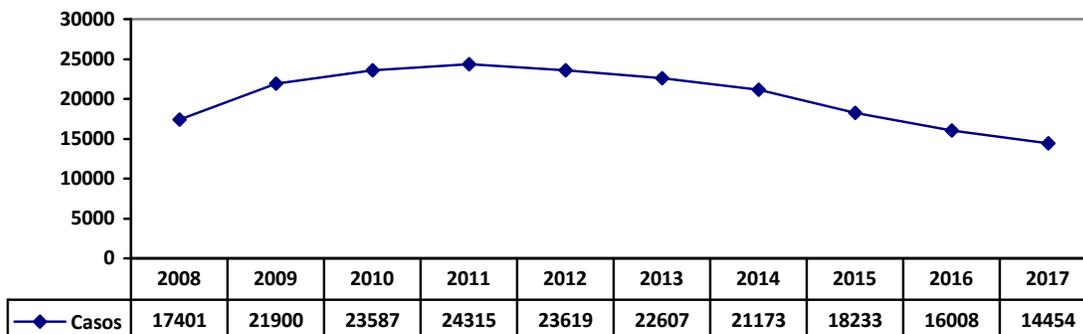
De estos casos, se resalta que el 10.36% correspondió a filicidios en los cuales el 37,14% (13 casos) fueron cometidos por el padrastro; el 31.43% (11 casos) por la madre; el 28.57% (10 casos) por el padre; y el 2.86% (1 caso) por la madrastra con el 2,86%. Igualmente, Medicina Legal informa que Los hombres agreden principalmente a los hijos y las mujeres a las hijas. En lo que respecta a la edad promedio de las víctimas de filicidio, esta fue de 10,76 años, con diferencias significativas según el género: 5,64 años para mujeres y 14,17 años para hombres.

Esta situación, aunque pueda parecer marginal debido a que comparativamente no se evidencia un elevado número de casos, resulta extremadamente preocupante, todo lo anterior debido a que las víctimas de los filicidios suelen estar bajo el cuidado y la custodia permanente de quienes terminan fungiendo como sus verdugos.

3. Lesiones personales contra menores de 18 años

En lo que respecta al delito de lesiones personales infligidas contra menores de 18 años, para el periodo 2008 – 2017, de conformidad con el Instituto Nacional de Medicina Legal, se registran un total de 203.297 casos, desagregados como se ve en la siguiente gráfica:

Gráfica 3
Casos de lesiones personales contra menores de 18 años
(2008 - 2017)



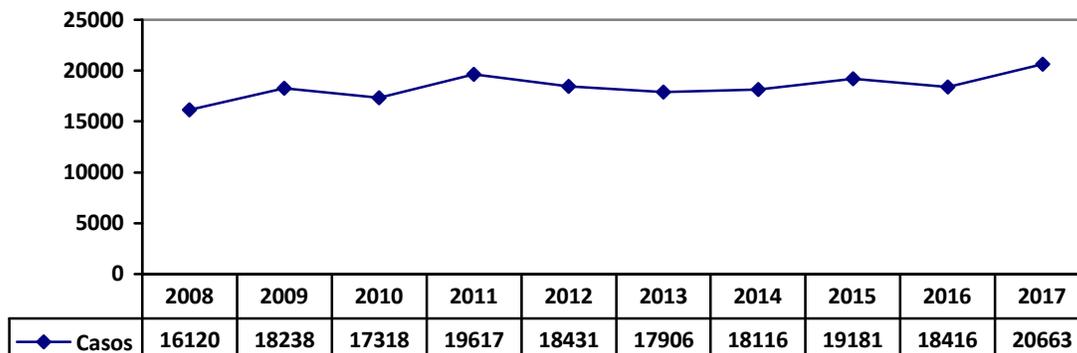
Elaboración propia. Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal – Revista FORENSIS (2008-2017)

4. Violencia sexual contra menores de 18 años

En lo que respecta a casos de violencia sexual (expresados en número de dictámenes médico-legales realizados por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal) contra menores de 18 años, para el periodo 2008 – 2017, se registraron un total de 184.006 casos.

Resulta necesario resaltar que contrario al comportamiento de los otros tres delitos estudiados (ver gráficas 1 a 3), los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales se encuentran en franco aumento (ver gráfica 4), lo cual hace necesaria una inmediata revisión de los mecanismos jurídicos, de corte sustancial y procesal, a través de los cuales puedan frenarse estas deplorables conductas que atentan y victimizan de manera permanente a miles de niños, niñas y adolescentes en nuestro país.

Gráfica 4
Casos de delitos sexuales contra menores de 18 años
(2008 - 2017)



Elaboración propia. Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal – Revista FORENSIS (2008-2017)

Impunidad en Colombia

Los procesos en Colombia son reconocidos por su alta demora en la resolución del litigio, según el Informe de datos e indicadores de gestión de la unidad de desarrollo y análisis estadístico del Consejo Superior de la Judicatura, el índice de eficacia en la gestión judicial apenas alcanza el 18% para el año 2017, desmejorando notablemente la efectividad de los juzgados que para el año 2012 tenían una tasa de eficacia del 26%. Sin embargo, son más preocupantes aún los datos proporcionados sobre el retraso en la atención oportuna de los procesos, a 2016, el retraso en los trámites judiciales superó el 48%, es decir, casi la mitad de los procesos presentaban demoras en su diligenciamiento, vulnerando drásticamente los derechos de las víctimas que esperan justicia en sus casos.

El resultado de la baja efectividad del aparato judicial redunda en un solo fenómeno: impunidad. En ese sentido, es necesario recordar que Colombia, de conformidad con los resultados del último informe Global de Impunidad (2017) elaborado desde el año 2015 por la Universidad de las Américas – Puebla; la UDLAP Jenkins Graduate School y el Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia, Colombia ocupa el deshonroso octavo puesto a nivel mundial en nivel de impunidad, tan solo siendo superado por Filipinas, India, Camerún, México, Perú, Venezuela y Brasil, quienes también se encuentran dentro de los Estados que se consideran con muy alta impunidad.

Las anteriores cifras pueden contrastarse con la información provista en medios de comunicación por parte del Fiscal General de la Nación, quien en 2016 planteó

que de los 3.5 millones de delitos que se cometieron en dicho periodo en el país, tan solo se alcanzaban a investigar unos 350.000 casos y se llegaba a etapa de condena en apenas 51.000 de estos. Así pues, de acuerdo con el funcionario, en Colombia el índice de impunidad ronda el 99%¹.

En ese sentido, debe recordarse lo expuesto por Mauricio Rubio Pardo en su estudio “*Economía y violencia*” (1999), parafraseado por el Profesor Fernando Gaitán Daza en su estudio “*Multicausalidad, impunidad y violencia: una visión alternativa*”, quien, grosso modo, partió de un marco teórico que precisa que el delincuente, como todo individuo, calcula los costos y los beneficios de su actividad. Dada su propensión o aversión al riesgo, evalúa los riesgos de ser capturado y condenado y el tiempo de cárcel probable. Cuanto menor sea la tasa de captura y condena, y mejores las condiciones carcelarias, mayor será la propensión a que los individuos se vinculen a la criminalidad y a que un individuo cometa varios crímenes.

En ese sentido, consideramos que las graves cifras expuestas por parte del Fiscal General de la Nación, a las cuales se suma la deshonrosa calificación realizada por grupos de investigación internacionales en materia de prevalencia de la impunidad en Colombia, fungen como caldo de cultivo para la ocurrencia de las conductas señaladas en acápite anteriores.

Así pues, el presente proyecto plantea la necesidad de que los delitos que se cometen contra niños, niñas y adolescentes, en atención a la importancia que reviste la promoción y protección de sus derechos en el Estado colombiano, cuenten con un tratamiento especial y expedito que permita materializar disposiciones de índole legal y constitucional, las cuales ponemos en consideración en el acápite siguiente.

IV. Fundamento Constitucional y Legal

Tomando en consideración el panorama anteriormente esbozado, a continuación se plantearán las principales consideraciones jurídicas que sustentan el presente proyecto.

En ese sentido, es necesario recordar que en virtud de lo estipulado en el artículo 44 de la Constitución Política y del artículo 41 de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), el Estado es titular de la obligación de hacer prevalecer

¹ 99% de los delitos quedan en la impunidad: Fiscal. El Colombiano. En: <http://www.elcolombiano.com/colombia/99-de-los-delitos-quedan-en-la-impunidad-fiscal-JI4785092> (recuperado el 17/10/18)

los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de investigar y sancionar severamente aquellas conductas que tengan la vocación de afectar sus derechos.

El Artículo 44 de la Constitución Política consagra que:

“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

Es claro que el constituyente, y posteriormente el legislador a través de la Ley 1098 de 2006 al señalar los derechos de los niños, no sólo ordenaron la prevalencia de sus derechos, sino que además consideraron fundamental que el Estado, la Sociedad y la Familia sean los tres pilares sobre los cuales recaen los deberes de atención, promoción y protección de los derechos de los menores.

Ateniéndose a lo dispuesto anteriormente, y tomando en consideración las obligaciones que la Constitución y la ley impone a este Congreso de la República frente a los derechos de los menores de edad, se presenta el proyecto de ley en cuestión.

En virtud de lo expuesto en la Constitución y la ley, se considera apropiado asegurar que el régimen jurídico destinado a la protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en Colombia están sujetos a un tratamiento jurídico excepcional, en el sentido de que todas las medidas y procedimientos destinados a la efectiva guardia de los intereses de los menores revisten de una naturaleza especial, urgente, inaplazable, que irradia todo el ordenamiento jurídico y que obliga a que se les otorgue unas mayores garantías, aun en perjuicio de los derechos de otros sectores de la población, quienes, por mandato constitucional,

deben ceder ante los de la Infancia y la Adolescencia. En eso consiste el denominado Interés superior de los niños, niñas y adolescentes, consagrado en el artículo 8º de la Ley 1098 de 2006, y que es el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Fundamentales, que son universales, prevalentes e interdependientes.

Adicional a los instrumentos jurídicos anteriormente señalados, es preciso recordar lo dispuesto por la Corte Constitucional, quien, a través de sendas sentencias ha amparado los derechos de los menores de una manera progresiva, haciendo de este un sistema cada vez más proteccionista y garante de los derechos de los menores.

Con base en lo anterior, se ha desarrollado este tema y se considera que la Corte Constitucional en muchos de sus pronunciamientos, reitera y confirma la necesidad de proteger el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, confiriéndole la corresponsabilidad de protección de los derechos de éstos al Estado y a la Sociedad, y a la prevalencia de sus derechos fundamentales frente a cualquier otra norma, esto queda expuesto en la Sentencia C-092 de 2002, en donde manifiesta que:

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

Adicionalmente, la Sentencia C-684 de 2009 ha sostenido que los mandatos constitucionales de especial protección a la infancia tienen origen, por la especial vulnerabilidad que padecen los menores a raíz de su inmadurez emocional y física. Esta postura esgrimida en dicha sentencia se ha venido reiterando en diferentes sentencias, dentro de las cuales anotamos: T-514 de 1998, T-979 de 2001 y T-510 de 2003, entre otras, donde enfatiza en el concepto del interés superior del menor otorgándoles el carácter de preeminencia en todos sus derechos y explicando que esta prevalencia busca el cumplimiento de los fines esenciales del Estado en lo concerniente a su obligación de brindar garantías a esta especial población.

Adicionalmente, son varios los instrumentos jurídicos que sustentan la necesaria protección y primacía de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

Entre estos el Código de Infancia y Adolescencia – Ley 1098 de 2006; y los pertenecientes al Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto, dentro de los

cuales se encuentran la Declaración de los Derechos del Niño (1959); la Convención de los Derechos del Niño (1989); el Pacto de San José de Costa Rica (1978); y el propio Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 10º y 24º.

Pese a la completitud de los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales en materia de promoción y protección del derecho de los niños, niñas y adolescentes, es necesario anotar que desafortunadamente el marco institucional se ha quedado corto para implementar medidas concretas que permitan hacer exigibles los derechos de la infancia colombiana, eliminando los peligros y los riesgos para la vida, la integridad personal y en general todo el cúmulo de derechos que hoy en día se debe procurar a la infancia y la adolescencia en nuestro país.

En la legislación colombiana en materia de derechos de los menores existe un cuerpo normativo fundamental en la protección de los valores, los principios y los derechos fundamentales de la infancia y la adolescencia. Estas normas que corresponden al derecho sustantivo nacional es necesario complementarlas con un sistema normativo procedimental para que los menores tengan una protección real y cierta en relación con la defensa y protección jurídica de los mismos.

Se cree que se cuenta con el sustento fáctico jurídico necesario para soportar las medidas que se pretenden implementar en el ordenamiento jurídico, a través del presente proyecto. Se considera que este trato preferencial, además de ser constitucional bajo los supuestos consagrados en el artículo 44 Superior, encuentra sustento en las particulares circunstancias de debilidad manifiesta las cuales la Corte Constitucional ha reconocido en las sentencias anteriormente anotadas. En este sentido, es evidente que los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públicas, de la comunidad y del propio núcleo familiar al cual pertenecen.

En suma, el presente proyecto de ley propende por dejar claro que los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y la protección de su interés superior representan verdaderos valores y principios que no solo están llamados a irradiar la expedición, interpretación y aplicación de todas las normas de justicia imputable a los menores, sino también a orientar la promoción de políticas y la realización de acciones concretas dirigidas al logro de su bienestar físico, moral, intelectual y espiritual; entendiendo dicho bienestar como una de las causas finales de la sociedad y del Estado, y como un objetivo del sistema jurídico.

Como se ha anotado con anterioridad, se considera que es garantizando un procedimiento pleno y expedito, que se logra dar aplicación a la especial protección jurídica que se establece el ordenamiento jurídico colombiano y se

promueven y se les otorga plena vigencia a los derechos fundamentales de este gran

V. Contenido del Proyecto de Ley

El proyecto de ley consta de cinco (5) artículos que establecen lo siguiente:

Artículo 1º. Establece el objeto del proyecto, basándolo en la imposición de medidas que garanticen el cumplimiento eficaz de los procesos judiciales donde sean víctimas los niños, niñas y adolescentes.

Artículo 2º. Se instaura un trámite preferencial en los procesos que involucren como víctima a un menor de edad, haciendo claridad que se incluyen los conocidos por la jurisdicción ordinaria en materia penal, civil y de familia. Adicionalmente, confiere un término de seis meses al Gobierno Nacional para reglamentar dicho trámite.

Artículo 3º. Decreta el término para el cumplimiento del trámite establecido en el artículo 2º del proyecto, acelerando el deber de presentación de la imputación por parte de la Fiscalía General de la Nación, con la salvedad de que esto no modifica los términos ni las causales para ordenar motivadamente el archivo de la indagación o investigación penal.

Artículo 4º. Se crea una nueva causal sancionatoria con el calificativo de falta grave en el régimen de responsabilidad disciplinaria, para los servidores públicos que incumpla las disposiciones del proyecto.

Artículo 5º. Vigencia y derogatorias.

En los anteriores términos, nos permitimos presentar al Honorable Congreso de la República el presente proyecto de ley con el propósito de contribuir a la promoción y protección de los derechos y la integridad de los Niños, Niñas y Adolescentes en el territorio nacional, en los términos consagrados en el artículo 44 de la Carta Política.

Maritza Martínez Aristizábal
Senadora de la República