

Análisis jurídico del padre abusador de menores de edad en Colombia

Valentina Marín García¹

Karen Johana Jiménez Orrego²

Luisa Fernanda Zafra Valencia³

Resumen

Este artículo tiene como propósito el análisis jurídico del padre abusador sexual de menores en Colombia, desde una perspectiva criminológica, ahondando en los aspectos jurídicos y criminológicos con el fin de conocer en detalle el entramado institucional que rodea a dicho fenómeno. Del mismo modo se analiza la Doctrina, Jurisprudencia y la Ley, que ha abordado el estudio del padre abusador y el delito de abuso sexual, con la intención de obtener información acerca de las leyes y sus derivantes en contexto.

En segundo lugar, en este trabajo se explora y describe la carencia de penalización específica a padres de familia con primer grado de consanguinidad de la víctima. Se hizo hincapié en las normas y leyes impartidas en cuanto a lo que corresponde a Constitución de la esencia y orientación del sistema penal. Finalmente, se explorarán las discusiones que surgen respecto de la cadena perpetua y pena de muerte.

Para el desarrollo de este manuscrito se implementó una revisión y análisis documental desde un enfoque cualitativo, descriptivo. El análisis realizado permitió identificar, que los perfiles de las personas que han incurrido en delitos sexuales son similares, permanentes y repetitivos, el victimario en su modo de operación y su finalidad como delito jurídico tutelado coincide.

Por otro lado, se hizo hincapié en las normas y leyes impartidas en cuanto a lo que corresponde a constitución de la esencia y orientación del sistema penal.

Palabras clave: Abuso sexual; menores de edad; padre agresor; víctima; pena de muerte; cadena perpetua.

¹ Estudiante de derecho de la Universidad Católica Luis Amigo, correo electrónico: valentina.maringa@amigo.edu.co

² Estudiante de derecho de la Universidad Católica Luis Amigo, correo electrónico: karen.jimenezor@amigo.edu.co

³ Estudiante de derecho de la Universidad Católica Luis Amigo, correo electrónico: luisa.zafrava@amigo.edu.co

Abstract

The purpose of this article is the legal analysis of the sexually abusive father of minors in Colombia, from a criminological perspective, delving into the legal and criminological aspects in order to know in detail the institutional framework that surrounds said phenomenon. In the same way, the Doctrine, Jurisprudence and the Law are analyzed, which has addressed the study of the abusive father and the crime of sexual abuse, with the intention of obtaining information about the laws and their derivatives in context.

Secondly, this paper explores and describes the lack of specific penalties for parents with a first degree of consanguinity to the victim. Emphasis was placed on the norms and laws imparted in terms of what corresponds to the Constitution of the essence and orientation of the penal system. Finally, the discussions that arise regarding life imprisonment and the death penalty will be explored.

For the development of this manuscript, a documentary review and analysis were implemented from a qualitative, descriptive approach. The analysis carried out made it possible to identify that the profiles of people who have committed sexual crimes are similar, permanent and repetitive, the perpetrator in his mode of operation and his purpose as a protected legal crime coincides.

On the other hand, emphasis was placed on the norms and laws imparted in terms of what corresponds to the constitution of the essence and orientation of the penal system.

Keywords: Sexual abuse; minors; aggressor father; victim; death penalty, life imprisonment.

Introducción

A continuación, se expondrán los fundamentos teóricos y legales que sustentan la penalización de los padres que incurren en el delito del bien jurídico tutelado de la integridad y formación sexual de los menores de edad.

De acuerdo con datos entregados por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, “entre enero y mayo de 2020 se han practicado 7.544 exámenes médicos legales por presunto delito sexual. De estos, 6.479 fueron realizados a menores de edad” (Revista Semana, 2020). Según Monsalve (2018), implicaría una aparición creciente de agresores, por lo que es pertinente realizar una revisión documental ante la diversidad de normas y leyes que aplican respecto a estos perfiles.

Es importante considerar que los efectos del abuso sexual en niños son múltiples, debido a que no solo afectan al organismo, sino también su comportamiento lo que incide directamente en todos sus contextos, relaciones familiares, escolares y territoriales (Wicks e israel, 1997).

Ahora bien, el hecho de que sean tan variados los efectos negativos que se derivan del abuso sexual implica dificultad para el evaluador o perito que tiene como función demostrar la causalidad entre los daños y el abuso sexual, puesto que dichos efectos también podrían presentarse a raíz de otras situaciones específicas vivenciales del menor, siendo de este modo, indispensable realizar diagnósticos diferenciales, de otro modo, no es posible determinar con claridad si los efectos perjudiciales obedecen al abuso sexual. (Wicks e Israel, 1997, p.134).

En tal sentido, el presente artículo de investigación, tiene por objeto describir desde la perspectiva jurídica las normas y doctrinas de justicia, que regulan el delito del padre abusador de menores de edad en Colombia, asimismo, analizar investigaciones que indaguen acerca de la jurisprudencia del delito del padre abusador y describir las características criminológicas y político-criminal en abusadores de menores de edad, para así, explorar las discusiones que surgen respecto de la pena de muerte y la cadena perpetua.

Metodología

Este artículo de revisión pretende valer de consultas en jurisprudencia, leyes y demás documentos de carácter académico, que abarquen la temática, donde la literatura nos va generar aspectos a considerar sobre el perfil criminológico y desde las leyes un aspecto legal, desde una metodología de investigación cualitativa, exploratoria, no experimental.

La selección del material bibliográfico empleado en este artículo se sustenta en el tipo de investigación documental, En el material bibliográfico recopilado se emplearon un total de 50 textos, en su mayoría artículos científicos producto de una íntegra búsqueda en bases de datos académicas tales como: Dialnet, Google Académico, Redalyc, Scielo, EBSCO y Scopus. Los criterios tenidos en cuenta en la selección de los documentos fueron: referentes normativos, referentes políticos y adoptados por Colombia; hallazgos de investigaciones de tipo nacional.

Este estudio proporciona información descriptiva, que es de utilidad para académicos, investigadores y estudiantes que se interesen por indagar acerca de lo que compete a lo jurídico del padre abusador en Colombia.

Muestra

Para el desarrollo del artículo se tuvo en cuenta gran cantidad de documentos científicos, entre ellos encontramos artículos e investigaciones acerca del proceso de leyes, dinámicas familiares, criminología y aspectos legales, los cuales fueron rastreados entre las diferentes bases de datos, entre ellas EBSCO, Dialnet, Google académico, Scielo, entre otras. Se eligieron artículos desde el año 2001 hasta el año 2021.

Desde la investigación cualitativa se deriva una serie de características, que nos permiten utilizar la recolección y análisis de los datos que vamos a obtener de la documentación y así revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación que surgen de la revisión documental realizada.

En cuanto, a la cantidad de la muestra Hernández (2010), afirma que en las investigaciones de carácter cualitativo no es importante desde una perspectiva probabilística,

pues el interés del investigador no es generalizar los resultados de su estudio a una población más amplia. De esta manera, se considerarán los factores que intervienen para “determinar” o sugerir el número de casos que compondrán la muestra. (p. 392)

Abuso sexual infantil

Es importante situarse en lo que significa un abuso sexual infantil en el contexto colombiano, el cual deriva y se define de múltiples formas tales como:

- Todas aquellas acciones conscientes o inconscientes ejercidas por el abusador.
- Nivel físico y psíquico sobre la víctima, quien teniendo en cuenta su desarrollo no siempre está en condiciones de comprender esta actividad.

Según (Besten 1997 en Almonte, Insunza y Ruiz, 2002); así como “cualquier contacto, acto, insinuación o amenaza que degrade o dañe el cuerpo y la sexualidad de una niña, niño, adolescente (NNA), y que atenta contra su libertad, dignidad, formación e integridad sexual; concepto que obviamente abarca cualquier daño o intento de daño físico, psicológico o emocional” (fiscalía general de la Nación, 2010 citado en Ministerio de la Protección Social, 2011, p. 20).

El abuso sexual infantil implica la transgresión de los límites íntimos y personales del niño o la niña. Supone la imposición de comportamientos de contenido sexual por parte de una persona (un adulto u otro menor de edad) hacia un niño o una niña, realizado en un contexto de desigualdad o asimetría de poder, habitualmente a través del engaño, la fuerza, la mentira o la manipulación. El abuso sexual infantil puede incluir contacto sexual, aunque también actividades sin contacto directo como el exhibicionismo, la exposición de niños o niñas a material pornográfico, el grooming o la utilización o manipulación de niños o niñas para la producción de material visual de contenido sexual. (López y Bartolomé, 2012, p.7)

Asimismo, la autora Villanueva lo define como:

El abuso sexual infantil, sobre todo el que acontece a nivel intrafamiliar (incesto), es una forma de violencia aguda e inexplicable, que vulnera a seres indefensos como son los

niños, y afecta sus posibilidades de lograr un desarrollo humano óptimo y funcional. En la mayor parte de los casos, el abuso sexual infantil suele ser cometido por familiares (padres, hermanos mayores, entre otros). (Villanueva, 2013, p.452)

En la última década, a pesar del trabajo que se ha llevado por muchos años, los delitos sexuales en contra de los menores de edad en Colombia, ha sido un problema mundial, también ha sido un problema de índole permanente ya que en las cifras reportadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2020), se evidencia que se trata de un problema crónico respecto a la protección de menores y es alarmante la ocurrencia de conductas delictivas en contra de los menores de edad, con un alza del 85% cada año y constantemente, así como las principales víctimas de estos actos son los menores de 14 años de edad. Ante esta problemática, existe un marco jurídico que busca la protección de los menores de edad, y es a partir de la Constitución de 1991, en el artículo 44 donde los menores de edad se convierten en sujetos de derechos, considerados como seres en desarrollo que poseen dignidad integral.

Entre las probabilidades del abuso sexual se encuentra el entorno familiar, que parte de la “familia” que es aquella unidad social formada por un grupo de individuos ligados entre sí por relaciones de filiación o parentesco. En los casos donde el padre es el abusador, uno de los factores desencadenantes de este delito es la carencia de la actividad sexual con la madre del menor o su actual pareja, en consecuencia, de esto el padre muchas veces busca satisfacción en el joven, así que el manejo del poder en el interior de las estructuras familiares que representan riesgo de abuso sexual infantil es generalmente ejercido por el padre.

Según investigaciones realizadas por Perrone (1997), existen unos factores de riesgo, entre ellos se encuentra el padre o padrastro y este se compone de dos tipos de estructura y composición familiar que se asocian a las probabilidades del abuso sexual infantil; la primera hace referencia al grupo familiar donde los padres biológicos se separan, fallece uno de los padres o la incapacidad de uno de los cónyuges, a esto le llamamos familias multiparentales o familias reconstruidas. Este es el mayor factor de riesgo del abuso sexual a menores, porque el menor queda en cuidado de terceros o en otro caso encuentra afecto emocional en la pareja de la madre, siendo este su padrastro, el cual, muchas veces esta situación lleva a la figura paternal a perder el concepto de familia y se aprovecha de ello para abusar sexualmente del menor de edad.

En segundo lugar, tenemos la estructura monoparental, en este grupo familiar al igual que el anterior, se presenta la ruptura de los padres biológicos, por ende, el progenitor a cargo del menor, por cuestiones laborales debe dejarlo con personas cercanas o vecinos y por lo general, hace que el menor se exponga a relaciones interpersonales de alto riesgo con terceros; Ambos factores presentan un alto peligro y una alta probabilidad de abuso a los menores de edad.

Los menores de edad son vulnerables ante cualquier mal que se les presenta en la vida, así como ante cualquier abusador, por la cual debido a su vulnerabilidad han buscado la manera de protegerlos. En la sentencia T-448/18 donde la Corte Constitucional determinó que “los derechos de los menores de edad parten de reconocer que estos tienen un interés superior frente al resto de la población” (Sentencia T 448/18, párr. 19.8, 2018), así como también en el año 2006 se fortalece la protección a estos derechos, con la expedición del Código de Infancia y Adolescencia, el cual se encuentra regulado por la Ley 1098 de 2006.

Así mismo como Tratados Internacionales ratificados por Colombia, que establecen obligación para los Estados, relacionados con la debida protección de las víctimas de violencia sexual, uno de ellos es La Convención sobre los derechos del niño, donde indica en su artículo 19:

Los Estados parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. (Unicef, 1989, p.16)

Por lo tanto, todas estas legislaciones están brindándole una protección a los menores de edad y no solo de manera nacional, sino, internacionalmente, ya que, es una problemática que ha surgido durante décadas en todo el mundo y se ha venido trabajando por mucho tiempo para combatir el abuso sexual a menores de edad, sin embargo, no es solo una función que le compete o le corresponde al Estado, sino también, por parte de la familia de cada menor de edad.

Así que, en la familia se debe brindar la sensación de seguridad y bienestar, donde todos los miembros que la integran, como lo son padre, madre, abuelos, tíos, entre otros

miembros del grupo familiar, pueden expresarse libremente y deben aprender a vivir en armonía, aportando respeto y valores, es muy fundamental que al menor se le brinde y se le enseñen y que, además, todos estos factores y la manera en cómo son educados desde el hogar influyen mucho en los menores de edad.

Como se ha mencionado anteriormente, los menores entran en un factor de riesgo dentro del grupo familiar, porque se hacen vulnerables ante las personas que estén a su cuidado, en este caso el abusador se aprovecha del poder o de la superioridad del menor para cometer este tipo de actuaciones contra él. En este caso, es fundamental hacer la respectiva denuncia y enseñarles a los menores que este tipo de abusos no están bien para que ellos mismos puedan hablar del tema sin miedo alguno. Rozanski (2003) señala al respecto que no se puede dudar que la intervención judicial es indispensable en todos los casos de abuso sexual infantil.

Desarrollo normativo del delito de abuso sexual.

De acuerdo con lo mencionado anteriormente, y conforme a la definición de abuso sexual infantil, es importante darle una connotación a la normatividad colombiana e internacional, ya que de ahí se desprenderán las sanciones jurídicas en contra del victimario. Actualmente en Colombia se expiden las normas para prevención a menores y atención integral de los niños y adolescentes abusados sexualmente. Con esta normatividad se espera disminuir los casos de abuso sexual y se busca proteger a los menores de edad. Estos actos de abuso se encuentran dentro del marco del maltrato infantil, el cual se encuentra fundamentado en la Constitución Política de Colombia de 1991, en el artículo 12 nos indica: “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.” (Const., 1991, art. 12) En este caso, tanto un menor de edad o un adulto, no pueden estar sometidos a este tipo de adversidades, la cual esta norma está regulando este tipo de atrocidades. Igualmente, en el artículo 44 de la Constitución, nos menciona 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. (Const., 1991, art. 44)

Desde la perspectiva de la jurisprudencia en la sentencia t-012-12 la corte considera que “los derechos fundamentales de la infancia, gozan de una amplia y especial protección tanto en el orden jurídico interno como en el ámbito internacional” (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, ST-012-12, 2012). Como es de saberse los derechos sobre los menores prevalecen, así como también en la sentencia T-351-21 el comité de los derechos del niño expresa que “La atención y la protección del niño debe estar basada en un enfoque de derechos. Aquel deja de considerar al niño como “víctima” y adopta un paradigma fundado en el respeto y la promoción de su dignidad humana, su integridad física y psicológica. Lo anterior, bajo el entendido de que es titular de derechos y no un beneficiario de la benevolencia de los adultos” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ST-351-21, 2021), por tal razón se evidencia la importancia del menor en el derecho y la justicia.

Asimismo nuestra legislación siempre busca cobijar a los menores de edad, por eso cuando se habla de un delito hacia un menor de edad hablamos de agravación punitiva, en una de las consideraciones de la corte en la sentencia C-521-09 menciona que “una persona que cometa los delitos de acceso carnal o acto sexual abusivo en menor de catorce años, no podría evitar la agravación, pues inexorablemente está llamada a aplicarse y, por tanto, a agravar la pena imponible, sin justificación aparente” (Corte Constitucional, Sala Plena, SC-521-09, 2009), pues es claro que cualquier tipo de delito que va contra un menor es agravado y es evidente este apoyo que la ley colombiana le brinda a los niños, niñas y adolescentes.

De acuerdo con lo anterior, es importante este apoyo y esta protección que brinda la ley, así no lo recuerdan en la sentencia T-718-15 donde dice “el deber de la familia, la sociedad y el Estado de adelantar acciones positivas para proteger a los niños y hacer realidad sus derechos fundamentales” (Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, ST-718-15,

2015), más que hacer realidad sus derechos es respetar y ayudar a que sus derechos sean respetados.

Con el día a día el país ha buscado la forma de darle control a esta situación donde los menores de edad se encuentran en riesgo dada su vulnerabilidad, además Colombia se sitúa en el cuarto puesto a nivel mundial como uno de los países más peligrosos para los niños, según un informe de la ONG Save The Children (Geoghegan, T, 2017), una de las tasas más altas en violencia contra los niños por eso se busca la manera de disminuir los delitos, con leyes rigurosas, agravaciones punitivas, decretos, proyectos y un sin fin de cosas para proteger a estos menores.

Así como lo estipula la sentencia T-008-20 que “dado que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección constitucional, el análisis de la legitimación por activa debe ser más flexible con el fin de permitir su protección” (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, ST-008-20, 2020). y en la sentencia T-448-18 la corte considera que “este sensible sector de la población al que se le debe garantizar una protección constitucional especial debido a su ausencia de madurez física y mental, la cual los hace indefensos y vulnerables”. (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, ST-448-18, 2018), como lo hemos mencionado anteriormente y como se ha mencionado en las anteriores sentencias, es notable la fuerte protección a los menores, bien sabemos que son vulnerables y presentan un alto riesgo a ser atacados y abusados, por esta razón el país está en constante control, siempre garantizando una protección eficaz.

Por último y para dejar claridad del gran apoyo que está brindando el estado cabe mencionar la sentencia C-318-03 dice la corte, respecto a los abusos y todo tipo de delitos hacia los menores de edad que “Estas informaciones ponen de presente la necesidad apremiante de que el Estado colombiano adopte instrumentos jurídicos eficaces para cumplir la enorme responsabilidad que entrañan la asistencia y la protección de la población infantil del país, entre los cuales ocupan lugar preponderante los acuerdos de cooperación internacional” (Corte Constitucional, Sala plena, SC-318-03, 2003), por lo tanto el estado siempre está en necesidad de velar por el derecho de los menores y de brindar una eficaz protección.

Los menores de edad en Colombia

Esto nos indica que los menores de edad están cobijados por el ordenamiento colombiano, donde se les brinda y se les garantiza una protección, esta normatividad les hace valer sus derechos fundamentales, por ser el grupo poblacional más vulnerable.

Por consiguiente, el abuso sexual de menores en Colombia, de acuerdo con la Ley 599 de 2000, es un acto en el cual los niños, niñas y adolescentes son sometidos a cualquier conducta sexual, y conforme a nuestro Código Penal, en el artículo 211, las penas se aumentan de una tercera parte a la mitad, cuando en el inciso 2 nos menciona que: “El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza” (Código Penal, 2000,p.66).

Asimismo, regulado en el Código Penal, en su artículo 208 y 209, donde se sanciona a cualquier persona que comete este tipo de delito a menores de catorce años, el artículo 208 menciona que: “Acceso carnal abusivo con menor de catorce años. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años”, y el artículo 209 nos menciona que: “Actos sexuales con menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años” (Código Penal, 2000).

Igualmente, en el Código Penal debido a los artículos anteriormente mencionados, existen circunstancias de agravación punitiva, el cual su pena aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando se trata de realizar estos actos a un menor de catorce años, o si se cometiere sobre una persona en situación de vulnerabilidad debido a su edad. En el inciso 4 y 7 del artículo 211 del Código Penal, se evidencian estas regulaciones, donde en el inciso 4 nos menciona que; “se realizare sobre persona menor de catorce (14) años”, y en el inciso 7 del mismo artículo que dice; “Si se cometiere sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su edad, etnia, discapacidad física, psíquica o sensorial, ocupación u oficio” (Código Penal, 2000).

Conforme al Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006 en su artículo 18 el cual hace pronunciamiento sobre el derecho a la integridad personal y nos indica que:

Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario. (Ley 1098, 2006, art18).

Y en su artículo 1, nos indica la finalidad de esta ley, que se constituye en:

Garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna. (Ley 1098, 2006, art.1)

Mediante esto, se puede apreciar de la Ley 1146 de 2007, cómo la legislación nacional es protectora de los niños, por ende, se encuentra una amplia variedad de instrumentos de protección frente a la comisión de estos delitos sobre sí mismos, existiendo espacios donde se abordan este tipo de situaciones de violencia sexual infantil tal y como lo ha manifestado en distintos pronunciamientos la Corte Constitucional en esta materia; adicional a esto, en su artículo 1 nos reitera la importancia y finalidad , “La presente ley tiene por objeto la prevención de la violencia sexual y la atención integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual” (Ley 1146, 2007, art. 1).

Esta ley es de gran importancia en Colombia, ya que gracias a ella se puede prevenir la violencia sexual, uno de los temas más complejos en nuestro país. Es fundamental mencionar el artículo 8 de esta Ley que nos indica:

El Gobierno Nacional de manera conjunta con el Instituto Nacional de Radio y Televisión, promoverá la adopción de sistemas de autorregulación eficaces tendientes a motivar a los proveedores y usuarios de los servicios de comunicación en cuanto a la visibilidad de la violencia sexual, la promoción de derechos y relaciones equitativas entre los sujetos y la prevención del abuso

sexual de niños, niñas y adolescentes mediante el diseño de estrategias tendientes a:

1. Sensibilizar, orientar y concienciar acerca de la existencia del abuso sexual a niños, niñas y adolescentes y sus consecuencias.
2. Aportar herramientas a los niños, niñas y adolescentes que les faciliten su protección, defensa, detecciones tendientes a evitar el abuso sexual.
3. Dar a conocer de manera eficaz y pedagógica a los niños, niñas, adolescentes y adultos, las autoridades e instituciones a las cuales dirigirse en procura de ayuda.
4. Enseñar a los niños, niñas y adolescentes y a la ciudadanía en general su derecho a la atención gratuita en salud en los casos de ser objetos de abuso sexual. (Ley 1146, 2007, art. 8).

Ámbito internacional.

De acuerdo al pronunciamiento que ha tenido la ONU (2019), el papel que juega el Estado, la sociedad y la familia en la protección de los niños, niñas y adolescentes vistos como sujetos de especial protección se ha desarrollado dentro de un avance normativo que ha trascendido desde la esfera internacional hasta llegar a los elementos constitutivos del ordenamiento jurídico interno Colombiano en el orden constitucional, legal y jurisprudencial, que representan la forma en que la comunidad internacional y el Estado enfrentan las problemáticas que surgen en torno a NNA respecto al abuso y la violencia sexual en niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, la familia, la sociedad y el Estado tiene el deber de velar porque los niños crezcan en un ambiente libre de discriminación y tratos inhumanos, para garantizarles las medidas de protección que su condición requiera, reafirmando los derechos que les asisten a los niños, obligando a los países a velar por el estricto cumplimiento de estas disposiciones que resultan vinculantes al ordenamiento interno de los Estados. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, (1966).

Además, la UNICEF indica que:

Cada Estado parte a buscar las mejores estrategias para consolidar un ordenamiento jurídico que protege y garantiza un desarrollo pleno de la niñez,

limitando las mismas actuaciones de los sujetos que se encuentran fuera de este instrumento, impulsando a la vez, el alzamiento de un sistema coactivo para la sanción adecuada en el momento que se presente cualquier infracción. Es entonces que se aprecia, como uno de los temas álgidos en cuanto a vulneración de derechos de los niños es el abuso sexual. (UNICEF, 1946).

Por último, los pronunciamientos y el avance internacional en materia de protección de derechos de los menores en especial cuando son objeto de abuso sexual, es loable la importancia que todos ellos han dado a la necesidad de que cada Estado adopte las medidas necesarias para la prevención, promoción y posterior manejo en donde el menor se vea inmerso en este espectro de vulneración, motivo por el cual, Colombia ha hecho uso de estos instrumentos ratificando en la legislación. (Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, 2005).

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía

Prevalece la prevención a menores y fomenta herramientas para brindarles un apoyo, siendo esta legislación protectora y preventiva.

Así mismo en la Ley 765 de 2002 que "Por medio de la cual se aprueba el: Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía" (Ley 765, 2002). Igualmente, en la Ley 679 de 2001 que "por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución." (Ley 679, 2001). De acuerdo con esta legislación es importante mencionar su objeto, que está en el artículo 1 de la respectiva Ley, el cual nos indica que:

Esta Ley tiene por objeto dictar medidas de protección contra la explotación, la pornografía, el turismo sexual y demás formas de abuso sexual con menores de edad, mediante el establecimiento de normas de carácter preventivo y sancionatorio, y la expedición de otras disposiciones en desarrollo del artículo 44 de la Constitución. (Ley 679, 2001, art. 1)

Por lo tanto, todas estas normas se hacen importantes y fundamentales, velar por el bienestar y el desarrollo de los menores de edad, para protegerlos y que se respeten todos sus derechos fundamentales genera un gran impacto porque más que un apoyo brinda una fuerte protección y como se ha mencionado anteriormente los derechos de los menores prevalecen sobre cualquier cosa.

Características criminológicas y político-criminal en abusadores de menores de edad

Tenemos que la criminología aporta teorización para la comprensión de la conducta criminal y desviada de la norma social, pero además trasciende la teoría y ofrece no solo la descripción y explicación de los fenómenos delictivos, sino que también predice bajo qué circunstancias se favorecerá o se dificultará el desarrollo de conductas antisociales e interviene sobre los factores relacionados con estos comportamientos, con el objetivo de prevenirlos (Garrido, Stangeland & Redondo, 2006)

Caracterización criminológica de los delitos sexuales en contra de menores de edad

“Las violencias sexuales en contra de los menores de edad son un fenómeno multifactorial y, por ende, complejo” (Salazar, Álvarez y Pérez – Luco, 2016). Los distintos factores predisponentes son dinámicos e interactúan en los niveles macro sistémico, el cual abarca lo social, lo cultural y lo económico; el meso sistémico compuesto por lo familiar, institucional y comunitario y, por último, tenemos el micro sistémico compuesto por la subjetividad.

Teniendo en cuenta las diferentes caracterizaciones, de acuerdo con el ICBF (2017) el factor de riesgo macro sistémico constituye la pobreza, la falta de oportunidades educativas, la deserción escolar, la erotización del cuerpo por razones culturales o fines económicos, las relaciones asimétricas de poder basadas en género y el trabajo infantil.

Así mismo tenemos el factor de riesgo mesotérmico el cual está compuesto por las familias conflictivas, el abandono paterno, lazos parentales débiles, por el maltrato, por la ausencia de canales y estilos de comunicación adecuados, por la debilidad institucional y por la ausencia de control y supervisión de medios comunicativos.

Por último, tenemos el factor de riesgo micro sistémico compuesto por el historial de violencias sexuales, baja autoestima y por el consumo de alcohol o estupefacientes.

De acuerdo con lo anterior, tenemos que la caracterización de la criminología se compone de factores de riesgo para con los menores de edad, toda esta información basada de una fuente confiable como lo es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; dicha información con la finalidad de prevenir o mitigar los abusos sexuales que se llevan a cabo a los menores de edad.

Caracterización político-criminal de la respuesta penal del Estado colombiano

En un primer momento abordaremos dicho apartado dándole connotación al concepto de política criminal, para así, darle claridad al tema en específico; la política criminal de acuerdo con Julián Muñoz (2017), es el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción.

De acuerdo con lo anterior, los autores manifiestan lo siguiente “consideramos que la respuesta del Estado colombiano frente a los delitos sexuales en contra de menores de edad puede calificarse con el rótulo de derecho penal del enemigo” (Arrieta, Duque & Diez, 2020)

Siendo así, se describirán las características de una política criminal del enemigo advirtiendo en la respuesta que el Estado colombiano imputa a quienes cometen delitos sexuales en contra de menores de edad.

En un primero momento, tendremos una comparación con la política criminal de otro país diferente al de Colombia como lo es Estados Unidos, como señala Wacquant (2009) los delincuentes sexuales son, desde la década de 1990, el target privilegiado de un modelo de panoptismo punitivo caracterizado por la estigmatización y el destierro. De igual modo, para el caso español, Ramos (2012; 2016) analiza cómo la política criminal del Estado ibérico se ha inspirado, en los últimos años, en una conceptualización del delincuente sexual como un monstruo o depredador (sexual predator). En esta línea, Robles – Planas (2007) demostró que, en efecto, la política criminal española ha privilegiado la seguridad (tolerancia cero) por encima del principio de libertad, haciendo del delincuente sexual, per se, un sujeto peligroso, de modo que el Estado ha facilitado las condiciones para condenarlo a largos internamientos,

evitar que alcance la libertad condicional y someterlo a mecanismos de control en calidad de pos penado.

En un segundo momento, en Colombia, en lo que refiere al derecho penal sustantivo, la Ley 1236 de 2008 (Por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual) criminalizó, entre otras, la conducta de estímulo a la prostitución de menores en su artículo 217:

El que destine, arriende, mantenga, administre o financie casa o establecimiento para la práctica de actos sexuales en que participen menores de edad, incurrirá en prisión de diez (10) a catorce (14) años y multa de sesenta y seis (66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima. (Código Penal, 2000)

De igual manera, la Ley 1329 de 2009 modificó el capítulo cuarto del título cuarto del Código Penal, variando su denominación, "Del proxenetismo", a "De la explotación sexual", con lo cual se introdujeron, entre otros, los delitos de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años (artículo 217A, Código Penal) y de proxenetismo con menor de edad (artículo 213A, Código Penal). Igualmente, la Ley 1236 de 2008 reguló el delito de pornografía con personas menores de 18 años.

Todo ello permite afirmar que la legislación penal que criminaliza los delitos sexuales cometidos en contra de menores de edad no da cuenta de un diseño original, planificado y estructurado, sino que se ha venido adaptando como respuesta a determinadas coyunturas y cambios sociales.

De acuerdo con lo delitos anteriormente planteados, el derecho administrativo también regula de cierta forma la protección de los derechos de los menores de edad y aunado a esto el bien jurídico tutelado de la integridad y formación sexual que tanto se ha violentado por parte de los abusadores sexuales. La Ley 1918 de 2018, reglamentada por el Decreto 753 de 2019, creó un régimen y un registro de inhabilidades para clasificar quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos en contra de menores de edad, de modo que a estas personas les está prohibido desempeñar, por el tiempo que dure la pena accesoria de

inhabilidad, cargos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores de edad.

Asimismo, en lo concerniente al delito de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años, vemos cómo, con esta tipificación, se castiga el solo ofrecimiento de algún tipo de remuneración a cambio de la realización de un comportamiento sexual con un menor de 18 años. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha entendido:

Que se trata de un tipo penal de mera conducta, de manera que no se exige la realización de un acto sexual o de un acceso carnal posterior al ofrecimiento remuneratorio. De esta forma, lo que se castiga es la potencialidad lesiva del comportamiento o, si se prefiere, la posibilidad de que el bien jurídico pueda verse afectado (Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2018a).

Aunado a esto, este tipo penal ha sido aclarado por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de no exigir, para su configuración, la intermediación de terceras personas en la relación comercial ilícita o la existencia de una organización destinada al comercio carnal de menores de edad (Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2017; 2018b), puesto que, solo basta con la mera intención de ofrecer la explotación sexual con el fin de obtener una remuneración a cambio.

Por último, en lo que concierne al derecho penal sustantivo, el legislador ha tipificado la omisión de denuncia de los delitos relacionados con la explotación sexual de menores de edad, en el artículo 441 del Código Penal modificado por el artículo 18 de la Ley 1121 de 2006, manifestando:

El que teniendo conocimiento de la comisión de un delito de genocidio, desplazamiento forzado, tortura, desaparición forzada, homicidio, secuestro, secuestro extorsivo o extorsión, narcotráfico, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, enriquecimiento ilícito, testaferrato, lavado de activos, cualquiera de las conductas contempladas en el Título II y en el Capítulo IV del Título IV de este libro, en este último caso cuando el sujeto pasivo sea un menor,

omitiere sin justa causa informar de ello en forma inmediata a la autoridad, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años. (Código Penal,2000)

Desde otro enfoque, la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, contempla, en su artículo 199, la exclusión de beneficios y mecanismos sustitutivos en el caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual de los menores de edad. Allí, entre otros, se establecen ciertos límites a las garantías procesales de quien sea procesado por uno de tales delitos.

En primer lugar, de ser procedente una medida de aseguramiento en contra del procesado, solo se podrá imponer aquella privativa de la libertad en establecimiento carcelario. Además, cuando se impone tal medida, no es posible sustituirla, estos límites conllevan a la finalidad de cumplir con uno de los tantos fines que tiene el Estado sobre la protección fundamental que tienen los menores de edad, igualmente, el procesado cumplirá a cabalidad con la resocialización.

En segundo lugar, en este tipo de delitos no proceden ni las rebajas a las que normalmente tienen derecho los procesados por allanarse a los cargos formulados por la fiscalía general de la Nación ni en virtud de un preacuerdo. Igualmente se excluye la posibilidad de extinguir la acción penal por la aplicación del principio de oportunidad.

Asimismo, en el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014 prohíbe la autorización de subrogados y sustitutos penales, como son la suspensión de la ejecución de la pena y la libertad condicional.

Y Según los autores Arrieta, Duque y Díez (2020), la Ley 1154 de 2007 amplió el término de prescripción para los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual cometidos en menores de edad, en forma tal que la acción penal solo prescribirá cuando hayan transcurrido 20 años contados a partir del momento en el que la víctima cumpla los 18 años de edad. Es así como el legislador se concientiza y flexibiliza el término ordinario para así darle cumplimiento a los fines de la Constitución Política.

La pena de muerte

A través de la historia, las sociedades han hecho uso de una manera común, y en algunos casos sin cuestionamientos, de la pena de muerte. Este ha sido un método de castigo hacia el delincuente o infractor por alguna conducta punible. Se puede evidenciar en culturas como la griega y la romana, al igual que en la Edad Media, donde este era un método muy recurrente. Se debe ser enfático en que se está hablando de sociedades en las cuales era evidente la desigualdad, en las que era necesario nacer bajo un estatus social para contar con privilegios, que eran para unos pocos, ya que, si se nacía siendo mujer, esclavo, negro, se tenía una posición de desventaja ante los demás. Esto ya significaba el ser tachado socialmente y estar sometido a otras personas que gozaban de más derechos.

Al pasar los años y la evolución de las sociedades, se puede hablar de una evolución hacia una sociedad más empática, fundada en derechos y garantías. Esto puede explicar que cada año son menos los países que hacen uso de la pena de muerte en sus legislaciones. Colombia, en la Constitución de 1886, consagró:

Sólo impondrá el Legislador la pena capital para castigar, en los casos que se definan como más graves, los siguientes delitos, jurídicamente comprobados, a saber: traición a la Patria en guerra extranjera, parricidio, asesinato, incendio, asalto en cuadrilla de malhechores, piratería, y ciertos delitos militares definidos por las leyes del ejército. (Const., 1886, art.2)

Lo cual hace referencia a que con anterioridad el territorio colombiano hacía uso de la pena de muerte. Pero mediante un acto legislativo de la Asamblea Nacional Constituyente de 1910 se abolió, y en la actualidad se están realizando estudios para volverla a incorporar a las codificaciones colombianas.

Realizando un recuento histórico, en la Edad Media, esta pena se aplicaba dado que era una época en la que: se estaba imponiendo una nueva religión y se estaban matando a quienes no se quisieran unir a esta idea; y se condenaba a mujeres a morir en la hoguera o de otras maneras al ser señaladas de herejes o brujas, solo por el hecho de pensar diferente a lo que en ese entonces la sociedad pedía.

Ahora bien, de acuerdo con Kánter (2014), la pena de muerte alrededor de los siglos XVI, XVII y XVIII era utilizada para castigar delitos como: asesinato, robo, brujería y blasfemia, y también para delitos políticos como los de traición a la patria, del carácter militar

o también por no querer profesar o pertenecer a ninguna institución religiosa o por cambiarse de religión. En la Edad Media, las maneras de ejecución tendían a ser peores, ya que la finalidad de esta era generar el mayor sufrimiento posible al delincuente, por lo tanto, cada vez se implementaban maneras más crueles, se utilizaban métodos como: “el fusilamiento, la horca, la guillotina, la decapitación, la lapidación, diversas formas de mutilación, el ahogamiento, la hoguera, sobre todo para mujeres condenadas por brujería o por estar “poseídas por el demonio” (Kánter, 2014, p. 5). Estas formas de ejecución se aplicaron en la Europa Central y nórdica.

Tomando como referencia a Martínez, et al. (2015), en Grecia hacían uso del término “Básanos” el que hacía referencia a tortura; este proceso podría ser aplicado a personas como esclavos, extranjeros, personas deshonrosas o a quienes tuvieran una ocupación vergonzosa (Martínez, et al., 2015). En un primer momento, la Ley griega era impuesta por las familias más poderosas de la Polis, basándose en las costumbres o en Temis y estas conformaban las reglas para cada familia, pero surgió un choque entre las estas ya que cada una quería imponer sus reglas para todo, por lo tanto, esto conllevó a la creación de una figura que tenía como tarea encargada el dirimir conflictos que se presentaran. En la actualidad esta figura podría ser equiparada con un árbitro.

En un segundo momento, siglos VIII-V a.C, surgieron las leyes escritas que concebían que si los ciudadanos libres se sometían a la ley voluntariamente sería mejor para ellos y para la Polis en general. No se debe negar que la cultura griega con el pasar de los tiempos también se ha ido transformando y cambiando, pero, aunque las modificaciones entre los siglos VIII-V a.C fueron novedosas, aún era necesario mirar el estatus y el honor tanto del demandante como del demandado, ya que si no se tenían privilegios legales se corría el riesgo de ser sometido a torturas físicas para así conseguir los testimonios de una manera veraz.

Ahora bien, adentrándose en las maneras de ejecución de penas y tipos de castigos (Martínez et al., 2015), con base en casos de personas que fueron torturadas y luego asesinadas, se pueden poner de ejemplo el ahorcamiento, que era mayormente utilizado para mujeres (ya fuera por castigo o por voluntad propia). También podían morir hombres de esta manera, pero este método se utilizaba más con el género femenino, ya que los hombres solían morir en la guerra o decapitados.

Asimismo, se puede hablar sobre la lapidación, castigo que consistía en arrojarle piedras a la persona culpable hasta que esta muriera. Con esto se buscaba purificar a la persona de un pecado, cabe mencionar que existieron muchas formas de ejecución como: “el maschalismo”, “los castigos mitológicos”, “el toro de Faralis”, “los crucificados de faleros”, entre otros.

En el caso específico de Colombia, con la Constitución Política de 1886 se prohibía la pena de muerte para delitos políticos. Tomando como referencia el análisis realizado por Aguilera (1991) en Colombia tuvieron lugar ejecuciones legales, se permitía para delitos para delitos como: “traición a la patria en guerra extranjera, el parricidio, el asesinato, el incendio, el asalto en cuadrilla de malhechores, la piratería y "ciertos delitos militares 5 definidos por las leyes del Ejército" (p. 1). El reo, quien era condenado a pena de muerte, podía recurrir a varias opciones siempre cuando la sentencia no fuera favorable, en primera instancia podía apelar la decisión frente a un Tribunal, después podía acudir a un recurso de casación frente a la Corte Suprema de Justicia, y posteriormente se le daba la posibilidad de acudir a la conmutación al presidente de la República. Durante esta época, se dio un fenómeno catalogado como Censura Social, el cual hacía referencia a que, aunque la ejecución era pública nadie iba a las calles y la gente se rehusaba a hacer asistencia.

Finalmente, se debe de decir que la pena de muerte en Colombia se abolió en el 1910. Tal como indica Kánter (2014), se hace referencia a como se vivió está el siglo XX, se habla de que cuando se adoptó la Declaración de los derechos humanos, los países empezaron a sacar esta de su legislación. En la actualidad, se puede hablar de que 97 países ya no la usan, pero no se puede desconocer que aún hay países que utilizan maneras de ejecución como: silla eléctrica, cámara de gas o inyección letal. Un ejemplo es Estados Unidos, en este territorio 36 Estados aun adoptan la pena de muerte, también se puede nombrar a China que es el primer país en ejecutar. Según datos suministrados por Kánter: “En 2012 alrededor de 3,682 personas fueron ejecutadas a nivel internacional, la mayoría en China, Irán, Irak Arabia Saudí y Estados Unidos” (2014, p. 8).

También, se puede hacer mención de países en los cuales hasta estadísticas del 2018 castigan con condena de muerte la homosexualidad: Arabia Saudita, Irán, Sudán, Yemen, Mauritania. Ya que esto se encuentra tipificado en sus códigos, por lo tanto, pueden

sentenciar a algunos a morir lapidados o en otros lugares son sometidos a una cantidad de latigazos como primer llamado y después si se hace caso omiso condenarlos a la muerte.

En el caso específico de Colombia, teniendo en cuenta que este es un país que protege constitucionalmente el derecho de la vida, y sin desconocer la violencia que ha padecido el territorio nacional, ha sido escenario de muchos planteamientos y debates sobre ¿cuál es la sanción más adecuada? Planteamiento que se debe de estar orientado hacia “elementos de persuasión, prevención, justicia y retribución a la vez”, es decir, que aparte de reparar a las víctimas, se debe de prevenir la repetición de la conducta punible. En la actualidad, se han realizado debates sobre la posibilidad de retomar la pena de muerte para algunos delitos, específicamente para aquellos relacionados con niños, niñas y adolescentes, ya que, aunque Colombia es un país en el que prevalece la vida, también la legislación colombiana establece vital importancia a los derechos de los menores de edad, debido a que estos son más vulnerables ante la sociedad.

El territorio colombiano ha tenido criminales que han cometido conductas completamente gravosas frente a los niños, niñas y adolescentes, para nadie es un secreto que el territorio nacional tiene noticia del diario como homicidios, violaciones, accesos, tortura, secuestros, entre otros..., a menores de edad. Se puede traer a colación el caso “Garavito”, el que se dedicó a asesinar y acceder carnalmente a menores de edad; frente a este caso específico la sociedad le ha hecho reproche a la Justicia de Colombia, ya que es una persona que cometió una cantidad de delitos a una gran diversidad de víctimas, pero la condena que se le otorgó fue completamente leve debido a que se le ha permitido realizar rebajas de condena.

Años después, el país se conmocionó por la historia de la niña Yuliana Samboni que habían secuestrado, accedido y asesinado, pero en este caso quien fue el agresor, es decir, Rafael Uribe Noguera fue sentenciado y la Justicia colombiana fue mucho más rígida que en el caso anterior. Por ello, algunos planteamientos consideran que lo más viable es que se imponga de nuevo la pena de muerte en Colombia para que así la sociedad sienta que de verdad si se está haciendo justicia y se pueda garantizar la no repetición.

Para concluir, el recuento histórico que se realizó con antelación tuvo como finalidad un análisis de las maneras crueles en las que las sociedades han creado formas de ejecución (situación que también se vivenciaron en el territorio colombiano). Por lo tanto, desde un

punto de vista personal, considero que el volver a implementar una pena de muerte en Colombia sería un retroceso, sería volver a vulnerar derechos fundamentales como lo consagrado el artículo 11 de la Constitución Política vigente, la cual se expresa diciendo: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”, ya que hablamos de Colombia como un país que prevalece la vida.

A favor y en contra de la pena de muerte:

De acuerdo a lo investigado en la revista de estrategia y negocios se pudo evidenciar que el diputado Guillermo Gallegos, de Gran Alianza por la Unidad Nacional, Gana, aseguro que dejará listo un proyecto de reforma constitucional para aprobar la pena de muerte en El Salvador. Con la intención de “organizar los centros penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos”. (Estrategias y Negocios, 2022).

Así como hay personas que están a favor de la pena de muerte también encontramos aquellas personas que están en contra, que de ningún modo lo ven como una vía viable. en el periódico El Tiempo se observa un artículo donde se entrevistan a varias personas para conocer su punto de vista sobre la pena de muerte, muchos a favor y mucho en contra, uno de ellos es Monseñor Pedro Rubiano es un arzobispo de Cali, es también presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia, donde él manifiesta, “Personalmente pienso que con la pena de muerte no se mediaría la situación que tiene el país porque mientras no haya una justicia que acabe con la impunidad, mal se puede pensar en pena de muerte”, otro que no está a favor es Jesús Aníbal Suárez, el secretario ejecutivo del Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, manifiesta que: “La pena de muerte constituye una violación a los derechos humanos fundamentales. La tendencia universal es a suprimir tal mecanismo de castigo de la legislación penal” (El Tiempo, 1992).

Cadena perpetúa

La Sala Plena de la Corte Constitucional, con una votación 6-3, declaró inconstitucional la posibilidad de aplicar la cadena perpetua para violadores y asesinos de niños, niñas y adolescentes en Colombia. Con esta decisión se tumbó el Acto Legislativo 01

de 2020 que aprobó la cadena perpetua, revisable a los 25 años. Como afirma la redacción de portafolio (2021).

El Congreso de la República transgredió su poder de reforma al incluir la pena de prisión perpetua revisable en el artículo 34 de la Constitución, pues afectó un eje definitorio de la carta como lo es el Estado social y democrático de derecho fundado en la dignidad humana y, en consecuencia, sustituyó la Constitución”, dice el documento reservado, ahora avalado por el alto tribunal.

En su primera sesión de discusión al respecto, la Sala Plena apoyó la ponencia presentada por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, quien consideraba que la pena perpetua para los violadores y asesinos de niños viola el principio de la dignidad humana, que es un elemento fundante de la Constitución de 1991. Como afirma la corte constitucional (2016)

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Alcance y contenido de la expresión constitucional

La Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo.

Igualmente, mediante Sentencia C-294 de 2021 (Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger), la Sala Plena de la Corte Constitucional estudió una demanda presentada por el Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes contra el Acto Legislativo 01 de 2020, por

medio del cual se modificó el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la Pena de Prisión Perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable sobre conductas punibles de homicidio en modalidad dolosa, acceso carnal que implicara violencia o incapacidad de resistir, siempre que la víctima fuese un niño, niña o adolescente. Como afirma el Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación, Universidad de Ibagué. (S.s).

La Corte precisó en el acápite considerativo que el Congreso de la República transgredió su poder de reforma al incluir la pena de prisión perpetua revisable en el artículo 34 de la Constitución Política.

ARTICULO 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social. (Asamblea nacional constituyente, 1991)

Pues afectó un eje definitorio de la Constitución Política, como lo es el Estado Social y Democrático de Derecho fundado en la dignidad humana. Indicó, la honorable magistratura que al acoger una sanción como la prisión perpetua configura un retroceso en materia de humanización de las penas, en la política criminal y en la garantía de resocialización de las personas condenadas establecida en el artículo 4 de la Ley 599 del 2000.

ARTICULO 4°. Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión. (Colombia, congreso de la república, 2000)

La Sala Plena resaltó que la garantía de resocialización de las personas condenadas es una forma de reconocimiento de la dignidad humana que enaltece la posibilidad de la persona de volver a la vida en comunidad. Adicionalmente, la Sala Plena observó que la pena de prisión perpetua revisable, no es una medida idónea para asegurar la protección de los niños, niñas y adolescentes víctimas de los delitos que regula.

Con sustento en todo lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2020, por lo cual, mantiene la prohibición de la Pena de Prisión Perpetua para cualquier clase de delitos en Colombia.

Conclusión

A partir de la investigación realizada por medio de normas, jurisprudencias, noticias, artículos, revistas, documentos y demás consultas teóricas, se debe dejar en claro que esta investigación es un tema que no tiene fin, que a pesar de que el abuso sexual hacia menores se ha venido trabajando por años para acabar con este delito, es notorio que la cifra de abusos sexuales en Colombia en ocasiones disminuye muy poco y en otras ocasiones la cifra aumenta, sin embargo, se ha visto el compromiso por parte del estado y demás instituciones que buscan protección para los menores de edad.

La cifra de abusos sexuales a menores aumenta con mayor frecuencia, en circunstancias espaciales, temporales y modales en las que el menor de edad es especialmente vulnerable. Estas situaciones son aprovechadas por el agresor para cometer el delito. En Colombia las principales víctimas de abuso sexual es el sexo femenino. En Colombia en el contexto jurisprudencial del abuso sexual contra los menores de edad se evidencia el compromiso para brindar ese apoyo a los menores, para garantizar y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Es algo complejo entender, ya que desde el abuso infantil se generan problemas y traumas en todos los niveles, desde lo físico y lo mental, ya desde el perfilamiento del victimario, este proceso le puede presentar un deseo motivante en su adultez y generando apegos que perpetúen el maltrato al que fueron sometidos en la infancia, donde llega a ser un desencadenante de las quebrantaciones de la Ley y el daño realizado a los menores de edad.

Referencias bibliográficas

- 1) Almonte, C., Insunza, C. y Ruiz, C. (2002). Abuso sexual en niños y adolescentes de ambos sexos. Rev. chil. neuropsiquiatra. v.40 n.1. Recuperado de: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0717-92272002000100003&script=sci_arttext
- 2) Arrieta-Burgos, E., Duque-Pedroza, A. y Díez-Rugeles, M. (2020). Delitos sexuales en contra de menores de edad en Colombia: caracterización criminológica y político-criminal. Reviste Criminalidad, 62(2): 247-274. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-31082020000200247#B85
- 3) Aguilera, M. (1991). Condenados a la pena de muerte: entre 1886 y 1910 tuvieron lugar las últimas ejecuciones legales en Colombia. Banrepcultural. Recuperado de <https://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-16/condenados-la-pena-de-muerte-entre-1886-y-1910>
- 4) Asamblea nacional constituyente (1991). Constitución política de Colombia. Recuperado de <https://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-1/articulo-34>
- 5) Constituyente, A. N. (1886). Constitución Política.
- 6) Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes CIDJ (2005), Recuperado de: <https://oij.org/convencion-iberoamericana-de-derechos-de-los-jovenes-cidj/>
- 7) Congreso de la República (8 de noviembre de 2006) Código de la Infancia y la Adolescencia. [ley 1098 de 2006]. DO: 46.446. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html
- 8) Congreso de la República (10 de julio de 2007) prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente. [Ley 1146

de 2007]. DO: 46.685. Recuperado de:
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1146_2007.htm

- 9) Congreso de la República (31 de julio de 2002) Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía. [Ley 765 de 2002]. DO: 44.889. Recuperado de:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=11626>
- 10) Congreso de la República (04 de agosto de 2001) Estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución. [Ley 679 de 2001]. DO: 44.509. Recuperado de: http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_col_ley_679_2001.pdf
- 11) Código Penal [Código]. (2000) 7ª ed. Legis.
- 12) Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) 6da Ed. Legis.
- 13) Colombia, Asamblea Nacional Constituyente (1991). Constitución Política de Colombia. Gaceta Asamblea Constituyente.
- 14) Colombia. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (2017). Sentencia del 27 de septiembre de 2017. Exp. 47862. Bogotá, magistrado Ponente: José Luis Barceló Camacho.
- 15) Colombia. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (2018a). Auto 51609 de 2018. Bogotá, magistrado ponente: Fernando Alberto Castro Caballero.
- 16) Colombia. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (2018b). Auto 49654 de 2018. Bogotá, magistrado ponente: Eugenio Fernández Carlier.
- 17) Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. (20 de enero de 2012) Sentencia ST-012-12. [MP Jorge Palacio].

- 18) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (14 de octubre de 2021), ST-351-21, 2021. [MS Gloria Ortiz].
- 19) Corte Constitucional, Sala Plena, (04 de agosto de 2009) SC-521-09, 2009. [MP Maria Calle].
- 20) Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, (24 de noviembre de 2015), ST-718-15, 2015. [MP Jorge Palacio].
- 21) Geoghegan, T. (2017). Stolen Childhoods: End of childhood report 2017. Save the children, 20. Recuperado en https://resourcecentre.savethechildren.net/node/12167/pdf/endofchildhood_report_2017_english.pdf
- 22) Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, (20 de enero de 2020), ST-008-20, 2020. [MP Diana Fajardo].
- 23) Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, (16 de noviembre de 2018), ST-448-18, 2018. [MS Antonio Lizarazo].
- 24) Corte Constitucional, Sala plena, (24 de abril de 2003), SC-318-03, 2003. [MP Jaime Araujo].
- 25) Derecho Penal. Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación, Universidad de Ibagué (Ss.). la cadena perpetua en Colombia es procedente. Recuperado de <https://derechoypolitica.unibague.edu.co/noticias-consultorio-juridico/130-cadena-perpetua-en-colombia-es-procedente>
- 26) Estrategias y Negocios. (2022). El Salvador vuelve a escuchar sobre aplicación de la pena de muerte. recuperado de: <https://www.estrategiaynegocios.net/centroamericaymundo/el-salvador-vuelve-a-escuchar-sobre-aplicacion-de-la-pena-de-muerte-YH6955111>
- 27) El Tiempo. (1992). pena de muerte: si o no, recuperado de: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-221092>

- 28) Fernández Collado, C., Baptista Lucio, P., & Hernández Sampieri, R. (2014). Metodología de la Investigación. Editorial McGraw Hill.
- 29) Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF (1946) recuperado de: <https://www.unicef.org/argentina/media/3961/file>
- 30) Garrido, V., Stangeland, P. & Redondo, S. (2006). Principios de criminología (3.ª Ed). Valencia: Tirant lo Blanch.
- 31) Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2020). Boletín estadístico Mensual diciembre 2019. Bogotá D.C.: Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses.
- 32) Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2017). Insumos para la prevención de la violencia sexual en Colombia. Recuperado de: https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/_boletin_I-violencia_sexual.pdf
- 33) Julián Muñoz. (2017). Expertos y política criminal en Colombia. Recuperado de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992017000100008#n*
- 34) Kánter, I. (2014). La pena de muerte en el mundo. Una Mirada Legislativa, (45), 2-18.
- 35) López., & Bartolomé. (2012). Violencia sexual contra los niños y las niñas. Abuso y explotación sexual infantil. Guía de material básico para la formación de profesionales. Save the children
- 36) Monsalve, A. G. (2018). Análisis documental del perfil del abusador sexual infantil. (Trabajo de grado, universidad de Antioquia). Recuperado de: [análisis documental del perfil del abusador sexual infantil.pdf](#)
- 37) Ministerio de la Protección Social, (2011). Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual. Recuperado de:

<https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/MODELO%20DE%20ATENCI%C3%93N%20A%20V%C3%8DCTIMAS%20DE%20VIOLENCIA%20SEXUAL.pdf>

- 38) Martínez, J., Conesa, P., García, L. y Celso, M. (2015). Oriente y occidente en la antigüedad. Actas del II Congreso Internacional de Jóvenes investigadores del Mundo Antiguo (CIJIMAI). Universidad de Murcia.
- 39) Perrone R. (1997). Violencia y abusos sexuales en la familia. Buenos Aires: Paidós. Recuperado de: <http://www.bibliopsi.org/docs/carreras/electivas/ECFP/Intervenciones-Psicologico-Forenses-en-Disfunciones-y-Patologias-Familiares-Puhl/Perrone%20y%20Nannini%20%20Violencia%20y%20abusos%20sexuales%20en%20la%20familia.pdf>
- 40) Peña – Cabrera Freyre, A. (2007). Delitos contra la libertad e intangibilidad sexual. Lima: Idemsa. Peña. C, (2011) Manual del Derecho Procesal Penal: Ediciones Legales.
- 41) Portafolio (Septiembre 12, 2021) Corte Constitucional tumbó cadena perpetua contra violadores de niños. Recuperado de <https://www.portafolio.co/economia/gobierno/corte-constitucional-tumbo-cadena-perpetua-contra-violadores-de-ninos-en-colombia-555839>
- 42) Revista Semana. (2020). Abuso sexual de niños y niñas en Colombia: cifras de este grave delito. Recuperado de Abuso sexual de niños y niñas en Colombia: cifras de este grave delito (semana.com)
- 43) Rozanski, C. (2003) Abuso Sexual Infantil ¿Denunciar o Silenciar? Buenos Aires. Argentina. Ediciones B Argentina. S.A. Recuperado de: http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/practicas

_profesionales/825_rol_psicologo/material/descargas/unidad_4/obligatoria/asi_denunciar_osilenciar.pdf

- 44) Ramos, J. (2012). Depredadores, monstruos, niños y otros fantasmas de impureza (algunas lecciones de derecho comparado sobre delitos sexuales y menores). *Revista de Derecho penal y criminología*, 195-227.
- 45) Ramos, J. (2016). *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores*. Valencia: Tirant lo Blanch
- 46) Robles-Planas, R. (2007). "Sexual Predators". *Estrategias y límites del Derecho penal para la peligrosidad*. Indret: *Revista para el Análisis del Derecho*, 1-25.
- 47) Salazar, M., Álvarez, L., & Pérez-Luco, R. (2016). Instrumentos para la valoración del riesgo de violencia sexual en ofensores sexuales adolescentes: evidencias de validez en países de América Latina. *Criminalidad*, 3 (58), 87-99.
- 48) Unicef. (1989). *Convención sobre los derechos del niño*. Recuperado de: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- 49) Villanueva, I. (2013). El abuso sexual infantil: perfil del abusador, la familia, el niño víctima y consecuencias psíquicas del abuso. *Revista Psicogente*, 16(30), 451-470. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6113899>
- 50) Wacquant, L. (2009). *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*. Durham and London: Duke University Press. <https://doi.org/10.1215/9780822392255>

¹ Estudiante de derecho de la Universidad Católica Luis Amigo, correo electrónico:
valentina.maringa@amigo.edu.co

¹ Estudiante de derecho de la Universidad Católica Luis Amigo, correo electrónico:
karen.jimenezor@amigo.edu.co

¹ Estudiante de derecho de la Universidad Católica Luis Amigo, correo electrónico:
luisa.zafrava@amigo.edu.co