

Proyecto de Ley Estatuto Abuso Sexual

“Por la cual se expide el Estatuto de Protección contra el Abuso Sexual Infantil y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA, DECRETA:

ARTÍCULO 1. OBJETO. El objeto de la presente Ley es brindar protección y garantías a las víctimas de abuso sexual infantil y a quienes participan activamente en la defensa y restablecimiento de los derechos de estas víctimas.

Para efectos de lo previsto en la presente Ley se entenderá que hay abuso sexual infantil cuando la víctima sea menor de 18 años.

ARTÍCULO 2. RÉGIMEN DE VISITAS. En los casos de abuso sexual infantil, en los cuales el presunto agresor ejerce patria potestad sobre la víctima, el funcionario o autoridad competentes que conozcan del presunto abuso sexual deberán ordenar la suspensión de las visitas, aún cuando no se haya presentado la respectiva denuncia penal y en tanto se clarifican y comprueban los hechos. La violación de esta disposición se considera causal de mala conducta.

ARTÍCULO 3. HISTORIA CLÍNICA DE LA VÍCTIMA. Adiciónese un nuevo numeral al artículo 193 de la Ley 1098 de 2006:

“ARTÍCULO 193. Criterios para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales son víctimas los niños, las niñas y los adolescentes víctimas de los delitos.

“

14. Salvo expresa autorización del padre o de la madre o del defensor de familia, la historia clínica psiquiátrica del niño, niña o adolescente víctimas, no podrá ser aportada como prueba dentro del proceso.

ARTÍCULO 4. PROHIBICIÓN. Quien haya sido condenado por los delitos que se relacionan a continuación, no podrá desempeñarse como empleado, trabajador, contratista o voluntario de entidades que tengan a su cargo cualquier función de educación, cuidado, atención o protección de niños, niñas o adolescentes:

1. Delitos contra la vida y la integridad personal
2. Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho Internacional Humanitario
3. Delitos contra la Libertad individual y otras garantías.
4. Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales
5. Delitos contra la familia
6. Delito de gestión indebida de recursos sociales
7. Delitos contra la seguridad pública
8. Delitos contra la salud pública
9. Delitos de estímulo al uso ilícito de drogas o medicamentos, de suministro o formulación ilegal y de suministro a menor.

Las entidades con capital público de cualquier orden, que tengan a su cargo las funciones mencionadas anteriormente o las previstas por la Ley 1098 de 2006, deberán exigir a sus empleados y contratistas el cumplimiento de la presente disposición, por lo cual, los contratistas deberán enviar mensualmente una certificación expedida por el DAS en la que conste que ninguno de sus empleados o personas dispuestas para el servicio contratado ha sido condenado por los mencionados delitos. La inobservancia de lo aquí dispuesto será causal de mala conducta para todos los funcionarios que hayan participado en el proceso de contratación y para los que tuvieren a su cargo el velar por el cumplimiento de la misma.

La demora del contratista en enviar la certificación a que hace referencia el inciso anterior, dará lugar a la imposición de multas sucesivas equivalentes a un (1) SMMLV por cada semana de retraso. La omisión en el envío de la certificación por un lapso superior a dos meses, o la contratación o subcontratación de personal que no cumpla con las disposiciones del presente artículo constituyen causal de caducidad del contrato. Sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan, deberá el contratista pagar una multa equivalente a 10 SMMLV.

Las multas aquí establecidas harán parte de la cuenta especial creada mediante el artículo 17 de la Ley 1146 de 2007. El Gobierno reglamentará dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la presente ley, la forma como se liquidarán y recaudarán las multas.

Dentro de los dos meses siguientes a la expedición de la presente Ley, el Gobierno reglamentará la forma y condiciones bajo las cuales el DAS expedirá la certificación a que hace referencia el presente artículo.

ARTÍCULO 5. INMUNIDAD. Cualquier persona, funcionario, autoridad o institución que de buena fe denuncie un caso probable de abuso sexual infantil tendrá inmunidad de cualquier responsabilidad civil, penal, disciplinaria o administrativa que se pretenda deducir de esa acción. De idéntica inmunidad gozarán los médicos especialistas, psicólogos o psiquiatras y peritos que emitan un diagnóstico positivo de abuso sexual infantil.

ARTÍCULO 6. Adiciónese un nuevo numeral al artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo:

ARTICULO 57. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL EMPLEADOR. Son obligaciones especiales del empleador:

…

10. Conceder a la trabajadora madre del niño o niña víctimas de abuso sexual y que haya dado inicio a un proceso penal por este hecho, todas las licencias necesarias para: atender en debida forma su hijo o hija víctimas; para adelantar debidamente el proceso penal y participar activamente en todas sus etapas, de forma tal que pueda velar por la defensa de los derechos de la víctima y el efectivo restablecimiento de los mismos; para acudir o acompañar a su hijo o hija a las citas médicas y psiquiátricas que sean necesarias para su recuperación; para poder iniciar, adelantar y culminar los procesos de custodia y patria potestad en los casos en los cuales el abusador sea el padre de las víctimas y todas las demás que se deriven de las situaciones aquí mencionadas. El tiempo empleado en estas licencias no pueden descontarse a la trabajadora. Se tendrá por no escrito todo acuerdo que viole o desconozca esta disposición.

De haber fallecido la madre o encontrarse ausente, el padre, siempre que no sea el agresor, o quien tenga la patria potestad sobre el niño o niña víctimas tendrá los derechos a los que se refiere la presente disposición.

ARTÍCULO 7. El artículo 245 del Código Sustantivo del Trabajo quedará como sigue:

ARTICULO 245. DESPIDO DE MADRES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE ABUSO SEXUAL. Las trabajadoras que hayan dado inicio a una acción penal por abuso sexual de su hijo o hija, no podrán ser despedidas mientras dure el respectivo proceso, desde su inicio hasta su última instancia.

La trabajadora que sea despedida sin autorización tendrá derecho a una indemnización equivalente a 6 meses, adicional a la indemnización por despido sin justa causa a que haya lugar conforme al presente código.

Podrá el inspector de Trabajo y en su defecto el Alcalde Municipal, observando el procedimiento establecido para el efecto en el artículo 240 del presente Código, autorizar el despido de la trabajadora si se fundamenta en las causales previstas por los artículos 62 y 63, salvo las previstas por los numerales 6, 9, 10 y 13 de los mencionados artículos.

De haber fallecido la madre o encontrarse ausente, el padre, siempre que no sea el agresor, o quien tenga la patria potestad sobre el niño o niña víctimas tendrá los derechos a los que se refiere la presente disposición.

ARTÍCULO 8. El artículo 246 del Código Sustantivo del Trabajo quedará como sigue:

ARTÍCULO 246. DESPIDO DE PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS PARTICULARES DE ENSEÑANZA QUE HAN DENUNCIADO CASOS DE ABUSO SEXUAL INFANTIL. Los profesores que denuncien casos de abuso sexual de algún alumno o alumna, sin importar en donde hayan ocurrido los hechos, no podrán ser despedidos sin previa autorización de la autoridad.

El Inspector de Trabajo y en su defecto, el Alcalde Municipal podrán autorizar su despido, sólo en los casos establecidos en los artículos 62 y 63 de este código y conforme al procedimiento establecido en el artículo 240 del mismo.

ARTÍCULO 9. Adiciónese al Código Sustantivo del Trabajo el siguiente artículo:

ARTÍCULO 246A. INDUCCIÓN DE LA RENUNCIA. En los casos previstos en los artículos 245 y 246 anteriores, se presumirá que cualquier detrimento, cambio en el status del trabajo, traslado desfavorable para el trabajador, reducción del salario o de los beneficios, eliminación de privilegios o evaluación negativa, se hace con el fin de lograr la renuncia del trabajador. El trabajador podrá reclamar al empleador los perjuicios que le haya causado.

Si el trabajador, atendiendo a las situaciones descritas opta por dar por terminado el contrato de trabajo, el empleador deberá pagarle las indemnizaciones a que se refieren los artículos anteriores.

ARTÍCULO 10. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

ALEXANDRA MORENO PIRAQUIVE MANUEL VIRGÜEZ P.
 SENADORA SENADOR
 MOVIMIENTO POLÍTICO MIRA MOVIMIENTO POLÍTICO MIRA

GLORIA STELLA DÍAZ ORTÍZ
 REPRESENTANTE A LA CÁMARA
 MOVIMIENTO POLÍTICO MIRA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En los últimos años, Colombia ha presentado avances en lo que respecta a la protección de los derechos de los niños y las niñas. En efecto, con la nueva Ley de Infancia y Adolescencia y la nueva Ley de Prevención y atención integral de víctimas de abuso sexual infantil se logra un avance significativo y sin precedentes.

No obstante lo anterior, es evidente que aún hay situaciones que se hace necesario regular. Las cifras de denuncias por abuso sexual infantil en nuestro país son muy altas y han puesto en alerta a muchas entidades e instituciones, sin embargo, es aún más alarmante saber que sólo se denuncian aproximadamente el 10% de los casos. Es decir, nos encontramos aún muy lejos de poder afirmar que estamos garantizando la protección de los derechos de las niñas y niños colombianos

De ahí la importancia de proteger de forma contundente a las víctimas y a aquellos que deciden romper el silencio del abuso sexual y denunciarlo o ponerlo en conocimiento de un funcionario, a fin de lograr el efectivo restablecimiento de los derechos de estas víctimas. El Estado y nosotros como legisladores debemos dar una señal clara a los niños y niñas y al país en general: queremos decididamente abolir toda forma de abuso sexual infantil.

Ese es precisamente el objetivo de este proyecto de Ley, previsto por su artículo primero, brindar la protección y garantías necesarios para las víctimas y demás actores que intervengan en la defensa de sus derechos.

Artículo Segundo

En aquellos casos en los cuales el presunto agresor es uno de los progenitores, la ley debe dar la máxima protección a la niña o al niño con el fin de que se tomen todas las previsiones suficientes para evitar que sus derechos fundamentales se vulneren o se continúen vulnerando. Para el efecto, debe la ley dar prioridad o prevalencia a la protección de los derechos del niño o niña. Por ello, no puede dejarse en manos de un funcionario la decisión de suspender o no las visitas del progenitor presuntamente agresor o en manos del otro progenitor la solicitud oportuna de suspensión de las visitas.

En la práctica se presentan varios casos en los cuales, aún cuando el niño o la niña de manera clara describen el abuso sexual de que es víctima por parte de uno de sus progenitores, los funcionarios encargados no suspenden las visitas, sino que ordenan una serie de medidas que no constituyen una efectiva protección de estas víctimas. Esto ha llevado, en no pocos casos, a que el progenitor no agresor tome la decisión desesperada, pero efectiva, de negarse a cumplir con el régimen de visitas, haciéndose –como si fuera poco- objeto de sanciones.

Aquellos progenitores no agresores y que cuentan con la suerte de poder acudir a un abogado, se ven obligados a acudir a la Tutela a fin de lograr una medida que proteja a sus hijos o hijas víctimas de la amenaza de seguir siendo víctimas de abuso sexual. No podemos permitir que la suerte y protección de nuestros niños y niñas dependan de la diligencia de un funcionario de turno o de la capacidad económica de uno de sus progenitores para poder adelantar una tutela. Es precisamente en estos escenarios en donde la Ley debe dar una solución, clara, contundente y ante todo, en la que prevalezcan los niños y niñas. 1. Según Maria Inés Cuadros, asesora de prevención y protección para América del Sur de la organización Save the Childrens, sólo entre un 5 y un 10 por ciento de los casos de abuso sexual en menores de edad son denunciados ante las autoridades

En sentencia de tutela T-389/99, la Corte Constitucional sostuvo:

“Veamos: percatados de la grave situación que se desenvolvía alrededor de una pequeña niña, esto es, consiente del peligro y la violación de derechos fundamentales que se deriva de la posibilidad de que una menor de 5 años estuviera siendo sometida a actos de manipulación sexual por su padre, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se limitó a remitir la comunicación recibida por la Subdirectora de Protección el 12 de junio, a la Jefe de División de Protección de la Regional I.C.B.F. Santafé de Bogotá -2 de julio-, para que se "tomen los correctivos necesarios del caso y si es necesario se recomiende una atención psicológica especializada para la menor... [que] viene siendo víctima de abusos por parte de su padre", (folio 62); luego –el 7 de julio-, a la Coordinadora del Centro Zonal Barrios Unidos "para que se intervenga a la mayor brevedad posible y se mantenga informada a la regional sobre la situación", (folio 61); después a la psicóloga Jaine Olivares –el 14 de julio-, para que "se sirva realizar visita domiciliaria... a la Señora AA", (folio

60), visita que no se pudo realizar porque la Sra. AA no se encontraba (folio 72). Hasta la fecha no existe prueba de que se haya tomado ninguna otra medida protectora o investigativa alrededor del caso.

La atención dilatada de una queja que pone de presente el peligro actual que pende sobre una pequeña que posiblemente es objeto de manipulación sexual por parte de su padre y que toma alrededor de un mes para decretar una simple visita domiciliaria no es una medida idónea y proporcional al mal que se busca prevenir y a la naturaleza del derecho cuya protección se persigue.

Sin duda, las autoridades del I.C.B.F. cuentan con medios ordinarios y extraordinarios para suspender la amenaza que se cierne contra un menor de edad, en tanto se clarifican y comprueban los hechos que soportan una queja de tal magnitud. En el caso que se estudia resulta evidente que la primera decisión recomendable, antes, de cualquier otra determinación tenía que ver con la suspensión de las visitas por parte del padre –presunto violador-. De hecho, eso fue precisamente lo que hizo esta Sala de Tutelas al percatarse de los hechos que motivan la acción, y sin conocer de la captura del señor BB por parte de miembros de la fiscalía desde el pasado 8 de diciembre (folio 119).

El artículo segundo del Proyecto de Ley, pone fin a esta injusticia, disponiendo que el funcionario competente que conozca de hechos de abuso sexual cometidos por uno de los progenitores de la víctima, DEBERA suspender el régimen de visitas. Debe tenerse claro además que no es necesario que el conocimiento de tales hechos se de dentro de un proceso penal, para que puedan suspenderse las visitas.

Artículo Tercero

Por regla general, las historias clínicas son confidenciales, precisamente por cuanto la información que contienen pertenece a la esfera más íntima del paciente. Es un tema de dignidad, de respeto hacia el ser humano y derecho a la intimidad.

Tratándose de niños y niñas víctimas de abuso sexual, atenta contra todos sus derechos el permitir al agresor y a su abogado defensor el acceso a su historia clínica siquiátrica.

En los casos de abuso sexual, el siquiatra se convierte en la persona con quien los niños y las niñas “comparten” lo que han enfrentado, la medida en lo que los ha afectado, y cómo se sienten con respecto a eso. Permitir que el presunto agresor tenga acceso a esta información es hacer aún más vulnerable a la víctima y permitir que aquellos temores o dudas que haya manifestado puedan ser usados aún en su contra dentro del proceso.

Por ello, el artículo tercero del proyecto dispone que, salvo que el padre o la madre no agresores, lo consideren indispensable dentro del proceso, la historia clínica siquiátrica de la víctima no podrá ser tenida como prueba dentro del proceso.

Artículo Cuarto.

Se persigue con este artículo evitar que las personas y entidades encargadas de prestar sus servicios de atención o cuidado o protección, pongan en riesgo la seguridad física y mental de los niños.

El Estado y la sociedad debemos garantizar lugares seguros a nuestros niños y niñas, por ello resulta –por decir lo menos- paradójico, que muchas veces los niños y niñas sean víctimas de diversos delitos o violaciones a sus derechos fundamentales en las escuelas, jardines, centros de atención, centros de protección, entre otros.

No puede negarse que personas que han incurrido en delitos como homicidio o acceso carnal abusivo, pueden representar un riesgo para niños y niñas que sean puestos a su cuidado. Ante el riesgo que puede representar y el daño que puede causar una persona con tendencia irreprimida de cometer delitos sexuales violentos por sufrir de algún desorden mental o de personalidad, es necesario establecer medidas que le impidan tener fácil acceso a sus posibles víctimas. No podemos permitir que se den casos en los que el Estado asume, por ejemplo, la custodia de un niño o niña porque ha sido víctima de maltratos en su hogar y lo envíe a un centro en el que, empiece a ser, por ejemplo, víctima de abuso sexual.

El Estado tiene el poder para prohibir o reglamentar ciertas actividades con el propósito de fomentar o proteger la seguridad pública, la moral, la salud y bienestar general de la ciudadanía. Conforme al artículo 44 de la Constitución, los niños y las niñas tienen derecho a ser protegidos de toda forma de violencia y maltrato y sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás. En consecuencia, no cabe duda que regulaciones como la que se propone, constituyen un desarrollo del poder estatal encaminado a proteger el interés público. ARTICULO 44. 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

Artículo quinto.

En términos generales la legislación colombiana establece la obligación, en cabeza de los ciudadanos, de denunciar la comisión de cualquier hecho punible. Tratándose de delitos en los que los niños y las niñas son víctimas, la Ley de infancia y adolescencia y la Ley 1146 de 2007, establecen de forma expresa y contundente esta obligación.

No obstante, quienes cumplen con este deber legal, no cuentan con las garantías necesarias para no verse posteriormente envueltos en otros procesos civiles o penales como retaliación por haber cumplido con su deber.

Por ello, los ciudadanos en general y muchos funcionarios y profesionales entienden que estarán más resguardados de la acción legal cuando omiten la denuncia, pues el presunto agresor emprende en su contra una serie de acciones penales y civiles que en últimas los afecta económica y judicialmente.

Este artículo busca aclarar y refirmar lo que de alguna forma ya está previsto por el Código Penal Colombiano en su artículo 32, numeral tercero:

“ARTICULO 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:
 …
 3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal…”

De otra parte, la realidad demuestra que, a veces, la decisión adoptada por un funcionario de denunciar, puede no ser compartida por un superior jerárquico, pero ante esto debe prevalecer el derecho de los niños y niñas, por lo que al superior jerárquico no se le debe permitir tomar represalias en contra del funcionario que decide denunciar. Tal es el caso de profesores vinculados a escuelas públicas, que detectan el abuso sexual y deciden denunciar y sus directores emprenden contra ellos acciones administrativas o disciplinarias por cuanto no estaban de acuerdo con que se realizar la denuncia, siendo que el artículo 12 de la Ley 1146 de 2007 obliga a los maestros de escuelas públicas y privadas a denunciar los casos de abuso sexual que detecten.

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. De ello resulta que, quienes cumplen con la obligación de denunciar deben gozar de inmunidad e indemnidad civil, penal administrativa y disciplinaria, salvo mala fe. Esto implica que la denuncia no genera responsabilidad para el denunciante y no se podría siquiera iniciar una acción resarcitoria de daños y perjuicios alegando, por ejemplo, error diagnóstico o cualquier pretensión sostenida en una supuesta impericia, imprudencia o negligencia.

Disposiciones similares a la propuesta se encuentran vigentes en países en los cuales existe el deber legal de denuncia.

Artículo sexto y artículo séptimo

Estos artículos pretenden brindar una protección adicional a los niños y niñas víctimas, garantizando que su madre cuente con el tiempo necesario para brindarles la atención debida y que por cuenta de ello no pierda su trabajo. Prevén los artículos que en caso que la madre del niño o de la niña haya fallecido, los mismos serán aplicables al padre, siempre que no sea el agresor o a quien tenga la patria potestad de la víctima.

La Red de Sanción Social contra el Abuso Sexual Infantil, efectuó varias reuniones con diferentes madres de niños y niñas víctimas. En estas reuniones encontraron una constante y es que la mayoría de ellas son despedidas de sus lugares de trabajo, al comunicar a la empresa la situación por la que atraviesan.

Las principales causas por las que se presentan los despidos son:

- Cuando el agresor es el padre, algunos empleadores consideran que se trata de una manipulación o retaliación de las madres, lo que los lleva a concluir que son personas “problemáticas”; La angustia, el stress y los diversos sentimientos que pueden ocasionar una situación de abuso sexual de los hijos, puede llegar a reducir considerablemente los niveles de productividad y atención de la trabajadora; Debido a la complejidad de nuestro sistema y a las múltiples falencias que en él encontramos, desde el momento mismo de la denuncia la madre debe iniciar un seguimiento constante y continuo de todos los procesos y de las decisiones de cada uno de los funcionarios intervinientes, a fin de garantizar la protección y restablecimiento de los derechos de su hijo o hija, so pena de que el agresor resulte impune o de ser acusada por no haber obrado diligentemente. Esto requiere de una serie de permisos y ausencias del lugar de trabajo que llevan a que el empleador decida prescindir de la trabajadora.

Como vemos, alrededor del flagelo del abuso sexual infantil se generan una serie de situaciones con las que el Estado y la sociedad deben solidarizarse. Si, quien tiene la patria potestad de un niño o niña víctimas tiene que escoger entre seguir adelante un proceso judicial y su trabajo de donde deriva el sustento para su familia y lo necesario para cubrir los gastos de abogados, siquiátras, entre otros, podemos concluir que la situación es más que injusta tanto para la víctima como para su familia.

Son precisamente estas situaciones de extrema injusticia, de desprotección, de vulnerabilidad en las que el legislador debe intervenir para establecer mecanismos que permitan si quiera un mínimo de equilibrio.

Por último, se propone a la madre, como la persona llamada a tener este “fuero”, por cuanto las estadísticas enseñan que en una proporción muchísimo mayor, los padres son los abusadores sexuales y en adición, porque en una proporción cada vez mayor, los hogares tienen jefatura femenina. No obstante, en caso que la madre falte, prevé el artículo propuesto que el padre, siempre que no sea el agresor, gozará de este fuero, o quien tenga la patria potestad.

Artículo octavo.

Tal como se mencionó con anterioridad, el artículo 12 de la Ley 1146 de 2007, obliga a los profesores de escuelas públicas y privadas a denunciar todo caso de abuso sexual que detecten.

Para el caso de los profesores de escuelas públicas, la inmunidad establecida por el artículo 5 del presente proyecto les es aplicable, no obstante, por existir un régimen en el Código Sustantivo de Trabajo para los profesores de establecimientos particulares de enseñanza, se optó por incluir una disposición especial para ellos.

Lo anterior, por cuanto se considera de especial trascendencia que en el segundo lugar más importante de socialización de los niños y niñas, exista un compromiso cierto y garantizado de protección de sus derechos.

No podemos permitir que quienes denuncian sigan siendo castigados. Debemos otorgarles un mínimo de garantías.

Artículo noveno.

Este artículo, constituye una garantía adicional a las previstas por los artículos inmediatamente anteriores, por cuanto busca eliminar toda conducta del empleador tendiente a inducir la renuncia de la madre de las víctimas o de los profesores que hayan denunciado el abuso sexual, a fin de evadir la prohibición de los artículos precedentes.

ALEXANDRA MORENO PIRAQUIVE
SENADORA SENADOR
MOVIMIENTO POLÍTICO MIRA

MANUEL VIRGÜEZ P.
MOVIMIENTO POLÍTICO MIRA

GLORIA STELLA DÍAZ ORTÍZ
REPRESENTANTE A LA CÁMARA
MOVIMIENTO POLÍTICO MIRA