

VBienal
Latinoamericana y Caribeña en
Primeras Infancias, Niñeces y Juventudes

DESIGUALDADES GENERACIONALES

MEMORIAS



Luces y sombras en la búsqueda de la justicia para niños niñas y adolescentes víctimas de explotación sexual comercial en Colombia

FABIO ALEJANDRO CUÉLLAR REY

Introducción

En esta ponencia se da a conocer el trabajo realizado durante 10 años siendo miembro del equipo jurídico de la Fundación Renacer, como abogado representante de niños, niñas y adolescentes (NNA) víctimas de explotación sexual comercial. Así mismo, se trata de un reconocimiento de los factores de éxito y dificultades encontradas durante el ejercicio de la defensa de los derechos humanos de dicha población.

El objetivo del trabajo desarrollado como abogado representante de víctimas de explotación sexual comercial es que a través del uso de los mecanismos establecidos por la ley 906 de 2004 (código de procedimiento penal) y 1098 de 2006 (Ley de infancia y adolescencia) se garanticen, reconozcan y reivindiquen el derecho a la justicia y los demás derechos que llegaron a ser transgredidos en una situación de explotación sexual o abuso sexual; igualmente que la población víctima sea reconocida por parte del operador de justicia como sujetos de derechos y de especial cuidado y protección tanto en la fase de investigación como de juicio oral.

El primer congreso contra la explotación sexual comercial celebrado en Estocolmo en agosto de 1994, definió la Explotación sexual comercial de Niños Niñas y Adolescentes (NNA) como

Una violación fundamental de los derechos del niño. Esta comprende el abuso sexual por adultos y la remuneración en metálico o en especie al niño o niña y a una tercera persona o varias. El niño es tratado como un objeto sexual y una mercancía. La explotación sexual comercial de los niños constituye una forma de coerción y violencia contra los niños, que puede implicar el trabajo forzoso y formas contemporáneas de esclavitud”.

Igualmente, como resultado de dicho congreso dentro de los compromisos suscrito por los Estados se tiene “promulgar el carácter delictivo de la explotación sexual comercial de los niños, así como otras formas de explotación sexual, y condenar y castigar a todos los delincuentes implicados, ya sean locales o extranjeros, a la vez que se garantiza que las víctimas infantiles de estas prácticas quedan exoneradas de toda culpa” (Declaración y Programa de Acción de Estocolmo, 1996).

Para el caso de Colombia, con la entrada en vigencia de las leyes 1329 de 2009 “por medio de la cual se modifica el Título IV de la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes” (Congreso de República, 2009) y 1336 de 2009 “por medio de la cual se adiciona y robustece la Ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la

pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes” (Congreso de la República, 2009). Expedidas por el Congreso de la República de Colombia, se readecuaron típicamente algunas conductas punibles e incluyeron en el catálogo de delitos algunas otras conductas que no se encontraban tipificadas en la normativa, pero que igual implicaban la comercialización de los cuerpos de las niñas, niños y adolescentes en Colombia, estas nuevas leyes terminaron de fortalecer el marco normativo existente que se encuentra soportado desde los postulados del artículo 44 de la Carta Política, especialmente, en lo que tiene que ver con los concepto de interés superior del niño y prevalencia de sus derechos.

En los últimos 10 años la representación judicial se ha hecho en diferentes ciudades y municipios de la geografía colombiana, para describir los factores de éxito y las dificultades del trabajo se toman como referencia los procesos con sentencia judicial por lo menos de primera instancia en los que el suscrito ha participado como apoderado judicial de víctimas de Fundación Renacer organización no gubernamental dedicada a la lucha contra la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes en Colombia teniendo como resultados 25 sentencias judiciales, 23 condenas, 2 de ellas por aceptación de cargos y 20 por como resultado del juicio oral así como 8 absoluciones; no obstante y para dar contexto general de la información al momento de suscribir el presente documento se cuenta con 400 denuncias presentadas aproximadamente y en fase de juicio oral 22 procesos.

Dentro de los factores de éxito se tienen los siguientes:

- Marco Normativo robusto: Colombia cuenta con un marco legal lo suficientemente robusto que permite no solo la mirada punitiva desde los postulados de la ley 599 de 2000 y ley 906 de 2004, que soportan todo el sistema penal colombiano tanto desde lo formal como desde lo procesal, sino que adicional a lo punitivo se cuenta con normatividad que define y defiende postulados como el de supremacía de derechos en materia de niñas, niños y adolescentes, igualmente, al contar con instrumentos constitucionales como el bloque de constitucionalidad que permite la inclusión de protocolos y convenios ratificados por el estado colombiano e incorporarlos como parte activa del marco legal colombiano; de tal suerte que en materia legislativa se cuenta con normas internacionales, preceptos constitucionales y leyes que protegen a las niñas, los niños y los adolescentes, pero que adicional permiten la persecución de la explotación sexual desde cualquiera de las conductas tipificadas.
- Acompañamiento de un representante de víctimas calificado, al tenor de lo dispuesto por la normativa y la jurisprudencia colombiana, en el proceso judicial se debe garantizar derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, no obstante, la experiencia nos ha traído que no solamente se requiere tener la calidad de abogado sino que adicional un especialista en este tipo de conductas permiten hacer labores mancomunadas con la fiscalía general de la nación al momento tanto de la investigación como en el juicio. La representación de víctimas debe darse de manera activa dentro

del proceso judicial no solamente haciendo las veces de vocero de la víctima en determinados momentos procesales fijados y establecidos por la misma norma; el éxito resulta cuando la representación de víctimas se comporta como articulador entre la institucionalidad y la propia víctima, dicha posición intermedia permite dinamizar la labor de la Fiscalía General de la Nación y hace posible posicionar al sujeto pasivo de la conducta punible como un camino para llegar a la verdad procesal sino que adicional a ello, se entienda a la misma como alguien sobre quien cometieron un delito, sino a quien se le deben reivindicar esos mínimos de verdad, justicia y reparación.

- **Formación a funcionarios judiciales:** ha resultado importante la formación a los operadores de justicia, tanto fiscales como jueces, la constante formación en aspectos sobre los que estos no tienen mayor conocimiento, como el perfil de la víctima de explotación sexual, qué la hace diferente a la víctima de abuso y qué hace que la exigencia probatoria tenga características diferentes a las que se pueden llevar en una investigación por delitos de abuso sexual. Reconocer en su diferencia a la víctima de ESCNNA (explotación sexual comercial de niños niñas y adolescentes) permite el abordaje del proceso judicial de manera adecuada y por ende efectiviza la justicia en favor de las víctimas.
- **Acompañamiento y formación a funcionarios de Policía Judicial:** si bien es cierto la titularidad de la acción penal está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y las labores de enjuiciamiento corresponden al consejo superior de la judicatura en cabeza de los jueces y magistrados no menos cierto es que los responsables de la efectividad de las investigaciones en materia investigativa está en cabeza de la policía judicial, esto para el caso colombiano está bajo responsabilidad de la Policía Nacional, pero también del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, quienes deberán perfeccionar las ordenes legalmente emitidas por parte del órgano persecutor, de allí la necesidad y la importancia del acompañamiento en esta fase que permita que desde los actos investigativos no solamente se procure la persecución del delito, sino que en las actuaciones también se busque de manera permanente la garantía de derechos de la víctima a lo largo de toda la actuación judicial.
- **Material probatorio robusto:** no obstante la normatividad colombiana no permitir ningún tipo de rebaja de pena en contra de las personas que cometen este tipo de delitos, encontramos que en los casos en que la Fiscalía ha adelantado investigaciones con un buen acopio probatorio esto ha permitido, que inclusive, desde las audiencias concentradas la persona imputada acepte cargos y por ende, se avance en la etapa procesal correspondiente de la sanción de orden penal; ello necesariamente nos pone en el escenario que evita el juicio oral y una eventual revictimización al llevar a las niñas y los niños víctimas ante el estrado judicial e igual brinda la garantía de derechos

de verdad, justicia y reparación. Tal como ocurrió en los radicados 11001600001220110039300 Juzgado 9 Penal del Circuito de Barranquilla y 08-001-60-08768-2021-00551 Juzgado 2 Penal del Circuito de Soledad.

- Proceso de representación a víctima ejercido dentro de un proceso terapéutico: Cuando la representación judicial se ejerce como parte del proceso de atención integral, la misma emerge no solamente como la garantía legal, sino que permite, en buena parte de los casos, el reconocimiento de la propia víctima como sujeto de derechos, que no solo puede buscar la propia reivindicación de los suyos, sino que podría extenderse hacia la búsqueda de que otros niños y niñas no padezcan las conductas por esta o por este vividos; ello teniendo en cuenta que los NNA cuentan con la atención en otras áreas, como la psicología, pedagogía y trabajo social, entre otras, que permiten una resignificación total en su vida, dicha atención también ha permitido que en varios casos vincular a las familias en los procesos judiciales y como red de apoyo.
- No obstante todos y cada uno de los factores de éxito señalados anteriormente, el mayor logro que se ha obtenido en estos 10 años de representación judicial a las víctimas corresponde al impacto social sobre la desnaturalización de la Explotación Sexual Comercial de Niñas, Niños y Adolescentes, este delito que atenta gravemente contra la dignidad de la niñez en nuestro país ha permeado de tal manera la sociedad que la responsabilidad de la conducta ha sido volcada socialmente sobre la víctima y no sobre el victimario; la lucha en contra de este delito como representante de víctimas ha colaborado a que de alguna manera los imaginarios sociales se transformen así sea paulatinamente para generar un verdadero entorno protector a la niñez colombiana.

Ahora bien, dentro de las dificultades de estos 10 años de trabajo como representante de víctimas se encontraron las siguientes:

- Demora en los tiempos de investigación y juicio: si bien es cierto se han obtenido en la gran mayoría de los casos, sentencias de condena en contra de explotadores sexuales, no menos cierto es que en buena parte de los mismos se logran después de pasar muchos años de proceso, primero en fase de investigación y luego en fase de juicio oral; demoras que en buena parte pueden ser atribuidas al Estado a través de los diferentes organismos que intervienen en el desarrollo del proceso judicial; y en otra parte, de los demás sujetos procesales; dichas demoras sin importar de donde provengan, impactan de manera directa sobre la víctima quien tiene que pasar un largo proceso de expectativa frente a las resultas del caso, lo que no permite, en algunos casos, que se logre elaborar desde lo terapéutico de manera adecuada, el daño y el impacto sufrido por la explotación sexual y el abuso sexual “justicia tardía no es justicia”; tal como ocurrió en el radicado 11001600072120150042500 Juzgado 10 Penal del Circuito de Bogotá. Ahora bien frente a la

normativa penal colombiana, solo hasta que la sentencia se encuentre debidamente ejecutoriada, esto es agotar todas las instancias judiciales se puede iniciar el trámite del incidente de reparación donde se busca algún tipo de resarcimiento económico en la mayoría de los casos por parte de los perpetradores y a favor de las víctimas, no obstante lo anterior en la mayoría de los casos aun existiendo sentencias de condena dentro del incidente de reparación la misma no tiene efectos tangibles donde de manera real se obtenga la verdadera reparación a la víctima del injusto.

- Así como debe resaltarse la existencia de Funcionarios Judiciales formados, capacitados y sensibilizados frente al delito, en los casos donde no concurren estos factores, pueden llegar a generar inconvenientes en el desarrollo del proceso judicial, como invisibilización de los delitos de ESCNNA, confusión en la tipificación de las conductas, por tratarse de un proceso a petición de parte las decisiones judiciales se toman de acuerdo a lo peticionadas por parte del delegado de la Fiscalía General de la Nación de tal suerte que en caso de confundirse la conducta punible, la petición final de condena podría versar por otra conducta diferente a la que realmente encuadra en la conducta desplegada por el explotador sexual que en ese momento comparece ante la justicia penal o lo que sería peor sentencias de carácter absolutorio bien sea por la precariedad probatoria que soporta la materialidad de la conducta.
- Una de las dificultades más complejas que se han presentado durante el ejercicio de la Representación de Víctimas, corresponde a los casos donde si bien es cierto se individualiza el responsable de la conducta punible, no sucede lo mismo sobre la o las víctimas de dichas conductas; situación que ocurre principalmente en los contextos digitales donde por diferentes medios se puede acceder a los agresores sexuales con el fin de ser judicializados, no sucede lo mismo con las víctimas quienes en muchos de los casos quedan como indeterminadas, pero igualmente invisibilizadas por el sistema penal, ello teniendo en cuenta que en virtud del artículo 340 del Código de Procedimiento Penal, existe un momento determinado para el reconocimiento de la víctima dentro del proceso penal, pero ello no un simple formalismo, se requiere agotar una serie de requisitos argumentativos y probatorios para que el juez desde su potestad como director del proceso penal, reconozca dicha calidad, como a la luz de la normativa tanto procedimental penal como la que tiene que ver con protección de la niñez no hay una disposición clara sobre el particular, se torna absolutamente dificultoso asumir tal representación judicial especialmente para abogados particulares.
- Dentro de las dificultades que mayor impacto genera en el sujeto pasivo de la conducta consiste en la revictimización a lo largo de todo el proceso judicial, desde el mismo momento de la denuncia, pasando por los actos de investigación e inclusive en el curso del mismo juicio oral donde en muchos de los casos las víctimas son tratadas como testigos con obligaciones probatorias antes

que con la absoluta necesidad de que se le reivindicquen algunos de los derechos vulnerados con ocasión de las conductas punibles; situación que administrativamente se traslada al proceso de restablecimiento de derechos previsto en la ley 1098 de 2006 y que en materia de tiempo no va acorde con los términos del proceso penal, esta situación de disparidad entre los términos administrativos y penales desde luego genera un impacto negativo en la víctima, toda vez que en la mayoría de los casos no se cuenta con las herramientas propias del proceso de restablecimiento al terminar el proceso penal puesto que el primero en la mayoría de los casos ya ha terminado.

Conclusiones

En la medida en que concurran todos o la mayoría los factores de éxito hay una mayor probabilidad de la obtención de sentencias de condena en contra de los explotadores sexuales. Eliminar la demora en los tiempos de investigación y juicio, la falta de capacitación de los funcionarios judiciales y especialmente, la revictimización son los retos a los que estamos llamados todos los profesionales y la sociedad en general para evitar la impunidad y garantizar los derechos de los NNA.

La verdadera búsqueda de justicia para las niñas, niños y adolescentes de los delitos de explotación sexual comercial debe iniciar desde el momento en que frente a los ojos de todos se pone precio al cuerpo de un menor, solamente hasta el momento en que perdamos la indolencia, dejemos de responsabilizar a la víctima de la situación vivida, de naturalizar la misma y entendamos que se trata de una conducta que atenta contra los derechos humanos, ello desde la íntima relación que estos tienen con el principio de dignidad humana, que entendamos a los niños a las niñas como sujetos titulares de derechos, con la posibilidad de exigir los mismos, pero especialmente desde el momento que entendamos que esto no se trata exclusivamente de un problema de la Fiscalía, la Judicatura, la Policía Nacional o en general el Estado o las instituciones que trabajan en esta problemática, sino que se trata de un problema que atañe a todos los asociados en procura de la búsqueda del cumplimiento del postulado de interés superior y como consecuencia natural la generación del entorno protector para las niñas y los niños en Colombia, desde ese momento inicia la verdadera búsqueda de justicia para las niñas, niños y adolescentes en Colombia.

En suma, en el ejercicio de la Representación Judicial de las Víctimas, en esa búsqueda no solamente de verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, sino en la búsqueda de una justicia que no sea revictimizante, pero que tampoco invisibilice a las víctimas, que vincule a la institucionalidad, que incluya a la familia como motor de la sociedad, pero que brinde herramientas para que las víctimas se reconozcan así como tal y que le permitan el empoderamiento y la lucha por sus propios derechos, es la verdadera clave para lograr un impacto político y social.

Referencias

- Declaración y Programa de Acción de Estocolmo. (1996). Primer Congreso Mundial contra la explotación sexual comercial de los Niños.
- Congreso de la República. (2009). Ley 1329 de 2009. Por medio de la cual se modifica el Título IV de la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes. 17 de julio de 2009. D. O. 47.413. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36874>
- Congreso de la República. (2009). Ley 1336 de 2009. Por medio de la cual se adiciona y robustece la Ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes. 21 de julio de 2009. https://www.oas.org/dil/esp/ley_1336_de_2009_colombia.pdf