



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Proceso administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual

Xiomara Ofelid Orejuela Fandiño

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá, Colombia

2022

Proceso administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual

Xiomara Ofelid Orejuela Fandiño

Trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar al título de
Magíster en Derecho

Directora:

Doctora Julie Marcela Daza Rojas

Codirectora

Doctora Rosa Elizabeth Guio Camargo

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Bogotá, Colombia

2022

Dedicatoria

A los niños, niñas y adolescentes cuyas voces han sido silenciadas y sus sueños quebrantados, para quienes han sido vulnerados e invisibilizados, siempre será posible luchar para que no se apaguen sus vidas y darles un mundo mejor.

Declaración de obra original

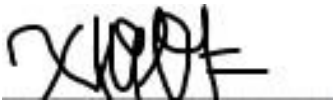
Yo declaro lo siguiente:

He leído el Acuerdo 035 de 2003 del Consejo Académico de la Universidad Nacional. «Reglamento sobre propiedad intelectual» y la Normatividad Nacional relacionada al respeto de los derechos de autor. Esta disertación representa mi trabajo original, excepto donde he reconocido las ideas, las palabras, o materiales de otros autores.

Cuando se han presentado ideas o palabras de otros autores en esta disertación, he realizado su respectivo reconocimiento aplicando correctamente los esquemas de citas y referencias bibliográficas en el estilo requerido.

He obtenido el permiso del autor o editor para incluir cualquier material con derechos de autor (por ejemplo, tablas, figuras, instrumentos de encuesta o grandes porciones de texto).

Por último, he sometido esta disertación a la herramienta de integridad académica, definida por la universidad.



Xiomara Ofelid Orejuela Fandiño

Fecha 28/01/2022

Agradecimientos

A Dios, a mi familia por su apoyo incondicional y por siempre creer en mí y llenarme de confianza y seguridad, a Jesús Zallago, por acompañarme en este camino, a mis amigas y compañeros de trabajo y tantas personas que trabajan con compromiso y amor por los niños, niñas y adolescentes y a mi directora, la doctora Julie Marcela Daza y codirectora, la doctora Elizabeth Guio, sin sus orientaciones y enseñanzas no hubiera logrado este trabajo, quienes no solo me impulsaron y fueron ejemplo a seguir a nivel profesional sino como mujer.

Resumen

Proceso administrativo de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual

El proceso administrativo de restablecimiento de derechos regulado en el Código de la Infancia y la Adolescencia es el mecanismo jurídico mediante el cual se restablecen derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando existan amenazas o vulneraciones de derechos, el cual, es desarrollado principalmente por autoridades administrativas y sus equipos técnicos interdisciplinarios. A través de este mecanismo se trabaja en el fortalecimiento familiar y se movilizan a las demás entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y se adoptan todas las acciones administrativas, psicosociales y jurídicas que sean necesarias para lograr el restablecimiento de la dignidad de los niños, niñas y adolescentes.

Este trabajo de investigación analiza las características y elementos jurídicos del proceso, así como las afectaciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes causados por la violencia sexual, las formas y consecuencias de la revictimización institucional originada en el proceso y las acciones que constituyen daño antijurídico, con el fin de proponer elementos principales a tener en consideración para adelantar el trámite de restablecimiento de derechos.

Palabras clave: proceso administrativo de restablecimiento de derechos, autoridad administrativa, revictimización, daño antijurídico.

Abstract

Administrative process of restoration of rights child and adolescent victims of sexual violence

The administrative process for the restoration of rights regulated in the Childhood and Adolescence Code, is the legal mechanism through which the rights of children and adolescents are restored when there are threats or violations of rights, which is developed mainly by administrative authorities and its interdisciplinary technical teams. Through this mechanism, work is done on strengthening the family and the other entities that make up the National Family Welfare System are mobilized and all the administrative, psychosocial and legal actions that are necessary are adopted to achieve the restoration of the dignity of children, girls and adolescents.

This research work analyzes the characteristics and legal elements of the process, as well as the effects on the rights of children and adolescents caused by sexual violence, the forms and consequences of institutional revictimization originated in the process and the actions that constitute unlawful damage, in order to propose main elements to be taken into consideration to advance the process of restoration of rights

Keywords: administrative process of restoration of rights, administrative authority, revictimization, unlawful damage

Contenido

Resumen.....	6
Lista de figuras.....	10
Lista de tablas.....	11
Lista de Símbolos y abreviaturas.....	12
Introducción.....	13
CAPÍTULO I: Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos - PARD, como mecanismo legal para el restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes –NNA	17
1.1 NNA como sujetos de derechos. Cambio de paradigma de la situación irregular a la protección integral.....	18
1.1.1 ¿Qué se entiende por restablecimiento de derechos de los NNA?	24
1.1.2. Principios en el restablecimiento de derechos de NNA.....	27
1.2 Naturaleza jurídica y características del PARD.....	30
1.2.1 Autoridades administrativas competentes para el restablecimiento de derechos de los NNA, tipos de competencia y conflictos de competencia	34
1.2.2 Procedimiento, términos del PARD y principales cambios del Código de la Infancia y la Adolescencia introducidos por la Ley 1878 de 2018, 1996 de 2019 y 2126 de 2021	50
1.2.3 Medidas de restablecimiento de derechos.....	60
1.3 Procedimiento del PARD en el derecho nacional y en el derecho comparado..	63
1.3.1 Restablecimiento de derechos de los NNA en el ámbito internacional.....	64
1.4 Conclusiones.....	71
Capítulo 2: Violencia sexual en contra de NNA: Afectaciones a sus derechos fundamentales	73
2.1 Conceptualización y tipos de violencia sexual y afectaciones en las víctimas. .	73
2.1.1 Protocolo de atención para NNA víctimas de violencia sexual.....	79
2.1.2 PARD en violencia sexual: alcances y limitaciones	82
2.1.3 Caracterización de los PARD por violencia sexual.....	84
2.2 Revictimización en la atención de víctimas de violencias sexual	97
2.3 Derechos a la libertad y formación sexual y derechos sexuales y reproductivos de los NNA víctimas de violencia sexual	101
2.4 Conclusiones.....	103
Capítulo 3: Prevención del daño antijurídico por fallas en la prestación de servicios	105

3.1	Definición de daño antijurídico, falla en la prestación de servicios y elementos para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado	106
3.2	Política de prevención del daño antijurídico	109
3.3	Conclusiones	111
Capítulo 4: Propuesta para el restablecimiento de derechos de NNA, víctimas de violencia sexual a fin de evitar la revictimización y el daño antijurídico en la actuación administrativa		113
5.	Conclusiones generales	118
ANEXOS		122
Bibliografía		123

Lista de figuras

Pág.

Figura 1 -1: Diagrama explicativo de los términos y etapas del PARD.....	50
Figura 2-2: Diagrama PARD abiertos por violencia sexual desde el año 2017 al primer trimestre de 2021	85
Figura 3-2: Diagrama Comparativo de gestiones realizadas en el PARD desde el año 2017 al primer trimestre de 2021	87
Figura 4-2: Diagrama Relación solicitudes de restablecimiento de derechos tramitados como PARD	89
Figura 5-2: Diagrama Pard tramitados por violencia sexual y la interposición de la denuncia.....	91
Figura 6-2: Diagrama Remisión a salud de los PARD tramitados por violencia sexual ...	93
Figura 7-2: Diagrama NNA que reingresaron a PARD	95

Lista de tablas

Pág.

Tabla 1-1: Análisis comparativo entre el paradigma de la situación irregular y la protección integral	22
Tabla 2-1. Análisis comparativo entre la ley 1098 de 2006 en su versión original y los principales cambios introducidos en la ley 1878 de 2018	53
Tabla 3-1: Comparativo sobre el proceso de restablecimiento de derechos en algunos países Latinoamericanos.....	65
Tabla 4-2: Delitos contra la libertad, integridad y formación sexual en Colombia.....	74
Tabla 5-2: Principales consecuencias a corto plazo del abuso sexual en niños y adolescentes.	78
Tabla 6-2: PARD abiertos por violencia sexual desde el año 2017 al primer trimestre de 2021.	86
Tabla 7-2: Cuadro comparativo de las cifras de peticiones por motivo de violencia sexual, número de PARD que se tramitaron, activación de la ruta en salud y fiscalía y reingresos de NNA a PARD por las mismas situaciones de violencia sexual	87
Tabla 8-2: Relación solicitudes de restablecimiento de derechos tramitados como PARD.	90
Tabla 9-2: Relación denuncias penales interpuestas en el marco del PARD	91
Tabla 10-2: Relación remisión a salud en el marco del PARD	93
Tabla 11-2: Cuadro comparativo reingresos a PARD por nuevos hechos de violencia sexual.....	95

Lista de Símbolos y abreviaturas

NNA	Niños, Niñas y Adolescentes
PARD	Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos
CIA	Código de la Infancia y la Adolescencia
CGP	Código General del Proceso
CPACA	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
ICBF	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
SNBF	Sistema Nacional de Bienestar Familiar
CDN	Convención de los Derechos del Niño

Introducción

La violencia sexual en contra de Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante NNA), tanto al interior de sus familias como por fuera de ésta, es una situación compleja que afecta todos los derechos de los menores de edad, especialmente los relacionados con la libertad, integridad y formación sexual, así como su salud y derechos reproductivos, además de las consecuencias psicológico emocionales, esta situación también repercute en lo jurídico y afecta las relaciones con sus progenitores cuando éstos han sido los causantes de la violencia sexual, es decir, este delito no solo afecta al niño en su plano individual, sino el familiar y social.

Para solventar cualquier vulneración a los derechos de los NNA, y con el fin de lograr el restablecimiento integral de sus derechos por situaciones relacionadas no solo con la violencia sexual, en el ordenamiento jurídico colombiano se instauró el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (en adelante PDRD), dirigido en sede administrativa principalmente por defensores y comisarios de familia, el cual, se encuentra regulado en el Código de la Infancia y la Adolescencia (en adelante CIA), que busca dar respuesta a las circunstancias de cada caso y cada vulneración.

Sin embargo, aunque el trámite administrativo para el restablecimiento de derechos de los menores de edad que han sido víctimas de violencia sexual involucra a diversos sectores como justicia, protección, salud y educación, se identifican varias dificultades en el trámite administrativo; por un lado, los hechos de violencia sexual en contra de NNA, no encuentran una reducción significativa y por el otro lado, se pueden presentar acciones u omisiones por parte de las autoridades administrativas que tienen la función de restablecer los derechos de los menores de edad, así como de las instituciones encargadas del proceso de atención, que eventualmente pueden generar fallas en el servicio y acciones

con daño en la intervención jurídica y psicosocial lo que provoca como consecuencia, la revictimización de los NNA y por consiguiente, acciones con daño antijurídico.

Bajo este contexto, la pregunta central de esta investigación es: ¿Cómo evitar la revictimización de los niños, niñas y adolescentes, víctimas de violencia sexual y prevenir el daño antijurídico en los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos dirigidos por las autoridades administrativas?

Teniendo claridad acerca de la problemática a estudiar y la pregunta de investigación, se propone como hipótesis del trabajo un procedimiento de restablecimiento especial y diferenciado para los NNA, cuyos derechos han sido vulnerados por hechos de violencia sexual, el cual, debe tener sus propias etapas incluida la etapa de movilizar a las entidades del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (en adelante SNBF), para la atención de los NNA, por parte de los sectores salud y justicia, para que el proceso de atención sea integral y desarrollado por una autoridad administrativa sin la distinción legal actual de competencia entre defensores y comisarios de familia, y que a su vez este funcionario administrativo pueda tener funciones judiciales, para que las órdenes que emita tengan una fuerza coercitiva para su cumplimiento, estableciendo así, unos criterios para la adopción de las medidas de restablecimiento de derechos y finalmente establecer unos protocolos tendiente a evitar el daño antijurídico, la revictimización y las fallas en la prestación del servicio.

Con el objetivo de demostrar mi hipótesis de trabajo, se realizó una revisión legal; jurisprudencial y doctrinal, con el fin de recopilar información en general; igualmente se realizó una contraposición y reconstrucción de debates, realizando la comparación entre las normas sobre el PARD de los NNA, en el derecho colombiano y en el derecho comparado; además, se realizó solicitud de información a las entidades que tienen a su cargo el restablecimiento de derechos de los NNA, con el fin de tener datos claros del número de menores de edad víctimas de violencia sexual y el número de PARD; finalmente, la construcción de conclusiones y propuestas

Se plantea como objetivo general, proponer un lineamiento o un trámite o proceso administrativo especial y diferenciado para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, que tenga en cuenta el enfoque de derechos, la prevención del daño antijurídico y la revictimización y las sanciones por fallas en la prestación del servicio y como objetivos específicos del trabajo de investigación están:

- (i) Describir la naturaleza jurídica del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, sus características, alcances, fallas y limitaciones
- (ii) Analizar las implicaciones y afectación en los derechos fundamentales a la libertad e integridad sexual y reproductiva de la violencia sexual en los niños, niñas y adolescentes y
- (iii) Formular los requisitos legales que debe tener el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual.

Esta investigación pretende estudiar el PARD, como mecanismo de restauración de los derechos de los NNA, víctimas de violencia sexual, desde el año 2017 hasta la actualidad. A partir de lo mencionado, es necesario realizar un análisis de este procedimiento especial que la ley consagra como principal herramienta jurídica para restaurar la dignidad e integridad de los menores de edad y poder proponer elementos para la superación de la revictimización institucional y del daño antijurídico que se pueda ocasionar en la prestación del servicio de protección a los niños, niñas y adolescentes con sus derechos vulnerados, por ocasiones de violencia sexual.

En razón a ello, en el primer capítulo se desarrollará el PARD, como mecanismo legal para el restablecimiento de derechos el cual pretende describir la naturaleza jurídica del proceso y el procedimiento.

El segundo capítulo, abordará el tema de la violencia sexual y la afectación en los derechos de los NNA, debido a que es necesario conceptualizar acerca de qué es la violencia sexual,

qué es la revictimización (punto central de la investigación) y la caracterización de la violencia sexual.

En el tercer capítulo se centra en la prevención del daño antijurídico, por fallas en la prestación de servicios, con el fin de analizar los elementos constitutivos para la configuración del daño antijurídico y la responsabilidad del Estado y abordar la política de prevención del daño de las instituciones de protección del Estado.

Finalmente, en el último capítulo, se plantea la propuesta de protocolo o lineamiento de atención diferenciado en vulneraciones relacionada con violencia sexual.

CAPÍTULO I: Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos - PARD, como mecanismo legal para el restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes – NNA

El presente capítulo tiene como objetivo describir la reglamentación del PARD, sus características y su naturaleza jurídica y sus limitaciones, para lo cual se abordarán los siguientes temas: NNA como sujetos de derechos, cambio de paradigma de la situación irregular a la protección integral, el significado de restablecimiento de derechos, la naturaleza jurídica del PARD, tipos de competencia administrativa y conflictos de competencia, las medidas de restablecimiento de derechos, las autoridades competentes para restablecer derechos, términos del PARD, cambios que introdujo la Ley 1878 de 2018 al trámite de restablecimiento de derechos y el restablecimiento de derechos en el ámbito internacional.

Con este primer capítulo, se realiza el ejercicio de contextualización que se requiere para comprender el proceso especial que la Ley dispuso para el restablecimiento de los derechos de los NNA, para concluir con el análisis crítico del proceso y de esta manera, plantear los puntos cruciales que eventualmente representan una falla en el servicio de protección del Estado y que a su vez, representen daño antijurídico, para construir una propuesta de los criterios y elementos a tener en cuenta por las autoridades administrativas, a fin de prevenir el daño antijurídico por fallas en la prestación del servicio y la revictimización en el PARD de NNA, víctimas de violencia sexual, lo cual constituye el objetivo principal de este trabajo investigativo.

1.1 NNA como sujetos de derechos. Cambio de paradigma de la situación irregular a la protección integral

A partir de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) se elevó a la categoría de sujetos de derechos a los NNA y se estableció la obligación de los Estados parte a asegurar la protección de la niñez y la adolescencia.

Fundamentalmente, en Colombia los NNA, tienen la condición de sujetos de especial protección constitucional, categoría jurídica que “se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva” (Daza, 2018, p. 4), por lo tanto, el Estado debe proteger de forma integral a quienes son considerados sujetos de especial protección constitucional y garantizar la igualdad en el ejercicio de sus derechos, con relación al resto de la población. El principal propósito para que la Corte Constitucional Colombiana incluyera a los NNA, dentro de la institución jurídica de sujetos de especial protección constitucional radica en que:

Se parte de considerar que este grupo poblacional requiere especial atención porque se encuentran en situación propensa a que se le vulneren sus derechos, así como también se considera que se debe acompañar el proceso de crecimiento para que puedan tomar decisiones adecuadas para su vida, siguiendo el camino de la adquisición progresiva de capacidad (Ibíd., p. 13)

Es decir, que se parte de reconocer que los NNA, por el momento propio de desarrollo de vida, están en mayor riesgo de afectación de sus derechos y por lo tanto, supone todos los esfuerzos por el Estado para su salvaguarda y protección integral, considerando su especial condición, la cual está relacionada con su calidad de sujetos de derechos, desarrollado por el ámbito internacional.

De lo anterior se interpreta que ante la amenaza o vulneración de derechos, el Estado interviene a través de diferentes autoridades y de un mecanismo diferencial y especial, para restablecer sus derechos; además es importante señalar el significado y contexto que implicó la categoría de sujetos de derechos y de sujetos de especial protección constitucional de los NNA, para entender el PARD; por otra parte, representa una acción afirmativa en la protección y ejercicio de derechos de este grupo poblacional, ya que intenta

eliminar los criterios sospechosos o discriminatorios en este grupo que históricamente ha sido sometido a amenazas y vulneraciones y se establece la obligación del Estado de adoptar políticas de infancia y adolescencia y leyes especiales para la protección de sus derechos.

En Colombia esta tarea se realiza a través de las autoridades administrativas (defensores, comisarios de familia e inspectores de policía) quienes en caso de una vulneración o amenaza a los derechos, toma medidas de restablecimiento de derechos de carácter administrativo y judicial en el marco de la ley, buscando recomponer o detener cualquier afectación o lesión a los mismos, así las cosas, “con esta Convención, por primera vez los niños y las niñas de todo el mundo son considerados, no solo como objeto de protección especial por parte de los adultos y del Estado, sino como sujetos titulares de un conjunto de derechos civiles y políticos, que los equiparan a la condición de ciudadanos” (Abello, 2009, p. 344a).

La Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN), es un instrumento internacional que ha representado avances significativos en la concepción de los NNA, que ha derivado en la actualización de la legislación de muchos países que le apuestan a un mayor ámbito de protección de derechos de la niñez y la adolescencia, según refiere Gómez (2018):

La entrada en vigor de la CDN, ha provocado transformaciones trascendentales en la forma de entender la infancia y la adolescencia. Se produce un cambio en el paradigma, que significó pasar de la doctrina de la situación irregular o Protección Tutelar, que concibe al niño como un objeto de protección del Estado y de la sociedad en general, a la doctrina de la Protección Integral del Niño, que reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujeto de derecho. (p. 1).

En este punto, resulta importante comprender que la doctrina de la situación irregular que impulsó a la comunidad internacional a través de la adopción de la CDN y la integración en el derecho interno de cada país, parte de modificar su legislación sobre derecho de protección de la infancia y la adolescencia, así para Cardozo & Michalewicz (2017):

La doctrina de la situación irregular se aplica a los menores en situación de “riesgo o peligro moral o material”, “situación irregular” o “circunstancias especialmente difíciles”. Los llamados “menores” son para este paradigma objetos de tutela, de corrección, rehabilitación, control y subordinación; a la vez que se consideran incapaces en diversos sentidos y por ello no tienen ningún tipo de participación en las decisiones que los afecta. (p.4).

De lo expuesto, se puede comprender que la doctrina de la situación irregular tenía una concepción menoscabada de los NNA, al no considerarlos como sujetos de derechos capaces de expresar su opinión y ser tenidos en cuenta, sino que eran considerados únicamente objetos de protección desde una visión proteccionista y asistencialista y por consiguiente, limitaban los derechos de los NNA “de conformidad con esta doctrina, los niños, las niñas y los adolescentes son considerados objetos de protección, no sujetos plenos y autónomos de derecho, pues las leyes de menores sólo tendrán aplicación sobre aquellos que se encuentren en las descripciones de las situaciones irregulares” (Abello, 2009, p. 346b).

Adicionalmente, con este paradigma se daba un trato desigual a los NNA toda vez que “la doctrina de la situación irregular no se dirige a todos los niños sino a una parte de los niños, los carentes, los abandonados, los inadaptados y los infractores. Además, no trata derechos, sino que impone protección y vigilancia” (Fernández, 2007, p.5).

Por el contrario, el paradigma de la protección integral es “desde el punto de vista del derecho, un sistema de garantías jurídicas para que la familia, la sociedad y el Estado garanticen el ejercicio pleno y progresivamente autónomo de sus derechos” (Guio, 2020, p. 49). Así mismo, este paradigma “se enfoca en el interés superior del niño y tiene su fundamento en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños y adolescentes, y en la necesidad de propiciar su desarrollo con el máximo aprovechamiento de sus capacidades y su naturaleza” (Campos, 2009, p.356).

Así, el eje central de este cambio de paradigma es el interés superior de los NNA, que se enfoca en determinar lo más conveniente para ellos en sus intereses y desarrollo como individuos que forman parte de una colectividad.

Según ha señalado el Comité de Derechos del Niño (2001) el interés superior del NNA, es un concepto con triple connotación: (i). Derecho sustantivo, el cual implica el derecho de los NNA a que su interés superior sea tenido en cuenta en cualquier decisión que deba adoptarse (ii). Principio jurídico de interpretación, mediante el cual siempre que una disposición jurídica admita varias interpretaciones deberá escogerse la interpretación que satisfaga de forma más integral los derechos de los NNA y (iii) Norma de procedimiento, referente a las garantías procesales de las decisiones que se adopten con relación a los NNA las cuales deberán estimar los efectos positivos y negativos para sus intereses y por

consiguiente implica el respeto del debido proceso en todas las actuaciones administrativas y judiciales que se adelanten a favor de estos.

Al mismo tiempo, en Colombia el marco jurídico de protección de la infancia y la adolescencia era fiel a los postulados del paradigma de la situación irregular en los términos del Código del Menor Decreto 2737 de 1989; sin embargo, con la entrada en vigencia de la CDN “cedió el paso a una concepción de niño sujeto de derechos, eje central del paradigma de la protección integral, que ingresa al ordenamiento jurídico colombiano con la Constitución Política de 1991” (Guio, 2011, p. 54).

Más adelante, fue ratificada esta doctrina de protección con el Código de la Infancia y la Adolescencia (en adelante CIA), Ley 1098 de 2006, el cual como recalca Vargas (2006) “reconoce la calidad de sujetos de derecho y garantías a los niños, niñas y adolescentes, cuya materialización corresponde al Estado, a la sociedad y a la familia en desarrollo de los Principios de Interés Superior, Corresponsabilidad y Prevalencia, hasta el punto que se implementó un capítulo de políticas públicas para la infancia y la adolescencia” (p.16).

En este sentido, siguiendo la explicación de Guio (2018) la transformación jurídica del cambio de paradigma en Colombia tuvo eco en dos eventos jurídicos relevantes, por un lado, con la expedición de la Ley 12 de 1991 mediante la cual se aprobó e incorporó en el derecho colombiano la CDN, y por otro lado, la expedición de la Constitución Política de 1991 que consagró los derechos de los NNA con carácter fundamental y prevalente (p. 64) lo cual significó avances normativos como por ejemplo la derogación del Código del Menor que significaba una expresión perfecta del paradigma de la situación irregular que generaba mayor desigualdad entre los menores de 18 años y la correspondiente expedición del Código de la Infancia y la Adolescencia, así como cambios a nivel de los procedimientos, programas y políticas públicas dirigidas a la protección de los derechos de los NNA.

De allí la importancia que el trámite o proceso legal para el efectivo restablecimiento de derechos de los NNA, cuyos derechos se hayan vulnerados se desarrolle en armonía con los principios constitucionales y las convenciones internacionales adoptadas por Colombia, con base en el cambio de paradigma de la situación irregular a la protección integral que considera a los NNA, como sujetos de derechos e impone el deber al Estado, a través de todas sus instituciones y a la sociedad en general de prevenir, proteger y

restaurar los derechos de los mismos, a través de mecanismos legales idóneos, teniendo en cuenta que “este cambio en las formas de percibir al sujeto niño-niña-adolescente, amplía el marco de la corresponsabilidad entre agentes (Estado, sociedad, instituciones, familia) y amplía las acciones para promover, prevenir, garantizar, proteger y restablecer sus derechos en el contexto social y político” (Meza, 2014, p. 62).

A modo ilustrativo se presenta a continuación un cuadro comparativo entre los principales postulados del paradigma de la situación irregular y el paradigma de la protección integral.

Tabla 1-1: Análisis comparativo entre el paradigma de la situación irregular y la protección integral.

PARADIGMA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR	PARADIGMA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL
Fundamentado jurídicamente en el Código del Menor	Fundamentado jurídicamente en la CDN, tratados internacionales sobre protección de la niñez y la adolescencia que conforman el bloque de constitucionalidad y el CIA.
Utilización del lenguaje de “menores”	Se emplean las expresiones niños, niñas y adolescentes, las cuales son constitucionalmente precisas ¹ .
Reconocía la existencia de problemáticas sociales, en las cuales intervenía el Estado	Reconoce la titularidad de derechos humanos de los NNA.
No se dirigía a todos los NNA, sino a aquellos que se encontraban en situación irregular, es decir, que estuvieran en condición de riesgo, peligro físico o moral o en situación de abandono	Legisla para toda la infancia y la adolescencia. La protección no se refiere solo a los grupos de alto riesgo, abarca a toda la población infantil.

¹ De acuerdo con la Sentencia C-442 de 2009 de la Corte Constitucional, se debe erradicar las expresiones menores y menores de edad, al indicar: “La doctrina sobre derechos fundamentales de los niños y niñas, aboga en la actualidad por erradicar el uso de las expresiones “menor” y “menores de edad”, bajo el argumento de que dichas expresiones pueden confundirse con una categorización de inferioridad de los sujetos que designa. De ahí que resaltada la importancia del uso adecuado del lenguaje como elemento esencial del desarrollo no sólo conceptual, sino práctico y pedagógico de los derechos fundamentales, considera que una expresión acorde con esta idea es la de “menores de dieciocho (18) años” que hace referencia al umbral que el sistema jurídico colombiano ha establecido para distinguir los estados civiles de minoría y mayoría de edad”. Se puede consultar en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-442-09.htm>

Atendía las situaciones irregulares, las cuales estaban taxativamente establecidas (artículo 30 del Código del Menor)	Tiene un componente de prevención y protección de derechos de todos los NNA.
Los menores eran considerados objeto de protección	NNA, son sujetos titulares de derechos exigibles, en virtud de la cual debe reconocer a las personas como sujetos autónomos de derechos.
La responsabilidad de los menores era subsidiaria: primero la familia y si esta no respondía actuaba el Estado	La responsabilidad de la protección integral de los NNA es solidaria, conjunta y simultánea: Corresponde a la familia, la sociedad y el Estado La corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado en la asistencia y protección de los niños
Los derechos de los menores estaban integrados y diluidos en los progenitores o los de la familia, no eran personas autónomas sino dependientes	Los derechos de los NNA PREVALECEN sobre los derechos de los demás. Son personas autónomas, titulares de derechos generales y particulares
Enfoque: protección para los carentes y los abandonados y la vigilancia y represión para los inadaptados y los infractores de la ley penal	Enfoque: Política Pública orientada a garantizar la plena vigencia de los derechos de los NNA, siendo una concepción moderna del papel de las instituciones como espacios de promoción social y desarrollo humano.
El proceso de restablecimiento de derechos se adelantaba cuando existía situaciones de peligro y abandono	El PARD se adelanta cuando existan situaciones de amenaza o vulneración de derechos.
El proceso no contaba con términos procesales perentorios	El PARD tiene unos términos procesales perentorios que deben cumplirse estrictamente so pena de pérdida de competencia e investigaciones disciplinarias a los funcionarios públicos
Los defensores de menores eran los funcionarios competentes para adelantar el proceso de restablecimiento de derechos	Funcionarios competentes para adelantar el PARD: Defensores de familia, comisarios de familia e inspectores de policía, estos de forma residual

Definición de la situación jurídica del menor: Situación de abandono o situación de peligro	Definición de la situación jurídica del niño, niña o adolescente: Situación de vulneración de derechos, situación de adoptabilidad.
No reconocía enfoques diferenciales. Razón por la cual establecía la categoría de “menor deficiente” (deficiencia física, sensorial o mental) y los consideraba en situación irregular	Enfoques diferenciales y aplicación de derechos con perspectiva de género, étnica y discapacidad.

Fuente. Elaboración propia con base en el análisis del estado del arte.

Una vez estudiado la institución jurídica de sujetos de especial protección constitucional de los NNA y el cambio de paradigma de la situación irregular a la protección integral, que conllevó a un cambio social y normativo de la concepción de la infancia y la adolescencia y por ende una reforma en los sistemas normativos, la investigación continúa explorando, conceptos claves que servirán para comprender el procedimiento especial de protección de derechos y sus propuestas de criterios para realizar un efectivo restablecimiento de derechos.

1.1.1 ¿Qué se entiende por restablecimiento de derechos de los NNA?

En Colombia, según el CIA: “se entiende por restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la restauración de su dignidad e integridad como sujetos y de la capacidad para hacer un ejercicio efectivo de los derechos que le han sido vulnerados” (Ley 1098 de 2006, art 50); es decir, que como expresa Olarte (2009): “el restablecimiento de derechos es el resultado del desarrollo del interés superior del niño y de la niña, en virtud de la aplicación de una medida de protección” (p. 381), en el cual, busca como eje central lo que mejor beneficie a los intereses y derechos de los NNA.

Sin embargo, este concepto de restablecimiento de derechos plantea un desafío tal y como lo aseguran Aranceta *et al.*, (2015):

el concepto de Restablecimiento de Derechos, que recoge la nueva legislación colombiana, plantea grandes retos a las instituciones y actores sociales responsables, quienes son los mismos que históricamente habían venido actuando desde la perspectiva de la situación irregular, en la vigencia del anterior Código del Menor, para la cual ante las llamadas “situaciones irregulares” era necesaria una acción oportuna por parte del Estado que

rescatara a los niños y niñas del mal camino al que habían sido llevados, y a la vez que los protegiera. (p. 77).

A su vez, el ordenamiento jurídico colombiano, prescribe que es el Estado en su conjunto es responsable de ese restablecimiento de derechos, a través del SNBF, quien tiene la obligación de restablecer los derechos de los NNA, que se encuentren en situaciones de riesgo o con sus derechos lesionados.

De esta manera, con el fin de poder restablecer los derechos de los NNA cuando éstos han sido lesionados, la Ley 1098 de 2006 modificada por la Ley 1878 de 2018, reguló el PARD el cual es definido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF) como "el conjunto de actuaciones que la autoridad administrativa competente debe desarrollar para la restauración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que han sido vulnerados" (Concepto N° 17 de 2019. Oficina Asesora Jurídica).

En este sentido, lo que se espera de este proceso, es que se superen de forma efectiva las situaciones de afectación y vulneración de derechos de los NNA, que según Durán - Strauch et al. (2009): "en la filosofía del Código, el objetivo principal de los procesos es conseguir la garantía del ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes, a través de la toma de medidas acorde con sus necesidades" (p.556).

Por consiguiente, siguiendo el fundamento del PARD de restaurar derechos vulnerados y amenazados, es menester definir estos conceptos. Así las cosas, de acuerdo con el Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de derechos de NNA, con sus Derechos inobservados, amenazados, o vulnerados del ICBF (2016):

Inobservancia de derechos: Incumplimiento, omisión o negación de acceso a un servicio, o de los deberes y responsabilidades ineludibles que tienen las autoridades administrativas, judiciales, tradicionales, nacionales o extranjeras, actores del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (...)

Amenaza de derechos: Toda situación de inminente peligro o de riesgo para el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas o adolescentes.

Vulneración de derechos: Toda situación de daño, lesión o perjuicio que impide el ejercicio pleno de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes. (p.11)

Para efectos de este trabajo de investigación se precisa que el concepto de restablecimiento de derechos no hace referencia a la noción de justicia restaurativa, en

primer lugar porque el objeto de la tesis es enfocarse en el proceso administrativo, no en el penal, y en segundo lugar, por cuando se parte de considerar que la justicia restaurativa hace referencia a reparar el daño a las víctimas restableciendo los vínculos sociales rotos entre víctima y agresor a causa de la comisión del delito, tal como lo ha definido Ordóñez *et al* (2019):

La Justicia Restaurativa busca reconocer que las conductas punibles o los delitos más que una violación a la ley, causan daños concretos a las personas y a las relaciones sociales (Zehr, 1990), por tanto, propone que a todas las partes en conflicto se les permita participar de manera activa en el proceso de solución como aspecto fundamental para alcanzar un resultado restaurativo, de reparación y paz social

De esta forma, la justicia restaurativa propone mediar a las víctimas, los ofensores y a las comunidades; mientras tanto, el restablecimiento de derechos de los NNA que han sido víctimas de delitos involucra un conjunto de acciones que se deben llevar a cabo por diferentes funcionarios públicos e instituciones, dichas acciones no hacen referencia exclusivamente a acciones encaminadas en el ámbito del derecho penal, sino que su ámbito de aplicación es mucho más amplio, involucrando una atención e intervención integral desde diferentes ámbitos profesionales para la atención y restauración de las diferentes esferas de la vida que se ven afectadas por estos hechos de violencia sexual.

Sobre el particular, esas acciones de restablecimiento de derechos cobijan la atención psicológica, psicoterapéutica y/o médica que se requiera para el NNA y su familia; además del fortalecimiento sociofamiliar de los vínculos afectivos que puede verse afectados por la situación de vulneración de sus derechos a los cuales fue expuesto. Las actuaciones jurídicas tendientes a reparar esas afectaciones causadas en el marco del proceso de restablecimiento de derechos, requiere del trabajo conjunto con los NNA y sus redes familiares y vinculares de apoyo y la articulación con diferentes entidades.

Desde el punto de vista ilustrativo, se presentan a continuación las principales críticas al concepto de justicia restaurativa aplicada en este campo, por las cuales se sugiere no sean considerado como un modelo jurídico aplicable al restablecimiento de derechos de los NNA en el escenario administrativo, para quienes han sido víctimas de violencia sexual:

- La justicia restaurativa surgió ante la necesidad de responder a las deficiencias del sistema penal que no cumplía con los objetivos de resocialización del crimen y resarcimiento a la víctima; no obstante, no se enfoca en esa reparación integral del

NNA y de su familia que involucre el trabajo de las instituciones que conforman el SNBF

- La justicia restaurativa busca restaurar las relaciones entre el agresor y el ofendido, situación que en el caso de la violencia sexual contra NNA puede generar que los ciclos de violencia y abuso se repitan.
- La seguridad de los NNA y una comprensión de la discriminación etaria y el desbalance de poder sistémicos, cuando el victimario está en una posición de poder y en muchos casos son figuras que representan una posición de autoridad para el menor de edad, como por ejemplo sus progenitores, cuidadores, profesores, etc. Ello puede desencadenar en otros tipos de violencia como la psicológica y generar incluso revictimización.
- La justicia restaurativa, requiere una facilitador o mediador entre la víctima y el agresor, situación que sería confrontar a los NNA con sus agresores y revivir eventos traumáticos
- La justicia restaurativa está diseñada para delitos que no comprometan la dignidad e integridad personal, en los cuales se puede a través de acciones restaurativas o indemnizatorias restaurar a la víctima, no obstante, en delitos tan gravosos como son los relacionados con la violencia sexual a NNA, que generan graves secuelas para su vida y que tienen impactos en todas las esferas de su vida, admitir que una acción de indemnización y actos de perdón pueden reparar el daño sufrido es en cierta medida considerar menos gravoso los hechos y exponer a la víctima frente a su agresor

Aclarado el concepto de restablecimiento de derechos y su diferenciación con la justicia restaurativa, se procede a analizar de forma sucinta los principios que rigen el restablecimiento de derechos, con el fin que cuando se haga referencia a la naturaleza jurídica del trámite, se tenga un mayor contexto de sus principios rectores y el origen o sustento de fondo del mismo.

1.1.2. Principios en el restablecimiento de derechos de NNA

Dentro de los principios en el restablecimiento de derechos de NNA, que han sido acogidos por el sistema jurídico nacional se encuentran: el principio de interés superior, prevalencia de derechos, enfoque diferencial étnico, de género y de discapacidad y el principio de corresponsabilidad. Para efectos del presente trabajo de investigación, se va a profundizar

en los principios de interés superior, prevalencia de derechos y corresponsabilidad, los cuales tienen bastante influencia en los objetivos investigativos:

Principio de interés superior: En Colombia el concepto de interés superior continúa siendo ambiguo e indeterminado, lo cual, interpretando a Guio (2020) implica que el contenido de este principio depende de la evolución de las pautas culturales y sociales y a su vez cumple un doble rol, por un lado, garantista, en cuanto a la eficacia de todos los derechos reconocidos en la CDN, y por otro lado, un rol de limitar que se coarten los derechos de los NNA por ejemplo por argumentos culturales, que conlleva a que el desarrollo y aplicación de las normas estén centradas en satisfacer todos los derechos de los NNA (p. 247).

De esta manera, la definición de interés superior de los derechos de los NNA desarrollada por la CDN contempla 3 dimensiones: como derecho, principio y norma de procedimiento.

Según ha señalado el CDN en la Observación N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (2013) el interés superior es un concepto con 3 dimensiones: (i). Derecho sustantivo, el cual implica que siempre que deba adoptarse una decisión que involucre a un NNA, se deberá ponderar distintos intereses y escoger la que mejor favorezca y garantice sus derechos (ii). Principio jurídico de interpretación, mediante el cual siempre que una disposición jurídica admita varias interpretaciones deberá escogerse la interpretación que satisfaga de forma más integral los derechos de los NNA y (iii) Norma de procedimiento, referente al cumplimiento de las garantías procesales de las decisiones que se adopten con relación a los NNA las cuales deberán estimar los efectos positivos y negativos para sus intereses.

En este sentido, en todas las medidas concernientes a los NNA que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño en su triple concepción; por lo tanto, el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de NNA víctimas de violencia sexual, las autoridades e instituciones involucradas en el restablecimiento de derechos deberán acoger estos

enfoques para garantizar que en todas las medidas adoptadas y decisiones jurídicas se proteja el interés superior.

Así mismo, dentro de las obligaciones de los Estados, se encuentran: (i). Garantizar la aplicación del interés superior en todas las instituciones públicas, especialmente en las encargadas del restablecimiento de derechos de los NNA (ii). Velar porque las decisiones administrativas y judiciales, así como las políticas públicas y la normatividad han sido adoptadas considerando el interés superior (iii). Obligación de garantizar que el interés superior ha sido considerado por el sector privado (CDN, Observación N°14, 2013).

Con el fin de potencializar este principio es fundamental atender a otros postulados axiológicos como lo son el derecho de los NNA a ser escuchados y sus opiniones tenidas en cuenta en todos los procedimientos administrativos y judiciales. Esto también garantiza el derecho al acceso a la justicia, la cual supone en el marco de un proceso especial para el restablecimiento de derechos por hechos contra la libertad y formación sexual, conlleva, entre otras, el análisis y revisión de los procedimientos y requisitos procesales, así como las medidas, la participación de las personas en condición de vulneración y las garantías de seguridad (Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, 2008)

Principio de prevalencia de derechos: Este principio está íntimamente relacionado con el interés superior, en la medida que siempre que deba adoptarse una decisión a favor de un NNA, prevalecerá sus derechos por encima de los de otra persona y que si existe confrontación entre dos disposiciones normativas se tomará la más favorable a sus intereses.

De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art. 44, par. 3°, Superior), contenido normativo que incluye a los niños y niñas en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad (Corte Constitucional Sentencia T-468 de 2018)

Corresponsabilidad: Hace referencia a la responsabilidad concurrente entre la familia, la sociedad y el Estado, tendientes a garantizar los derechos de los NNA.

El artículo 10 del Código de la Infancia y la Adolescencia, establece como corresponsables de la atención, cuidado y protección de los niños, niñas y adolescentes, a la familia, la sociedad y el Estado, lo que en palabras sencillas podría decirse como que “todo el mundo” es responsable del bienestar de los niños (Corte Constitucional Sentencia T-699 de 2011).

La corresponsabilidad, impone la obligación de cuidar, proteger y brindar a los NNA el cuidado, atención y protección que necesitan a tres actores fundamentales como lo son: en primer lugar, la familia, en segundo lugar, la sociedad y, en tercer lugar, al Estado. Situación que conlleva al desarrollo de responsabilidades legales como lo veremos: Por una parte, derechos y obligaciones a los progenitores resumidos en derechos de patria potestad y responsabilidad parental; la obligación de la sociedad (en representación de cada individuo) de realizar acciones concretas para el ejercicio de los derechos de los NNA y la responsabilidad del Estado de atender, cuidar, proteger, prevenir y restablecer los derechos que se vean en riesgo o afectados.

En virtud de ello, el Estado tiene la obligación y deber de ayudar en el bienestar y materialización de los derechos de los NNA, así por ejemplo se debe concentrar en el diseño de políticas públicas, expedición de un cuerpo normativo diferencial, fortalecimiento de las instituciones encargadas de la atención, prevención y protección de la niñez y la adolescencia, la reglamentación, implementación y supervisión de un procedimiento especial para restablecer los de los NNA.

En consecuencia, es claro que la obligación del Estado asumida en virtud del principio de corresponsabilidad en la garantía y restablecimiento de derechos de NNA conlleva a que asuman las responsabilidades patrimoniales si dentro de los trámites administrativos o judiciales que dispone para el proceso de restablecimiento de derechos se ocasionan daños antijurídicos por fallas en la prestación de servicios y que centre sus esfuerzos en eliminar de sus procedimientos situaciones victimizantes o que ocasionen mayor afectación a la población.

Este punto, fundamenta en gran medida la preocupación que ha surgido a lo largo de mi trabajo investigativo, en examinar el procedimiento para restablecimiento de derechos.

1.2 Naturaleza jurídica y características del PARD

El PARD, es un proceso de carácter especial dirigido a sujetos de especial protección constitucional, “su naturaleza jurídica es compleja porque en el convergen varias ramas

del derecho y participan simultáneamente diferentes autoridades. Circunstancia que evidencia la necesidad de constituirlo en un proceso autónomo, independiente del derecho civil o administrativo” (Martínez, 2018a, p.9), además, integra normas de derecho constitucional, derecho procesal civil, derechos de familia y derechos administrativo, que complejizan el desarrollo en términos procesales, generando algunas dificultades en cuanto a temas relevantes como por ejemplo las notificaciones, los recursos, las nulidades y subsanación de éstas.

Incluso, algunos académicos como Martínez (2018) consideran que: “sus características se asemejan a un trámite de carácter judicial, disposición que reproduce un híbrido e impide la identificación de su naturaleza (p.46), posición de la cual difiero parcialmente, pues su naturaleza especial es esencialmente de carácter administrativo, aunque es necesario remitirse a diferentes áreas del derecho (familia, constitucional, civil, administrativo) por lo que esta confluencia de normas procedimentales de diferentes áreas, hacen que la naturaleza del PARD sea ambigua, difusa y compleja en la aplicación concreta del trámite. Inclusive, no se tiene claridad con exactitud por ejemplo cuando se debe acudir a normas procedimentales establecidas en el Código General del Proceso y cuando a las normas procedimentales propias del CIA, o remitirse a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual es aplicable a las autoridades y trámites administrativos, mientras que el Código General del Proceso (en adelante CGP) es esencialmente aplicable por autoridades judiciales para el desarrollo de trámites judiciales.

Por otro lado, las autoridades competentes para el desarrollo del mismo, como se analizará en el apartado 1.2.1 del presente trabajo, tienen carácter administrativo y sus decisiones igualmente son administrativas, no se asemejan a decisiones judiciales ni tienen las mismas herramientas jurídicas para hacer cumplir sus órdenes (las autoridades administrativas competentes para PARD no pueden por ejemplo acudir a órdenes de arresto para hacer valer sus decisiones), profieren actos administrativos y no sentencias judiciales, incluso en algunos casos, deben remitir sus decisiones a revisión judicial para que éste determine si yerrores jurídicos (cuando se ha vencido esta facultad a las autoridades administrativas, es decir si las irregularidades jurídicas se evidencian después del fallo) y decreta la nulidad y homologación judicial cuando ha existido oposición al trámite; situaciones que sustentan la hipótesis que el PARD no es de naturaleza judicial.

Ahora bien, el CIA no especifica directamente la naturaleza jurídica del PARD, ni se distingue si la misma cambia dependiendo del funcionario competente que lo esté dirigiendo, si el PARD está siendo dirigido por autoridades administrativas sería un trámite de índole administrativo y en aquellos casos que los dirija un juez (como se desarrollará en el acápite 1.2.1) será de naturaleza judicial; sin embargo, al hacerse esta diferenciación, se estaría vulnerando el debido proceso y el principio de igualdad en el trámite de restablecimiento de derechos.

Por tanto, para efectos de este trabajo de investigación, se sostiene que el PARD es de naturaleza mixta y especial con un componente eminente administrativo, evidenciando varias dificultades que se pueden evidenciar a continuación:

- Los funcionarios competentes para adelantar el PARD, no tienen superior jerárquico funcional, por lo cual no es posible apelar sus decisiones o acudir a una segunda instancia.
- Los defensores, comisarios e inspectores de policía son autónomos en sus decisiones jurídicas, sin embargo, las decisiones que adoptan las autoridades administrativas, son susceptibles de revisión por parte de los jueces de familia y tanto las partes² como el Ministerio Público se pueden oponer al fallo, por lo tanto, el papel del juez en el PARD podría de forma implícita constituir una segunda instancia.
- De acuerdo con lo indicado por la Oficina Asesora Jurídica del ICBF “el proceso de restablecimiento de derechos es un trámite de naturaleza administrativa, en el que no se contemplan las figuras de demandante y demandado, y en el que el eje principal lo constituye el menor de edad y el restablecimiento de los derechos que le han sido amenazados o vulnerados” (Concepto 40 de 2019), por lo tanto, el PARD no es un proceso de carácter adversarial, característicos de los procesos judiciales.

² De acuerdo a la Ley de Infancia y Adolescencia, las partes dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos son: los representantes legales de los niños, niñas o adolescentes, los familiares o terceros responsables de su cuidado; y actúan como intervinientes dentro del trámite el Ministerio Público y el defensor de familia como director del proceso, esto es ratificado por la Oficina Asesora Jurídica del ICBF en Concepto jurídico N° 88 de 2012, el cual puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000088_2012.htm

- El CIA no desarrolla a profundidad temas relevantes de cualquier proceso, como lo son decreto y práctica de pruebas, por lo tanto, se tendría que acudir a lo que indica el CGP, situación que reviste dificultades en cuanto a que los términos no coinciden necesariamente con los establecidos en el PARD.
- Ante cualquier vacío jurídico el CIA remite a la legislación procesal civil para solucionar esos vacíos y no al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (a continuación, CPACA), que es el compilado de normas que regulan lo relacionado con las actuaciones de las autoridades administrativas y organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles del Estado. Frente a este punto se generan varias dificultades, porque al ser un trámite administrativo, dirigido por autoridades administrativas y no por jueces (salvo cuando se trate de procesos remitidos por pérdida de competencia como se abordará en el numeral 1.2.1. Autoridades administrativas competentes para el restablecimiento de derechos de las niñas, niños y adolescentes) y al no tratarse de un proceso judicial se debería acudir frente a cualquier vacío a la legislación de lo contencioso administrativo.
- No se tiene claridad legal si las autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales toda vez que la ley no estipula de forma textual que ejercieran este tipo de funciones; no obstante, de la interpretación extensiva de alguna de sus funciones la Oficina Asesora Jurídica del ICBF ha afirmado que los defensores de familia si ejercen algunas funciones jurisdiccionales:

cuando se indica que los Defensores de Familia ejercer de manera excepcional funciones judiciales, se hace referencia a aquellas atribuciones que la ley le ha encomendado respecto de la intervención, participación y/o representación, en favor de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito jurisdiccional, esto es, a su participación como parte o interviniente de los intereses y derechos de estos, pues si bien en el marco del proceso administrativo de restablecimiento de derechos son "jueces" y adoptan decisiones con fuerza vinculante, sus actuaciones siguen siendo administrativas de acuerdo con la propia definición del legislador y sujetas a la revisión u homologación de un Juez de la República. (Concepto N°34 de 2017. Oficina Asesora Jurídica).

Se precisa, que la postura que se asume en esta tesis controvierte este planteamiento, puesto que el PARD en su esencia misma no es adversarial, no tienen la estructura de un proceso judicial donde una autoridad judicial busca culpables e inocentes, sino que la autoridad administrativa busca que ese NNA afectado en alguno de sus derechos vuelva

a la restauración de su dignidad y pueda gozar y ejercer sus derechos. Así mismo, a las autoridades administrativas no les fueron concedidos poderes especiales para que sus decisiones sean acogidas so pena de sanciones legales, las defensorías de familia no tienen la estructura de despachos judiciales y los actos administrativos (no sentencias) que profieren pueden ser modificados en cualquier momento del proceso por ellos mismos en virtud del interés superior del menor de edad.

1.2.1 Autoridades administrativas competentes para el restablecimiento de derechos de los NNA, tipos de competencia y conflictos de competencia.

La legislación colombiana otorgó la competencia a varias autoridades administrativas (de acuerdo con el artículo 96 del CIA, son autoridades administrativas competentes los defensores de familia y los comisarios de familia y subsidiariamente los inspectores de policía, en aquellos municipios en los cuales no haya comisarios de familias) e incluso a las autoridades judiciales y autoridades tradicionales indígenas para dirigir el efectivo restablecimiento de derechos de los NNA.

Resulta importante indicar que con la expedición de la Ley 2126 del 4 de agosto de 2021 “Por la cual se regula la creación, conformación y funcionamiento de las comisarías de familia, se establece el órgano rector y se dictan otras disposiciones”; se dictaron diferentes mandatos que buscan entre otras, establecer la competencia especializada de las comisarías de familia para atender los casos de violencias en el contexto familiar, depurar las funciones de los comisarios de familia, para que correspondan de manera más precisa a su objetivo misional, garantizar un modelo de comisaría de familia que corresponda a las necesidades del servicio, con independencia de la categoría del municipio y contar con comisarías de familia en todos los municipios, conforme al número de población, así como establecer un ente rector y un sistema de información de las comisarías por consiguiente se hicieron algunas reformas en cuanto a sus funciones y competencias en materia del PARD, las cuales se profundizarán más adelante.

Con el objetivo de aclarar la intervención de cada autoridad en el proceso, a continuación se abordará el ámbito de competencia de cada una de ellas:

- **Competencia del defensor de familia:**

El defensor de familia de acuerdo con lo establecido en el artículo 82 del CIA, debe adelantar todas las actuaciones y trámites que se requieran para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los NNA, cuando sus derechos se hayan vulnerado o sean amenazados por fuera del ámbito de la violencia intrafamiliar.

La función principal del defensor de familia es velar por la garantía de derechos de los NNA, para lo cual, deberá prevenir, garantizar, proteger y restablecer sus derechos.

- **Competencia del comisario de familia:**

El comisario de familia debe conocer el trámite para el restablecimiento de derechos de los NNA, cuando la vulneración y amenaza de derechos se ocasionaron en el ámbito o contexto de la violencia intrafamiliar.

Sobre este punto, resulta preponderante aclarar que el criterio diferenciador de competencias entre defensores y comisarios de familias, para el restablecimiento de derechos de un NNA, es la violencia intrafamiliar, que de acuerdo con lo indicado en el artículo 1° de la ley 575 de 2000, se pudiera indicar como el daño físico o síquico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión que padece una persona por parte de otro miembro del grupo familiar.

Este factor diferenciador se rige por lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 4840 de 2007 que indica:

El Defensor de Familia se encargará de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en las circunstancias de maltrato, amenaza o vulneración de derechos diferentes de los suscitados en el contexto de la violencia intrafamiliar.

El Comisario de Familia se encargará de prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas, adolescentes y demás miembros de la familia, en las circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos suscitadas en el contexto de la violencia intrafamiliar. Para ello aplicará las medidas de protección contenidas en la Ley 575 del 2000 que modificó la Ley 294 de 1996, las medidas de restablecimiento de derechos consagradas en la Ley 1098 de 2006 y, como consecuencia de ellas, promoverá las conciliaciones a que haya lugar en relación con la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas

De esta manera, antes de la modificación que introdujo la Ley 2126 de 2021, la autoridad administrativa competente para el restablecimiento de los derechos de los NNA, por situaciones de violencia sexual al interior de la familia, era el comisario de familia y cuando

los hechos de violencia sexual se presentaban por fuera del ámbito familiar, la competencia para dirigir el PARD, era el defensor de familia, debido a lo establecido en el Decreto 4840 de 2007.

Así mismo, de acuerdo con la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, en su precedente jurisprudencial reiteró que siempre que se tratara de hechos de violencia sexual en contra de NNA, configurados al interior de la familia, correspondía al comisario de familia dirigir PARD, e indicaba que siempre que el abuso sexual ocurriera al interior de la familia, se entendía que estos hechos se configuraban como violencia intrafamiliar y por lo tanto la competencia para adelantar el PARD, correspondía a las comisarías de familia; ahora bien, si el abuso sexual se presentaba por fuera del ámbito de la familia, el funcionario competente para dirigir el PARD era el defensor de familia.

Actualmente, se sigue manejando este criterio de competencia entre los comisarios y defensores de familia, para atender y restablecer los derechos de los NNA, que han sido víctimas de abuso sexual o violencia sexual, hasta tanto empiece a regir el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 2126 de 2021, que de acuerdo al artículo 47 será dos años, es decir, hasta el 4 de agosto de 2023. En este momento, la competencia para atender todos los casos de violencia sexual de NNA, es el comisario de familia, que debe promover las acciones de articulación con las demás entidades del SNBF, el sector justicia y salud y por supuesto dirigir el PARD, sin distinción que se trate de hechos perpetrados por la familia o ajena a esta, será el defensor de familia.

Ahora bien, se debe aclarar que el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 2126 de 2021, define nuevas reglas de competencia entre defensores y comisarios de familia, para adelantar el PARD de NNA, únicamente cuando se trata de vulneraciones de derechos relacionados con la violencia sexual (objeto central del presente trabajo investigativo), esto indica que el defensor de familia se encargará de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los NNA, respecto de cualquier forma o tipo de violencia sexual, sin importar que tenga su origen en la violencia intrafamiliar, es decir, que haya sido ocasionada por algún miembro de la familia; esta competencia subsiste si además en el núcleo familiar existen otros NNA, que tengan vulneración de derechos por otros hechos diferentes a la violencia sexual, situación en la cual, el defensor de familia conocerá el PARD por violencia sexual y el PARD de los otros NNA, por otros hechos diferentes y de esta manera se responde al criterio de unidad de procesos.

Tratándose de otras vulneraciones de derechos que se ocasionen al interior de la familia, diferente a las relacionadas con violencia sexual, se mantiene el criterio de competencia funcional entre defensores y comisarios de familia, según el cual, el comisario de familia se encargará de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de NNA, cuando las vulneraciones se presenten dentro del contexto de la violencia intrafamiliar y el defensor de familia realizará lo propio, cuando se trate de vulneraciones suscitadas por fuera de la violencia intrafamiliar.

Ahora bien, es importante considerar que esta ley, no sólo brindar carácter especializado de las comisarías de familias para atender situaciones de violencia intrafamiliar, sino que además parte del reconocer que la capacidad institucional es mucho más fortalecido en las defensorías de familia, las cuales dependen de una institución del orden nacional y por lo mismo tienen una estructura, recursos, personal capacitado, instalaciones y en general una mayor capacidad institucional que la mayoría de comisarías de familia que dependen del orden municipal, en donde en algunos casos no se cuenta con condiciones de infraestructura, de conectividad, de personal, de recursos para operar y que por lo tanto asumir el PARD de los NNA víctimas de violencia sexual (que desde mi experiencia profesional suelen ser la violencia sexual suele ser uno de los motivos de por los cuales más se da inicio a un PARD), lo que conlleva a que en algunos casos no se realicen de forma plena las actuaciones procesales y el proceso de atención psicosocial que conlleve a un verdadero restablecimiento de derechos y por el contrario da origen a unas acciones con daño antijurídico y revictimización.

- **Competencia de los inspectores de policía:**

De forma residual, de acuerdo con el artículo 98 del CIA, los inspectores de policía tienen la función de conocer y dirigir los PARD, cuando en el municipio no exista ni defensoría de familia, ni comisaría de familia. Ahora bien, esta disposición legal, resulta sumamente gravosa de los derechos fundamentales de los NNA, toda vez que de acuerdo con el Decreto 800 de 1991, las cualidades para ser inspector de policía son limitadas desde un punto de vista académico y profesional, pues no se exige ser abogado especializado en temas relacionados con derecho de familia, de infancia y adolescencia o derecho constitucional o derechos humanos como la ley exige para ser defensor y comisario de familia, además que estos son cargos de carrera administrativa que en su gran mayoría exigen pasar un concurso de conocimiento.

De esta manera, para ser inspector de policía se requerirá para municipios de primera y segunda categoría ser abogado titulado (sin especialización y sin exigirse años de experiencia), para los municipios de tercera y cuarta categoría se exige haber terminado estudios de derecho o ser tecnólogo en Administración Municipal; o ser Bachiller y haber desempeñado por cinco (5) años o más funciones judiciales, de policía o administrativas y en los municipios de categoría quinta y sexta lo único que se exige es ser bachiller y tener experiencia en el sector público.

Esta poca cualificación que se exige a los inspectores de policía, limita el ejercicio de las funciones en un proceso de tanta responsabilidad jurídica, social y ética, como lo es restablecer derechos de NNA, más aún, cuando han sido víctimas de delitos contra su integridad, libertad y formación sexual que exige una atención integral y una serie de medidas y actuaciones jurídicas y psicosociales que sean abordadas desde un enfoque de derechos humanos y con conocimiento y experticia en derecho de infancia y adolescencia.

Razonablemente, esta situación representa dos grandes críticas; por una parte, genera fallas en la prestación de servicio de protección y garantía de derechos de NNA al estar bajo la responsabilidad de funcionarios que no tienen la formación y experticia en el tratamiento de estos procesos y para el abordaje de estas problemáticas. Por otra parte, se puede llegar a generar una revictimización de estos NNA que ya han tenido que soportar las consecuencias de actos denigrantes y que probablemente tengan que pasar por procedimientos y trámites que generen revivir en ellos situaciones de victimización secundaria.

Por consiguiente, es importante analizar los funcionarios competentes para el conocimiento de estos procesos, con el fin de evitar las fallas en la prestación de los servicios de protección, la revictimización de los NNA y el daño antijurídico que esto puede generar.

- **Competencia de los jueces:**

Los jueces serán competentes para conocer los procesos sólo en algunos casos específicos, por ejemplo, cuando se ha configurado alguna de las causales de pérdida de competencia, para la revisión de las decisiones administrativas proferidas por los defensores y comisarios de familia (artículo 100 del CIA), para conocer de la homologación de las decisiones administrativas (artículo 119 del CIA).

Sin embargo, aunque los jueces de familia por expresa disposición legal tengan la potestad de dirigir los procesos de restablecimiento de derechos, en los casos anteriormente indicados, no se pierde la naturaleza administrativa especial del proceso para convertirse en un trámite judicial, puesto que “el PARD es de carácter administrativo aunque la autoridad que defina de fondo la situación jurídica de los menores de edad sea una autoridad judicial o administrativa, debido al carácter especial de este procedimiento que no está diseñado como un mecanismo jurisdiccional” (Martínez, 2018, p.70b).

- **Competencia de las autoridades tradicionales indígenas:**

Las autoridades tradicionales indígenas están facultadas para adelantar el trámite de restablecimiento de derechos de NNA indígenas, en virtud de lo establecido en el artículo 246 de la Carta Política que establece la jurisdicción especial indígena conforme a sus propias normas y costumbres, lo cual, les permite adelantar conforme a su derecho propio actuaciones judiciales y administrativas.

Tipos de competencias administrativas y conflicto de competencia: Con relación a los tipos de competencia que la ley otorga a las autoridades administrativas para conocer y dirigir el PARD, encontramos en el ordenamiento jurídico cuatro tipos de competencias los cuales se señalan a continuación:

- **Competencia territorial:**

Por regla general el factor territorial es el que define la competencia administrativa en los PARD, mediante la cual según prescribe el artículo 97 del CIA, será competente la autoridad administrativa del lugar donde se encuentre el NNA y si el menor de edad se encuentra fuera del país, es competente la autoridad administrativa del lugar donde haya tenido la última residencia en Colombia.

Con relación a la competencia territorial la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha expresado:

Como se puede observar, la competencia para conocer está radicada en cabeza del funcionario del lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente, esta regla responde a la inmediatez con la que debe contar la autoridad al momento de tomar las determinaciones correspondientes para asegurar la protección integral de los niños. Se trata, así, de aplicar el principio de eficacia de la actuación administrativa. (Consejo de Estado radicación número 11001-03-06-000-2013-00413-00 (C)).

De esta manera la ley menciona que es competente la autoridad administrativa del lugar donde se encuentre el menor de edad, sin establecer, si es en el lugar donde se encuentre en el momento en el cual ocurrieron los hechos de amenaza o vulneración de derechos o en el momento en el que se da inicio a la actuación administrativa o donde en efecto el NNA y su familia tengan su domicilio, por lo que el ICBF, ha precisado lo relacionado con la competencia territorial y precisó “es pertinente aclarar que la norma en mención no hace referencia al domicilio del niño, niña y adolescente, sino al lugar donde este se encuentre, independientemente de si tiene o no el ánimo de permanecer allí” (Concepto N°154 de 2014. Oficina Asesora Jurídica).

Adicionalmente, el Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de NNA, con sus Derechos inobservados, amenazados, o vulnerados, hace las siguientes precisiones:

Cuando concorra alguna circunstancia durante el proceso administrativo de restablecimiento de derechos y el niño, niña o adolescente deba ser trasladado del lugar donde se encuentre, dicho traslado se efectuará al mismo tiempo con su historia de atención en físico, modificándose la competencia de la Autoridad Administrativa. La Autoridad Administrativa, mediante resolución motivada, ordenará el traslado del proceso y el cierre del mismo en su despacho.

No cambiará la competencia en aquellos casos en que el traslado del menor de edad sea temporal, como por ejemplo, cuando requieren tratamiento médico por espacios cortos de tiempo. (p.49).

Conforme a lo anterior, es posible concluir que: la competencia territorial implica que el defensor o comisario de familia que dirige el PARD será aquella en donde se encuentre el menor de edad al momento de iniciar el trámite para el restablecimiento de sus derechos, con independencia del lugar de domicilio suyo o de su familia y que sin embargo, se puede modificar en el transcurso del proceso siempre y cuando se requiera el traslado del NNA de municipio o departamento; no obstante, indica el lineamiento que no es todos los casos siempre que se traslade al menor de edad automáticamente se debe trasladar el proceso y modificar la competencia territorial de la autoridad administrativa, pues en aquellos casos que el traslado sea temporal no se producirá el traslado de competencia; sin embargo, no se precisa esa temporalidad a cuánto tiempo hace referencia.

Sobre este punto se identifican algunas dificultades que podrían conllevar a eventuales conflictos de competencia por el traslado de lugar del NNA que generaría a retrasos en el procedimiento que desencadenarían fallas en la prestación del servicio y hasta posibles

revictimizaciones de los NNA, al ver interrumpido su proceso, bien sea por la indeterminación con relación a la temporalidad del traslado, porque la autoridad administrativa del lugar donde se traslada el menor de edad se niegue a recibir el proceso y no se tenga claridad sobre cuál es su autoridad administrativa y los profesionales del equipo psicosocial encargados de restablecer sus derechos.

Finalmente porque al trasladarse la competencia de autoridad administrativa el NNA tendrá nuevamente que entrevistarse con los profesionales, revivir los hechos e iniciar una relación de confianza que permita continuar con el proceso de atención psicosocial y el procedimiento legal, por lo cual las autoridades administrativas no deben tener la opción de negarse a avocar conocimiento de un proceso argumentando que no tienen la competencia territorial.

Ahora bien, existe un “choque de trenes” entre el Consejo de Estado que considera que la competencia territorial corresponde a la autoridad administrativa del lugar donde se encuentra el NNA y la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia radicado N° 11001-02-03-000-2020-00681-00 del 11 de marzo del 2020 del magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, decidió sobre el conflicto de competencia suscitado entre las Comisarías Primera de Familia de Chía (Cundinamarca) y Trece de Familia de Bogotá para determinar el competente para seguir conociendo de un PARD.

En esta providencia, se indica que la competencia territorial le compete a la autoridad administrativa del lugar donde se encuentra el NNA cuando inició el PARD, sin tener en cuenta los traslados que se puedan presentar en el proceso, a lo cual disiento de esta posición, toda vez que si la autoridad administrativa de lugar donde se encontraba el NNA al momento de darse inicio a la actuación administrativa continúa dirigiendo el proceso hasta su culminación sin importar que el menor de edad haya cambiado de ubicación. Se estaría desconociendo el principio de inmediatez de la actuación administrativa que implica que el NNA, siempre cuente con una autoridad administrativa que se encargue tanto de dirigir el PARD a su favor, como de coordinar el proceso de atención y estar atento de realizar todas las actuaciones jurídicas que requiera el menor de edad, verbigracia presentación de acciones constitucionales cuando se requiera, por ejemplo, en la interposición de una acción de tutela para la gestión de un servicio médico, situación que requiere de la atención y diligencia inmediato por parte de un funcionario encargado de la protección y restablecimiento de los derechos de la infancia y la adolescencia.

- **Competencia subsidiaria:**

De acuerdo con el artículo 98 de CIA, la competencia subsidiaria se refiere a que en los lugares donde no hay defensor de familia, las funciones que el Código le atribuye serán cumplidas por el comisario de familia y en ausencia de este último, las funciones asignadas al defensor y al comisario de familia corresponderá al inspector de policía. Sin embargo, establece que “la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente corresponde exclusivamente al defensor de familia”.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se ha pronunciado indicando que “al no haber un Defensor de Familia en el municipio de Chachaguí, es el Comisario de Familia quien tiene el deber de cumplir con las funciones atribuidas al Defensor en ese municipio, la única función intransferible es la “declaratoria de adoptabilidad” (Consejo de Estado radicación número 11001-03-06-000-2009-00056-00(C)).

Sobre la competencia subsidiaria que otorga la Ley a los inspectores de policía para asumir con las funciones del defensor y comisario de familia en aquellos municipios donde estos no hagan presencia, resulta importante reflexionar acerca de las cualificaciones de los inspectores de policía para adelantar los trámites relacionados con la protección, garantía y restablecimiento de derechos de los NNA, máximo para dirigir el PARD por la especialidad que reviste este trámite.

Lo anterior teniendo en cuenta que en virtud del Decreto 800 de 1991, "Por el cual se reglamenta la ley 23 de 1991, sobre descongestión de despachos judiciales", los inspectores de policía dependiendo de la categorización del municipio se requerirá ser abogado, o ser egresado de carrera en el campo de las ciencias sociales de facultad oficialmente reconocida, o tecnólogo en administración municipal, o ser bachiller, mientras que las calidades para ser defensor y comisario de familia que se establecen en los artículos 80 y 85 respectivamente del CIA exigen una cualificación profesional que no es exigida para los inspectores de policía, además de no contarse con el equipo de profesionales en psicología, trabajo social y nutrición para poder realizar un restablecimiento integral de los derechos del NNA.

En lo que a lo competencia subsidiaria respecta, la Ley 2126 de 2021, ratificó este tipo de competencia entre las autoridades administrativas en el parágrafo 3 del artículo 5, indicando que se predica sólo en aquellos municipios donde no exista defensor de familia, las funciones las asumirá el comisario de familia; si bien, no hace relación en su cuerpo

normativo a los inspectores de policía, desde el estudio personal de la norma, es dable predicar que no se modificó ni derogó la competencia residual de los inspectores de policía cuando en el municipio no exista ni defensor, ni comisario de familia.

- **Competencia concurrente:**

La competencia concurrente es relevante para determinar si la autoridad administrativa que debe dirigir el proceso es el defensor o el comisario de familia; así las cosas, en aquellos municipios en los cuales concurren tanto defensorías como comisarías de familia, se deberá determinar las circunstancias en las cuales se suscitaron los hechos lesivos de derechos para los NNA. Para comprender mejor la competencia concurrente, se trae a colación la definición del ICBF, que señala:

Quando en el municipio exista Defensor de Familia y Comisario de Familia la competencia estará determinada por el factor diferenciador de la violencia intrafamiliar. Es decir que el Comisario de Familia prevendrá, garantizará, restablecerá y reparará los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes cuando su vulneración, inobservancia o amenaza se haya realizado únicamente en dicho contexto; mientras que en los demás casos, conocerá el Defensor de familia.

Al respecto, es importante comprender la violencia intrafamiliar tal y como lo establece la ley 294 de 1996, atendiendo igualmente a lo establecido en el párrafo 1° del artículo 2.2.4.9.2.1., del Decreto 1069 de 2015 y lo contemplado en el artículo 1° de la Ley 575 de 2000. (Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes con sus Derechos Inobservados, Amenazados, o Vulnerados, 2016, P. 46 y 47).

Con base en la competencia concurrente, el criterio diferenciador de competencias entre defensores y comisarios de familias para el restablecimiento de derechos de un NNA es la violencia intrafamiliar, que de acuerdo con lo indicado en el artículo 1° de la ley 575 de 2000, se pudiera indicar como el daño físico o síquico, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión que padece una persona por parte de otro miembro del grupo familiar. Este factor diferenciador se rige por lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 4840 de 2007 que indica:

“El Defensor de Familia se encargará de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en las circunstancias de maltrato, amenaza o vulneración de derechos diferentes de los suscitados en el contexto de la violencia intrafamiliar.

El Comisario de Familia se encargará de prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas, adolescentes y demás miembros de la familia, en las circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos suscitadas en el contexto de la violencia intrafamiliar. Para ello aplicará las medidas de protección contenidas en la Ley 575 del 2000 que modificó la Ley 294 de 1996, las medidas de

restablecimiento de derechos consagradas en la Ley 1098 de 2006 y, como consecuencia de ellas, promoverá las conciliaciones a que haya lugar en relación con la custodia y cuidado personal, la cuota de alimentos y la reglamentación de visitas”.

Por consiguiente, la autoridad administrativa competente actualmente para el restablecimiento de los derechos de los NNA por situaciones de violencia sexual al interior de la familia es el comisario de familia, de acuerdo con el Consejo de Estado que ha reiterado que siempre que se trate de hechos de violencia sexual en contra de NNA configurados al interior de la familia, corresponde al comisario de familia dirigir el PARD.

De este modo, el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil expresó:

Por tal razón, y porque el ICBF no puede modificar, a través de lineamientos técnicos, la competencia asignada a las defensorías de familia y a las comisarías de familia por la ley y los decretos reglamentarios, debe entenderse que lo indicado en el citado lineamiento es aplicable siempre que el abuso sexual no ocurra en un contexto de violencia intrafamiliar, pues si fuere así, la competencia correspondería a las comisarías de familia, tal como se ha explicado. (Consejo de Estado radicación número 11001-03-06-000-2013-00413-00 (C)).

De la jurisprudencia anteriormente citada, se puede concluir que siempre que los hechos de violencia sexual cometidos contra NNA, fuera del contexto familiar corresponderá asumir competencia al defensor de familia; sin embargo, de ocurrir en el ámbito o contexto familiar, será competente el comisario de familia.

No obstante, con la entrada en vigencia de la Ley 2126 de 2021, la cual con relación puntual a las competencias de las autoridades administrativas para el restablecimiento de derechos de los NNA, entra a regir de acuerdo con el artículo 47 de la Ley en dos años, es decir, el 4 de agosto de 2023 y modificó de forma específica la competencia concurrente entre defensores y comisarios de familia indicando que en los casos de violencia sexual solo aplica en la circunstancia particular en la que en un municipio concurren defensorías y comisarías de familia, donde serán las defensorías de familia las que asuman los PARD por situaciones de vulneración de derechos por hechos de violencia sexual independiente del contexto en que se presente, es decir, independientemente si se presentó en el marco de la violencia intrafamiliar, pero estos solo en tratándose de competencia concurrente, así las cosas, en los municipios donde únicamente existan comisarios de familia, estos asumirán todos los procesos que la ley actualmente los faculta.

Es así que la Ley 2126 de 2021, modifica el criterio diferenciador de competencias entre comisarios y defensores de familia, únicamente aplicables a la atención de casos de

violencia sexual perpetrados por cualquier persona independientemente si se da en el contexto de la familia o no, por lo cual se contemplaron 4 eventos en los que se aplicará en el marco de la competencia concurrente y que se deben entender de la siguiente manera:

- Las comisarías de familia se encargarán de restablecer los derechos de los NNA en el contexto de la violencia familiar, excepto cuando se trate de cualquier forma de violencia sexual. En último evento, el caso deberá ser remitido al Centro Zonal de la influencia de la Comisaría de Familia y el coordinador deberá asignar el caso a un defensor de familia, el cual deberá avocar el conocimiento y continuar con las actuaciones dentro del PARD.
- Las Defensorías de Familia se encargarán de restablecer los derechos de los NNA, fuera del contexto de la violencia familiar. Este criterio diferenciador de competencia se mantiene y se seguirá aplicando de acuerdo con su literalidad.
- Las Defensorías de Familia serán competentes respecto de cualquier forma de violencia sexual, como también de los casos de menores de edad del mismo núcleo familiar que hayan sido víctima de violencias distintas a la sexual. En estos eventos, cuando se remita un caso de violencia sexual en contra de un NNA y en el mismo núcleo familiar exista otro tipo de amenaza o vulneración de derechos en contra de otros niños que pertenezcan a la misma unidad familiar, por ejemplo, maltrato psicológico ejercido por los padres en contra del menor de edad, el defensor de familia deberá conocer del PARD de todos los niños, con el fin de mantener una unidad de materia y protección con respecto a todos los menores de edad pertenecientes ese contexto familiar.
- Cuando además de la violencia sexual en contra de un menor de edad existan hechos de violencia contra un integrante adulto del núcleo familiar, conocerá de los casos la Comisaría de Familia. En este sentido, si dentro de la familia se identifica un caso de violencia sexual en contra de un NNA, pero adicionalmente, se identifican casos de violencia intrafamiliar en contra de un adulto del mismo núcleo familiar, conocerá el comisario de familia tanto del caso de violencia sexual en contra del menor de edad, como del caso de violencia intrafamiliar contra el adulto para garantizar la integralidad en la protección de la familia.

Esta disposición, se rige por las siguientes vigencias:

- La competencia para los defensores de familia para conocer de vulneraciones de derechos por violencia sexual ocurrida al interior de la familia iniciará 2 años después de la entrada en vigencia de la Ley, es decir el 4 de agosto de 2023.
- Los PARD, por violencia sexual ocurrida al interior de la familia adelantados por comisarios de familia hasta el 4 de agosto de 2023, deberán culminarse, de tal forma que aun cuando entre en vigencia las disposiciones del artículo 5 de la Ley en estudio no se podrá trasladar la competencia funcional; esto, en cumplimiento a lo ordenado en el parágrafo 1 del artículo 47 de la Ley 2126 de 2021.

De acuerdo con esta Ley, no se resuelve realmente los problemas de fondo relacionados con la atención, protección y garantía de derechos de los NNA, la violencia intrafamiliar, los problemas en la atención y efectividad de los procesos ni los conflictos de competencia y sobrecarga laboral tanto de las comisarías como de las defensorías de familia, toda vez que no se realizó un fortalecimiento real a las comisarías y defensorías de familia ni se modificó el PARD.

- **Competencia a prevención:**

Esta competencia tiene el objetivo de garantizar la adecuada intervención del Estado en el restablecimiento de derechos de los NNA, la cual implica que tan pronto como una autoridad administrativa tenga conocimiento de los hechos de amenaza o vulneración de derechos se atienda al NNA, se inicie la actuación administrativa y adopte las medidas urgentes y posteriormente se realice el correspondiente traslado a la autoridad administrativa competente. El ICBF ha señalado que:

En los Municipios en donde exista Defensoría de Familia y Comisaría de Familia, o Comisaría de Familia e Inspección de Policía, cualquiera de las autoridades administrativas asumirá a prevención el conocimiento del caso de inobservancia, amenaza o vulneración, verificará inmediatamente el estado de derechos, protegerá al niño, niña o adolescente a través de una medida provisional si es el caso, y remitirá las diligencias a la Autoridad Administrativa el día hábil siguiente.

Por lo anterior, ninguna Autoridad Administrativa se puede negar a tomar medidas de urgencia en razón de la competencia, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.4.9.2.1., del Decreto 1069 de 2015. (Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes con sus Derechos Inobservados, Amenazados, o Vulnerados, 2016, P. 48 y 49).

De esta manera, resulta relevante tener claridad frente a los distintos tipos de competencias porque ello permite (i) Identificar la autoridad administrativa competente para adelantar el trámite administrativo para el restablecimiento de derechos de los NNA (ii) Evitar conflictos de competencias entre autoridades que pongan en riesgo no sólo el proceso de atención, sino que además podría conllevar a un daño antijurídico, por la falla u omisión en la prestación de servicios de las entidades encargadas de la protección de la niñez y la adolescencia.

Siguiendo con el análisis de competencia en el PARD, es importante precisar que se puede llegar a presentar conflictos de competencias entre las autoridades competentes encargadas que pueden representar dificultades para el efectivo restablecimiento de derechos de los NNA; teniendo presente esta situación, se analizarán 4 escenarios en los cuales se presenta el conflicto de competencia.

Así mismo, la Ley 2126 de 2021, confirma en el párrafo 2 del artículo 5 la competencia subsidiaria para atender situaciones de amenaza o vulneración de derechos de NNA, vinculándolo con el principio de corresponsabilidad que implica esa obligación del estado, la sociedad y la familia de la atención de los derechos de los NNA.

- **Conflicto de competencias entre defensores de familia:**

En este primer escenario se agrupan los conflictos de competencia que surjan entre defensores de familia entre sí que se nieguen a asumir la competencia de un proceso argumentando que el competente es otro defensor de familia.

Empero, la Oficina Asesora Jurídica del ICBF expresó que no puede existir conflicto de competencias entre defensores de familia:

Así las cosas, debe advertirse que entre los Defensores de Familia del ICBF no debe existir conflicto de competencia, ya que ésta se encuentra claramente definida por la Ley de Infancia y Adolescencia, por lo que cualquier dilación en este sentido del proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, agravaría considerablemente la situación en la que se encuentra el niño, niña y adolescente, e iría en contravía de los derechos fundamentales que le son reconocidos y amparados en la Constitución Política y en los tratados Internacionales, así como en las funciones establecidas en las normas aquí citadas. (Concepto N° 131 de 2016 p. 43).

Sumado a este pronunciamiento, se entiende que tanto los defensores como los comisarios de familia tienen sus funciones plenamente definidas en la Ley, en los artículos

81 y 86 del CIA, por consiguiente que un defensor de familia y en caso de existir dudas entre defensores de familias por quien debe dirigir el PARD, se deberá acudir a la competencia territorial para determinar a quién corresponde asumir el proceso, por lo cual una negación a asumir la competencia victimización secundaria o revictimización.

En suma, no se podrá predicar que entre defensores de familia entre sí o entre comisarios de familia entre sí se configura pérdida de competencia.

- **Conflicto de competencias entre defensores y comisarios de familia:**

Los conflictos de competencias que se surjan entre defensores y comisarios de familia serán resueltos por el juez de familia del domicilio del menor de edad, sujeto del proceso, de acuerdo con el párrafo 3º del artículo 3º de la Ley 1878 de 2018, si bien, con anterioridad a esta ley, los conflictos de competencia entre defensores y comisario de familia eran resueltos por Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con base en lo dispuesto en los artículos 39 y artículo 112 CPACA, la ley especial introdujo esta modificación, la cual ha sido objeto de estudio de pronunciamiento por el Consejo de Estado que ha expresado:

La Sala ya no es la llamada a dirimir los conflictos de competencia que se susciten en razón de un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos; y los que le sean presentados deberán ser remitidos al juez de familia que corresponda al domicilio del menor, siguiendo la regla de competencia territorial y previo el estudio del expediente a la luz de la entrada en vigencia de la Ley 1878 de 2018 y las reglas de transición establecidas en el artículo 13 de la misma Ley 1878. (Consejo de Estado radicación número 11001-03-06-000-2018-00084-00(C)).

- **Conflicto de competencias entre defensores o comisarios de familia y jueces de familia:**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 39 del CPACA, los conflictos negativos de competencia que se susciten entre defensores o comisarios de familia y jueces de familia (cuando las autoridades administrativas remiten los procesos en donde se ha configurado una causal de pérdida de competencia a los juzgados de familia para que los jueces definan de fondo la situación jurídica del menor de edad) la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es competente para resolver dicho conflicto y determinar quién será el funcionario que continuará con el PARD.

Conflicto de competencias entre autoridades administrativas y autoridades tradicionales indígenas:

En estos casos también resolverá los conflictos negativos de competencia la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en virtud de lo establecido en el artículo 39 del CPACA, en consideración a que tanto las autoridades administrativas como las autoridades tradicionales indígenas son autoridades del orden nacional.

Desde mi óptica, los conflictos de competencia representan una gran dificultad en el restablecimiento efectivo de los derechos de los NNA, puesto que mientras las autoridades administrativas riñen, por definir, cuál de ella es competente o mejor por demostrar que no son competentes para adelantar los procesos se eleva el conflicto respectivo y el juez analiza y resuelve el mismo, el NNA se ve afectado, sin contar con una autoridad administrativa quien adopte las decisiones jurídicas y dirija el proceso de atención, realice las articulaciones con otras entidades, busque y vincule a familia extensa, y en general, realice todas las acciones que le corresponde.

Este “peloteo” de competencia representa una inseguridad jurídica para el NNA y eventualmente puede ocasionar una falla por parte del Estado en el cumplimiento de su obligación de proteger y restablecer derechos exponiendo al NNA y su familia a exponer lo ocurrido a diferentes autoridades administrativas y profesionales psicosociales, en muchos casos volviendo a realizar entrevistas sobre los mismo hechos al nuevo equipo que entra a dirigir el proceso, rompe el vínculo que se ha logrado establecer con dichos profesionales en el proceso de atención y no hay una continuidad tanto en el proceso jurídico como de abordaje psicosocial y familiar.

Continuando con la naturaleza del PARD, es de vital importancia, describir las reglas de procedimiento y los cambios legislativos que ha tenido este proceso especial durante los últimos años. Esto es de vital importancia, para orientar al lector en el trámite procesal propiamente dicho para el restablecimiento de derechos, sus términos, tiempos y resultados esperados con el proceso.

1.2.2 Procedimiento, términos del PARD y principales cambios del Código de la Infancia y la Adolescencia introducidos por la Ley 1878 de 2018, 1996 de 2019 y 2126 de 2021.

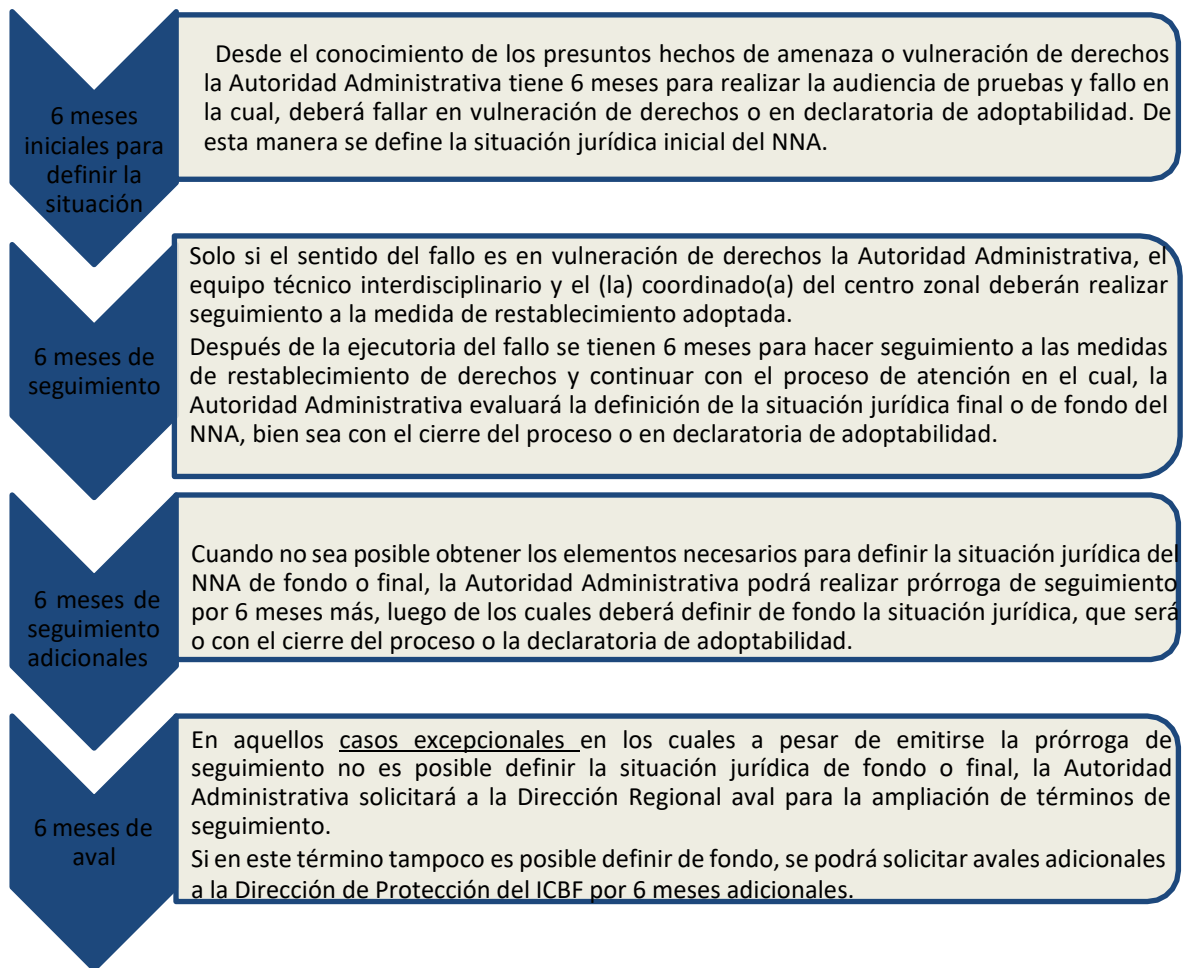
Dentro del PARD, es fundamental cumplir con el debido proceso, con los términos y tiempos procedimentales, toda vez que, con ello, se materializan y restablecen los derechos y la autoridad administrativa adopta decisiones jurídicas que cambian la vida de los NNA, modifican las relaciones familiares y vínculos de parentesco.

Antes de entrar en los términos y etapas procesales, es importante indicar que, de acuerdo con el CIA, el PARD puede concluir de una de dos formas:

1. Con el cierre del proceso porque de acuerdo con los informes de seguimiento se superaron las situaciones de amenaza o vulneración de derechos, se realizó la ubicación en medio familiar de forma idónea y se demostró que el trabajo familiar realizado durante el proceso fue adecuado o
2. Con la declaratoria de adoptabilidad, que procede cuando a pesar de haber cumplido con las etapas y actuaciones jurídico administrativas del proceso, se determinó que la familia no es garante de derechos y fue necesario que la autoridad administrativa declarara la adoptabilidad.

En cuanto a los términos legales del PARD, resulta importante indicar que se tienen varias etapas o fases, las cuales, cada una tienen un término máximo de duración de 6 meses, que, con el fin de dar una explicación pedagógica, se grafican para la mejor comprensión en la siguiente imagen:

Figura 1 -1: Diagrama explicativo de los términos y etapas del PARD



Fuente. Elaboración propia con base en el Código de la Infancia y la Adolescencia y la Resolución 11199 de 2019.

En todos los casos, las autoridades administrativas tendrán 6 meses desde el conocimiento de los presuntos hechos de amenaza o vulneración de derechos, para definir la situación jurídica inicial mediante la realización de una audiencia de pruebas y fallo en unos de dos sentidos: vulneración de derecho no esté permitido por la ley fallar en no vulneración de derechos o en derechos garantizados o con la declaratoria de adoptabilidad.

De este modo, se tienen que en los primeros 6 meses de duración del PARD la autoridad administrativa deberá realizar las verificaciones de garantía de derechos, dar apertura a la investigación administrativa, realizar notificaciones, decretar y practicar las pruebas a oficio o a solicitud de parte, fijar audiencia de pruebas y fallo en la cual se deberá definir en un primer momento la situación jurídica en vulneración de derechos o en declaratoria de adoptabilidad y resolver el recurso de reposición en aquellos casos en los cuales fue interpuesto.

Siempre que se declare en vulneración de derechos, se debe hacer seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos por un término que no podrá superar otros 6 meses y luego de ello, la autoridad deberá adoptar una definición de fondo o final que permita concluir el proceso, bien sea porque cierra el proceso o declara al NNA en adoptabilidad; pero de no ser posible tomar una decisión de fondo, podrá prorrogar por hasta 6 meses adicionales el seguimiento.

De esta manera, el CIA establece un término máximo de duración del proceso (definición de la situación jurídica y el seguimiento) de 18 meses y sólo en casos excepcionales se podrá prorrogar el término por un tiempo mayor, de acuerdo con la modificación que introdujo la Ley 1955 de 2019, en su artículo 208 al artículo 103 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 6 de la Ley 1878 de 2018 el cual dispone: “Con el fin de garantizar una atención con enfoque diferencial, en los casos en que se advierta que un proceso no puede ser definido de fondo en el término máximo establecido, por las situaciones fácticas y probatorias que reposan en el expediente, el ICBF reglamentará un mecanismo para analizar el proceso y darle el aval a la autoridad administrativa para la ampliación del término”.

Sin embargo, en algunos casos por sus particularidades puede que no sea posible cumplir con los términos de ley en el PARD, por lo cual, la Ley 1955 de 2019 “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022” modificó el artículo 103 del Código de la Infancia y la Adolescencia, estableció:

“Con el fin de garantizar una atención con enfoque diferencial, en los casos en que se advierta que un proceso no puede ser definido de fondo en el término máximo establecido, por las situaciones fácticas y probatorias que reposan en el expediente, el ICBF reglamentará un mecanismo para analizar el proceso y darle el aval a la autoridad administrativa para la ampliación del término (...)” (artículo 208)

En consecuencia, el ICBF expidió la Resolución 11199 de 2019, “Por la cual se reglamenta el mecanismo para dar el aval de ampliación del término de seguimiento de los Procesos Administrativos de Restablecimiento de Derechos (PARD)”, se establece que en aquellos casos en los cuales por sus características particulares no es posible definir la situación jurídica de fondo de los NNA, se podrá acudir al mecanismo de aval de ampliación de términos de seguimiento el cual es avalado en un primer momento por las direcciones regionales y posteriormente por la dirección de protección, sin que se establezca un límite

de solicitudes de ampliación del término de seguimiento de las medidas de restablecimiento de derechos en el PARD.

De esta manera, dentro de los principales cambios legislativos que ha tenido el PARD en cuanto a sus términos procesales, como se mencionó fueron introducidos por la Ley 1955 de 2019, permitiendo por mandato legal que se prorrogue por más veces el seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos hasta tanto se cuenten con los elementos fácticos y probatorios para definir de fondo la situación de los NNA y ordenando al ICBF la reglamentación del mecanismo especial para que las autoridades administrativas soliciten ampliación adicional de los procesos, esto en consideración a que antes de esta disposición, se emitían excepciones de inconstitucionalidad, que terminaban siendo la regla general en muchos procesos y que se emitían directamente, sin tener un control o aprobación y que terminaban perjudicando y dejando a los NNA de forma indeterminada con los procesos, en muchos casos en instituciones de protección del Estado, separados de su familia y sin un seguimiento riguroso que permitiera un proceso de restablecimiento efectivo.

Por otro lado, la Ley 1878 de 2018 modificó la Ley 1098 de 2006 específicamente en lo relacionado con el PARD, se presenta a continuación el siguiente cuadro comparativo:

Tabla 2-1. Análisis comparativo entre la ley 1098 de 2006 en su versión original y los principales cambios introducidos en la ley 1878 de 2018

Ley 1098 de 2006 (versión original)	Ley 1878 de 2018
<p><u>Verificación de garantía de derechos (artículo 52)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ● Indicaba que se debía realizar la verificación de derechos de forma inmediata en todos los casos, pero no establecía un término perentorio para ello. ● Para los asuntos susceptibles de conciliación (alimentos, visitas y custodia) se debía abrir un PARD. ● La verificación estaba a cargo de la autoridad administrativa competente. ● La verificación estaba más destinada a comprobar una lista de chequeo o de documentación que debía cumplir la autoridad competente. 	<p><u>Verificación de garantía de derechos (artículo 1).</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ● Establece que se deberá realizar de forma inmediata y de no ser posible se deberá realizar dentro de los 10 días al conocimiento de los hechos de presunta amenaza o vulneración de derechos. ● Da la posibilidad de que los asuntos susceptibles de conciliación se tramiten sin necesidad de abrir un PARD. ● La verificación es ordenada mediante auto de trámite por la autoridad administrativa y está a cargo del equipo técnico interdisciplinario (psicólogo(a), trabajador(a) social y nutricionista).

	<ul style="list-style-type: none"> • Se refiere a valoraciones que debe realizar el equipo técnico interdisciplinario con el fin de determinar la garantía de derechos de los NNA, dando un alcance más grande a la verificación que ya no se refiere a una simple lista de chequeo de documentos. • Las valoraciones que emiten los profesionales del equipo técnico interdisciplinario deberán quedar consignados en informes que tienen el carácter de dictamen pericial que deberán quedar consignados en la historia de atención y sirven de sustento pericial para que la autoridad administrativa determine el trámite a seguir.
<p><u>Ubicación en familia de origen o familia extensa (artículo 56)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Establecía que la vinculación al proceso y ubicación en familia se podía hacer únicamente con sus progenitores o parientes cercanos de acuerdo con los grados de consanguinidad que traía el artículo 61 de la Ley. 	<p><u>Ubicación en medio familiar (artículo 2)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Amplía</u> la vinculación de familia extensa y redes vinculares de apoyo al PARD. • Indica que la búsqueda de esa familia extensa se realizará durante el término inicial de los 6 meses que se tiene antes de emitir fallo. • Ordena a las entidades públicas y privadas a suministrar información solicitada para la ubicación de familia extensa.
<p><u>Iniciación de la actuación administrativa (artículo 99)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Se refería a la providencia de apertura de investigación. • Indica que se debe vincular y citar al proceso a los representantes legales del NNA, a las personas con quienes convivan o sean responsables de su cuidado o quienes de hecho estuvieran a cargo y a los implicados en la violación de los derechos del menor de edad. • Dentro de los requisitos de la providencia de apertura de investigación no estaba el escuchar al NNA en entrevista. 	<p><u>Iniciación de la actuación administrativa (artículo 3)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Se refiere al auto de apertura de investigación. • Indica que se debe vincular y citar al proceso a los representantes legales del NNA, a las personas con quienes convivan o sean responsables de su cuidado o quienes de hecho estuvieran a cargo del menor de edad, suprimiendo la obligación de citar a los implicados en la violación o amenaza de los derechos. • Materializa el derecho de los NNA a ser escuchados, añadiendo como requisito que dentro del auto de apertura de investigación se indique que se debe entrevistar al menor de edad. • Obligación de denuncia penal de los delitos de los delitos cometidos contra NNA por parte de la autoridad administrativa • Las inobservancias de derechos ya no son considerados motivos de ingreso al PARD, sino

	<p>que establece un trámite especial que implica la movilización del SNBF.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Establece la competencia a prevención para que las autoridades administrativas dirijan los procesos. • Faculta al juez de familia para dirimir los conflictos de competencia entre autoridades administrativas.
<p><u>Trámite (artículo 100)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • En todos los asuntos susceptibles de conciliación se debía dar inicio al PARD. • Establecía un término de 4 meses para dictar fallo, contado a partir de la fecha de la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación, prorrogable por 2 meses más por parte del director(a) regional • Referencia que ante cualquier vacío jurídico se deberá acudir a lo reglamentado en el Código de Procedimiento Civil. 	<p><u>Trámite (artículo 4)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Los asuntos susceptibles de conciliación se pueden tramitar sin necesidad de dar inicio al PARD, siempre que esté en riesgo o se encuentren amenazados los derechos del NNA. • Establece un término de 6 meses para emitir el fallo o definir la situación jurídica, contado a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de derechos del NNA, de no realizarse se perderá competencia. • Especializa el trámite del PARD indicando que se deben realizar notificaciones de todas las actuaciones administrativas, se debe correr traslado del auto de apertura a las personas que deban ser citadas, vencido ese traslado decretar de oficio o a solicitud de parte las pruebas que deseen hacer valer, fijar fecha y hora para audiencia. • Establece que la subsanación de yerros jurídicos y nulidades se podrá realizar en sede administrativa siempre y cuando se evidencie antes del vencimiento del término para el fallo, si se evidencia después de este término, la subsanación de yerros corresponderá al juez de familia, quien además deberá decretar la nulidad de lo actuado y asumir la competencia del proceso. • El incumplimiento de los términos del PARD será causal de pérdida de competencia de la AA y causal de falta gravísima • Referencia que ante cualquier vacío jurídico se deberá acudir a lo reglamentado en la legislación

	<p>procesal civil vigente (Código General del Proceso)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Determinó que el fallo es susceptible del recurso de reposición y de existir oposición dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria se deberá remitir al juez de familia para su homologación. De no resolverse el recurso en términos se perderá competencia.
<p><u>Citaciones y notificaciones (Artículo 102)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Establecía que cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados, la citación se realizará mediante publicación en una página de Internet del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por tiempo no inferior a cinco días, o por transmisión en un medio masivo de comunicación. 	<p><u>Citaciones y notificaciones (Artículo 5)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Establecía que cuando se ignore la identidad o la dirección de quienes deban ser citados, la citación se realizará mediante publicación en una página de Internet del ICBF, por cinco días y por transmisión en un medio masivo de comunicación, siendo más garantista del debido proceso, al garantizar la publicidad del proceso y derecho a la contradicción de los representantes legales y cuidadores. • Se entiende la notificación surtida si transcurrido 5 días el citado no comparece.
<p><u>Carácter transitorio de las medidas (Artículo 103)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Establecía que la autoridad administrativa que haya adoptado las medidas de protección podía modificarlas o suspenderlas cuando estuviera demostrada la alteración de las circunstancias que dieron lugar a ellas y debían notificarse mediante aviso que se remitirá por medio de servicio postal autorizado, acompañado de una copia de la providencia correspondiente. • No establecía un límite de tiempo de las medidas de protección y en consecuencia la proceso, lo que representó grandes dificultades debido a que los NNA se podían quedar de manera indefinida en una medida de protección (incluidas las medidas en medio institucional) sin que se adoptaran decisiones de fondo en el proceso 	<p><u>Carácter transitorio de las medidas de restablecimiento de derechos y de la declaratoria de vulneración (Artículo 6)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Establece un término para realizar seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos por una duración de 6 meses, prorrogables en casos excepcionales por 6 meses más, luego de este término se debe definir de fondo el proceso. Instituyendo un término máximo de duración del proceso de 18 meses, so pena de incurrir en pérdida de competencia. • El cambio de las medidas de restablecimiento de derechos se puede hacer antes de la audiencia de pruebas y fallo (las cuales se debe notificar por estado y hacerse mediante auto motivado). También se pueden modificar después de la audiencia de pruebas y fallo mediante audiencia, notificada por estrados para quienes acudan a la audiencia y por estados para quienes no asistan. • Con el seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos, se deberá definir de fondo la situación jurídica del NNA, en (i).

	<p>Cierre del proceso cuando con los seguimientos se evidencie que la ubicación en medio familiar es la medida idónea (ii). La declaratoria de adoptabilidad (última ratio).</p>
<p><u>Contenido de la declaratoria de adoptabilidad o de vulneración de derechos (artículo 107)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Establecía un término de 20 días siguientes a la ejecutoria de la resolución para la oposición en los casos de declaratoria de adoptabilidad 	<p><u>Contenido de la declaratoria de adoptabilidad o de vulneración de derechos (artículo 7)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Suprimió el término de 20 días para la oposición, ya que en el artículo 4 establece que la oposición para el fallo de vulneración de derechos como de adoptabilidad se tendrá 15 días para presentar oposición.
<p><u>Homologación de la declaratoria de adoptabilidad (artículo 108)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Indicaba que en aquellos casos en los cuales se declarada en adoptabilidad existiendo oposición se debía remitir a homologación judicial 	<p><u>Declaratoria de adoptabilidad (artículo 8)</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Ratifica la remisión a homologación judicial existiendo oposición y enfatiza en que esa oposición se puede presentar en cualquier etapa del proceso • Indica el trámite a surtir una vez declarada el adoptabilidad, el cual debe solicitarse su inscripción en el libro de varios y en el registro civil y una vez realizada la anotación en el registro deberá remitirse al comité de adopciones

Fuente. Elaboración propia con base en el CIA

Las modificaciones que realizó la Ley 1878 de 2018, constituyen un gran avance en materia de protección y restablecimiento de derechos de los NNA, al especializar el PARD y al desarrollar el procedimiento especial, el régimen de nulidades, limitar en el tiempo el proceso garantizando que los NNA, no queden indefinidamente con un proceso, en muchos casos institucionalizados y a la espera de una definición de fondo y determina consecuencias jurídicas para las Autoridades Administrativas, que no cumplan con los términos procesales como indican Arias et al. (2018): “la primera reforma al Código de la Infancia y la Adolescencia contenida en la Ley 1878 de 2018 llena varios vacíos jurídicos con relación al trámite del PARD, dándole más valor al proceso de atención del equipo técnico interdisciplinario” (p.13), además, de solucionar la aplicación descontroladas de excepciones de inconstitucionalidad en los procesos.

Sin embargo, si bien cualifica y especifica el procedimiento, estableciendo términos y límites temporales para evitar que los NNA, permanezcan indefinidamente sin una

definición de fondo de su situación jurídica, no se crea un procedimiento especial y diferenciado para atender de forma integral las situaciones de violencia sexual.

Otro de los grandes cambios que ha tenido el PARD, es lo relacionado con la expedición de la Ley 1996 de 2019 “Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”, que tiene como propósito garantizar el derecho a la capacidad plena de las personas mayores de edad con discapacidad, y al acceso a los apoyos que puedan requerirse para el ejercicio de la misma; esta norma dispuso en su artículo 61 que se derogan entre otras, los artículos del 1 al 48, 50 a 52, 55, 64 Y 90 de la Ley 1306 de 2009 que establecía la categoría jurídica de discapacidad mental absoluta como clasificación jurídica para las personas con discapacidad mental severa o profunda y que permitían la iniciación de un PARD a un adultos con discapacidad.

En este sentido, el principal cambio de esta ley se enmarca en que, desde el 26 de agosto de 2019, fecha en la cual entró en vigor la Ley 1996, no es posible iniciar el PARD a favor de personas mayores de edad con discapacidad como se hacía con anterioridad a la Ley.

Finalmente, dentro de este recorrido por la evolución normativa que ha tenido el PARD se encuentra la Ley 2126 de 2021 “Por la cual se regula la creación, conformación y funcionamiento de las comisarías de familia, se establece el órgano rector y se dictan otras disposiciones”, introdujo varios cambios, algunos de los cuales ya fueron analizados cuando se habló de las competencias entre autoridades administrativas y otras que se relacionan a continuación:

Prescribe como principio rector de las actuaciones que realicen los comisarios de familia, el respeto y garantía de los derechos humanos, el cual indica que: “Ningún trámite ante las Comisarías de Familia puede dar lugar a la revictimización de las personas afectadas por violencia en el contexto familiar” (artículo 4). Del análisis de esta disposición, es viable concluir que se reconoce que existen situaciones de revictimización por parte de instituciones encargadas del restablecimiento de derechos, y por consiguiente surge la necesidad de regular la materia para evitar estas situaciones re victimizantes³ (sobre este punto se profundizará en el capítulo 2 del presente trabajo)

³ Con esta Ley se reconoce por parte del Estado que en muchos procesos se están causando situaciones de violencia institucional o revictimización y acción con daño. Adicionalmente, en la exposición de motivos de

El artículo 5 de la Ley 2126 de 2021, modificó las competencias entre autoridades administrativas para adelantar los PARD, especialmente modificó lo relacionado con la atención de los procesos por motivos de violencia sexual. De esta manera, se consagran 4 tipos de competencias:

1. Las comisarías de familia se encargarán de restablecer los derechos de los NNA en el contexto de la violencia familiar, excepto cuando se trate de cualquier forma de violencia sexual.
2. Las defensorías de familia se encargarán de restablecer los derechos de los NNA fuera del contexto de la violencia familiar.
3. Las defensorías de familia serán competentes respecto de cualquier forma de violencia sexual, como también de los casos de menores de edad del mismo núcleo familiar que hayan sido víctima de violencias distintas a la sexual.
4. Cuando además de la violencia sexual en contra de un menor de edad existan hechos de violencia contra un integrante adulto del núcleo familiar, conocerá de los casos la Comisaría de Familia.

De esta manera, se modifica la competencia de autoridades administrativas para conocer de los procesos relacionados con motivo de ingreso de abuso sexual. Con relación a la entrada en vigencia de la Ley 2126 de 2021, la misma establece en su artículo 47 que rige a partir de su promulgación, es decir desde el 4 de agosto de 2021, a excepción del parágrafo 1 del artículo 5, los artículos 6, 8, 9, 11, 22, 25, el inciso 1 del artículo 27, el artículo 28 y el artículo 29, a excepción de su parágrafo 3 y el capítulo VII, que entraran a regir a partir de dos (2) años de su entrada en vigencia, es decir, en lo relacionado con la competencia de los defensores y comisarios de familia para atender todos los PARD de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual sea al interior de la familia o fuera de ella, entrarán a regir el 4 de agosto de 2023.

la Ley 2126 de 2021, se indicó que: *“Ningún trámite ante las Comisarías de Familia puede dar lugar a la revictimización de las personas afectadas por violencia en el contexto familiar. Todo el personal de las comisarías de familia deberá abstenerse de incurrir en cualquier acto, práctica u omisión frente a cualquier tipo de violencia. Además, toda actuación de los funcionarios deberá regirse por el principio de acción sin daño (...)La conjunción de estos problemas de diseño institucional y de desempeño, se convierte en causa de la revictimización de quienes acuden a las Comisarías de Familia buscando la protección de sus derechos, en especial de las mujeres y de los niños y niñas”*

- Límite al traslado desmedido o remisiones injustificadas de competencia entre autoridades administrativas (parágrafo 4 del artículo 5)
- Modificó los requisitos para ser comisario de familia, agregando la obligación de no encontrarse inhabilitado en el registro de ofensores sexuales (numeral 5 del artículo 7)
- Funciones de las comisarías de familia las cuales estarán centradas principalmente en la atención especializadas de los hechos de violencia intrafamiliar (artículo 12)
- De forma preferente se realizará el PARD para el restablecimiento de derechos de NNA, sobre el proceso de violencia intrafamiliar, sin perjuicio de adoptar medidas de protección (parágrafo 1 del artículo 13)
- Los comisarios de familia podrán adoptar medidas de restablecimiento de derechos y de protección (artículo 16)
- Otorga la facultad a los defensores de familia de adoptar las medidas de protección consagradas en la Ley 1257 de 2008, en el marco de un PARD, cuando conozca un caso de violencia en el contexto familiar, es decir, los defensores de familia podrán igualmente adoptar medidas de restablecimiento de derechos (propias del PARD establecidas en el artículo 53 del CIA) y medidas de protección (propias de los procesos de VIF establecida en el artículo 17 de la Ley 1257 de 2008) (parágrafo 1 del artículo 16)
- Periodicidad en el seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos deberá ser de mínimo una vez al mes desde el momento en el cual se adopta la medida (artículo 43)
- Derogó la expresión “los comisarios de familia” del artículo 31 de la Ley 640 de 2001, que facultaba realizar conciliaciones extrajudiciales en derecho en asuntos de familia ante estos funcionarios, por lo tanto, no podrían adelantar conciliaciones (artículo 48)

1.2.3 Medidas de restablecimiento de derechos

Con relación a la definición más concreta de las medidas de restablecimiento de derechos, el lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de

derechos de NNA con sus derechos inobservados, amenazados, o vulnerados del ICBF (2016) ha indicado que estas son:

Decisiones de naturaleza administrativa, que se adoptan para garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y adolescentes. Las medidas deberán estar acordes con el derecho inobservado, amenazado o vulnerado, garantizando, en primer término, la prerrogativa del menor de edad de permanecer en el medio familiar, siempre y cuando éste sea garante de sus derechos (p.92).

Para garantizar el cumplimiento del PARD, las autoridades adoptan medidas de restablecimiento de derechos, es decir, estas son fundamentales en el restablecimiento de derechos de los NNA, las cuales están contenidas en el artículo 53 del CIA.

En este sentido, las medidas de restablecimiento de derechos que se adoptan en el PARD, están dirigidas a atender las necesidades particulares de cada NNA y en todo proceso desde que se da inicio a la actuación administrativa deberá tomarse una medida de acuerdo a lo indicado en el artículo 99 del CIA, justamente porque su objetivo central es adelantar el proceso de atención del menor de edad y desde el inicio del proceso se trabaje para restaurar y restablecer integralmente esos derechos que se han vulnerado o amenazado.

Otro factor que recobra importancia en las medidas de restablecimiento de derechos, es que durante toda la actuación administrativa es imperativo el seguimiento a las mismas por parte del funcionario que lidera el PARD como de los profesionales del equipo técnico interdisciplinario (artículo 103 CIA) y del coordinador del centro zonal del ICBF (Artículo 96 CIA).

Ahora bien, de acuerdo con el Concepto N° 58 del ICBF (2018): “las medidas de restablecimiento de derechos pueden ser provisionales o definitivas, y deberán ser acordes con el derecho amenazado o vulnerado, garantizando, en primer término, el derecho del menor de edad a permanecer en el medio familiar siempre y cuando éste sea garante de sus derechos” (p. 1).

Adicionalmente, para la escogencia o modificación de las medidas de restablecimiento de derechos, los funcionarios encargados del PARD, deberán tener en cuenta los criterios señalados por la Corte Constitucional en la Sentencia T-572 de 2009:

Las autoridades administrativas competentes para su realización deben tener en cuenta (i) la existencia de una lógica de gradación entre cada una de ellas; (ii) la proporcionalidad entre el riesgo o vulneración del derecho y la medida de protección adoptada; (iii) la solidez del material probatorio; (iv) la duración de la medida; y (v) las consecuencias negativas que pueden comportar algunas de ellas en términos de estabilidad emocional y psicológica del niño, niña o adolescente." (Corte Constitucional, 2009, pág. 23).

Pese a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los conceptos jurídicos que se indicaron anteriormente, las medidas de restablecimiento de derechos presentan serias dificultades que necesariamente cuestionan su eficacia y por consiguiente la efectividad del PARD, tal como argumenta Vásquez *et al* (2016):

Las medidas de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes están orientadas a atender la vulneración o la amenaza de sus derechos desde una perspectiva asistencialista, en la que se busca "ponerles salvo" y se les brinda comida, techo, ropa, educación y hasta una familia, objetivos que si bien son loables, en principio, para salvaguardarles sus derechos, no ponen fin a esta problemática, pues es evidente que cada día son más los niños que pierden el cuidado parental y, por tanto, se requieren más hogares sustitutos. (p. 13).

Dentro de las principales dificultades se pueden concretizar:

- Son adoptadas por las autoridades administrativas con un alto grado de discrecionalidad
- No se especifica si para su adopción se debe tener en cuenta la opinión de los NNA, por ejemplo, para ser ubicado en medio familiar con familia extensa o por el contrario estar en medio institucional
- Dificultades en cuanto a los cupos en las medidas especialmente en aquellas modalidades de ubicación especializadas
- Pueden convertirse en una figura asistencialista del Estado que termine generando más afectaciones para los NNA
- El funcionamiento de algunas medidas o modalidades de ubicación son manejadas por operadores, terceros o personas naturales que no tienen un vínculo laboral con el ente rector del SNBF
- En algunas regiones del país aún los entes territoriales y el SNBF, no tienen medidas propias de ubicación como por ejemplo hogares de paso.

- De acuerdo con la reconstrucción de la línea Jurisprudencial del Consejo de Estado, en algunas medidas de restablecimiento de derechos (hogares sustitutos, instituciones especializadas) se han presentado algunas fallas en la prestación del servicio que ocasionan perjuicios morales y materiales en algunos casos irreparables en la vida de los NNA y sus familias y daño antijurídico que lejos de lograr el objetivo de restablecer los derechos se genera una segunda victimización.

De acuerdo con Duran-Strauch *et al* (2011):

se observaban evidentes falencias en el desarrollo de las medidas de protección decretadas, dada la falta de instituciones y de programas de protección en algunas regiones del país, y la falta de cumplimiento de estándares mínimos de calidad en algunas de éstas (...) La posibilidad de un niño, niña o adolescente de acceder a las medidas de restablecimiento, depende de los cupos ofertados dentro de los programas, proyectos y modalidades de atención de las distintas instituciones, los cuales son insuficientes para la alta demanda. (pág.552 y 556).

En consecuencia, las medidas de restablecimiento de derechos, deben ser evaluadas y adaptadas analizando las necesidades del NNA y el fortalecimiento del lazo familiar, pero además desde un enfoque sistémico que tenga en cuenta “la política de atención que debe atender, de forma puntual, situaciones de vulneración o de riesgo, y asegurar que a través de la política de protección se verifique el estado de cumplimiento de los derechos y el restablecimiento, dado el caso” (Mariño, 2010, p. 81).

1.3 Procedimiento del PARD en el derecho nacional y en el derecho comparado

Después de haber realizado un acercamiento a la naturaleza jurídica y generalidades del PARD, este apartado de la investigación se enfoca en realizar una descripción y análisis del procedimiento y trámite de restablecimiento de derechos de los NNA, en el derecho comparado, esto con el fin de confrontar los ordenamientos jurídicos que existen en algunos países de Latinoamérica, con los cuales Colombia guarda alguna relación cultural, normativa, social o histórica.

Además, conocer la institución jurídica de protección de derechos en otros países y a partir de este estudio de derecho comparado, lograr determinar si existe algún procedimiento especial cuando se trata de restablecer derechos por situaciones de abuso sexual, si alguna institución internacional ofrece herramientas que pueda servir de modelo a adoptar

en nuestro país porque suponga una mejor herramienta o estrategia para la protección integral y de esta manera, contribuir a los elementos o criterios que planteo en mi propuesta de investigación realizar en este trabajo de grado propositivo.

1.3.1 Restablecimiento de derechos de los NNA en el ámbito internacional.

Es fundamental para esta investigación, realizar el ejercicio de derecho comparado en cuanto a los sistemas de protección de la niñez y la adolescencia, específicamente en cuanto al restablecimiento, restauración o restitución de derechos en algunos países de América Latina, por la similitud en el contexto y problemáticas sociales, con el fin de proponer alternativas para fortalecer el modelo o proceso de restablecimiento de derechos, especialmente dirigido a superar las afectaciones por violencia sexual.

Conviene destacar que, para proteger a la niñez y la adolescencia de América Latina, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (en adelante UNICEF) (2019), con ocasión a los 30 años de vigencia de la CDN, hizo un llamado urgente a los poderes públicos para “garantizar el derecho a la protección contra la violencia sexual, estableciendo la edad mínima para el consentimiento sexual, asegurando un enfoque diferenciado sobre niñez y adolescencia en las leyes contra la trata de personas” (p.8).

De esta manera, brinda una serie de recomendaciones para que los Estados Latinoamericanos, lo incluyan en su normatividad sobre protección de derechos de los NNA, víctimas de violencia sexual, dentro de las que se encuentran reformar los tipos penales que criminalizan las relaciones sexuales entre adultos y adolescentes, fijando parámetros objetivos y garantizando que la ley no exija indagar sobre la experiencia sexual previa de los NNA.

La mayoría de los países de la región a partir de la entrada en vigor de la CDN, modificaron su legislación interna y modelos de protección hacía unos más garantistas, de acuerdo con la información de UNICEF, materialmente no se ha avanzado mucho en la prevención, protección y garantías de no repetición de afectaciones a los NNA, pese a que en formalidades se han realizado grandes cambios en la mayoría de los países.

Teniendo este panorama general de la situación en la región, se presenta a continuación un cuadro comparativo, en el cual previo análisis del código interno en materia de

protección de la infancia y la adolescencia, se sintetizan los datos principales del procedimiento para el restablecimiento de derechos de los NNA en México, Bolivia, Perú y Argentina. Es importante enfatizar que el ejercicio de derecho comparado se realiza debido a la similitud cultural que guarda Colombia con estos países, lo cual, permite analizar desde problemáticas sociales similares diversas soluciones jurídicas que puedan servir de modelo a seguir en la propuesta de protocolo o trámite diferencial en el abordaje y atención de la violencia sexual.

Tabla 3-1: Comparativo sobre el proceso de restablecimiento de derechos en algunos países Latinoamericanos.

País	Ley	Autoridad competente	Sistema integrador	Dependencia encargada del trámite	Nombre del Procedimiento	Proceso diferenciado para víctimas de VS
México	Ley General de los Derechos de Niñas, niños y adolescentes	Autoridades federales y locales y procurador federal de protección (art 114)	Sistema Nacional de Protección Integral (art 125 al 135)	Procuradurías de protección (Art 121 al 135)	Procedimiento de protección especial y restitución integral (Título V)	No refiere
Bolivia	Código Niña, Niño y Adolescente	Juez público en materia de niñez y adolescencia (art 168)	Sistema Plurinacional integral de la niña, niño y adolescente (art 13)	Juzgado público en materia de niñez y adolescencia (art 207) Defensorías de la Niñez y Adolescencia	Procedimiento común (capítulo III)	-Derecho a ser protegido contra la VS (art 148)- Medidas preventivas y de protección contra la VS (art 149)

Perú	Código de los niños y los adolescentes	Defensor del niño y el adolescente (Art 46 al 48)	Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y el Adolescente (Libro II)	Defensoría del niño y del adolescente (Capítulo III art 45)	Procedimiento	No refiere
Argentina	Ley de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes	Defensor de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (Art 47 al 64)	Sistema de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (art 32)	Defensoría de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (art 47)		No refiere

Fuente de Tabla: elaboración propia con en datos de Ley General de los Derechos de Niñas, niños y adolescentes, Código Niña, Niño y Adolescente, Código de los niños y los adolescentes, Ley de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

Profundizando un poco más en las particularidades jurídicas de cada país con relación al restablecimiento de derechos de los NNA, se realiza a continuación las siguientes consideraciones:

México:

Con relación al sistema de protección y restitución de derechos de los NNA, el Comité de los Derechos del Niño menciona que:

Es claro que la Ley de Protección del año 2000, constituyó en su momento un avance, pero ya desde su emisión se anticipaba la carencia de mecanismos para asegurar la efectividad de sus disposiciones y la adecuada coordinación entre diferentes sectores y niveles de gobierno responsables de garantizar los derechos de la infancia y la adolescencia. Ya el Comité de los Derechos del Niño manifestaba en el 2006 su preocupación porque la aplicación de las leyes sea tan compleja debido a la estructura federal del Estado Parte, lo cual da lugar a que las nuevas leyes no se lleguen a aplicar debidamente en los distintos Estados y la necesidad de adoptar las medidas necesarias para armonizar las leyes federales y estatales con la Convención y las normas internacionales pertinentes, a fin de asegurar su aplicación efectiva y que todos los estados apliquen, como cuestión prioritaria, las reformas administrativas institucionales necesarias. (Comisión Económica para América Latina y el Caribe 2013, p. 31).

Bolivia:

El Código Niña, Niño y Adolescente de Bolivia consagra un catálogo de medidas específicas de lucha contra la violencia sexual de niñas, niños y adolescentes, así en su artículo 149 consagra:

“I. Sin perjuicio de lo previsto en el Parágrafo I del Artículo precedente, se adoptarán las siguientes medidas específicas de lucha contra la violencia sexual de niñas, niños y adolescentes:

a) Control y seguimiento de personas con sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos contra la libertad sexual cometidos contra niñas, niños o adolescentes;

b) Aplicación de tratamientos psicológicos o psiquiátricos, como medidas de seguridad, para personas con sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos contra la libertad sexual, cometidos contra niñas, niños o adolescentes, durante el tiempo que los especialistas consideren pertinente, incluso después de haber cumplido con su pena privativa de libertad;

c) Prohibición para las personas descritas en los incisos precedentes, de que una vez cumplida la sanción penal, vivan, trabajen o se mantengan cerca de parques, centros de esparcimiento y recreación para niñas, niños y adolescentes, unidades educativas, o lugares en los cuales exista concurrencia de esta población, independientemente de la aplicación de la pena privativa de libertad impuesta;

d) Tanto las instituciones públicas como privadas, que desempeñen labores en las cuales se relacionen con niñas, niños o adolescentes, para fines de contratación de personal, deberán previamente, someter a las o los postulantes a exámenes psicológicos valorando los mismos como requisito de idoneidad; y

e) Las Juezas o Jueces en materia penal, que emitan sentencias condenatorias por delitos contra la libertad sexual, cometidos contra niñas, niños o adolescentes, deberán incluir en éstas, las prohibiciones previstas en los incisos b) y c) del presente Artículo.

II. Las Juezas y los Jueces en materia penal y el Ministerio Público, que conozcan e investiguen delitos contra libertad sexual, cometidos contra niñas, niños y adolescentes, tienen la obligación de priorizarlos y agilizarlos conforme a ley, hasta su conclusión, bajo responsabilidad”.

Igualmente, reconoce que la amenaza o vulneración de derechos de los NNA, puede ocasionarse por acción u omisión del Estado indicando en el artículo 168 que: “La amenaza o vulneración a la que se refiere el Parágrafo anterior del presente Artículo, puede darse por acción u omisión del Estado, por medio de sus servidoras o servidores públicos; de

miembros de la sociedad, de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, o del propio niño, niña o adolescente.”

A la par, estipula como una obligación de las entidades para una efectiva atención de los NNA, acciones tendientes a evitar la revictimización, como lo indica en el numeral 8 del artículo 173 que señala: “Obligaciones de las entidades para una efectiva atención. Las entidades de atención deben sujetarse a las normas del presente Código, respetando el principio de interés superior de la niña, niño o adolescente, y cumplir las siguientes obligaciones en relación a éstas y éstos: (...) 8. Evitar la revictimización (...)”.

Así, estos reconocimientos constituyen un avance en el modelo de restablecimiento de derechos toda vez que por una parte, no sólo se centra en medidas de protección sino en una intervención de los agresores, lo cual hace parte integral de una política preventiva y protectora, y por otra parte, el reconocimiento de que las mismas instituciones pueden revictimizar a los NNA y exigirse como obligación evitar la revictimización implica que las acciones que se realicen estén encaminadas a una reparación integral y a una prevención de las fallas en la prestación del servicio. Siendo así, uno de los sistemas legales más protectores de los aquí analizados.

Argentina:

En el caso de la Ley de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes es importante indicar que está en armonía con el paradigma de protección integral que consagra la Convención de Derechos del Niño. Esta Ley propende porque el NNA, pueda realizar el proceso de restauración o restablecimiento de derechos junto con su familia, y de manera excepcional consagra que medidas que le alejen de su núcleo familiar, tal como se indica en el artículo 39 “MEDIDAS EXCEPCIONALES. Son aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio”

Perú:

Con relación al régimen de protección y restablecimiento de derechos de los NNA, acogida en el Código de los niños y los adolescentes, Comisión Económica para América Latina y el Caribe indica que:

Luego de la ratificación de la CDN por el Estado peruano, en 1992, mediante Decreto Ley No 26102, se aprobó el Código de los Niños y Adolescentes, derogándose el anterior Código de Menores. Este Código crea un Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y el Adolescente, responsable de diseñar las políticas, coordinar los planes y acciones dirigidas a la niñez. Como parte del Sistema, se crea el servicio gratuito de Defensorías del Niño y adolescente, que funciona en gobiernos locales, en instituciones públicas y privadas a nivel nacional, responsable de la promoción, protección y defensa de los derechos de los NNA. (p. 90).

De la información anterior se puede corregir que en el derecho comparado, a raíz de los cambios que introdujo la CDN, los países han modificado y ajustado su reglamentación interna, acogiendo procedimientos especiales para el restablecimiento de derechos de los NNA que han sido víctimas de vulneraciones y afectaciones a su integridad.

Así, en el ámbito internacional, los países estudiados en esta investigación revelan puntos comunes como son que existe un sistema codificado dirigido a los niños, niñas y adolescentes, un proceso de protección o de restablecimiento liderado por funcionarios cualificados para adelantar el trámite, con entes rectores que no se tratan exclusivamente de una institución a cargo sino que tienen la vocación de integrar a varias entidades y sectores públicos para brindar una protección integral amplia, en todos los casos los procesos de restablecimiento de derechos consagran medidas de protección entendidas como herramientas para lograr la restauración de las afectaciones.

Sin embargo, únicamente se evidencia que en Bolivia se contemplan medidas preventivas y de restablecimiento de derechos focalizadas exclusivamente a atender las situaciones de violencia sexual y se señala expresamente en su Código que las entidades estatales deberán evitar todas las situaciones que puedan generar revictimización en los NNA

Finalmente, sobre este punto resulta importante expresar a modo de conclusión que de acuerdo con CEPAL:

Si bien ha habido una saludable tendencia por parte de la legislación de infancia de crear institucionalidad especializada sobre niñez en muchos casos de carácter autónomo e independiente (Ej. consejos nacionales de la niñez, comités locales, juntas de protección de derechos, defensorías de NNA, entre otros) estos deben también actuar y articular en conjunto con el resto de las instituciones del Estado. Una de las dificultades por la que atraviesan algunos de los sistemas de protección ha consistido en el aislamiento, que de ellos se ha hecho de la planificación general de las políticas sociales, como si fuesen absolutamente independientes, y como si la atención individualizada de los conflictos de violación o amenaza de derechos de los niños, estuviese conceptualmente abstraída de la política pública en general. (p. 88)

Realizada la breve descripción de los sistemas jurídicos de protección y restablecimiento de los derechos de los NNA en algunos países suramericanos, se concluye que hay similitudes entre ellos y Colombia en cuanto todos tienen un procedimiento especial para el restablecimiento de derechos que han sido vulnerados en la infancia y la adolescencia, es decir, que el discurso sobre el paradigma de la protección integral introducido por la CDN (analizado en la primera parte de este trabajo), ha permeado en todos los ordenamientos jurídicos de la región, modificando la concepción de los derechos de los menores de edad y la forma como se protegen sus derechos por parte de los Estados.

En ese marco normativo, se tiene definida una estructurada casi homogénea en los entes rectores de los sistemas de protección de los países analizados, unos funcionarios designados exclusivamente para adelantar el trámite. Por su parte, sólo en Bolivia existe un proceso diferencial de restablecimiento de derechos para la atención por situaciones relacionadas con violencia sexual.

Dentro de los aspectos positivos y que pueden servir como guía o modelo en el trámite colombiano, para el restablecimiento de derechos resalto tres elementos: la primera de ella, justamente que en la mayoría de los países lo dirige un solo funcionario o autoridad competente, diferente al caso colombiano donde hay varios funcionarios competentes para adelantar el PARD y que genera múltiples conflictos de competencia.

En segundo lugar, tomando como ejemplo el caso de Bolivia, se desarrollan unas medidas preventivas y de protección que no están relacionadas con las medidas de restablecimiento de derechos propias del proceso dirigidas a los NNA sino que trascienden ese ámbito de aplicación al sistema penal y social, y dirigidas a prevenir que los agresores sexuales reincidan en sus conductas, este punto es un elemento vital a tener en cuenta dentro de los elementos o criterios que pretende este trabajo de investigación.

En tercer lugar, se encuentra el modelo argentino, que supone que el proceso de restablecimiento de derechos se adelante para el NNA y su familia y que durante el proceso se garantice la unidad familiar en mayor proporción y que sólo en situaciones extremas se ubiquen en alguna modalidad institucional o se separe de su familia.

1.4 Conclusiones

Este primer capítulo de investigación permitió tener elementos para conocer en qué consiste el PARD, quienes son las autoridades administrativas competentes, los fines que persigue, las reglas de procedimiento, entre otros elementos vitales en la investigación para evidenciar las fortalezas y debilidades del procedimiento y a partir de ello proponer un lineamiento y un proceso administrativo especial y diferenciado para el restablecimiento de derechos de NNA víctimas de violencia sexual, que tenga en cuenta el enfoque de derechos, la prevención del daño antijurídico y la revictimización y las sanciones por fallas en la prestación del servicio.

Como principales retos o dificultades que se evidencian están:

1. Existen varias autoridades administrativas facultadas por la ley, para el restablecimiento de derechos, lo que en algunas ocasiones genera conflictos de competencias, dejando de atender a los NNA, además de que en algunos municipios los inspectores de policía (quienes no tienen la misma formación profesional, que los defensores y comisarios) pueden adelantar el trámite lo cual resta cualificación en la atención.
2. No existe un control y supervisión funcional o legal (únicamente administrativa) de las actuaciones que adoptan las autoridades administrativas, lo cual dificulta en algunos casos que se realice una atención adecuada.
3. La amplia facultad discrecional de las autoridades administrativas durante el proceso y en la adopción de medidas de restablecimiento de derechos o de protección, las cuales no tienen un lineamiento para su adopción pues dependerá de las situaciones de cada caso particular, pero que conlleva en cierto grado a una inseguridad jurídica al no tener claros los parámetros para la adopción de estas.

Por otra parte, al realizar un análisis de derecho comparado, se pudo establecer que, en los países de la región, con los cuales se comparten características culturales y poblacionales similares, tampoco existe un trámite especial o diferenciado para la atención de las violencias sexuales, lo cual resulta paradójico teniendo en cuenta que es una de las afectaciones más graves a los derechos y que tiene tasas muy altas de ocurrencia.

A partir del estudio de los elementos del PARD del primer capítulo, se tiene la fundamentación para comprender las violencias sexuales, las afectaciones que generan

en los sujetos, las situaciones de revictimización y sus secuelas e importancia de prevenirlas y partir del análisis articulado de ello, examinar cuáles serían las fallas y los daños antijurídicos que se generan para finalmente elaborar la propuesta de las reflexiones que deja el trabajo investigativo.

Capítulo 2: Violencia sexual en contra de NNA: Afectaciones a sus derechos fundamentales

Este capítulo tiene como objetivo analizar las implicaciones y afectación en los derechos fundamentales a la libertad e integridad sexual y reproductiva que genera la violencia sexual en los NNA.

Para ello se realizará una contextualización del concepto de violencia sexual, una explicación de sus diferentes tipos, la caracterización de este tipo de violencia, por lo que se realizó una solicitud de información a diferentes entidades, con el fin de tener datos claros del número de menores de edad víctimas de violencia sexual y el número de PARD, a favor de NNA víctimas de delitos sexuales. Igualmente, se analizará la ruta de atención diferencial para la atención de NNA que han atravesado estas situaciones.

La investigación de este segundo capítulo y con base en el análisis de los elementos del PARD que se realizó a profundidad en el primer capítulo, se pretende proponer los componentes jurídicos claves en el proceso de restablecimiento, para que realmente sea una instrumento eficaz en protección y la restauración de los derechos afectados que ayude a superar las afectaciones sobre los NNA y que en su implementación no se presenten fallas en la prestación del servicio como por ejemplo la revictimización que puede conducir eventualmente a un daño antijurídico.

2.1 Conceptualización y tipos de violencia sexual y afectaciones en las víctimas.

Es esencial iniciar conceptualizando lo que se entiende por violencia sexual. Según refiere el Grupo Centro de Referencia Nacional sobre violencia, Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (2015):

Se entiende la violencia sexual como todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios, insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos en hogar, y el lugar de trabajo, también un acto deliberado, consciente, intencional, y racional; claramente instrumental y orientado a la consecución de unas metas a corto plazo que son deseadas por el sujeto agresor, sin tomar en cuenta las necesidades o derechos de quién es agredido (p. 356)

La violencia sexual abarca una serie de conductas y actuaciones que afectan y ponen en riesgo la integridad, formación y libertad sexual de las personas, como lo indica la Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud (2002):

La violencia sexual comprende una gran diversidad de actos, como las relaciones sexuales bajo coacción en el matrimonio y en las citas, las violaciones por parte de extraños, las violaciones sistemáticas durante los conflictos armados, el acoso sexual (incluida la petición de favores sexuales a cambio de trabajo o calificaciones escolares), los abusos sexuales de menores, la prostitución forzada y la trata de personas, los matrimonios precoces y los actos violentos contra la integridad sexual de las mujeres, como la mutilación genital y las inspecciones obligatorias de la virginidad (p.21)

Es decir, que la violencia sexual no solo comprende el abuso sexual o acceso carnal sino todos los actos y comentarios sexualizados y violentos que se cometen contra la voluntad de una persona como por ejemplo actos sexuales, acoso sexual, explotación sexual comercial de NNA, matrimonio temprano, esclavitud sexual, embarazo forzado, desnudez forzada, mutilación genital.

Con el fin de contextualizar sobre algunos de los tipos de violencia sexual, se presenta el siguiente cuadro informativo en el cual se señalan los delitos sexuales contemplados en el título IV “delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales” del Código Penal Colombiano:

Tabla 4-2: Delitos contra la libertad, integridad y formación sexual en Colombia.

Tipo penal	Artículo	Definición
Acceso carnal	Artículos 205, 207, 208, 210, 212	“La penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto” (art 212 Ley 599 de 2000)

Acto sexual	Artículos 206, 207, 209, 210	Aquellas acciones o comportamientos sexuales diferentes del acceso carnal. No existe penetración
Acoso sexual	Artículo 201A	Perseguir, asediar u hostigar física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona (art 201A Ley 599 de 2000)
Inducción a la prostitución	Artículo 213	Inducir al comercio carnal o a la prostitución a otra persona con el fin de lucrarse
Proxenetismo con menor de edad	Artículo 213 A	Participar o facilitar de cualquier forma en el comercio carnal o la explotación sexual de otra persona menor de 18 años con fines lucrativos
Constreñimiento a la prostitución	Artículo 214	Constreñir a cualquier persona al comercio carnal o a la prostitución con fines lucrativos
Estímulo a la prostitución de menores	Artículo 217	Destinar, arrendar, mantener, administrar o financiar casa o establecimiento para la práctica de actos sexuales en que participen menores de edad
Demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad	Artículo 217A	Solicitar o demande realizar acceso carnal o actos sexuales con persona menor de 18 años, mediante pago o promesa de pago en dinero, especie o retribución de cualquier naturaleza, de forma directa o a través de un tercero
Pornografía con personas menores de 18 años	Artículo 218	Utilizar de medios de comunicación para obtener u ofrecer actividad sexual que involucre persona menor de 18 años de edad
Turismo sexual	Artículo 219	Dirigir, organizar o promover actividades turísticas que incluyan la utilización sexual de menores de edad
Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años	Artículo 219A	Facilitar los medios de comunicación para el contacto con fines sexuales con personas menores de 18 años de edad

Fuente de Tabla: elaboración propia con en datos de la Ley 599 de 2000.

Adicionalmente, la Ley 1719 de 2014 que modificó algunos artículos del Código Penal Colombiano y del Código de Procedimiento Penal, introdujo unos tipos penales de violencia sexual asociadas al conflicto armado interno y adopta medidas para garantizar el acceso

a la justicia de las víctimas de violencia sexual, esta legislación tiene en cuenta la realidad del país que ha utilizado el cuerpo de las mujeres y de los NNA como práctica de guerra en el marco del conflicto armado, de esta manera se introdujo tipos penales (y ampliando la tipología de violencia sexual), los cuales se indican a continuación:

Acceso carnal abusivo en persona protegida menor de catorce años, actos sexuales con persona protegida menor de catorce años, prostitución forzada en persona protegida, esclavitud sexual en persona protegida, trata de personas en persona protegida con fines de explotación sexual, esterilización forzada en persona protegida, embarazo forzado en persona protegida, desnudez forzada en persona protegida y aborto forzado en persona protegida.

Además de los tipos penales contemplados en el Código Penal Colombiano denominados delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales existen otras formas de violencia sexual. De acuerdo con lo planteado por el ICBF:

se debe tener en cuenta que existen otras conductas constitutivas de violencia sexual, tales como la esclavitud sexual, el embarazo forzado, la desnudez forzada, el aborto forzado, la mutilación genital femenina, esterilización y anticoncepción forzadas, todas reconocidas y descritas tanto en el ordenamiento jurídico nacional como internacional y que han sido caracterizadas, principalmente, en el marco de los conflictos armados (Lineamiento Técnico para la atención a niños, niñas y adolescentes con sus derechos amenazados o vulnerados, víctimas de violencia sexual, 2018, p. 20)

Adicionalmente, en el mismo Lineamiento, el ICBF señala que se han desarrollado nuevas modalidades de violencia sexual en contextos digitales (virtuales) o TICs, tales como:

- *Grooming* en línea que son las “acciones por medio de las cuales una persona busca una relación engañosa en internet con un niño, una niña o un adolescente, con el propósito de conocerlo y volverlo más vulnerable a contactos y abusos sexuales” (ICBF, 2018, p. 29).
- *Sexting* entendido como las “acciones por medio de las cuales las personas envían imágenes o textos de naturaleza sexual provocativa, sugestiva o explícita, a través de mensajes o fotos en los celulares u otros dispositivos digitales” (ICBF, 2018, p. 29).
- *Sextorsión* en la cual “la persona que envía material sexual a través del sexting es chantajeada con su propio material con el fin de obtener dinero o algún otro beneficio por parte del chantajista” (ICBF, 2018, p. 29).

De esta manera, la violencia sexual abarca una gran cantidad de actos sexuales que se presentan en diversos contextos tales como por ejemplo al interior de la familia y por fuera de ella, en el ámbito del conflicto armado interno e incluso sin necesidad que la víctima tenga contacto físico o presencial con el agresor, tal como ocurre cuando se cometen agresiones sexuales a través de medios digitales como se explicó anteriormente, que representan nuevos desafíos en la prevención y en las sanciones y reparaciones de sus afectaciones.

Por otro lado, es importante indicar cuales son las afectaciones de la violencia sexual en los NNA, teniendo en cuenta que “la violencia sexual repercute hondamente en la salud física y mental de las víctimas. Al igual que las lesiones, se asocia a un mayor riesgo de diversos problemas sexuales y reproductivos” (Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud, 2002, p.21).

Así, quienes han pasado por estos eventos “pueden sufrir consecuencias conductuales, sociales y de salud mental” (Organización Mundial de la Salud, 2013, p.7) lo cual, repercute directamente sobre los derechos fundamentales a la libertad, formación e integridad sexual y sobre los derechos sexuales y reproductivos de los NNA.

Diversos estudios psicológicos han indicado que las afectaciones de los NNA víctimas de violencia sexual, pueden presentarse a corto y largo plazo, las cuales varían dependiendo del ciclo evolutivo del menor de edad, es decir: “cuanto más pequeñas sean las víctimas, mayor puede ser el daño en su desarrollo físico y sexual” (Save the Children, 2012). Además de ello, “el impacto emocional de una agresión sexual está modulado por cuatro variables: el perfil individual de la víctima (estabilidad psicológica, edad, sexo y contexto familiar); las características del acto abusivo (frecuencia, severidad, existencia de violencia o de amenazas, cronicidad, etc.); la relación existente con el abusador; y, por último, las consecuencias asociadas al descubrimiento del abuso” (Echeburria & Corral, 2006, p. 80)

En este sentido, existen unas afectaciones a corto y largo plazo, generando traumatismos en diferentes ámbitos como el físico, emocional, relacional, funciones, de adaptación y sexuales. De acuerdo con Echeburúa y Corral, estas afectaciones pueden manifestar los siguientes síntomas:

Tabla 5-2: Principales consecuencias a corto plazo del abuso sexual en niños y adolescentes.

Tipos de efectos	Síntomas	Período evolutivo
Físicos	<ul style="list-style-type: none"> - Problemas de sueño (pesadillas) - Cambios en los hábitos de comida - Pérdida del control de esfínteres 	<ul style="list-style-type: none"> infancia y adolescencia infancia y adolescencia infancia
Conductuales	<ul style="list-style-type: none"> - Consumo de drogas o alcohol - Huidas del hogar - Conductas autolesivas o suicidas - Hiperactividad - Bajo rendimiento académico 	<ul style="list-style-type: none"> adolescencia adolescencia adolescencia infancia infancia y adolescencia
Emocionales	<ul style="list-style-type: none"> - Miedo generalizado - Hostilidad y agresividad - Culpa y vergüenza - Depresión - Ansiedad - Baja autoestima y sentimientos de estigmatización - Rechazo del propio cuerpo - Desconfianza y rencor hacia los adultos - Trastorno de estrés postraumático 	<ul style="list-style-type: none"> infancia infancia y adolescencia infancia y adolescencia infancia y adolescencia infancia y adolescencia infancia y adolescencia infancia y adolescencia infancia y adolescencia infancia y adolescencia
Sexuales	<ul style="list-style-type: none"> - Conocimiento sexual precoz o inapropiado para su edad - Masturbación compulsiva - Excesiva curiosidad sexual - Conductas exhibicionistas - Problemas de identidad sexual 	<ul style="list-style-type: none"> infancia y adolescencia infancia y adolescencia infancia y adolescencia infancia adolescencia
Sociales	<ul style="list-style-type: none"> - Déficit en habilidades sociales - Retraimiento social - Conductas antisociales 	<ul style="list-style-type: none"> infancia infancia y adolescencia adolescencia

Elaboración de Echeburúa y Corral. Tomado del artículo de investigación "Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia" (2006, p. 79).

Adicional a estas afectaciones, existen las llamadas afectaciones durmientes que "hacen referencia a la situación en la que el niño no muestra problemas significativos inmediatamente después del abuso. Sin embargo, al transcurrir el tiempo, la víctima empieza a manifestar problemas emocionales o conductuales de una etiología no clara" (Cantón & Cortés, 2015, p.6), el manejo de este tipo de afectaciones representa un verdadero reto dentro del PARD, puesto que si el NNA, al momento de realizarse la verificación de garantía de derechos no refleja alguna afectación o vulneración de sus derechos, puede esto significar que no se inicie el proceso para restablecer sus derechos, pero no significa que no requiera de atención en el marco del trámite administrativo; por el contrario, será necesario responder oportunamente la situación con el fin de evitar que ese menor de edad tenga afectaciones hasta su adultez.

Teniendo claridad acerca de la tipología de la violencia sexual y las afectaciones que genera y comprendiendo el universo de situaciones, en las cuales se puede llegar a sufrir estas situaciones, como gran conclusión preliminar se plantea que sin importar en qué contexto o tipo de violencia se produzca, siempre genera afectaciones en los derechos fundamentales a la libertad e integridad sexual y reproductiva y a la salud física, psicológica y emocional en los NNA, que sin duda generarán situaciones de riesgo para el desarrollo y por lo tanto, el PARD debe dirigirse a atender todas los tipos de violencia sexual, buscando una restauración real y efectiva de quienes han vivido estos hechos en su contra.

2.1.1 Protocolo de atención para NNA víctimas de violencia sexual

Realizando una revisión por la legislación colombiana se encuentra un protocolo de atención de salud a las víctimas de violencia sexual, y adicionalmente, se pueden resaltar algunos sectores que ante un reporte de este tipo deben movilizarse y realizar acciones concretas, las cuales se resumen a continuación:

Sector salud

De acuerdo con la Resolución 459 de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social, “Por la cual se adopta el Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual”, todas las Entidades Promotoras de Salud, del régimen contributivo y del régimen subsidiado e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, estarán encargadas de brindar la atención terapéutica especializada a las víctimas de violencia sexual, es decir, que ninguna otra entidad podrá prestar tratamiento psicoterapéutico (ni siquiera el ICBF). Igualmente, se deberá prestar atención inicial de urgencias y sin importar el tiempo en el cual se ocasionó, brindar atención médica y psicológica especializada, que incluye el suministro de anticonceptivos y medicamentos para la atención de enfermedad de transmisión sexual y orientación sobre la interrupción voluntaria del embarazo y la atención obstétrica en caso de que sea necesaria.

Fiscalía General de la Nación

Mediante la Resolución 1774 del 2016, “Por medio de la cual adopta el protocolo de investigación de violencia sexual y se establecen medidas para su implementación y

evaluación”, expedido por Fiscalía General de la Nación, se emitió el protocolo de investigación de violencia sexual y guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de delitos de violencia sexual, en dicho documento se establece que las acciones que todas las acciones que se realicen por parte de la Fiscalía deben responder a los principios de enfoque de género y de interseccionalidad y enfoque diferencial para garantizar el estándar de debida diligencia al que se encuentra obligado el Estado, o en otras palabras evitar la revictimización en las actuaciones judiciales y establece reglas a seguir en el proceso de investigación penal, recaudo de elementos materiales probatorios y evidencia física, la individualización de los responsables y el desarrollo de estrategias de juicio que se concentran en la no revictimización.

De esta manera, como acciones concretas para evitar la revictimización se encuentran:

- Evitar multiplicidad de entrevistas o que la víctima relate muchas veces los hechos ocurridos y trabajar con los elementos materiales de pruebas recolectados.
- No someter a las víctimas a repetitivas entrevistas que constituyan una vulneración a sus derechos a la intimidad y a su vez cuidando la forma y contenido de la entrevista a realizar, procurando que en la primera declaración se obtenga toda la información necesaria para el proceso.
- Acoger por parte de los funcionarios los diferentes enfoques diferenciales y el acompañamiento psico social en la investigación penal.
- Remitir al sector salud y protección en caso de que no se hay realizado previamente.
- Derecho a escoger el sexo del entrevistador y de las personas a realizar los trámites médico legales.
- Establecer contacto con los profesionales que hayan intervenido en la atención del NNA, evitando la repetición de entrevistas.

Este documento, además es mandatorio al determinar que los actos relacionados con violencia sexual (sin importar el tipo, es decir no se restringe a acceso carnal o abuso sexual), se constituyen como actos inaplazables de investigación, lo cual se traduce en

que con independencia del tiempo transcurrido desde los hechos de violencia sexual, una vez que se tenga noticia, por cualquier medio (remitido por entidades de salud, ICBF o comisarías de familia, policía nacional, denuncia directa de la víctima) de la posible ocurrencia de los hechos, la policía judicial debe considerar el caso como urgente e iniciar de forma inmediata la indagación mediante la ejecución de los actos urgentes de que trata el artículo 205 de la Ley 906 y tener presente en la investigación, las dificultades que conlleva la recolección de elementos probatorios, sin que esto signifique descartar el caso.

En el caso específico de víctimas menores de edad, se establecen algunas acciones diferenciales como: el deber de articulación con defensores de familia y con un profesional psicosocial capacitado en la atención a NNA al momento de la realización de la entrevista, pero no se establece por ejemplo que se pueda tomar en cuenta (en los casos remitidos por defensores y comisarios de familia), las entrevistas iniciales que se realizan en la verificación de garantía de derechos. Así mismo, la imposibilidad de la Fiscalía de realizar preacuerdos con el imputado para reducir la pena.

Defensorías y comisarías de familia

Las autoridades administrativas están encargadas de ordenar la verificación de garantía de derechos y realizar el trámite del PARD (explicado a profundidad en el primer capítulo de este trabajo) dentro de las cuales se resalta el proceso de atención psicosocial con la víctima y su familia y las articulaciones correspondientes con las entidades del SNBF.

Por último, frente a este punto, es de anotar que las defensorías y comisarías de familia, no tienen la misión ni de brindar atención especializada (aunque cuenten con psicólogos, estos no podrán realizar psicoterapia o atención clínica pues esto corresponde a salud), así como tampoco determinar si el hecho es cierto o no, pues esto lo determina un juez de la República y la investigación penal y recolección de elementos materiales de prueba y demás corresponde a la Fiscalía General de la Nación. En este sentido, al sector protección le corresponde a través del PARD, restablecer los derechos del NNA, sin determinar la ocurrencia o no de los hechos.

2.1.2 PARD en violencia sexual: alcances y limitaciones

En este punto de la investigación es fundamental reflexionar acerca de los alcances y limitaciones de los PARD por violencia sexual, abordando lo que se puede hacer en el proceso administrativo y lo que no es conveniente en los casos de violencia sexual.

Dentro de los alcances o acciones a realizar dentro del PARD adelantado por motivos de violencia sexual se encuentran:

1. Realizar todas las actuaciones legales, administrativas y procesales, cumpliendo con el debido proceso de forma estricta, respetando los tiempos y términos del proceso, recolectando las pruebas y ante todo realizando el acompañamiento, valoraciones y seguimientos correspondientes por parte del equipo técnico interdisciplinario de la defensoría o comisaría de familia
2. Gestionar la atención de las víctimas con salud, justicia y educación para que el restablecimiento de derechos sea integral y completo y se pueda así brindar las atenciones médicas y psicológicas necesarias y adelantarse el proceso penal correspondiente y la vinculación en educación si se requiere.
3. Articulación entre todas las entidades y sectores responsables del restablecimiento de derechos, con el fin que las entrevistas, valoraciones e información recolectada por uno de los sectores sirva de insumo para los procesos de restablecimiento (tanto administrativo como penal y proceso de salud) que se adelanten a favor del NNA.
4. Trabajar en el fortalecimiento del vínculo familiar, el empoderamiento de roles parentales, las afectaciones sociofamiliares que desencadenó la situación de violencia sexual a fin de, por un lado, prevenir que estas situaciones se repitan con ese mismo NNA o con algún otro miembro del grupo familiar y, por otro lado, superar los conflictos familiares derivados de la agresión sexual que pueden generar en los integrantes de la familia sentimientos de culpa, vergüenza, desconfianza, rencor, incredulidad o fragmentaciones en el grupo familiar máximo en los casos en los cuales el agresor es miembro de la familia.
5. Brindar orientación sobre derechos sexuales y reproductivos y capacitar en la gestión de trámites institucionales a las familias de los afectados.

6. Gestionar la oferta que exista en el ente territorial para la atención de las necesidades identificadas en el NNA y su familia.

Así mismo, la atención en salud en muchos casos no es oportuna, no se asignan las citas de forma oportuna impidiendo que las sesiones terapéuticas especializadas tengan continuidad. Igualmente, que se pueda acceder a todos los servicios médicos necesarios tales como exámenes, suministros de medicamentos o tratamientos antivirales para infecciones de transmisión sexual, atención ginecológica y obstétrica, información sobre IVE, entre otros tratamientos médicos, psicológicos y psiquiátricos que se requieran.

De esta manera, dentro de las principales limitaciones o actividades que no se pueden realizar se destacan:

1. No articular con justicia y salud para el inicio de las acciones de restablecimiento de derechos como por ejemplo el inicio de la investigación penal, la atención médica y terapéutica especializada.
2. Multiplicidad y repetición en los abordajes y entrevistas médicas realizadas al NNA.
3. No abordar la situación con el NNA y su familia, es decir, no realizar el proceso de atención con la familia.
4. No explicar a profundidad y utilizando un lenguaje claro y sencillo al NNA y su familia en qué consiste el proceso, cuales son las etapas, los procedimientos y acciones en el restablecimiento de derechos que se insiste debe analizarse y abordarse de forma integral, es decir, desde los enfoques administrativo, penal y de atención en salud y educación.
5. No confrontar a la víctima con su agresor en ningún momento y en ningún trámite, ni siquiera en el proceso penal.
6. Evitar las pérdidas de competencia, nulidades y yerros jurídicos en el PARD, realizando de forma oportuna las actuaciones administrativas y respetando el debido proceso.
7. Una de las más grandes limitaciones que se evidencian en el PARD de las víctimas de violencia sexual y que puede ser un obstáculo para el restablecimiento eficaz de las medidas es que el proceso penal al tener sus propios términos y tiempos no es tan ágil en

la investigación y juzgamiento, generando percepción de impunidad en las víctimas directas e indirectas.

2.1.3 Caracterización de los PARD por violencia sexual

El objetivo de realizar una caracterización de los procesos adelantados por violencia sexual desde el año 2017 al 28 de febrero de 2021 (fecha en la cual se tienen cifras actualizadas de los casos de violencia sexual al 2021), es identificar y analizar la violencia sexual en Colombia, para ello, realicé trabajo de campo, remitiendo derechos de peticiones de forma anónima a las siguientes entidades: ICBF, Ministerio de Justicia y del Derecho, Fiscalía, Rama Judicial y la Secretaría de Integración Social de Bogotá.

Únicamente se obtuvo la respuesta de las cifras de PARD, que son adelantados por las defensorías de familia que brindó el ICBF, debido a que esta entidad tiene la base de datos y sistematización de los procesos y actuaciones que adelantan las defensorías de familia.

Con relación a las cifras de PARD que se adelantan en las comisarías de familia, si bien se realizaron las correspondientes peticiones de información al Ministerio de Justicia y del Derecho, por ser el ente rector de las Comisarías de Familia, no se tiene la sistematización y registro de la información o datos de los procesos que adelantan en las comisarías de familia. De esta manera, la respuesta remitida fue la siguiente: “Finalmente, quisiéramos mencionar que el Ministerio de Justicia y del Derecho está trabajando en el diseño de un Sistema de Información para Comisarías de Familia, que nos permita contar los datos de todos los procedimientos que se adelanten relacionados con los asuntos de su competencia. Este sistema estará disponible próximamente”⁴.

En cuanto a la rama judicial y el Consejo Superior de la Judicatura y la Secretaría de Integración Social no se obtuvo respuesta de fondo a la solicitud presentada.

Por su parte, la Fiscalía⁵ indicó: “(...) el sistema de información SPOA no tiene habilitaos filtros de búsqueda en los que pueda incluir en su totalidad las cifras de delitos, denuncias, número de víctimas menores de edad, registro de presuntos responsables; ni tampoco los

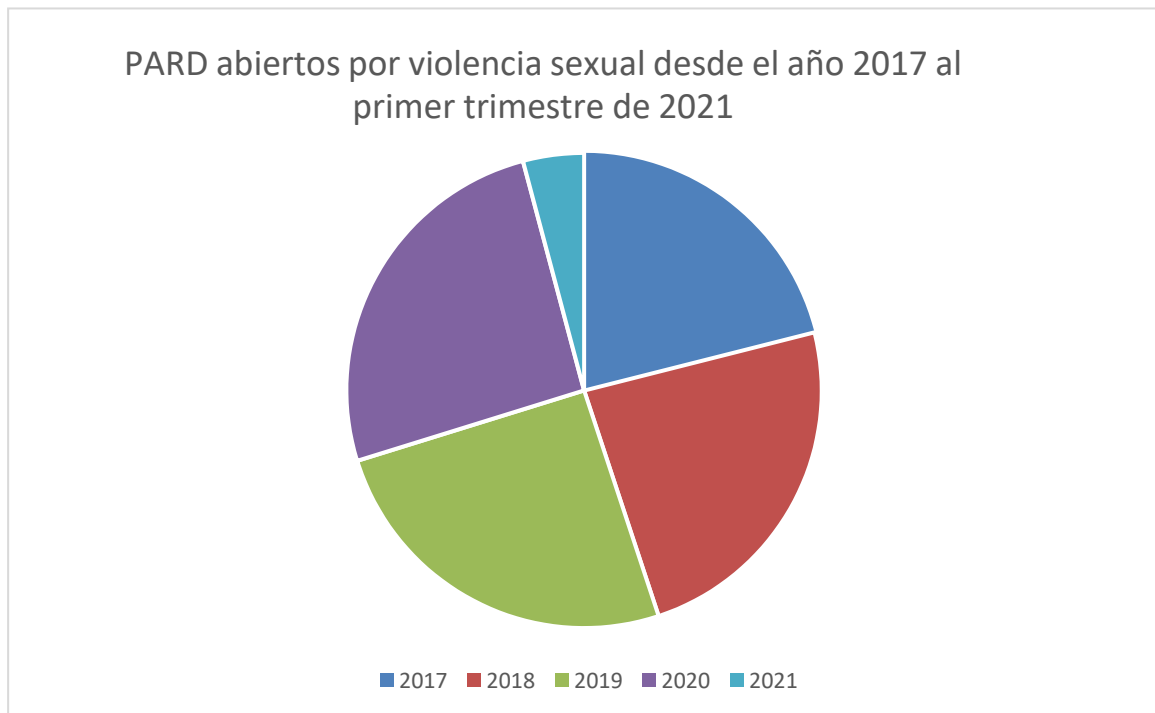
⁴ Respuesta derecho de petición emitida el 7 de abril de 2021 por Diego Gerardo Llanos Arboleda, Director de Justicia Formal del Ministerio de Justicia y del Derecho

⁵ Respuesta derecho de petición emitida el 26 de marzo de 2021 por Yuri Daniela Salazar Luna, asistente de Fiscal.

otros datos que se fijan en los siguientes numerales, toda vez que dicho sistema no permite realizar búsquedas genéricas con los parámetros de información solicitados (...) Siendo necesario para abordar sus interrogantes, abordar un trabajo de campo y disponer de personal para el trabajo investigativo, lo cual por el momento no es posible llevar a cabo”

A continuación, se presenta un gráfico con los datos comparativos de los procesos de restablecimiento de derechos que se han iniciado únicamente por parte de defensores de familia desde el año 2017 al primer trimestre de 2021, esto tiene como objetivo, que el lector tenga una idea de la problemática abordada a partir de la visualización gráfica de las cifras.

Figura 2-2: Diagrama PARD abiertos por violencia sexual desde el año 2017 al primer trimestre de 2021.



Fuente. Elaboración propia con base en la información brindada por el ICBF en oficio con radicado N°20212010000052691 del 30 de marzo de 2021, en respuesta a derecho de petición remitido de forma anónima.

Del gráfico anterior, se evidencia una cantidad similar de procesos adelantados en cada uno de los años estudiados, siendo así, que frente a esta situación de abuso y violencia sexual contra NNA no se demuestra una reducción gradual de estos hechos.

Tabla 6-2: PARD abiertos por violencia sexual desde el año 2017 al primer trimestre de 2021.

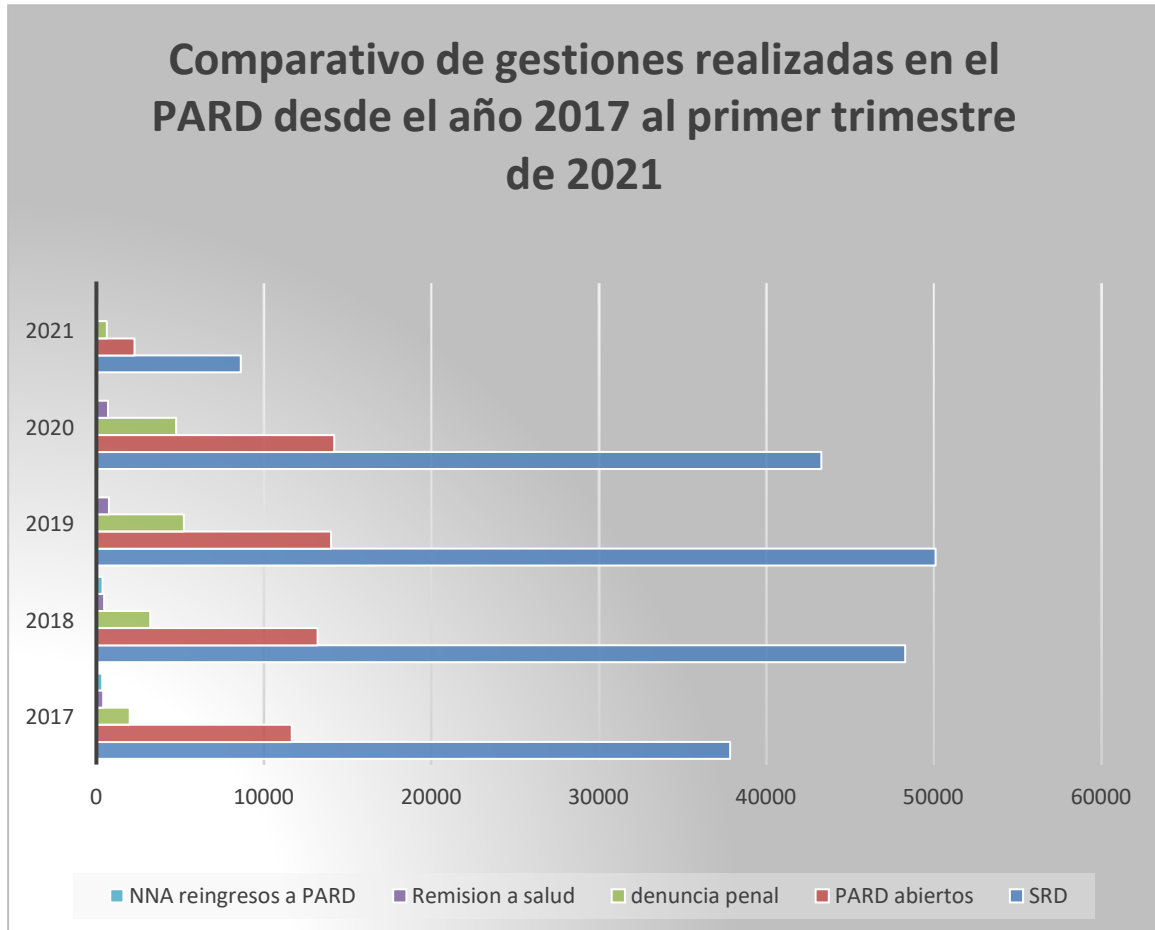
Año	PARD abiertos por violencia sexual
2017	11683
2018	13237
2019	14032
2020	14226
2021	2299

Fuente. Elaboración propia con base en la información brindada por el ICBF en oficio con radicado N°20212010000052691 del 30 de marzo de 2021, en respuesta a derecho de petición remitido de forma anónima.

Además, es de interés conocer cuántos de esos procesos tramitados fueron gestionados de forma eficaz en el entendido que dentro del proceso legal y de atención se realizó la activación de la ruta establecida para la atención de las violencias sexuales (remisión a salud y la respectiva denuncia penal), logrando un verdadero restablecimiento de derechos que se vea traducido en la no revictimización de los NNA y la no repetición de los hechos de violencia sexual, por ello, se indagó por las cifras de nuevos ingresos a protección también por situaciones relacionadas con violencia sexual, esto sirve además para analizar el impacto del PARD en la prevención de nuevas situaciones.

De esta manera, se concretan los datos a continuación:

Figura 3-2: Diagrama Comparativo de gestiones realizadas en el PARD desde el año 2017 al primer trimestre de 2021.



Fuente: Elaboración propia con base en la información brindada por el ICBF en oficio con radicado N°20212010000052691 del 30 de marzo de 2021, en respuesta a derecho de petición remitido de forma anónima.

A continuación, se presentan los números concretos en la gráfica anterior, con el fin que el lector tenga los datos exactos de la cantidad de peticiones presentadas, procesos tramitados, remisiones a salud y denuncias penales y los reingresos que se presentaron a protección.

Tabla 7-2: Cuadro comparativo de las cifras de peticiones por motivo de violencia sexual, número de PARD que se tramitaron, activación de la ruta en salud y fiscalía y reingresos de NNA a PARD por las mismas situaciones de violencia sexual.

AÑO	SRD ⁶	PARD abiertos	denuncia penal	Remisión a salud	NNA reingresos a PARD
2017	37885	11683	2008	420	366
2018	48348	13237	3237	471	376
2019	50158	14032	5236	764	89

⁶ Solicitudes de restablecimiento de derechos

2020	43325	14226	4772	710	59
2021	8639	2299	635	76	14

Fuente. Elaboración propia con base en la información brindada por el ICBF en oficio con radicado N°20212010000052691 del 30 de marzo de 2021, en respuesta a derecho de petición remitido de forma anónima.

Con relación a esta información, se van a analizar las siguientes variables: relación de peticiones o solicitudes de restablecimiento de derechos que se tramitan como PARD, cantidad de procesos en los cuales se activó la ruta establecida por violencia sexual y reingresos de NNA a protección por nuevos hechos de violencia sexual.

Primera variable: relación de peticiones o solicitudes de restablecimiento de derechos que se tramitaron como PARD.

De acuerdo con la información suministrada por el ICBF, como respuesta al derecho de petición remitido, desde el año 2017 a marzo de 2021 se han recibido en total 188.355 peticiones por motivos de violencia sexual de las cuales solo se han tramitado como PARD un total de 55.477, es decir únicamente el 29.45% de las solicitudes o peticiones que se reportaron por situaciones de violencia sexual se les dio el trámite administrativo de restablecimiento de derechos. Es decir, que el 70.55% de las peticiones no se les inició un PARD u otro trámite para el restablecimiento de derechos de los NNA que se reportó esta situación.

Frente a ello, surge el cuestionamiento de la razón por la cual estas cifras tan bajas en el trámite de los procesos, si bien, puede que en muchas de las peticiones no se brinde información para realizar la verificación de la garantía de derechos o no se logre ubicar a las posibles víctimas, no es menos cierto que al realizar un análisis crítico de estos datos, preocupa y cuestiona el hecho que ni siquiera en la mitad de las peticiones se dé inicio al PARD y que no exista otro mecanismo extraprocesal para la atención en estos casos.

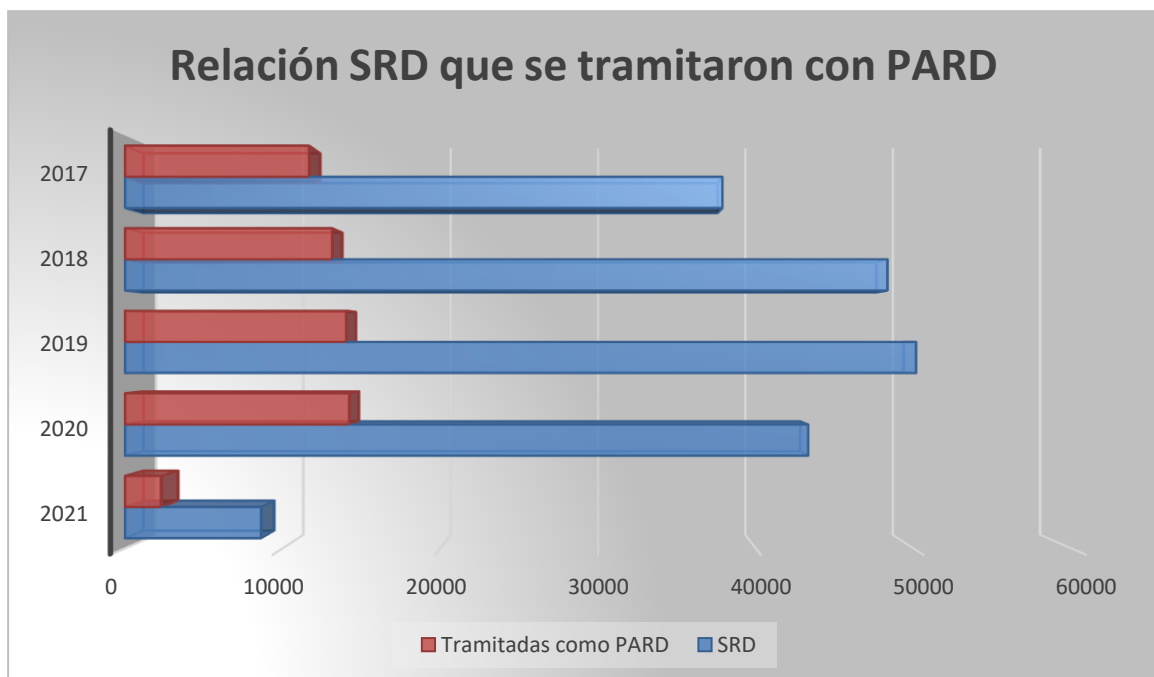
Adicionalmente, si se considera que el objetivo del PARD no es determinar la ocurrencia de los hechos ni investigar a los presuntos victimarios (función que corresponde a la Fiscalía), sino que, por el contrario, es el restablecimiento integral de los derechos de los NNA, si bien, aunque no exista una sanción penal que confirme los hechos porque claramente el proceso penal y el proceso administrativo no sólo persigue fines diferentes.

Además, tiene unos tiempos y procedimiento diferentes que no permiten que haya sincronía entre estos, no se podría supeditar el dar inicio al PARD, con base en los resultados de una investigación penal o una condena penal, pues justamente la ruta de

atención por violencia sexual indica la remisión de los casos a la fiscalía para la correspondiente investigación penal, esto indica que en la mayoría de los casos que se reciben protección, no se ha iniciado el proceso penal, sino que este inicia luego de la respectiva denuncia que realiza la autoridad administrativa.

Al segregar esta variante de las solicitudes de restablecimiento de derechos que atendieron a través de un PARD por cada año, obtenemos la siguiente información presentada de forma gráfica:

Figura 4-2: Diagrama Relación solicitudes de restablecimiento de derechos tramitados como PARD.



Fuente. Elaboración propia con base en la información brindada por el ICBF en oficio con radicado N°20212010000052691 del 30 de marzo de 2021, en respuesta a derecho de petición remitido de forma anónima.

Se relaciona el número exacto por año de las solicitudes de restablecimiento de derechos que se atendieron a través de un PARD, segregada por año, indicando además cual es el porcentaje de solicitudes que se tramitaron, evidenciando una situación preocupante y es que no se gestionaron ni siquiera la mitad de esas peticiones por violencia sexual que se reportaron. Adicionalmente, no se dio ningún tipo de atención a estos reportes lo que genera que pocos de los NNA que han pasado por estos hechos tan lesivos de la violencia sexual sean realmente restablecidos en sus derechos, pues ni se da el trámite del proceso administrativo ni el trámite del proceso penal que permita esa restauración en la dignidad

y además de ello, no se les brinde a los NNA una atención en salud que permita superar las afectaciones a corto, mediano, largo plazo o evitar incluso las afectaciones durmientes en todos los escenarios conductuales, afectivos-emocionales, físicos y psicológicos.

Tabla 8-2: Relación solicitudes de restablecimiento de derechos tramitados como PARD.

Año	Solicitudes de restablecimiento de derechos (SRD)	SRD tramitadas como PARD	Porcentaje de SRD tramitadas como PARD
2017	37.885	11.683	30.84%
2018	48.348	13.137	27.38%
2019	50.158	14.032	27.98%
2020	43.325	14.226	32.84%
2021	8.639	2.299	26.6%

Fuente. Elaboración propia con base en la información brindada por el ICBF en oficio con radicado N°20212010000052691 del 30 de marzo de 2021, en respuesta a derecho de petición remitido de forma anónima.

La información presentada del año 2021 corresponde únicamente a enero y febrero, de acuerdo con el informe de Infobae⁷, el ICBF reporta 9927 PARD abiertos por motivo de violencia sexual contra menores de edad desde el 1 de enero al 2 de septiembre de 2021 de los cuales el 85% corresponden a niñas.

La evidencia del análisis de los datos en los últimos años, la cantidad de peticiones presentadas se mantiene constante y no se ha podido disminuir la cantidad de casos presentados, así mismo, es constante el porcentaje de procesos de restablecimiento de derechos que se inician por parte de las Defensorías de Familia, sin que en ningún caso sobrepase el 32% de atención de peticiones que ameritan el ingreso al PARD.

Segunda variable: cantidad de procesos en los cuales se activó la ruta establecida por violencia sexual.

La ruta para la atención al sector salud, como se explicó previamente, comprende la interposición de la denuncia por parte de la autoridad administrativa y la remisión al sector salud. Por esta razón, se indagó si en la práctica sí se está activando la ruta, que propende

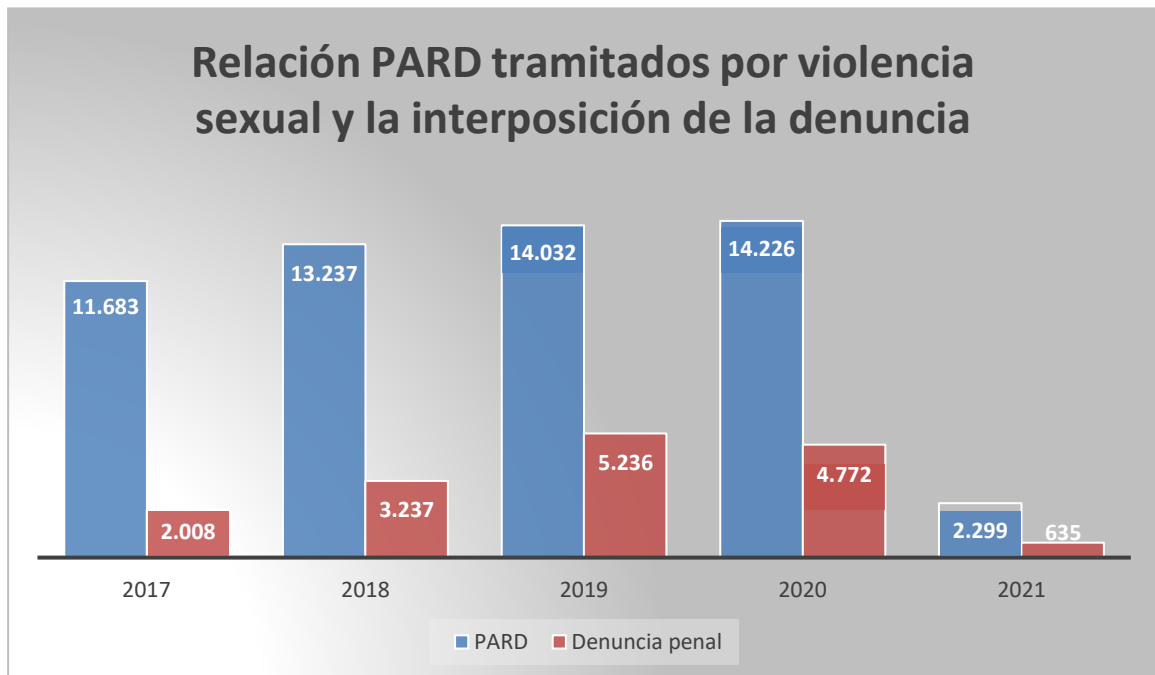
⁷La publicación fue realizada el 3 de septiembre de 2021 en la siguiente página <https://www.infobae.com/america/colombia/2021/09/04/icbf-reporta-9927-procesos-por-violencia-sexual-contra-menores-de-edad-en-2021/>

por un restablecimiento integral por parte de las instituciones encargadas, y a su vez evita revictimizaciones dentro del PARD.

Denuncia penal

Se presenta a continuación la información de cuantas denuncias fueron interpuestas por las autoridades administrativas en el marco de los procesos que adelantaron por los distintos delitos por violencia sexual.

Figura 5-2: Diagrama Pard tramitados por violencia sexual y la interposición de la denuncia.



Fuente: Elaboración propia con base en la información brindada por el ICBF en oficio con radicado N°20212010000052691 del 30 de marzo de 2021, en respuesta a derecho de petición remitido de forma anónima.

A continuación, se detalla la información presentada en la gráfica anterior, con el fin de tener claridad respecto de la relación de procesos adelantados y la correspondiente interposición de la denuncia por parte de los defensores de familia:

Tabla 9-2: Relación denuncias penales interpuestas en el marco del PARD.

Año	Número de PARD	Denuncias interpuestas	Porcentaje de denuncias interpuestas
2017	11.683	2.008	23.9%

2018	13.237	3.237	24.5%
2019	14.032	5.236	37.3%
2020	14.226	4.772	33.5%
2021	2.299	635	27.6%

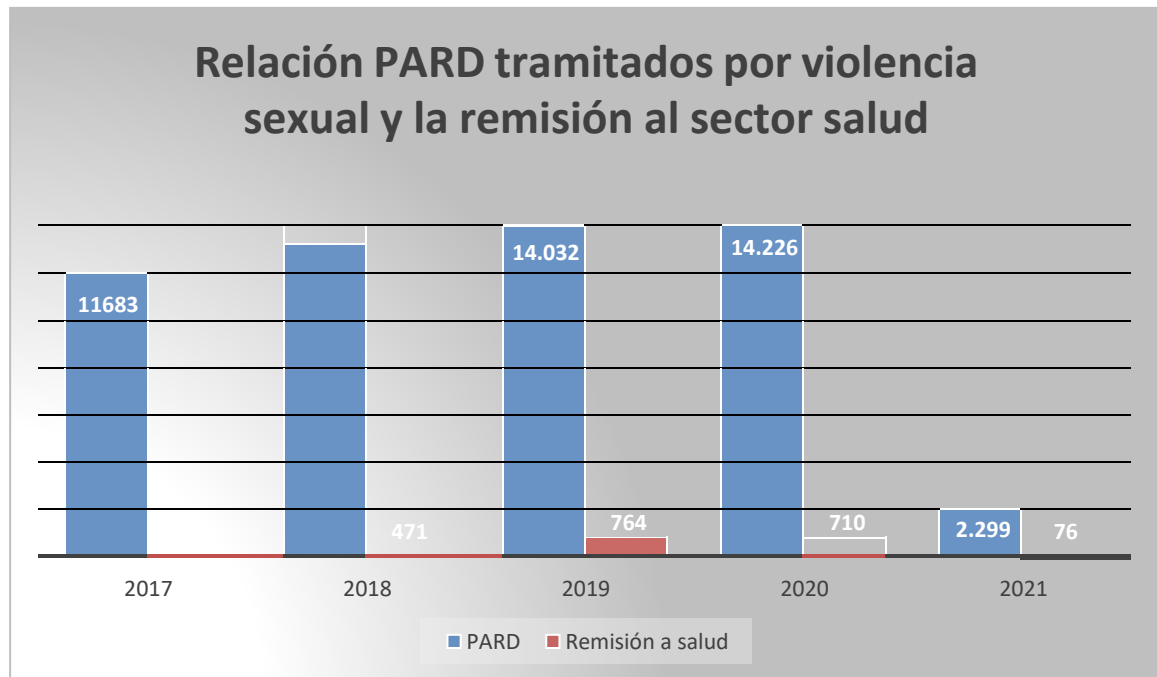
Fuente. Elaboración propia con base en la información brindada por el ICBF en oficio con radicado N°20212010000052691 del 30 de marzo de 2021, en respuesta a derecho de petición remitido de forma anónima.

Analizando esta realidad y la falta de denuncias que redundan en falta de procesos penales parafraseando a Daza (2020. P.197) se concluye que se requiere de una justicia procesal penal adaptada a la niñez que implica la adopción de medidas de prevención de los hechos de violencia sexual y eviten la revictimización, involucrando a los menores de edad en el proceso penal, lo cual no significa enfrentarlo con su agresor, sino que se le brinde información del trámite, se explique los alcances del mismo y protegiéndolo de toda situación en su contra y garantizar el juzgamiento y celeridad y eficacia en el proceso penal.

Remisión al sector salud

A continuación, se presenta de forma gráfica la relación de los PARD que fueron tramitados por motivo de violencia sexual desde el año 2017 y cuantos de ellos fueron remitidos al sector salud para la correspondiente atención.

Figura 6-2: Diagrama Remisión a salud de los PARD tramitados por violencia sexual.



Fuente: Elaboración propia con base en la información brindada por el ICBF en oficio con radicado N°20212010000052691 del 30 de marzo de 2021, en respuesta a derecho de petición remitido de forma anónima.

El panorama con relación a la remisión al sector salud de los NNA es mucho menor en comparación con la movilización al sector justicia, siendo así que se encuentran la siguiente información:

Tabla 10-2: Relación remisión a salud en el marco del PARD.

Año	Número de PARD	Remisiones a salud	Porcentaje de remisiones
2017	11.683	420	3.59%
2018	13.237	471	3.55%
2019	14.032	764	5.4%
2020	14.226	710	4.9%
2021	2.299	76	3.3%

Fuente. Elaboración propia con base en la información brindada por el ICBF en oficio con radicado N°20212010000052691 del 30 de marzo de 2021, en respuesta a derecho de petición remitido de forma anónima.

Se concluye que es menor el porcentaje de remisiones que se realizaron al sector salud para la atención médica y psicológica con respecto a la interposición de denuncia.

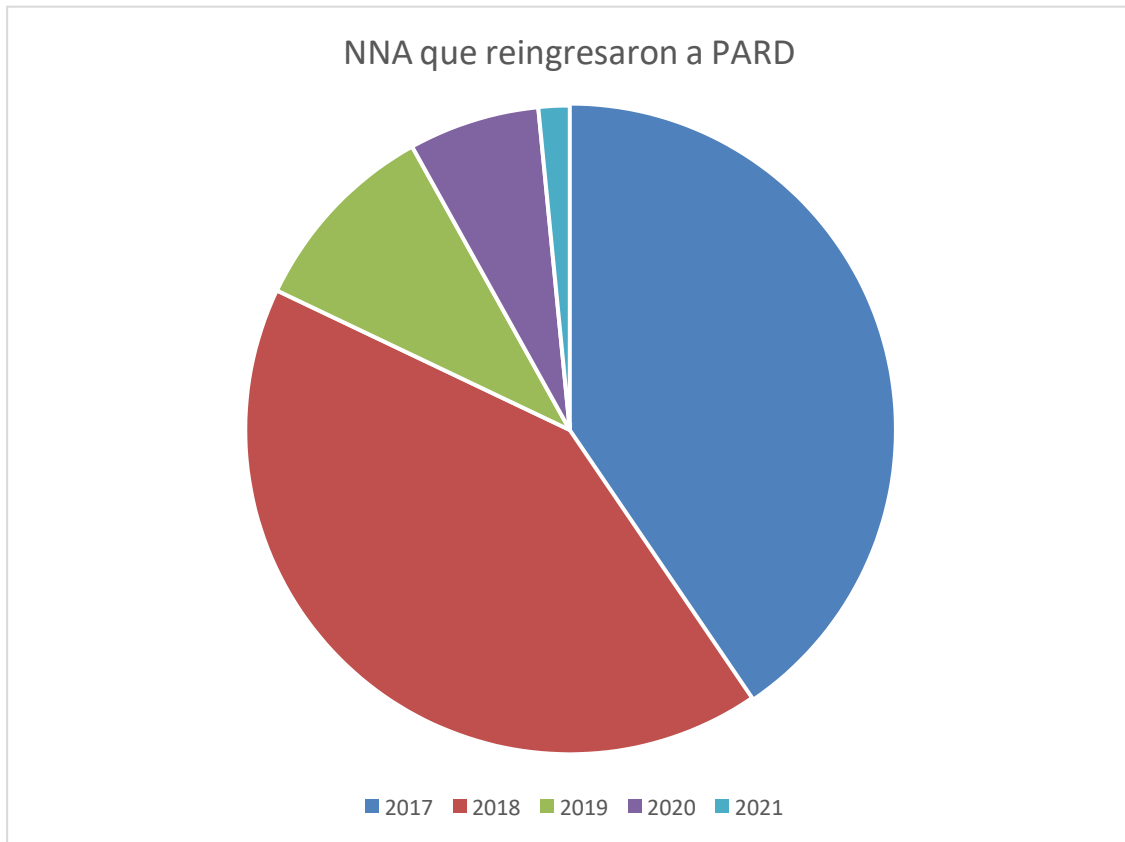
Los porcentajes de PARD en los cuales se cumplió con la activación de la ruta en violencia sexual no alcanza ni a la mitad de los procesos, por lo tanto, esta situación si bien no está contemplada en la ley como una causal de nulidad procesal, es un elemento de la revictimización para los NNA y un factor que constituye una falla en la prestación de servicios de protección

Esta situación resulta muy gravosa, toda vez que si no se presta una oportuna atención en salud mental, física, sexual y reproductiva pueden quedar secuelas permanentes a nivel psicológico y físico, no se brinda tratamiento oportuno ante posibles situaciones de enfermedades de transmisión sexual, la prevención del embarazo, entre otras consecuencias a nivel de salud.

Tercera variable: reingresos de NNA a protección por nuevos hechos de violencia sexual.

En la información que brinda el ICBF se destaca que desde el 1 de enero de 2017 al 28 de febrero, hay un total de 904 NNA que han reingresado a PARD por hechos de violencia sexual en las Defensorías de Familia. Dentro de los datos se devela que hay ciertas Regionales en las cuales se concentran la mayor cantidad de reingresos (tales como Bogotá, Valle y Cauca) no obstante, en todas las Regionales del ICBF se registran casos de reingresos, los cuales se ilustran en el siguiente gráfico:

Figura 7-2: Diagrama NNA que reingresaron a PARD.



Fuente: Elaboración propia con base en la información brindada por el ICBF en oficio con radicado N°20212010000052691 del 30 de marzo de 2021, en respuesta a derecho de petición remitido de forma anónima.

Se indica a continuación las cifras exactas de reingresos de NNA a PARD, por los mismos hechos de violencia sexual por cada año:

Tabla 11-2: Cuadro comparativo reingresos a PARD por nuevos hechos de violencia sexual.

Año	NNA que reingresaron a PARD ⁸
2017	366
2018	376
2019	89
2020	59
2021	14

Fuente. Elaboración propia con base en la información brindada por el ICBF en oficio con radicado N°20212010000052691 del 30 de marzo de 2021, en respuesta a derecho de petición remitido de forma anónima.

⁸ Solicitudes de restablecimiento de derechos

Frente a estos reingresos, se puede analizar que en los últimos años, 2019 y 2020, se redujo el porcentaje de NNA que reingresaron a los servicios de protección del ICBF.

Esta situación revela la omisión de las autoridades administrativas articular con los sectores justicia y salud, ya que ni siquiera un cuarto de los NNA en esta situación son atendidos en cuanto a su tratamiento médico y psicológico, ni se interpone la denuncia lo cual repercute de forma directa en el restablecimiento de derechos, puesto que si no se activan estas instancias no se puede hablar de un restablecimiento integral de los NNA, pues vale la pena considerar que el proceso penal constituye una forma de restablecer sus derechos, tal como lo ha desarrollado Daza (2020):

la justicia penal adaptada a la niñez debe tener como objetivo el restablecimiento de los derechos de los niños, esto implica esforzarse por reparar el daño, equilibrar los intereses de las partes, brindar información suficiente y adecuada a la edad de las víctimas, utilizar correctamente los mecanismos diseñados para evitar la revictimización y crear los que se requieran, acelerar el juzgamiento y la ejecución de la pena cumpliendo realmente los principios de concentración y celeridad, aumentar la probabilidad de castigo, auspiciar un programa de salud mental tanto para los ofensores, como para las víctima (p. 199).

En este sentido, tal como ha sostenido esta investigación, el restablecimiento integral de los derechos de los NNA no se limita o refiere exclusivamente al trámite del PARD, sino que consiste en toda una multiplicidad de actuaciones judiciales, administrativas, de articulación con otras entidades, es decir, que para restablecer los derechos de los NNA que han sufrido de violencia sexual se debe adelantar el proceso penal, el proceso administrativo de restablecimiento y el proceso en salud médico y psicológico.

Todos estos son procesos para restablecer derechos que siendo de naturaleza diferente deben dirigirse de forma integral y unificada y además de ello en todas las actuaciones se debe tener un enfoque de derechos donde el centro de todas las acciones sean el menor de edad y se trabaje a la par con su familia en generar factores protectores y la prevención de riesgos de vulneraciones.

De esta manera, el proceso penal en estos casos de vulneraciones de derechos por violencia sexual ocasionada contra NNA más allá de la sanción penal, busca es que los derechos del menor de edad se restablezcan, que tenga acceso a la justicia, pueda prevenirse nuevos hechos de violencia sexual, se genere en el afectado y su familia la percepción de seguridad y de justicia en su proceso y además siendo fundamental para restablecer sus derechos y evitar la revictimización, que se oriente e informe en todo

momento la etapa del proceso, en qué consiste cada trámite y se trabaje en la superación de traumas y afectaciones resultado de la violencia cometida.

2.2 Revictimización en la atención de víctimas de violencias sexual

Teniendo en cuenta, la cantidad de peticiones que se reportan por violencia sexual, la cantidad de reingresos una vez finalizado los procesos de restablecimiento de derechos y, habiendo explorado a profundidad la naturaleza jurídica del PARD y su importancia para la restauración de los derechos de los NNA, además de comprender la relevancia de ser realizado con la pericia suficiente para evitar que quienes pasaron por estos eventos tengan que soportar otra situación que afecte sus derechos y en general todos los aspectos de su vida; en este punto del trabajo es importante responder a la pregunta: ¿Qué se entiende por revictimización?, para ello se adopta la definición de Dupret y Unda (2013):

Se entiende por revictimización institucional, a las carencias ligadas a la atención recibida por parte de entes dedicados a la protección de la niñez y adolescencia. La más conocida se manifiesta en la dificultad de articulación y remisión entre las distintas instituciones a cargo del bienestar y de la protección de los menores, lo que lleva al “peloteo”, o sea el paso de una institución a otra, sin que ninguna se haga cargo; cada una considerando que no es de su competencia, de modo que al fin nadie se responsabiliza por el caso y no existe ningún tipo de seguimiento del proceso. Otro aspecto muy típico y que deriva del primero, es la multiplicación de entrevistas, exámenes periciales, interrogatorios, y pruebas de toda índole, muy a menudo con una falta de profesionalidad de los intervinientes (p. 104)

De allí la necesidad que todos los sectores trabajen articulados para que se logre un restablecimiento de derechos integral. Adicionalmente, de acuerdo con el UNICEF (2015) señala:

La revictimización es una repetición de violencias contra quien ha sido previamente víctima de alguna agresión, aunque sea por omisión. La palabra revictimización también se refiere, de manera especial, a las vivencias de maltrato sufridas por las personas menores de edad y sus familias en el curso de intervenciones institucionales después de la denuncia de un abuso sexual u otra manifestación de violencia. (p. 12)

Teniendo en cuenta estas consideraciones sobre la revictimización institucional y las afectaciones en los derechos, en la salud, en el aspecto emocional y psicológicos para

quienes han sufrido violencia sexual, cobra importancia que las instituciones encargadas de atender y proteger a los NNA, realicen sus procesos de protección, investigación y restablecimiento de derechos sin generar revictimización o victimización secundaria como indica Save the Children International (2015):

La victimización secundaria o revictimización es producto de la respuesta del sistema, que hace que la persona reviva la situación traumática y vuelva a asumir el rol de víctima. Por lo tanto, además de ser víctima de un delito, lo es también de la incompreensión del sistema. Generalmente, la revictimización secundaria suele darse en la atención de los servicios de protección, como parte del cumplimiento de sus protocolos internos (p. 48)

Justamente debido a que la revictimización o victimización secundaria, esta investigación ha estado dirigida a analizar esos modelos de protección de derechos de los NNA, que han sido lesionados en sus derechos por situaciones relacionadas por violencia sexual, así como proponer elementos a tener en cuenta en el PARD de NNA víctimas de violencia sexual a fin de evitar revictimización institucional que pueda conducir a fallas en el servicio y daño antijurídico.

Análogamente, la revictimización puede suceder en cualquier etapa de atención que se presta al NNA y por parte de cualquier institución y funcionario; es decir, pueden presentarse estos eventos durante la atención en salud, cuando los procedimientos médicos se realizan de forma invasiva, cuando no se respeta el derecho del paciente de elegir el sexo del médico tratante, cuando se tienen que tomar repetidas veces la misma muestra o examen, cuando no se explica del procedimiento médico a seguir o cuando no se cumple con el protocolo de atención en salud explicado en el capítulo.

En el sector justicia se puede presentar revictimización, cuando no se recibe de forma diligente y oportuna la denuncia, cuando se realizan demasiadas entrevistas con el mismo fin, cuando se confronta a la víctima con su agresor, cuando no se realiza la investigación penal teniendo presente en las actuaciones los enfoques diferenciales, cuando en la recolección de elementos materiales probatorios no se tiene en consideración la dignidad e integridad del NNA, cuando se expone a la víctima con su agresor, cuando no se explica el estado de la investigación o del proceso penal o no se cree el relato de los hechos o sus protocolos no cumplen las indicaciones legales explicadas en el capítulo. adicionalmente, cuando los procesos judiciales se archivan o precluyen o son demasiados parsimoniosos

a tal punto que no se logran resultados que permitan que la víctima y sus familias tengan la percepción de justicia y restauración.

En este mismo sentido, expone Daza (2020) que dentro de las situaciones de revictimización que se pueden evitar dentro del proceso penal están:

encuentros directos con el agresor y que no en los casos donde se hace imperativa su asistencia a un estrado judicial, realmente la forma como se haga sea sensible y empática con su condición de víctima, por un lado.

Por el otro, evitando la realización de entrevistas repetitivas, exámenes excesivos y del uso de calificativos que busquen desacreditarlo como sujeto, ya que no es relevante su comportamiento para justificar la realización de un delito en su contra, precisamente porque la condición de protección que la misma ley le ha asignado prohíbe expresamente que pueda emitir su consentimiento. Todo ello para lograr el restablecimiento de los derechos de las personas menores de 14 años víctimas de abuso sexual, que en el procedimiento penal se busque el equilibrio entre los intereses de todos, los procesados, las víctimas, la sociedad representada por el Estado, bajo la comprensión de que la reparación tiene dos dimensiones, una frente a la forma como se tratan los daños ocasionados y otra frente a las causas de dichos daños (p. 211).

Además se puede presentar revictimización cuando en la atención del proceso administrativo no se realiza cumpliendo con el debido proceso, no se cumplen con las etapas procesales o incluso ni siquiera se inicia el proceso (como se observa en la caracterización analizada en el capítulo 2.1.3.), y en consecuencia se dejan de atender las afectaciones de los NNA afectados de estas situaciones, no se realizan las actuaciones con enfoque diferencial, no se realiza trabajo con familia, no se articula con las diferentes instituciones estatales a fin de garantizar el acceso a toda la oferta institucional, cuando en la intervención psicosocial se realizan múltiples entrevistas al NNA o cuando no se realizan las entrevistas, violando así su derecho a ser escuchados.

También, cuando no trabajan en el fortalecimiento familiar y emocional del sujeto, cuando las medidas de restablecimiento de derechos que se adoptan no evalúan todas las condiciones individuales y familiares del menor de edad, cuando no se atienden de forma oportuna las peticiones, cuando entre autoridades administrativas (defensores y comisarios de familia) se redireccionan las peticiones y los procesos para no darles trámites (lo que podríamos decir en términos coloquiales se *“pelotean”* los procesos) negándose a asumir la competencia administrativo de los procesos, cuando se deja de actuar y se configuran las causales de pérdida de competencia por la inacción en los procesos, cuando no se actúa conforme a la competencia prevención.

Adicionalmente, cuando no se realizan intervenciones psicoeducativas, cuando no se realizan las orientaciones sobre de garantía de derechos, incluyendo los derechos sexuales y reproductivo ni se trabaja en el fortalecimiento del autoestima e identificación del cuando no se activa el protocolo de violencia sexual que incluye interponer la denuncia y la remisión al sector salud para la prestación del servicios de salud que incluye la atención psicológica especializada, cuando se dejan de atender las disposiciones legales, constitucionales e internacionales en el desarrollo del proceso, cuando no se desarrollan verdaderas políticas públicas de prevención y de atención familiar para la superación de estas circunstancias, cuando no hay respuesta efectiva por parte de las instituciones, las intervenciones no se realizan teniendo en cuenta el ciclo evolutivo del NNA.

Finalmente, se presenta revictimización cuando no hay una centralización y seguimiento de las acciones que se adelantan en los sectores de salud y justicia por parte de la autoridad administrativa y cuando los profesionales no son capacitados continuamente en el abordaje de las violencias sexuales, las rutas de atención, de intervención y gestión.

Dentro de las consecuencias y efectos que genera la revictimización se encuentran afectaciones a nivel psicosociales, al remover las situaciones traumáticas generadas por la violencia que sufrieron que es revivida en la atención de las instituciones. La revictimización genera impactos psicosociales porque remueven las situaciones traumáticas generadas por la violación de la dignidad y de derechos. Así como lo explican Rodríguez, Aguiar y García (2012):

Sigue confirmándose la relación entre la experiencia de abuso sexual y el desarrollo de una diversidad de problemas psicológicos, principalmente relacionados con la sintomatología internalizante (depresión, ideación y conducta suicida, trastorno por estrés postraumático) y los problemas en el área de la sexualidad (...)

La revictimización, también denominada polivictimización, si bien ésta última tiende a aplicarse a aquellos menores que sufren diferentes tipos de maltrato durante su infancia, implica el mayor riesgo que sufren las víctimas (sic) de abuso sexual de experimentar otros acontecimientos violentos a lo largo de su vida.

Por todo ello, este trabajo de investigación resulta tan pertinente en cuanto su esencia propositiva pretende brindar elementos orientadores para responder a mi pregunta de investigación ¿cómo evitar la revictimización de los NNA víctimas de violencia sexual y prevenir el daño antijurídico en los PARD dirigidos por las autoridades administrativas?

que a partir del análisis conceptual, normativo y del análisis de los datos que incluye esta investigación, se pretende proponer a modo de respuesta.

2.3 Derechos a la libertad y formación sexual y derechos sexuales y reproductivos de los NNA víctimas de violencia sexual

Resulta necesario precisar cuáles son los derechos que se amenazan y vulneran cuando se cometen hechos de violencia sexual en contra de los NNA. Así las cosas, los derechos que se ven lesionados son la libertad y formación y los derechos sexuales y reproductivos, de los cuales son sujetos de derechos todos los niños, niñas y adolescentes.

En la Sentencia T- 843 de 2011, la Corte Constitucional de Colombia se pronunció con relación a la violencia sexual contra los NNA, como factor de violación de la libertad y formación sexual indicando que:

El reconocimiento de la libertad sexual como bien jurídico tutelado en los eventos de violencia y agresiones sexuales supone entonces el reconocimiento de que (i) las personas tienen derecho a manifestar libremente sus decisiones en materia sexual y (ii) la sexualidad es una expresión positiva del libre desarrollo de la personalidad.

Adicionalmente, concebir la violencia sexual como un atentado contra la libertad significa trasladar el centro del reproche a la inexistencia o la imposibilidad –como en el caso de los menores de 18 años- de dar consentimiento autónomo, independientemente del tipo de violencia o coacción que se emplee para llevar a cabo la agresión (...)

La violencia sexual atenta contra los derechos a la libertad y formación sexuales de las víctimas, en tanto limita su posibilidad de autodeterminarse sexualmente, es decir, de decidir sobre su comportamiento y su propio cuerpo en materia sexual, con repercusiones incluso hacia el futuro (Corte Constitucional, 2011 pág. 38-39).

Conforme al planteamiento de la Corte Constitucional, los NNA tienen derecho a vivir una vida libre de violencias incluida la sexual, que conlleva a la violación de múltiples derechos como la libertad y formación sexual entendida como la capacidad de toda persona de decidir sobre su cuerpo, a tener una formación y desarrollo de acuerdo con su etapa de vida.

Con relación a los derechos sexuales y reproductivos, que también se ven vulnerados con ocasión de la violencia sexual, es importante en este punto de la investigación precisar que

no son lo mismo y tienen dimensiones y alcances diferentes. Siguiendo a Villanueva (2011):

(...) los derechos sexuales garantizan que las personas tengan control sobre su sexualidad. Por ello, en mi opinión, los componentes de la sexualidad que deben considerarse protegidos son, cuando menos, la identidad sexual, la orientación sexual, la elección de pareja y la ausencia de actividad sexual coercitiva. De esta forma, se protegen la actividad sexual no procreativa o no heterosexual y se proscriben la violencia sexual, la mutilación genital, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, la discriminación por opción sexual, entre otros. Es preciso recalcar que en virtud de estos derechos, las personas deben recibir educación e información sexual (p. 400)

Así de acuerdo con las Naciones Unidas, los derechos reproductivos se entienden como:

(...) los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso (...) También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos (Naciones Unidas, 1994, pág. 37).

En razón de lo anteriormente expuesto, es viable afirmar que NNA, tienen derecho a ejercer sus derechos sexuales y reproductivos los cuales se concretan en la facultad de autodeterminación sobre las decisiones sobre su vida sexual y reproductiva y el derecho a vivir libre de violencia o coacción y por lo tanto, de ese reconocimiento del ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de los NNA surge la obligación de prevenir, garantizar y si es el caso restablecer esos derechos a través de un procedimiento especial.

A continuación, se indica el conjunto de derechos que agrupan los derechos sexuales y reproductivos, de acuerdo con Pérez (2018):

Hoy los derechos sexuales y reproductivos están ampliamente delimitados, y aunque generalmente son agrupados en la misma categoría por su naturaleza, no son lo mismo. Así, los primeros versan sobre la libertad y autonomía sexual, y los segundos, sobre la libertad y autonomía reproductiva; el UNFPA presenta (2017) los siguientes derechos sexuales:

- a) Derecho a fortalecer la autonomía y la autoestima en el ejercicio de la sexualidad.
- b) Derecho a explorar y disfrutar de una vida sexual placentera.
- c) Derecho a elegir las parejas sexuales.
- d) Derecho a vivir la sexualidad sin ninguna violencia.
- e) Derecho a tener relaciones sexuales consensuadas.
- f) Derecho a decidir libre y autónomamente cuándo (sic) y con quien se inicia la vida sexual.

- g) Derecho a decidir sobre la unión con otras personas.
- h) Derecho a vivir y expresar libremente la orientación sexual e identidad de género.
- i) Derecho a la protección y prevención de infecciones de transmisión sexual o embarazos no deseados.
- j) Derecho recibir información y acceso a servicios de salud de calidad sobre todas las dimensiones de la sexualidad, sin ningún tipo de discriminación.

Y los siguientes derechos reproductivos:

- a) Derecho a tomar decisiones sobre la reproducción sin sufrir discriminación, coerción, ni violencia.
- b) Derecho a decidir libremente si se desea o no tener hijas o hijos.
- c) Derecho a decidir sobre el número de hijas o hijos que se desean y el espacio de tiempo entre un embarazo y otro.
- d) Derecho a decidir sobre el tipo de familia que se quiere formar.
- e) Derecho a ejercerla maternidad con un trato equitativo en la familia, espacios de educación y trabajo.
- f) Derecho a una educación integral para la sexualidad a lo largo de la vida.
- g) Derecho a acceder a métodos de anticoncepción modernos, incluida la anticoncepción de emergencia.
- h) Derecho al acceso a los servicios integrales de salud y atención médica para garantizar la maternidad segura.
- i) Derecho a acceder a los beneficios de los avances científicos en salud sexual y reproductiva (p. 33 - 34).

Teniendo en cuenta la multiplicidad de derechos involucrados cuando se habla de los derechos sexuales y reproductivos, el restablecimiento de derechos de los NNA, con sus derechos vulnerados con ocasión a hechos de violencia sexual debe apuntar a que se garantice y restaure cada uno de los derechos afectados.

2.4 Conclusiones

A partir de la investigación en este segundo capítulo, se reflexiona acerca de las implicaciones y afectaciones en los derechos fundamentales a la libertad e integridad sexual y reproductiva de la violencia sexual en los NNA y las consecuencias de la revictimización institucional en la atención que se realiza a los NNA.

Por lo tanto, a través de la identificación de todas las acciones que pueden constituir revictimización al momento de la atención de los menores de edad en el marco del proceso de restablecimiento de derechos se logre proponer un modelo de atención para evitar estas situaciones que conllevan en daño antijurídico y conducen a una mayor afectación de los derechos. Sin duda alguna, este capítulo ayudó en la investigación a concretar cómo

abordar las acciones administrativas y psicosociales dentro del PARD y la importancia de no generar acciones con daño en el trámite.

Dentro de la caracterización de la violencia sexual que se elaboró con base en la información que remitieron las instituciones a través de los derechos de petición, se identifica que no se tiene información de los PARD en cuanto a los casos de violencia sexual atendidos por Comisarios e inspectores de policía, sólo de las defensorías de familia, por lo cual, las cifras expuestas en esta investigación sin lugar a duda son mucho mayor, lo que evidencia la gran problemática social en la que vivimos

Adicionalmente, evidencia que no hay forma de ejercer una vigilancia y control real a las autoridades administrativas que adelantan estos procesos, ya que como se analizó en el primer capítulo de este documento, no tienen segunda instancia ni superior funcional, por lo tanto, existe mayor grado de discrecionalidad y posibilidad de no dar inicio al proceso dejando de atender las situaciones de vulneración o amenaza de derechos que como se observó en la caracterización, sólo se atiende a un porcentaje bastante pequeño, que no llega al 30% de las peticiones que se presentan, pues de las 188.355 SRD sólo se inicia el PARD de 55.477 es decir sola al 29.45 % de los procesos, y adicionalmente, facilita que las actuaciones administrativas no se realicen de forma integral, verbigracia que no sea mandatorio que se realice la remisión a salud o la interposición de la denuncia.

Por último, impresiona que no se abordan las peticiones que no llegan a ser un PARD, es decir, se dejan de atender a NNA, que probablemente fueron víctimas de algún tipo de violencia sexual, sin que exista un trámite o protocolo especial de atención.

Capítulo 3: Prevención del daño antijurídico por fallas en la prestación de servicios

El eje transversal de este trabajo investigativo ha sido el análisis del proceso de restablecimiento de derechos de NNA, que han sido afectados por situaciones de violencia sexual y cómo el proceso debe propender por la restauración de sus derechos. El objetivo es proponer unos elementos para que, en el desarrollo del procedimiento, se proteja de tal manera al NNA, Y no haya lugar a revictimizaciones o victimizaciones secundarias en la intervención jurídica y psicosocial y de esta manera se prevengan daño antijurídico como resultado de una revictimización institucional. Hasta el momento se ha analizado el restablecimiento de derechos, describiendo el PARD, sus características y su naturaleza jurídica y sus limitaciones y fallas en la prestación de servicio de protección; se han identificado cuáles son los daños antijurídicos que se presentan en el PARD de NNA, que han pasado por eventos de violencia sexual y con base en ello, proponer criterios y procedimientos especiales para su restablecimiento integral de derechos.

El Código de la Infancia y la Adolescencia establece un único proceso para atender todas las situaciones de amenaza y vulneración de derechos de los NNA, lo que significa que no existe un procedimiento especial para reparar los derechos de NNA por hechos ocasionados por delitos sexuales.

Con todas las herramientas para la atención de NNA por hechos relacionados con violencia sexual, es importante que todos los sectores del SNBF a cargo de la protección y el restablecimiento de derechos, tomen acciones para que se pueda realizar el restablecimiento integral propuesto en el PARD, sin que en las actuaciones de cada sector se generen situaciones de revictimización ocasionadas por las instituciones, a fin de evitar fallas en la prestación del servicio de protección y daño antijurídico.

3.1 Definición de daño antijurídico, falla en la prestación de servicios y elementos para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado

Definición de daño antijurídico:

El daño antijurídico encuentra fundamento en el artículo 90 de la Carta Constitucional, en la cual se establece la obligación del Estado de responder patrimonialmente por los daños causados a los particulares por la acción u omisión de las autoridades; no obstante, ni la Constitución ni la Ley establece una definición concreta de este concepto, por lo que la misma ha sido desarrollada por vía jurisprudencial. De esta manera, de acuerdo con el Consejo de Estado el daño antijurídico es:

El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Este concepto del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal, armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración (Consejo de Estado, providencia radicación número 23001-23-31-000-1995-37279-0121294).

Consiguientemente, el concepto de daño antijurídico se fundamenta en el postulado de que el administrado no tiene el deber legal de soportar un daño. Así el consejo de Estado ha indicado que:

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación (Consejo de Estado; radicación 18001-23-31-000-1996-09831-0119388)

A este respecto, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que los elementos para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado son: (i). El daño antijurídico (ii). Imputabilidad de ese daño antijurídico al Estado y (iii). Que sea producido por una acción u omisión de una entidad pública o de alguno de sus agentes. Por lo que la Corte Constitucional ha indicado:

Para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado, el daño debe: (i) ser cierto y personal y (ii) debe ser antijurídico. Se denomina daño **antijurídico**, no sólo porque la conducta del autor de la lesión sea contraria al Derecho, sino también porque el sujeto que sufre el daño, -esto es, el asociado, la persona o la víctima del Estado-, *“no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio que se le ha infringido, creándose así una lesión injusta”* que debe ser indemnizada (Sentencia C-286 de 2017)

A partir de lo anterior se puede interpretar que cuando se ha generado un daño antijurídico imputable al Estado por acción u omisión de la administración, el Estado está en la obligación de responder patrimonialmente, es decir, se irroga la responsabilidad extracontractual del Estado por las fallas en la prestación de servicio que ocasionaron ese daño antijurídico y el administrado podrá acudir a la acción de reparación directa para reparar los daños ocasionados, en los términos establecidos en el CPACA: “el cual dispone que el interesado podrá demandar al Estado la reparación del daño, cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa” (Consejo de Estado, providencia radicación número 41001-23-31-000-1993-07585-01(30114)).

Falla en la prestación de servicio y elementos para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado:

La falla en la prestación de servicio se sintetiza en las actuaciones irregulares ocasionadas por la administración las cuales generan perjuicios irremediables a los administrados que no están en la obligación de soportar, de acuerdo con Jaimes (2014) “tiene lugar cuando el servicio público no se prestó, cuando se prestó tardíamente o cuando habiéndose prestado, fue deficiente o defectuoso” (p.103). Así, para que se configure la falla de la prestación de servicios (ocasionando responsabilidad del Estado) de acuerdo con lo expresado por el Consejo de Estado se requiere:

- a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta de que se trata no es la del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración.
- b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano.
- c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo, etc. con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.
- d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de administración y el daño, sin la cual, aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización (Consejo de Estado, providencia radicación número 1482).

Esto indica que son varias las características para que se configure la responsabilidad por fallas en la prestación de servicio, omisiones, retrasos, irregularidades e ineficiencia, así mismo debe existir un nexo jurídico entre la falla en el servicio y el daño antijurídico ocasionado. Con el fin de diferenciar los escenarios en los cuales estamos frente a una configuración del daño, “la actividad del Estado en este título de imputación de responsabilidad se enmarca en conductas positivas como en los casos en que la administración ha actuado mal y en conductas omisivas para las circunstancias en que no haya actuado o la actuación ha sido tardía” (Güechá, 2011, p. 99).

Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía (Consejo de Estado, providencia radicación número 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042)).

Por su parte, la falla del servicio se puede presentar por acción u omisión en el deber de protección de NNA, cuando por ejemplo se omite la obligación de dar inicio a la actuación administrativa o a la adopción de medidas de protección en el marco del PARD, o cuando el proceso no se cumple con los requisitos legales y cuando las actuaciones administrativas que adelanta la autoridad administrativa y su equipo técnico interdisciplinarios se genera revictimización en los NNA atendidos, por ejemplo: cuando se expone a los NNA a repetir muchas veces las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los cuales se presentaron los hechos de violencia sexual, pues estas situaciones, bien sea que la falla en el servicio de protección de los NNA se presente por irregularidades, ineficiencia omisión o retardo genera un daño para los NNA que no están obligados a soportar y que no sólo no protege de forma integral sus derechos sino que agudiza su situación de vulneración y amenaza de derechos.

De allí que este trabajo pretenda justamente partir del análisis del daño antijurídico que se pueda presentar en el trámite del PARD, para luego, proponer criterios y procedimientos especiales para el restablecimiento de derechos de los NNA, con el fin de analizar

estrategias para evitar la revictimización de esta población, por parte de los funcionarios de las instituciones del SNBF encargados de la protección de los derechos de la niñez y la adolescencia.

3.2 Política de prevención del daño antijurídico

Dentro de la información solicitada a las entidades, se averiguó por las demandas o condenas que han tenido por daño antijurídico ocasionado en los PARD que adelantan comisarios y defensores de familia.

El ICBF, en respuesta a la petición, informó que “a partir del 01 de enero de 2017 se indica que hay cinco procesos judiciales activos y cinco condenas”⁹ las cuales la mayoría se presentan por ocasión de abuso sexual dentro del hogar sustituto, lo que es la clara muestra de la revictimización ocasionada dentro del PARD ya que dentro de la medida de restablecimiento de derechos que se adoptó para superar la violencia sexual se presentaron nuevos hechos similares.

Por su parte, no se tiene un dato exacto con relación a las condenas por daño antijurídico ocasionado en los procesos de restablecimiento de derechos que adelantan los comisarios de familia, toda vez que el Ministerio de Justicia no maneja estas cifras, pues las demandas van dirigidas directamente a las entidades territoriales.

En este asunto, únicamente se obtuvo respuesta por parte de la Secretaría de Integración Social de Bogotá, indicando que de 6 demandas notificadas desde el 2017 a la fecha, 1 condena ejecutoriada y pagada y 1 sentencia en contra en primera instancia en trámite de apelación.

Teniendo presente lo investigado hasta el momento, es importante señalar en qué consiste y que elementos deberían valorarse en la política de prevención del daño antijurídico en la protección y restablecimiento de derechos de NNA. La prevención de daño antijurídico específicamente en temas de menores de edad tiene que ver con la forma como se

⁹ Respuesta derecho de petición emitida el 12 de abril de 2021 por Andrea Nathalia Romero, Subdirectora de Restablecimiento de Derechos del ICBF.

restauran sus derechos sin que en el procedimiento se cause un mayor daño y afectación psicoemocional y familiar en el desarrollo de sus etapas vitales de vida.

Ahora, con respecto a los elementos que deberían tenerse en cuenta en la política de prevención del daño antijurídico se encuentran:

1. Análisis de las medidas de restablecimiento a adoptar.
2. Establecer una ruta de atención integral que vincule todas las instituciones, incluyendo salud y justicia.
3. Realizar seguimientos al PARD con el fin de evitar que se presenten situaciones al interior de las instituciones de protección.
4. Formulación de indicadores de riesgos.
5. Formulación de seguimiento periódico a los indicadores de riesgo y
6. Evaluación de los trámites.

Al identificar las principales causas que ocasionan daño antijurídico dentro del restablecimiento de derechos de derechos, es necesario enseñar sucintamente en qué consiste la política de prevención del daño antijurídico.

De acuerdo con la Política de Prevención del Daño Antijurídico de Presidencia de la República (2020), la cual fue regulada por la Circular 05 del 27 de septiembre de 2017 señaló el “Lineamiento para la formulación, implementación y seguimiento de las políticas de prevención del daño antijurídico” de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; la política de prevención se deberá formular cada dos años para ser implementada por el mismo término de duración, para lo cual, además de la fase de formulación se deberá realizar una fase de implementación y otra de seguimiento.

En la fase de formulación de la política de prevención justamente se formula el plan de acción de la entidad, teniendo como base el reporte de litigiosidad (causas por las que ha sido demandada la entidad, frecuencia de las demandas y el valor de las pretensiones) que se reportan a través de un sistema e-KOGUI.

Para la fase de implementación de la política de prevención de daño antijurídico, se definen indicadores que permiten llevar un control de la gestión. El proceso para la formulación e implementación de la política de prevención del daño antijurídico para cada entidad se sintetiza en el siguiente: cada entidad elabora la política de prevención y la remite a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para que ésta la apruebe en un primer momento y posteriormente la envíe el comité de conciliación del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para la aprobación e implementación de la política de prevención del daño antijurídico.

Finalmente, en la fase de seguimiento el objetivo es revisar el cumplimiento de los objetivos propuestos.

Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en la Circular 05 del 27 de septiembre de 2017 y al documento Política de Prevención del Daño Antijurídico, a través de la Resolución N° 3528 del 18 de mayo de 2020 “Por la cual se adopta la Política de prevención del daño antijurídico 2020-2021 del Instituto Colombiano de Bienestar Familia-Cecilia de la Fuente de Lleras” se adopta la política de prevención del daño antijurídica del ICBF, que quedó consignada en el documento “Política de prevención del daño antijurídico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-IBF 2020-2021”, la cual, tiene identificada la violación al debido proceso administrativo y la acceso carnal o acto sexual abusivo y plantea como medidas preventivas dar instrucciones (capacitación virtuales y presenciales, diplomados en gestión del riesgo, emitir memorandos y darlos a conocer a las Regionales) y efectuar seguimientos.

Dentro de formulación del plan de acción plantea que cada Regional formulará el plan de acción para la prevención del daño antijurídico teniendo como base el documento “Guía de Orientaciones para la Seguridad y Prevención de Situaciones de Riesgo de los Niños, Niñas y Adolescentes”.

3.3 Conclusiones

Con el estudio de este capítulo se logró identificar las consecuencias jurídicas de las acciones con daño y de revictimización que se pueden cometer dentro de los procesos para el restablecimiento de los derechos de los NNA, afectados por situaciones relacionadas con violencia sexual. Por supuesto, que lo más importante en estos eventos no es que no se produzcan procesos de reparación directa, sino que estas situaciones que

motivan este tipo de reparaciones no se presenten y que a través de este trabajo los operadores del restablecimiento de derechos, reflexionen acerca de su quehacer misional y así, los abordajes que se realicen tengan como eje transversal el respeto por la dignidad humana de los NNA y de sus familias, trabajando de forma integral con todas las instituciones en búsqueda de su protección integral.

Este capítulo cobra importancia dentro del trabajo, porque se logró identificar cuáles son las fallas en la prestación de servicios de protección a los derechos de los NNA que se pueden presentar por los PARD indebidamente llevados, incumplimiento de requisitos legales, en las atenciones en salud, psicosociales y en justicia, y sin las movilizaciones y articulaciones con entidades del SNBF. Además, sin el trabajo de prevención con las familias y sin la sensibilidad de entender que no se trata de un proceso un número, o un caso más, sino que realmente se trata de la vida de un menor de edad y de su familia que se ve vulnerada profundamente y que se requiere de una atención humanizada, como primer paso para prevenir la revictimización y el daño antijurídico en el restablecimiento de sus derechos.

Capítulo 4: Propuesta para el restablecimiento de derechos de NNA, víctimas de violencia sexual a fin de evitar la revictimización y el daño antijurídico en la actuación administrativa

Retomando la pregunta formulada en la propuesta de investigación sobre ¿cómo evitar la revictimización de los NNA víctimas de violencia sexual y prevenir el daño antijurídico en los procesos administrativos de restablecimiento de derechos dirigidos por los defensores y comisarios de familia? Se puede responder que luego del análisis del trabajo investigativo se plantean dos propuestas con elementos a tener en cuenta para el restablecimiento de derechos. La primera está orientada a aquellos casos de presunta violencia sexual en los cuales luego de la verificación de garantía de derechos no se da inicio al PARD (que como se analizó en la caracterización de la violencia sexual, ni siquiera un cuarto de las solicitudes de restablecimiento de derechos se tramitan mediante PARD), y la segunda dirigida a la atención del PARD por motivos de violencia sexual.

Propuesta de trámite de atención especial en los casos en los cuales no se da inicio al PARD.

Inicialmente en la hipótesis de investigación, no se planteó la posibilidad de proponer un trámite especial para la atención de las solicitudes de restablecimiento de derechos que no se tramitaban mediante un PARD, como se evidenció en el capítulo 2 del presente documento; sin embargo, de acuerdo con la información aportada por las instituciones encargadas del restablecimiento de derechos, surge la necesidad de replantear y brindar una atención a las presuntas víctimas de violencia sexual. Toda vez que, de las solicitudes que se han recibido en los últimos 5 años, es decir, desde 2017 en promedio únicamente se da inicio al proceso de restablecimiento de derechos al menos del 30% y de estas peticiones son muy pocas las que se articula y remite a salud y se interpone la respectiva

denuncia, como indica la normatividad nacional, sin que dicha omisión tenga alguna consecuencia jurídica para los funcionarios encargados del trámite.

Situación que resulta controvertida si se tiene presente que las autoridades administrativas no son las encargadas de determinar la ocurrencia o no de los hechos, ni brindar el tratamiento médico o psicológico que se requiera, sino de gestionar el restablecimiento integral en el marco del PARD, que por supuesto tendrá la función de movilizar a las instituciones necesarias en cada caso específico.

Es claro desde el punto de vista legal, como se profundizó ampliamente en el capítulo 1 de este trabajo, que el inicio del proceso sólo procede cuando la verificación de garantía de derechos se determina que hay amenaza o vulneración de derechos, pero estos informes de verificación de ninguna manera sustituyen o reemplazan la investigación penal, y dentro de los efectos o secuelas psicoemocionales muchas veces la persona afectada por hechos de violencia sexual, no expresan sus afectaciones, entonces, no queda claro la razón por la cual no se da inicio al PARD en todos los casos donde se tiene conocimiento de estas situaciones.

Así que con el fin de brindar atención en todos los casos que se reportan en estas situaciones, se propone la elaboración de un lineamiento o protocolo de atención especial y diferenciado donde se desarrolle un trámite especial para la atención de estos NNA, a fin de brindar la protección que se requiere y que no se vean reflejados a mediano o largo plazo las afectaciones no atendidas. Este trámite se realizaría en todas las solicitudes y tendría los siguientes elementos:

1. Concebir el restablecimiento de derechos de los NNA de forma integral, lo cual implica que se restablecen sus derechos a través de las acciones que se realicen en el proceso penal, en el proceso administrativo y en el proceso de atención desde sectores educativo, atención en salud y trabajo familiar.
2. Conformar una autoridad administrativa y su equipo técnico interdisciplinario, que se encargue de articular con otras instituciones del SNBF y solicitar la remisión al sector salud, interponer la respectiva denuncia, brindar asesoría a la familia, brindar orientación psicoeducativa en prevención de violencias y en derechos sexuales y reproductivos.

3. Vincular a los NNA y sus familias en las ofertas institucionales municipales, departamentales y/o nacionales para la atención de las violencias y fortalecimientos familiares y otros programas de acuerdo a las necesidades que se evidencien.
4. Hacer seguimiento por parte de las autoridades administrativas de las acciones emprendidas y consignadas en los dos puntos anteriores.

Propuesta en la atención de los PARD por motivo de ingreso de violencia sexual.

La propuesta puntual es que se desarrolle un procedimiento especial y diferenciado para la atención de la violencia sexual, teniendo en cuenta que es una de las vulneraciones de derechos más grave con afectaciones a corto, mediano y largo plazo e incluso con afectaciones durmientes que se desarrollan en la vida adulta, generando en las familias más quebrantamiento.

Por lo tanto, el procedimiento o lineamiento que se propone debe tener presente los siguientes elementos y características que dividiré en dos para que sea más claro y ordenado:

A). Proceso jurídico:

1. Una sola autoridad administrativa que conozca de todos los casos de violencia sexual y se encargue de coordinar las acciones con las demás entidades, esto con el fin de evitar los conflictos negativos de competencia que se suscitan entre defensores y comisarios de familia. En este sentido, las defensorías de familia por ser entidades del orden nacional cuentan con una estructura y aparato institucional fortalecido para cumplir de forma más adecuada con este trámite.
2. Obligatoriedad de remitir a los NNA a los sectores de salud y justicia para el inicio del proceso penal, so pena de sanciones disciplinarias y pérdidas de competencias en los procesos.
3. Formación y capacitación constante a los funcionarios encargados de adelantar estos procesos, en temas específicos de violencia sexual y tratamiento de víctimas.
4. Política de prevención de revictimización y de daño antijurídico que tenga presente los elementos expuestos en el desarrollo del presente trabajo.

5. Seguimiento a las medidas de restablecimiento de derechos y de protección de forma rigurosa, a fin de evitar que se presenten nuevos hechos de violencia sexual.
6. Mecanismo de evaluación que mida los resultados de las gestiones adelantadas por las autoridades administrativas y sus equipos, debido a que no se cuenta con dicho mecanismo que permita identificar factores de riesgo y medir indicadores de calidad y con el fin de controlar o supervisar el trabajo de las autoridades administrativas.
7. Analizar de forma integral el restablecimiento de derechos de los NNA, teniendo presente que no consiste únicamente en dar inicio a un PARD y cumplir con ciertas etapas, sino en restablecer derechos, de acuerdo al marco conceptual que se analizó en el trabajo de investigación. Es activar todo el conjunto de actuaciones para el restablecimiento de derechos por parte de los sectores institucionales, familiares y sociales, en este sentido, se debe realizar los procesos terapéuticos y de salud que se requiera, así como los procesos penales articulados, para que las pruebas que se recauden por la autoridad administrativa sirvan de base para la investigación penal. Muchas veces, la mayor dificultad está en que no se logra una judicialización por estas situaciones y esto genera sensación de injusticia en el menor de edad y/o su familia.

B). Proceso de atención:

1. Proceso de atención psicosocial integral que articule las instituciones del SNBF, como lo son operadores de justicia, de protección y entes de control que supervisen la gestión de las autoridades administrativas.
2. Coordinar y limitar el número de intervenciones y entrevistas psicosociales que se realizan a los NNA.
3. Utilizar un lenguaje claro y comprensivo para los NNA, entendiendo que viven y experimentan las situaciones de acuerdo a su desarrollo cognitivo y a su visión del mundo de acuerdo a sus vivencias y ciclo evolutivo de vida. Comprender sus emociones y que en muchos casos no va a ser sencillo para ellos expresar lo que sienten, cuando están inmersos en relaciones de poder, miedo y amenazas.
4. Trabajo con las familias de los NNA, en cuanto a orientación de términos y trámites legales, explicarles en qué consiste cada proceso (administrativo, judicial, educativo, etc), la intervención psicosocial no se realice únicamente con el sujeto perjudicado, sino con su

familia que también viven situaciones graves de afectaciones, a fin de prevenir que la familia rechace o culpabilice a los NNA de los hechos de violencia sexual.

5. Evitar cambios constantes del personal que adelanta el proceso, teniendo en cuenta que en algunos casos es difícil que los afectados puedan tener la confianza suficiente con los profesionales para contar los hechos y sus sentimientos al respecto.

5. Conclusiones generales.

Se desarrolló el primer capítulo de este trabajo de investigación con el objetivo de describir la reglamentación PARD, sus características, fortalezas, su naturaleza jurídica y sus limitaciones como punto de partida para entender el trámite mediante el cual se restablecen los derechos de los NNA en Colombia, lo que permitió identificar los principales retos que enfrenta el proceso y a partir de allí se llegó a la conclusión de la necesidad de legislar un lineamiento y un proceso administrativo especial y diferenciado para el restablecimiento de derechos de NNA víctimas de violencia sexual, que tenga en cuenta el enfoque de derechos, la prevención del daño antijurídico y la revictimización y las sanciones por fallas en la prestación del servicio.

El segundo capítulo tuvo como objetivo analizar las implicaciones y afectación en los derechos fundamentales a la libertad e integridad sexual y reproductiva que genera la violencia sexual en los NNA, la caracterización de la violencia sexual y las consecuencias de la revictimización institucional en la atención que se brinda; analizando si se cumplen o no los protocolos y parámetros legales establecidos actualmente para atender estas situaciones de violencia sexual en menores de edad.

Como resultado de este capítulo se concluyó que no se cumplen con la activación de la ruta para la atención de violencia sexual a partir de la corroboración de los datos y estadísticas que las mismas instituciones responsables de los trámites suministraron a través de las respuestas de los derechos de petición de información que se envió para el desarrollo de este trabajo investigativo; esto significa que no se adelantan los procesos de atención por parte del sector salud que permitan la superación de afectaciones físicos y psicológicos, que son pocas las denuncias penales que se interponen y mucho menores aquellas investigaciones penales que logran un resultado. Igualmente se evidenció la desarticulación entre las instituciones.

Denotando, que no hay forma de ejercer una vigilancia y control real a las autoridades administrativas que adelantan estos procesos, quienes además como se analizó en el primer capítulo de este documento, no tienen segunda instancia ni superior funcional, por lo tanto, existe mayor grado de discrecionalidad y posibilidad de no dar inicio al proceso dejando de atender las situaciones de vulneración o amenaza de derechos y que frente a los muchos casos que no se tramitan como PARD no se realiza ningún tipo de trámite o solicitud, por lo que se propuso en el capítulo de propuestas la formulación de un proceso o tratamiento especial para aquellas situaciones y una segunda instancia o revisión de las decisiones de las autoridades administrativas.

En el tercer capítulo, se desarrolló con el fin de resaltar la necesidad y elementos de prevención del daño antijurídico por fallas en la prestación de servicios en el PARD, llegando a la conclusión que cumplir con el debido proceso de forma estricta permite que se restauren los derechos de los NNA y que es necesario humanizar el trámite, es decir, que todos los actores que intervienen comprendan que se trabajan con seres humanos que han pasado por eventos de vulneraciones complejas, crueles y degradantes y que por lo tanto, la intervención estatal debe considerar los siguientes elementos que se proponen en la política de prevención del daño antijurídico: 1. Análisis de las medidas de restablecimiento a adoptar, 2. Establecer una ruta de atención integral que vincule todas las instituciones, incluyendo salud y justicia, 3. Realizar seguimientos al PARD con el fin de evitar que se presenten situaciones al interior de las instituciones de protección 4. Formulación de indicadores de riesgos y 5. Formulación de seguimiento periódico a los indicadores de riesgo y 6. Evaluación de los trámites.

Todo el desarrollo de estos capítulos y las conclusiones permiten llegar a las siguientes conclusiones generales de toda la tesis:

El proceso administrativo de restablecimiento de derechos es de naturaleza compleja, pues recoge elementos de diferentes ramas del derecho, con el fin de restablecer derechos de los NNA que han sido vulnerados o están amenazados. Este trámite es único e igual para todas las situaciones de vulneración de derechos; sin embargo, dependiendo de las tipos o motivos de ingreso deben tener una ruta de atención diferenciada para que en la materialidad se restauren esos derechos afectados.

Adicionalmente, a lo largo de las actuaciones administrativas está el riesgo de no cumplir con los objetivos y causar revictimización, en los siguientes casos: la adopción de medidas de restablecimiento inadecuadas, no realizar seguimiento, no dar inicio al proceso sin justificación legal, no movilizar los casos con salud e interponer la respectiva denuncia penal, no vincular a la familia al proceso, la multiplicidad de entrevistas sobre los mismos hechos.

Se considera que debe implementarse un procedimiento de restablecimiento especial y diferenciado en caso de violencia sexual, para que se pueda restablecer de forma integral los derechos a la dignidad, a la libertad sexual y reproductiva, el cual debe tener sus propias etapas y términos procesales y debe ser desarrollado no sólo por las autoridades administrativas sino que deben adelantarse con todas las instituciones que conforman el SNBF, especialmente con los sectores, salud y justicia, con el fin de garantizar un proceso de atención integral, con una vigilancia y acompañamiento especial de la Procuraduría para la supervisión del cumplimiento al debido proceso, además, se debe establecer unos protocolos tendiente a evitar el daño antijurídico, la revictimización y las fallas en la prestación del servicio. Por otro lado, se deben promover políticas públicas de prevención de la violencia sexual hacia los NNA.

Así mismo, como resultado del trabajo de investigación desarrollado se pueden brindar las siguientes conclusiones generales a tener en cuenta en el restablecimiento de derechos de los NNA:

1. Es importante fortalecer una política pública de prevención de las violencias, especialmente la violencia sexual, que se centre en prevenir estas situaciones y no únicamente en restablecer derechos cuando ya han ocurrido los hechos de vulneración.

Esta conclusión o recomendación cobra importancia si se analizan las cifras sobre los casos reportados anualmente de violencia sexual, los cuales siguen aumentando con frecuencia y las solicitudes de restablecimiento de derechos sólo se acercan a un 30% tramitadas mediante un PARD.

2. Considerar el restablecimiento de derechos como un conjunto o sistema de actuaciones de diversos tipos, por ejemplo: administrativa, penal, sociofamiliar, sistema salud, que permitan que ese NNA que se vio afectado en su integridad, logre superar esas situaciones junto con su familia.

Esto teniendo en cuenta que no podemos considerar que hay restablecimiento de derechos cuando no se realiza trabajo de fortalecimiento familiar, las atenciones médicas, psicoterapéuticas y psiquiátricas representan menos del 5% de los NNA con PARD, es decir, no se tratan sus afectaciones. Sumado a esto, en menos del 40% de los casos, se adelanta una investigación penal y no se tienen datos de cuantas de esas denuncias llegan a tener una sanción dentro del proceso judicial penal, y en cuantos de esos procesos penales realmente se pone al NNA como centro y no al agresor. Es decir, no se vela para que ese menor de edad tenga acceso a la justicia, se repare en su integridad, se informe de lo acontecido, se exprese y tenga esa restauración buscada en el proceso penal.

3. Evitar la revictimización de los NNA en los tramites de restablecimiento de derechos, implica evitar la multiplicidad de entrevistas, la no exposición con el agresor, no tomar pruebas y exámenes médicos invasivos de forma repetitiva y sin los cuidados necesarios, no acceder a salud, y las demás que fueron ampliamente desarrolladas en el trabajo, sino que además escuchar a ese menor de edad, escuchar a su familia y brindarles la información real de las actuaciones.

4. Tener presente que el PARD y el proceso penal se complementan y sirven mutuamente en cuanto buscan no la sanción, ni el castigo sino la protección integral y la no repetición de los hechos de vulneración y amenaza de derechos.

Así las cosas, en la medida en que se realice un trabajo articulado entre estos sectores se pueda compartir información de las entrevistas realizadas al NNA, los acompañamientos y seguimientos desde las áreas psicosociales, se comparta información que se allegue al proceso o se realicen remisiones a otras entidades del SNBF, se podrá avanzar hacia unas acciones institucionales que conduzcan al restablecimiento de derechos y restauración de la dignidad humana de los niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, con este trabajo se espera que se haya conducido al lector a un proceso de análisis y reflexión sobre la necesidad de cuidar y proteger a los NNA y sumar esfuerzos en el fortalecimiento del PARD.

ANEXOS

Anexo A respuesta derecho de petición – SIM No. 1762468590

Anexo B respuesta derecho de petición oficio radicado SDQS 1134992021

Anexo C respuesta derecho de petición 20216170243292

Anexo D respuesta derecho de petición Oficio radicado SDQS 1134992021

Bibliografía

- Abello, A. (2009). La protección integral de la niñez y la adolescencia, en relación con la protección integral de la familia. En Forero P., Rojas C., Molina C., Moncayo A., Monroy B., Olarte A., Salcedo N., Umaña C. & Umbarila J., *Mecanismos judiciales y administrativos de protección de sujetos vulnerados*, (p. 344-346). Universidad Externado de Colombia. Recuperado de: <https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2019/03/Mecanismos-judiciales-CIC-3.pdf>
- Aranceta, M. (2015). *Contradicciones en el proceso de restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes en Colombia* [tesis de especialización, Universidad de Medellín]. Repositorio Institucional. <https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/1219/Contradicciones.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. Estados Unidos Mexicanos. (2014, 4 de diciembre) Ley General de los Derechos de niñas, niños y adolescentes. <https://www.gob.mx/sipinna/documentos/ley-general-de-los-derechos-de-ninas-ninos-y-adolescentes-reformada-20-junio-2018>
- Campo, C. (2009). La convención sobre los derechos del niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia. En *Revista IIDH. Número 50* (p. 356). Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25553.pdf>
- Cardozo, G. & Michalewicz A. (2017). El paradigma de la protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes: en la búsqueda de la plena implementación. En *Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Número 82*, (p.4). Recuperado de: http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Paradigma%20de%20la%20Protecci%C3%B3n_0.pdf
- Catón, D & Cortés M (2015). Consecuencias del abuso sexual infantil: una revisión de las variables intervinientes. Recuperado de https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0212-97282015000200024
- Centro de Referencia Nacional sobre Violencia Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2015). Exámenes médico legales por presunto delito sexual. Recuperado de: <https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/49523/Violencia+sexual.pdf>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2013). Sistemas Nacionales de Protección integral de la infancia. Fundamentos jurídicos y estado de aplicación en América Latina y el Caribe. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4040/1/S2012958_es.pdf
- Congreso de la Nación Argentina. (2005, 28 de septiembre). Ley 26061. Protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. <http://feim.org.ar/wp->

[content/uploads/2017/05/Ley_Proteccion_Integral_de_Derechos_de_Ni%C3%B1os_Doc.pdf](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0296_1996.html)

- Congreso de la República de Colombia. (1996, 17 de julio). Ley 296. Por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo Suplementario, Revisado sobre la Prestación de Asistencia Técnica por el Organismo Internacional de Energía Atómica al Gobierno de la República de Colombia", suscrito en Viena - Austria el 11 de enero de 1993. Diario Oficial 42.842. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0296_1996.html
- Congreso de la República de Colombia. (2000, 11 de febrero). Ley 575. Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996. Diario Oficial 43.889. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0575_2000.html
- Congreso de la República de Colombia. (2000, 24 de julio). Ley 599. Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial 44.097 http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
- Congreso de la República de Colombia. (2006, 8 de noviembre). Ley 1098. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial 46.446. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html
- Congreso de la República de Colombia. (2007, 18 de diciembre). Decreto 4840. Por la cual se reglamentan los artículos 52, 77, 79, 82, 83, 84, 86, 87, 96, 98, 99, 100, 105, 111 y 205 de la Ley 1098 de 2006. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/c-690_2008.html
- Congreso de la República de Perú. (2000, 21 de julio). Ley 27337. Código de los niños y adolescentes. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/785F189E4413AAE805257662007254DA/\\$FILE/PERU_LEY_27337.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/785F189E4413AAE805257662007254DA/$FILE/PERU_LEY_27337.pdf)
- Consejo de Estado. (2011, 7 de junio). Sentencia 23001-23-31-000-1995-37279-01(21294), (Hernán Andrade Rincón, C.P.) [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/23001-23-31-000-1995-37279-01\(21294\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/23001-23-31-000-1995-37279-01(21294).pdf)
- Consejo de Estado. (2011, 9 de mayo). Sentencia 18001-23-31-000-1996-09831-01(19388), (Olga Melida Valle de la Hoz, C.P.) [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/18001-23-31-000-1996-09831-01\(19388\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/18001-23-31-000-1996-09831-01(19388).pdf)
- Consejo de Estado. (2013, 30 de octubre). Sentencia 11001-03-06-000-2013-00403-00 (Álvaro Namen Vargas, C.P.) <http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/135/SC/11001-03-06-000-2013-00403-00.pdf>
- Corte Constitucional Colombiana. (2011, 8 de noviembre). Sentencia T-843 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-843-11.htm>
- Corte Constitucional Colombiana. (2017, 3 de mayo). Sentencia T-286 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-286-17.htm>
- Corte Constitucional Colombiana. (2019, 30 de octubre). Sentencia T-572 (Humberto Antonio Sierra Porto, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-572-09.htm>

- Daza, J. (2018) *Sujetos de especial protección constitucional en Colombia. Criterios en cuanto a la protección de los niños, niñas y adolescentes*. En Fundación Dialnet. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7044335>
- Daza, J. (2020). El proceso penal en los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual cuando la víctima es menor de 14 años [tesis de doctorado, Universidad Nacional de Colombia].. Repositorio UN <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/78293/40328899.2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Dupre, M. & Unda, N. (2013). Revictimización de niños y adolescentes tras denuncia de abuso sexual. En *Universitas Revista de Ciencias Sociales y Humanas* (p. 552-104). Recuperado de: [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-RevictimizacionDeNinosYAdolescentesTrasDenunciaDeA-5968465%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-RevictimizacionDeNinosYAdolescentesTrasDenunciaDeA-5968465%20(1).pdf)
- Duran-Strauch, E., Guáqueta-Rodríguez, C. A. & Torres-Quintero, A. (2011). Restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes en el sistema nacional de bienestar familiar. En *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*. (p. 552-556). Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v9n2/v9n2a05.pdf>
- Echeburria, E & Corral, P. (2006) Secuelas emocionales de víctimas de abuso sexual en la infancia. Recuperado de <https://scielo.isciii.es/pdf/cmfn43-44/06.pdf>
- Estado Plurinacional de Bolivia Asamblea Legislativa Plurinacional. (2014, 17 de julio). Ley 548. Código niña, niño y adolescente. https://www.siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_bolivia_0248.pdf
- Fernández, A. (2007). Reconsideraciones en torno de los derechos de la niñez y la adolescencia. En *Kairos. Revista de temas sociales. Número 20*, (p. 5). Recuperado de: <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-ReconsideracionesEnTornoDeLosDerechosDeLaNinezYLaA-2509374.pdf>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (2019, 18 de noviembre). UNICEF hace llamado a gobiernos para acelerar el cumplimiento de leyes que protejan a la niñez y adolescencia en América Latina y el Caribe. A 30 años de la Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.unicef.org/lac/comunicados-prensa/unicef-hace-llamado-gobiernos-para-acelerar-el-cumplimiento-de-leyes>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2015). Protocolo de actuación en situaciones de violencia física, psicológica, sexual, acoso y hostigamiento sexual. Recuperado de: <https://www.unicef.org/PROTOCOLO-ACTUACION-VIOLENCIA.pdf>
- Gómez, M. (2018). Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos. En *revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho) número 18*, (p.1) Recuperado de: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932018000200117&lng=es&nrm=iso
- Güechá, C. (2011). La falla en el servicio: una imputación tradicional de responsabilidad del Estado. En *Responsabilidad del Estado por actos terroristas. Grupo de investigaciones jurídicas y sociojurídicas de la Universidad Santo Tomás de Tunja*, (p. 344-346).

- Universidad Santo Tomás de Tunja. Recuperado de: [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LaFallaEnElServicio-4278453%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LaFallaEnElServicio-4278453%20(1).pdf)
- Guio, E. (2011). *La constitucionalización del derecho de infancia y adolescencia en Colombia* [tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia]. Repositorio UN. <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/9984/06697329.2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Guio, E. (2018). *Regulación jurídica para la infancia y la adolescencia colombiana. Reconstrucción de las fuentes 1887-2006. En Reflexiones interdisciplinarias en análisis de lo político, lo jurídico y lo social de la Universidad Autónoma de Colombia* (p. 57-80).
- Guio, E. (2020). *La protección integral de los niños, niñas y los adolescentes. En Sujetos de protección en el derecho privado* (p.33-62).
- Guio, E. (2020). *El interés superior del niño. En principios generales del derecho privado* (p. 235-279).
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2016) Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el Restablecimiento de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes con sus Derechos Inobservados, Amenazados, o Vulnerados del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, (p. 92). Recuperado de: https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/lm3.p_lineamiento_tecnico_ruta_actuaciones_para_el_restablecimiento_de_derechos_nna_v1.pdf
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2018). Concepto 58. Recuperado de: https://icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_000058_2018.htm
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2018). Concepto 58. Recuperado de: https://icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_000058_2018.htm
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Concepto 17. Recuperado de: https://icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_000017_2019.htm
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Lineamiento Técnico para la atención a niños, niñas y adolescentes con sus derechos amenazados o vulnerados, víctimas de violencia sexual, (p. 20). Recuperado de: https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/lm21.p_lineamiento_tecnico_atencion_nna_con_derechos_inobservados_amenazados_y_vulnerados_por_causa_de_la_violencia_v1.pdf
- Mariño, C. (2009). Políticas de protección dentro de las políticas públicas en el marco de la protección integral: restablecimiento de derechos para la niñez maltratada. En Abello, A., Forero P., Rojas C., Moncayo A., Monroy B., Olarte A., Salcedo N., Umaña C. & Umbarila J., *Mecanismos judiciales y administrativos de protección de sujetos vulnerados*, (p. 80-81). Universidad Externado de Colombia. Recuperado de: <https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2019/03/Mecanismos-judiciales-CIC-3.pdf>
- Martínez, Y. (2018). *Retos de la actuación judicial en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos de la Ley 1098 de 2006* [tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia]. Repositorio UN. <http://bdigital.unal.edu.co/70695/>
- Meza, J. (2014). Es la hora de los niños: hagamos que dure un Kalpa. En Herrera, C. *Infancia y derechos: hallazgos desde la perspectiva de la convivencia escolar*, (p.62). Universidad de la Salle. Recuperado de:

- <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/fceunisalle/20170117013834/infanciaderechos.pdf>
- Naciones Unidas. (1995). Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. Recuperado de: https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/icpd_spa_2.pdf
- Olarte, A. (2009). El análisis de la implementación de los programas de atención especializada como medida de protección para el restablecimiento de los derechos de la niñez maltratada en el código de la infancia y la adolescencia. En Abello A., Forero P., Rojas C., Mariño C., Moncayo A., Monroy B., Olarte A., Salcedo N., Umaña C. & Umbarila J., *Mecanismos judiciales y administrativos de protección de sujetos vulnerados*, (p. 344-346). Universidad Externado de Colombia. Recuperado de: <https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2019/03/Mecanismos-judiciales-CIC-3.pdf>
- Organización Mundial de la Salud. (2013). Comprender y abordar la violencia contra las mujeres. Recuperado de: https://oig.cepal.org/sites/default/files/20184_violenciasexual.pdf
- Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud. (2002). Informe mundial sobre la violencia y la salud. Recuperado de: https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/es/summary_es.pdf
- Pérez, S. (2018). *Derechos sexuales y reproductivos de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad mental. Limitación parental*. [tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia]. Citando al Fondo de Población de las Naciones Unidas. Repositorio UN. <http://bdigital.unal.edu.co/72040/1/20190424%20Tesis%20final.pdf>
- Rodríguez, Aguiar y García (2012):. Consecuencias Psicológicas del Abuso Sexual Infantil. Recuperado de http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2220-90262012000100007
- Save the Children International. (2015). Proceso de construcción de las rutas de atención a niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia familiar y sexual en veintiséis localidades de siete departamentos del Perú. Recuperado de: https://resourcecentre.savethechildren.net/node/10341/pdf/rutas-de-atencion-infancia-sin-violencia_sc.pdf
- Vargas, M. (2006). Breve estudio de la nueva Ley de la Infancia y la Adolescencia. En *Revista Justicia*. (p.16). Universidad Simón Bolívar. Recuperado de: <http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/548/536>
- Vasquez, V. & Estrada, L. (2016). Los hogares sustitutos como medida de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia. En *Revista de Derecho Público*. (p. 13). Universidad de los Andes. Recuperado de: https://derechopublico.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=586%3A-los-hogares-sustitutos-como-medida-de-restablecimiento-de-derechos-de-los-ninos-ninas-y-adolescentes-en-colombia&catid=45%3A37&Itemid=149&lang=es
- Villanueva, R. (2011). Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos. En *Revista IIDH. Número 50* (p. 400). Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r08060-11.pdf>