

Fichas jurisprudencia nacional

Número	C -177 de 2014
Autoridad	Corte Constitucional
Fecha	26 de marzo del 2014
Magistrada/o ponente	Nilson Pinilla Pinilla
Etiquetas	Entrevista forense a NNA Violencia sexual Protección reforzada a menores de 18 años Interés superior del menor
Sinopsis	<p>Demanda de dos artículos de la ley 1652 de 2013 que modifica el Código de Procedimiento Penal, acerca de la entrevista forense como prueba en delitos de violencia sexual contra NNA, la práctica de la prueba por el CTI con entrenamiento para esta prueba, uso de cámara de gessell o de condiciones adecuadas a la edad de la víctima, grabación de la entrevista, y la necesidad de justificar la necesidad e esta prueba considerando los derechos de la víctima menor de 18 años (Ver: artículo 275 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal):</p> <p>Una de las demandas alega que esas normas desconocen el derecho a la igualdad de las personas víctimas de violencia sexual mayores de 18 años y el derecho a controvertir las pruebas en juicio penal como parte del debido proceso y la defensa técnica, y el acceso efectivo a la administración de justicia.</p> <p>La segunda demanda alega la inconstitucionalidad del condicionamiento de la prueba a la necesidad y la consideración de los derechos de las víctimas, porque se impide el cumplimiento de las funciones de la Fiscalía General de la Nación, específicamente en materia del descubrimiento probatorio, y con ello se vulnera el principio de igualdad de armas.</p>
Principales elementos jurídicos	<p>Le corresponde a la Corte Constitucional, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 241.4 de la Constitución política, determinar si la forma en que el legislador reguló los parámetros para las entrevistas forenses de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, vulnera el derecho a la igualdad, el derecho a la defensa, a la contradicción y a la administración de justicia.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Protección constitucional a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra su libertad, integridad y formación sexuales. Por mandato constitucional los derechos de las niñas, niños y adolescentes prevalecen sobre las garantías que tienen las demás al ser sujetos de protección especial. En esa línea, son múltiples los esfuerzos internacionales que se han realizado para poder proteger y garantizar los derechos de las personas menores de edad, con esto, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (mayo 25 del 2000) amplió el campo de protección de personas

menores de edad y comprometió a los Estados a tipificar estas y otras conductas donde se puedan generar hechos de violencia sexual contra los menores de edad. El artículo 8 de la precitada Convención dispone la obligación de adoptar medidas que sean adecuadas para proteger a las niñas, niños y adolescentes en todas las etapas del proceso penal donde estos puedan encontrarse como víctimas.

2. Interés superior de los niños, niñas y adolescentes ante delitos contra su libertad, integridad y formación sexuales, dentro del proceso penal.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que, en virtud del principio de dignidad humana, los derechos de las víctimas dentro del proceso penal no se agotan con la reparación económica de los perjuicios; la reparación que, si viene a cierto debe ser integral, no es lo único que se debe tener en cuenta en el marco del proceso penal, debe tenerse en cuenta que las víctimas son quienes pueden agregar conocimiento de lo sucedido para que se pueda hacer justicia y, con esto, forjando la garantía de no repetición.

El interés superior del niño se ha entendido como un eje central de tipo constitucional que permite que, en los casos donde los derechos de los menores de edad se encuentran en disputa, se pueda resolver el conflicto teniendo en cuenta el escenario que mejor los favorece, para esto hay que tener en cuenta i. Las situaciones específicas del caso y ii. Los parámetros que se han establecido en el ordenamiento jurídico para su protección.

En los casos en los que las víctimas sean menores de edad, debe tenerse en cuenta que existe para el Estado la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas y necesarias para protegerlos, más en el marco de cualquier actuación judicial o administrativa, siendo protegidos en cualquier etapa del proceso. Con lo anterior, el artículo 193 de la Ley 1098 del 2006 dispone que la autoridad judicial deberá:

1. Dará prioridad a las diligencias, pruebas, actuaciones y decisiones que se han de tomar.

2. Citará a los padres, representantes legales o a las personas con quienes convivan, cuando no sean estos los agresores, para que lo asistan en la reclamación de sus derechos. Igualmente, informará de inmediato a la Defensoría de Familia, a fin de que se tomen las medidas de verificación de la garantía de derechos y restablecimiento pertinentes, en los casos en que el niño, niña o adolescente víctima carezca definitiva o temporalmente de padres, representante legal, o estos sean vinculados como autores o partícipes del delito.

3. Prestará especial atención para la sanción de los responsables, la indemnización de perjuicios y el restablecimiento pleno de los derechos vulnerados.

4. Decretará de oficio o a petición de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos, de sus padres, representantes legales, del Defensor de Familia o del Ministerio Público, la práctica de las medidas cautelares autorizadas por la ley para garantizar el pago de perjuicios y las indemnizaciones a que haya lugar. En estos casos no será necesario prestar caución.

5. *Tendrá especial cuidado, para que en los procesos que terminan por conciliación, desistimiento o indemnización integral, no se vulneren los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas del delito.*

6. *Se abstendrá de aplicar el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional cuando los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas del delito, a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados.*

7. Pondrá especial atención para que en todas las diligencias en que intervengan niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos se les tenga en cuenta su opinión, su calidad de niños, se les respete su dignidad, intimidad y demás derechos consagrados en esta ley. Igualmente velará porque no se les estigmatice, ni se les generen nuevos daños con el desarrollo de proceso judicial de los responsables.

8. Tendrá en cuenta la opinión de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos en los reconocimientos médicos que deban practicárseles. Cuando no la puedan expresar, el consentimiento lo darán sus padres, representantes legales o en su defecto el defensor de familia o la Comisaría de Familia y a falta de estos, el personero o el inspector de familia. Si por alguna razón no la prestaren, se les explicará la importancia que tiene para la investigación y las consecuencias probables que se derivarían de la imposibilidad de practicarlos. De perseverar en su negativa se acudirá al juez de control de garantías quien decidirá si la medida debe o no practicarse. Las medidas se practicarán siempre que sean estrictamente necesarias y cuando no representen peligro de menoscabo para la salud del adolescente.

9. *Ordenará a las autoridades competentes la toma de medidas especiales para garantizar la seguridad de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas y/o testigos de delitos y de su familia, cuando a causa de la investigación del delito se hagan necesarias.*

10. *Informará y orientará a los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de delitos, a sus padres, representantes legales o personas con quienes convivan sobre la finalidad de las diligencias del proceso, el resultado de las investigaciones y la forma como pueden hacer valer sus derechos.*

11. *Se abstendrá de decretar la detención domiciliaria, en los casos en que el imputado es miembro del grupo familiar del niño, niña o adolescente víctima del delito.*

12. En los casos en que un niño niña o adolescente deba rendir testimonio deberá estar acompañado de autoridad especializada o por un psicólogo, de acuerdo con las exigencias contempladas en la presente ley.

13. En las diligencias en que deba intervenir un niño, niña o adolescente, la autoridad judicial se asegurará de que esté libre de presiones o intimidaciones.”

Con todo, la jurisprudencia nacional e internacional ha puesto de presente la necesidad de salvaguardar los derechos de las niñas, niños y adolescentes, con especialmente énfasis en los contextos en los que son víctimas de delitos sexuales.

Así las cosas, es necesario entender la prevalencia del interés superior del menor, con especial atención a cuando sus derechos, principios y valores se encuentran en medio de un proceso penal.

3. El interés superior del menor modula garantías como la defensa, la intermediación y la contradicción dentro del proceso penal.

El interés superior del menor, en el marco de la aplicación del principio *pro infans*, deben prevalecer en los procesos penales, especialmente en procesos en donde los menores de edad son víctimas de violencia sexual. Asimismo, al ser personas de protección especial, la corte constitucional ha entendido que se debe dar prevalencia al interés superior del menor.

Con lo anterior, la Corte refiere que ya ha desarrollado jurisprudencia en donde refiere la importancia de la entrevista a menores de edad en el contexto de delitos sexuales, en estos, ha entendido que es un elemento central para la actividad investigativa porque es lo que le permite a la autoridad judicial tener una fuente primaria en donde pueda evidenciarse los posibles móviles de los hechos, esto como fundamento de las labores de instrucción e indagación. Adicionalmente, refirió la corte que las entrevistas, interrogatorios y contrainterrogatorios deben realizarla psicólogos teniendo en cuenta los derechos fundamentales que podrían verse afectados y el asegurar escenarios de no revictimización. Con ello, la entrevista debe llevarse a cabo dentro de un ámbito de respeto y dignidad, en donde el entrevistador deberá tener en cuenta el nivel de desarrollo cognitivo, lingüístico, de razonamiento, de conocimiento y emociones del niño. No obstante, es importante precisar que no se puede poner en riesgo los derechos del presunto agresor o intervinientes del proceso, es decir que en el marco del proceso penal se debe generar todos los escenarios y garantías necesarios para poder evitar que se presenten hechos revictimizantes y, teniendo en cuenta los derechos del menor, así como el principio *pro infans*, dar desarrollo al proceso penal sin perjudicar los derechos del presunto agresor.

4. Análisis de los artículos demandados

Cuando exista un conflicto entre derechos y garantías de un menor de edad, frente a las de un adulto, la hermenéutica, debe atender al principio *pro infans* y al interés superior del menor y, con esto, dar una garantía de protección al menor al encontrarse en una situación de debilidad manifiesta.

La Ley 1652 del 2013 y los artículos demandando lo que intentan es proteger y garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se ven inmersos en hechos que atentan contra sus derechos, especialmente hechos que constituyen delitos sexuales; el argumento de los demandantes es que las entrevistas que se realizan a los menores no se pueden controvertir lo que va en contravía a las garantías procesales, así como el carácter adversarial de los procesos penales, sin embargo, esto no es cierto y no se constituye tal vulneración para el presunto responsable ya que, por un lado, según lo que se dispone en el parágrafo 1 del artículo 2 de la ley 1652 del 2013, la defensa puede solicitar al juez de conocimiento que se realice el descubrimiento probatorio en donde se encuentre la

entrevista, esto en caso de que la fiscalía no lo realice y esto no afecta los derechos del menor de edad; para ello, el juez de conocimiento será la entidad encargada de determinar, dando prevalencia a los derechos del menor y al principio pro infans, si dicho descubrimiento probatorio de la entrevista es necesario, pertinente y no afectará los derechos del menor que fue víctima, para ello debe tener en cuenta los criterios que se disponen en el artículo 28 de la Ley 906 del 2004 en donde se debe tener en cuenta la necesidad, ponderación, legalidad, etc; por otro lado, la defensa puede controvertir la entrevista usando el informe rendido por el entrevistador quien además puede ser citado dentro del proceso penal y puede rendir testimonio sobre la entrevista realizada al menor, así como el informe realizado, esto da pleno cumplimiento a los derechos a la contradicción y a la defensa.

En cuanto a las personas que van a realizar la entrevista, la Corte es enfática en disponer que, en este caso, se está hablando de una entrevista que se realiza al menor de edad, pero por personal que es capacitado, en ese entendido, si bien el artículo dispone que la entrevista “será realizada por personal del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación, entrenado en entrevista forense en niños, niñas y adolescentes y un entrevistador especializado” debe garantizarse que el personal efectivamente cuente con esa capacitación y no que la entrevista la realice un profesional sin la formación adecuada que pueda poner en riesgo los derechos del menor. En esta línea, la norma dispone que los menores deberán encontrarse acompañados por sus representantes legales, a lo que la Corte encuentra sentido porque, cuando no son estos los agresores, es necesario que se encuentren presentes con el objetivo de salvaguardar los intereses y derechos del menor de edad.

Por último, la Corte destaca la importancia de que el Defensor de Familia participe del proceso con el objetivo de proteger los derechos del menor, al respecto, señala la corte que la participación del Defensor de Familia no puede ser potestativa y pasiva ya que su función es velar por la protección de los derechos del menor de edad y que se respeten los derechos a la intimidad, dignidad y demás derechos fundamentales. Especialmente debe prever cualquier actuación judicial que pueda perjudicar a los menores de edad

Sentencias relacionadas	C 228 de 2002 C 454 de 2006 C 1198 de 2008	T 115 de 2014 T 117 de 2013
	Corte Constitucional de Colombia. (26 de marzo de 2014) Sentencia C-177/14. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla	