

Bogotá, D. C., junio de 2020

Señor
SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ
Presidente
Comisión Primera Constitucional
Senado de la República
Ciudad

REF: Informe de ponencia para segundo debate del proyecto de ley No. 290 de 2020 Senado - 125 de 2019 Cámara Acumulado con el P.L. 180 de 2019 Cámara “Por la cual se declara imprescriptible la acción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237 de la Ley 599 de 2000, cometidos en menores de 18 años - No más silencio”.

Respetado señor Presidente:

Atendiendo la designación que la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República me hizo en la sesión de la Comisión del 10 de junio del 2020 (Acta 43), y de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y en la Ley 5ª de 1992, me permito rendir informe de ponencia positiva para segundo debate en Senado al proyecto de ley del asunto.

Adjunto a la presente la ponencia en original, dos copias y copia electrónica

Cordialmente,



Angélica Lozano Correa
Senadora de la República

INFORME DE PONENCIA AL PROYECTO DE LEY No. 290 DE 2020 SENADO – 125 DE 2019 CÁMARA ACUMULADO CON EL P.L. 180 DE 2019 CÁMARA

“Por la cual se declara imprescriptible la acción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237 de la Ley 599 de 2000, cometidos en menores de 18 años - No más silencio”.

La presente ponencia consta de las siguientes partes:

- I. ANTECEDENTES DE LOS PROYECTOS**
- II. OBJETO DE LAS INICIATIVAS**
- III. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PARA DELITOS SEXUALES COMETIDOS EN CONTRA DE MENORES**
- IV. NECESIDAD DE LAS INICIATIVAS**
- V. DERECHO COMPARADO**
- VI. CONSTITUCIONALIDAD DE LAS INICIATIVAS**
- VII. AUDIENCIA PÚBLICA**
- VIII. CONCEPTO COMITÉ TÉCNICO DEL CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**
- IX. CONFLICTO DE INTERESES (LEY 2003 DE 2019)**
- X. PLIEGO DE MODIFICACIONES**
- XI. PROPOSICIÓN**

I. ANTECEDENTES DE LOS PROYECTOS

El Proyecto de Ley 125 de 2019 Cámara *“Por la cual se declara imprescriptible la acción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237 de la Ley 599 de 2000 (No más silencio) y se dictan otras disposiciones”*, fue presentado ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes el 6 de agosto de 2019 por la Representante a la Cámara Katherine Miranda Peña, la HS. Myriam Alicia Paredes Aguirre, H.S. Sandra Liliana Ortiz Nova, H.S. Soledad Tamayo Tamayo, H.S. Nadya Georgette Blel Scaf, H.R. Martha Patricia Villalba Hodwalker, H.R. Norma Hurtado Sánchez, H.R. Gloria Betty Zorro Africano, H.R. Irma Luz Herrera Rodríguez, H.R. María Cristina Soto De Gómez, H.R. Elizabeth Jai-Pang Díaz, H.R. Adriana Magali Matiz Vargas, H.R. Flora Perdomo Andrade, H.R. Milene Jarava Díaz, H.R. Astrid Sánchez Montes De Oca, H.R. Jennifer Kristin Arias Falla, H.R. Nidia Marcela Osorio Salgado, H.R. Ángela Patricia Sánchez Leal, H.R. Mónica Liliana Valencia Montaña, H.R. Yenica Sugein Acosta Infante, H.R. Mauricio Andrés Toro Orjuela, H.R. Inti Raúl Asprilla Reyes, H.R. Neyla Ruíz Correa, H.R. María José Pizarro Rodríguez, H.R. Catalina Ortiz Lalinde, H.R. Sara Elena Piedrahita Lyons, H.R. Kelyn Johana González Duarte, H.R. Jezmi Lizeth Barraza Arraut y fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 740 de 2019.

Proyecto de Ley 180 de 2019 Cámara *“Por medio de la cual se declara imprescriptible la acción penal para los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual cometidos en menores de edad”*, fue presentado ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes el 20 de agosto de 2019 por el Representante a la Cámara por el Departamento del Caquetá, Harry Giovanni González García.

Los Proyecto de Ley No. 125 de 2019 Cámara *“Por la cual se declara imprescriptible la acción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237 de la Ley 599 de 2000 (No más silencio) y se dictan otras disposiciones”*, y el Proyecto de Ley No. 180 de 2019 Cámara *“Por medio de la cual se declara imprescriptible la acción penal para los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual cometidos en menores de edad”*, fueron acumulados mediante Oficio C.P.C.P. 3.1- 168 - 2019 el día 29 de agosto de 2019.

Como ponentes para primer debate de los proyectos acumulados ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, se designaron a los Honorables Representantes Julián Peinado Ramírez (Coordinador), Adriana Magali Matiz Vargas (Coordinadora), Margarita María Restrepo Arango, Julián César Triana Quintero, Inti Raúl Asprilla Reyes, Elbert Díaz Lozano, Luis Alberto Albán Urbano y Harry Giovanni González García.

Los Honorables Representantes ponentes, rindieron ponencia positiva para primer debate, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso número 978 de 2019. El 13 de noviembre de 2019 fue aprobada por los miembros de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, la ponencia positiva del Proyecto de ley, junto con una proposición avalada por los ponentes, que modificó el artículo 1°, suscrita por el Representante Juan Carlos Lozada Vargas en el sentido que las reglas sobre la prescripción de los delitos sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes se ubicaran en el inciso segundo del artículo 83 junto con las reglas sobre prescripción de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra; por otro lado, la proposición radicada por el Representante Gabriel Jaime Vallejo en el mismo sentido que la del Representante Lozada, quedó como constancia.

En segundo debate de Cámara de Representantes la ponencia para segundo debate fue publicada en la gaceta del Congreso número 1137 de 2019. Dicho proyecto fue aprobado por la mayoría de los miembros en la plenaria de la Cámara de Representantes con el texto propuesto por los ponentes.

El proyecto surtió su tercer debate en la Comisión Primera del Senado tras la publicación del informe de ponencia en la gaceta 108 de 2020. La discusión y aprobación del proyecto se adelantó el pasado 08 de junio de 2020, el cual fue aprobado por los miembros de la corporación con votación unánime, y con un apoyo insoslayable debido a que los integrantes de la célula legislativa denotaron que con esta iniciativa se atacaba uno de los elementos generadores de impunidad en los delitos que regula este proyecto de ley.

II. OBJETO DE LAS INICIATIVAS

Las iniciativas tienen por objeto permitir que quien haya sido víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237 de la Ley 599 de 2000, siendo menor de 18 años, no pierda la posibilidad de que su victimario sea investigado, juzgado y sancionado en ningún momento, para lo cual se propone que para estos casos la acción penal no prescriba.

III. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PARA DELITOS SEXUALES COMETIDOS EN CONTRA DE MENORES.

La acción penal es una institución jurídico-penal ampliamente desarrollada en la doctrina y jurisprudencia colombiana. Al respecto, el tratadista Fabio Espitia ha fijado que: *“varias teorías han tratado de explicar el término “acción”. Algunas la han entendido, por ejemplo, como el acto de introducción a juicio o el derecho material en actividad; otras, por el contrario resaltan la autonomía de los conceptos derecho y acción, para indicar que aquel existe antes de la acción judicial y con independencia de esta y que se puede ejercer una acción sin que haya existido afectación de derecho alguno, por lo que estiman que la acción es un mero derecho de obtener del Estado la solución a una controversia jurídica. (...) Cuando se refiere al proceso penal, la acción puede definirse como un acto jurídico solemne a través del cual se busca la decisión sobre la existencia de un hecho consagrado en la ley como punible y la responsabilidad de su autor”*¹

¹ Espitia Garzón, F. (2015). Instituciones de derecho procesal penal (Novena ed.). Bogotá D.C.: Legis Editores.

Este acto jurídico de iniciación de una pluralidad de actividades en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, con fines de persecución de los delitos establecidos en Colombia, se ha regulado en el artículo 66 de la Ley 906 de 2004, el cual señala:

Artículo 66. Titularidad y obligatoriedad: El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.

No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías. (...)

De otro lado, la prescripción es una institución jurídica por la cual el transcurso del tiempo produce efectos de derecho, sin embargo, tiene distintas connotaciones dependiendo el contexto o rama del derecho desde la cual se le aproxime, por ejemplo, en materia civil, la prescripción puede ser el medio de adquirir un derecho (como sucede con la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión regulada en el artículos 2527 y concordantes de nuestro Código Civil) o de librarse de una obligación por el transcurso del tiempo (como lo establece el numeral 10 del artículo 1625 del mismo código).

Ahora bien, la prescripción opera en nuestro ordenamiento jurídico tanto para los derechos, como para las acciones, esta diferenciación la podemos ver claramente en materia laboral en donde la Corte Constitucional² ha determinado que si bien, en virtud del artículo 25 de nuestra Carta Política el derecho al trabajo en sí es imprescriptible, las acciones judiciales para proteger los derechos laborales contemplados por el Código Sustantivo del trabajo colombiano adquiridos por un trabajador en virtud de una relación laboral, no son eternas. Así lo determina el artículo 488 del código:

ARTICULO 488. REGLA GENERAL. *Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.*

En el mismo sentido, nuestra legislación penal vigente contempla reglas que regulan la prescripción tanto de la acción penal como de la sanción. La acción penal es el punto de partida del proceso judicial y se origina a partir de un delito y del derecho a castigar en titularidad del Estado (*ius puniendí*).

El artículo 83 de la Ley 599 del 2000 – Código Penal determina los términos de la prescripción de la acción penal de forma genérica, estableciendo en el primer inciso que prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco años ni excederá los veinte. A partir de allí contempla excepciones en sus incisos siguientes:

- Para las conductas de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio en Defensor de Derechos Humanos, homicidio en periodista y desplazamiento forzado el término será de 30 años.

² Corte Constitucional. Sentencia 027 del 23 de febrero de 1994. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

- En virtud de la ratificación del Estatuto de Roma, para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra la acción penal será imprescriptible.
- Para los delitos de los que se ocupa este Proyecto de Ley, la acción prescribe 20 años después de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad.
- Cuando las conductas punibles no tengan pena privativa de la libertad, la acción prescribe en 5 años.
- Y, por último, se refiere al aumento del término en la mitad cuando la conducta fuere cometida por servidores públicos o particulares en el ejercicio de funciones públicas.

Por su parte, el artículo 89 del mismo código se refiere al término en el que prescribe la sanción penal, desarrollando el mandato constitucional del artículo 28 que prohíbe la imprescriptibilidad de las penas o las medidas de seguridad, entendido esto como el derecho que pierde el Estado de materializar una sanción penal que haya impuesto, pasado el término fijado para ella en la sentencia o por el tiempo que falte por ejecutar.

Tenemos entonces que la prescripción de la acción penal impide el inicio de un juicio o puede poner fin a un proceso de una manera formal debido al transcurso natural del tiempo, por eso, cuando se trata de delitos sexuales cometidos en contra de menores, la experiencia jurídica y política en otros países ha sido avanzar en un tratamiento diferencial para ellos (como ocurre con los delitos de competencia de la Corte Penal Internacional), garantizando que las víctimas de estos delitos no pierdan la posibilidad de acceso a la justicia en ningún momento.

Ante una declaratoria de imprescriptibilidad de la acción penal de estos delitos, hay que referir lo que la Corte Suprema de Justicia refirió frente al principio *pro-infans* que impide actos dilatorios en la investigación penal de los delitos sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes. Sobre esto afirmó el alto tribunal:

Tratándose de casos de delitos sexuales cometidos contra menores de edad, la Fiscalía, además de esas obligaciones generales pertinentes al cumplimiento de sus funciones legales y constitucionales, está vinculada por el denominado principio pro infans, el cual, como lo ha señalado la Corte Constitucional, le impone «exigencias reforzadas de diligencia» conforme las cuales debe «ejecutar todos los esfuerzos investigativos necesarios para materializar los derechos fundamentales de los menores víctimas en el marco del proceso, especialmente sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, y las garantía de no repetición»³.

IV. NECESIDAD DE LAS INICIATIVAS

De acuerdo con la exposición de motivos de los Proyectos de Ley acumulados, se busca que los delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes puedan ser investigados, juzgados y sancionados en todo momento, los autores de ambas iniciativas exponen la problemática de la siguiente manera:

Los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos de derecho con un rasgo constitucional muy importante reflejado en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia; se les debe salvaguardar, sobre todo, el derecho fundamental a ser protegidos ante cualquier forma de violencia (Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49).

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de la Sala de Casación Penal. 20 de mayo de 2020. Exp. SP 534-2020. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya

Según la Organización Mundial de la Salud, la violencia sexual tiene un impacto en la salud física y mental⁴. La literatura especializada, consensuadamente, concluye que la mayoría de las personas que experimentan abuso sexual en la infancia lo pueden exteriorizar hasta la edad adulta (McElvaney, 2015)⁵.

El estudio de Steven M. Kogan concluye que existen variables que influyen en que la víctima entregue su versión de lo sucedido y lo exteriorice; estas son: “La edad de aparición del abuso, la existencia de penetración, el miedo por la propia vida en el momento del abuso, la existencia de lesiones físicas, la estructura familiar y la diferencia de edad entre la víctima y el agresor” (Kogan 2004)⁶.

Con la Encuesta Nacional de Adolescentes en los Estados Unidos, que está revelada en la revista “Child Abuse Review en Mayo 2015”, se realizó un estudio representativo a nivel nacional, los resultados mostraron que las personas que vivieron un abuso sexual denunciaron de manera inmediata (dentro del primer mes) en un 43%, con una divulgación tardía el 31% y el 26% nunca lo divulgaron antes de realizar la encuesta⁷.

La investigación ha encontrado que los retrasos en la divulgación en los abusos sexuales se dan porque las personas son maltratadas dentro de la familia (Sjoberg y Lindblad, 2002; Goodman-Brown et al., 2003; Kogan, 2004; Hershkowitz et al., 2005). Y concluyen que los niños que divulgan más rápidamente pueden estar sobrerrepresentados en muestras legales (McElvaney, 2015).

En Suecia, Priebe y Svedin (2008) realizaron una encuesta nacional de 4.339 adolescentes, de los cuales 1.962 reportaron alguna forma de abuso sexual (65% de las niñas y 23% de niños). De aquellos que habían revelado y respondido preguntas sobre divulgación (n = 1493), el 59,5 por ciento no había dicho a nadie de su experiencia previa a la encuesta. De los que divulgaron, el 80.5 por ciento mencionó a un "amigo de mi edad" como la única persona a la que le habían contado. En este estudio, solo el 6,8% había informado de sus experiencias a las autoridades sociales (McElvaney, 2015).

En Colombia se conoce que existieron, desde 2015 hasta 2018, 67.092 casos de violencia sexual en niños, niñas y adolescentes. El 49% ocurrieron en menores de 10 a 14 años, el 22% entre los 5 a los 9 años, el 14% entre los 0 a 4 años e igualmente el 14% entre el rango de 15 a 18 años. El 86% de los eventos se realizaron en niñas y el 14% en niños con un total de 57.794 y 9.298 respectivamente:

Informe Cumplimiento Ley 1146 de 2007 - ICBF 2015-2018
Tabla. Número y porcentaje de casos de violencia sexual en niños, niñas y adolescentes.

Edad por Quinquenio	2015	2016	2017	2018	2015-2018	2015-2018	Porcentajes 2015-2018	Porcentajes 2015-2018
	Total	Total	Total	Total	Total hombres y mujeres	Porcentaje	Hombres	Mujeres

⁴ Disponible en: https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/global_campaign/en/chap6.pdf

⁵ Disponible en: <https://arrow.dit.ie/aaschsslcon/2/>

⁶ Kogan SM. 2004. Disclosing unwanted sexual experiences: Results from a national sample of adolescent women. Child Abuse & Neglect 28: 147-165.

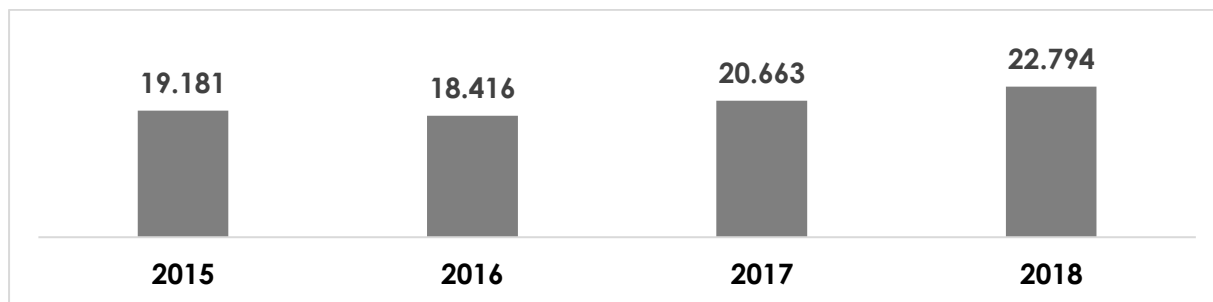
⁷ Rosaleen McElvaney, Disclosure of Child Sexual Abuse: Delays, Non-disclosure and Partial Disclosure. What the Research Tells Us and Implications for Practice, May 2015.

Menor de un Año		109	125	147	381	1%	14%	86%
0 a 4 años (2015) y 1 a 4 años (2016, 2017 y 2018)	955	2.270	2.669	3.353	9247	14%	23%	77%
5 a 9 años	1.502	3.579	4.297	5.662	15040	22%	25%	75%
10 a 14 años	3.566	8.479	9.655	11.166	32866	49%	8%	92%
15 a 18 años	1.132	2.477	2.642	3.307	9558	14%	8%	92%
Total	7.155	16.914	19.388	23.635	67.092	100%	14%	86%

Fuente: Sistema de Vigilancia en Salud Pública de las violencias de género – SIVILA – Instituto Nacional de Salud datos preliminares del año 2015, 2016, 2017 y 2018.

No obstante, el Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia (GCRNV) del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense, reporta cifras más alarmantes, pues respecto a total de exámenes médico legales practicados por presunto delito sexual, entre los años 2015-2018 fueron los niños, niñas y adolescentes, los reportaron el mayor número de casos (**81.054**), situación que refleja un total quebrantamiento de su vida, libertad, integridad y formación sexual:

Número de exámenes médico legales sexológicos practicados por presunto delito sexual a niños, niñas y adolescentes. 2015-2018



Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense

Sin embargo, en Colombia, como en muchos países, el abuso sexual no es fácil de exteriorizar ni denunciar, por temas culturales y por incapacidad de las víctimas de reconocer hechos tan aterradores; y es que la situación es tan complicada que UNICEF estima que “alrededor de 120 millones de niñas menores de 20 años en todo el mundo (alrededor de 1 de cada 10) han experimentado relaciones sexuales por la fuerza u otros actos sexuales forzados”⁸. En otros países como España, según la fundación Save The Children, el 70% de los abusos sexuales no tuvieron audiencia oral, es decir que las víctimas no tuvieron justicia en sus casos⁹.

⁸ Disponible en: <https://www.unicef.es/noticia/violencia-contra-los-ninos-nuevo-informe-ocultos-plena-luz>

⁹ Disponible en: <http://www.rtve.es/noticias/20181004/rompo-silencio-grito-victimas-abuso-sexual-infancia/1812245.shtml>

Con base en el gran número de casos en donde niños, niñas y adolescentes que son víctimas de casos de violencia sexual en Colombia, para este proyecto de ley es necesario avanzar en la imprescriptibilidad de la acción penal para el juzgamiento de estos delitos.

Actualmente, los delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales de los menores prescriben 20 años después de que las víctimas hayan alcanzado la mayoría de edad, sin embargo, como se mencionó anteriormente es amplia la literatura científica y estadística que indica que la ocurrencia de estos delitos es denunciada muchos años después de haber ocurrido e incluso, en muchos casos nunca es denunciada. Y a pesar de las denuncias, se ha podido evidenciar que el número de condenados por estos actos ha sido muy inferior frente al número de denuncias y pruebas practicadas por el Instituto Nacional de Medicina legal por la comisión de presuntos delitos sexuales.

En ese sentido, y tal como lo ha determinado la Corte Constitucional al reseñar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, ante graves violaciones de los derechos humanos, como los que se presentan mediante la comisión de delitos sexuales contra sujetos de especial protección nacional e internacional como son los niños, niñas y adolescentes, los Estados tienen la obligación de garantizar la justicia, verdad, reparación y no repetición de estos crímenes, y para ello *no podrá aplicar la Ley de Amnistía en beneficio de los autores, así como ninguna otra disposición análoga, prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ne bis in idem* [sic] o cualquier excluyente similar de responsabilidad para excusarse de esta obligación¹⁰ (se sombrea).

En la Ley 599 de 2000 – Código Penal, la prescripción implica que el transcurso del tiempo sin que se active el aparato jurisdiccional para enjuiciar un delito extingue el derecho de acción, con una consecuencia jurídica que da lugar a la imposibilidad de investigación, imputación, juzgamiento y sanción de tipo penal, dicho de otro modo, a la impunidad.

En conclusión, dada la gravedad de los delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales de los menores de edad, es necesario dar un tratamiento diferencial en relación con los otros tipos penales que contiene nuestro Código, teniendo como referencia las experiencias chilenas y peruanas en donde, atendiendo el interés superior del niño y la prevalencia de sus derechos sobre los demás, esos delitos tienen el carácter de imprescriptibles.

La prescripción es considerada como “la sanción jurídica que opera en un proceso penal por haber transcurrido un plazo determinado de tiempo sin que se haya enjuiciado a un imputado, o bien, sin que se haya hecho efectiva una condena a un sentenciado” (Rojas, 2007), de esta forma, tal como lo afirma la Corte Constitucional mediante Sentencia C-578/2002 “el transcurso del tiempo obra como causa de extinción de la punibilidad no solamente en abstracto -prescripción del delito-, sino en concreto -prescripción de la pena-, y, por consiguiente, pone fin al proceso penal”.

Es decir que, tal como se encuentra hoy en el Código Penal, artículo 83, la prescripción penal para delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, sería de veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.

Por este motivo, los proyectos de ley acumulados, buscan que los delitos de gravedad extrema, como los delitos cometidos en contra de la libertad, integridad y formación sexual de los menores de edad, los cuales actualmente tienen la oportunidad jurídica de la extinción de la acción penal, a través de la figura de la prescripción; no queden en la impunidad. Es totalmente inaceptable que aun cuando el Estado Social de Derecho Colombiano se acoge a los tratados internacionales en

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-620 de 2011. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez

pro de la protección de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de especial protección a quien se les debe garantizar su interés superior; el ordenamiento jurídico interno del Estado, permita que delitos de esta categoría prescriban.

V. DERECHO COMPARADO

Países como México, Suiza, Estados Unidos, Canadá, han declarado imprescriptibles los delitos sexuales contra menores de edad, siendo Chile y Perú quienes han expedido las normatividades más recientes¹¹:

En **Chile**, de manera unánime fue aprobado por el Órgano Legislativo este país el proyecto de ley denominado “Derecho al tiempo”; la ley No. 211 60, promulgada por el presidente Piñera el pasado 11 de julio de 2019, y que señala que no prescribirá la acción respecto a lo del secuestro o sustracción de un menor, así como la tortura, apremios ilegítimos o tratos crueles, inhumanos o degradantes, todos ellos con ocasión de un acto de violación, acceso carnal aún menor, estupro u otros delitos sexuales. Asimismo, no serán prescriptible los delitos de violación; acceso carnal a un menor de edad; introducción de objetos de cualquier índole para un acto sexual o el uso de animales; abuso sexual; y obligar a ver acciones de significación sexual, ver o escuchar pornografía o presenciar espectáculos de dicha índole.

También será imprescriptibles los casos en que se participen en la elaboración de material pornográfico donde estén involucrados menores; facilitar la prostitución de menores; quien acepte realizar actos sexuales en un marco de la prostitución infantil o adolescente; el tráfico de menores, en relación con la explotación sexual; y el robo con violencia, en cuanto a la violación, cuando al momento de la perpetración del hecho la víctima fuese menor de edad.

En **Perú**, en el año 2018 se radicó el proyecto de ley 3008/2017 — CR, con el fin de que se modificara el Código Penal Peruano en aras de incorporar la imprescriptibilidad en la comisión del delito de trata de personas con fines de explotación sexual y/o laboral cuando la víctima es menor de edad. En ese mismo año se aprobó y entró en vigor la ley No. 30838, “*que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*”, específicamente en lo que tiene que ver con la imprescriptibilidad; se adición entonces al Código Penal el artículo 88 A en el cual se estableció “*la pena y la acción penal son imprescriptibles en los delitos previstos en los artículos 153, 153-A, 153-B y 153-C y en los Capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal*”. Estas disposiciones se refieren los títulos 153: *Trata de Personas*; 153 A: *Formas agravadas de la Trata de Personas*; 153 B: *Explotación sexual* y 153 — c: *Esclavitud y otras formas de explotación*¹².

En **México** Estado de Oaxaca, el 21 de enero de 2010, se introdujo en su código penal una adición al artículo 122 bis y por esta vía la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de uso sexual infantil, corrupción de menores, pornografía infantil, hostigamiento, violación, privación ilegal de la libertad, conductas relativas a la trata de personas y otros.

En **Suiza**, mediante un referéndum (30 de noviembre de 2008), se reformó la Constitución Federal y se introdujo el artículo 123B para establecer la imprescriptibilidad los delitos sexuales o de pornografía cometidos en contra de niños prepúberes, así como de las penas correspondientes.

En los **Estados Unidos de América**, en general, se puede afirmar que no hay norma de prescripción para delitos federales que son castigados con la pena de muerte, así como para ciertos

¹¹ Consejo Superior de Política Criminal. **Concepto 13.2019**.

¹² <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-modifica-el-codigo-penal-y-el-codigo-de-ejecucion-pe-ley-n-30838-1677448-1/>

delitos federales de terrorismo ni, desde la aprobación de la Ley Adam Walsh de Protección y Seguridad del Niño (Adam Walsh Child Protection and Safety Act) del año 2006, para algunos delitos federales contra menores de carácter sexual. Así, cuando se trata del uso sexual o secuestro de un menor de 18 años, bajo jurisdicción federal, la presunción penal de tales crímenes puede llevarse a cabo en cualquier momento. Ahora, a nivel de cada Estado, las normas sobre prescripción de los delitos sexuales son diferentes. En la Florida, por ejemplo, la Ley sobre la Prescripción del Delito de Agresión Sexual (Statutes of Limitation for Sexual Battery), Del año 2010, eliminó el plazo de prescripción para la interposición de acciones penales o civiles relativas a delitos sexuales contra menores de 16 años de edad al momento del delito.

En **Canadá** no hay plazo de prescripción para los delitos graves previstos en el código penal federal. Ahora, particularmente en la provisión de Ontario, con una reforma realizada en 2016, se estableció la imprescriptibilidad de la acción penal por asalto sexual, siempre que la víctima fuese menor de edad o bien, que las partes, al momento de cometerse el delito estuviese en una relación íntima, o la víctima fuera económica, emocional o físicamente, o de otro modo, dependiendo del ofensor (artículo 16(1)(h)). En las demás conductas de carácter sexual, diferentes del al asalto, la imprescriptibilidad sólo operará si, al momento de cometerse el delito, la víctima fuera menor de edad o estuviera a cargo del perpetrador o éste estuviera en la posición de confianza o autoridad, o la víctima fue económica, emocional físicamente otro modo de pendiente de éste.

VI. CONSTITUCIONALIDAD DE LA INICIATIVA

El Estado colombiano ha suscrito y ratificado una serie de Instrumentos Internacionales que en virtud del artículo 93 de la Constitución Política hacen parte del bloque de constitucionalidad y permean nuestro ordenamiento legal, en particular, lo que tiene que ver con el interés superior del niño:

- Declaración sobre los Derechos del Niño: su principio 2 dispone que los niños gozarán de especial protección, y serán provistos de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y sana, y en condiciones de libertad y dignidad.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: su artículo 24.1 determina que *“todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”*.
- Convención Americana de Derechos Humanos: su artículo 19 estipula que *“todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: su artículo 10-3 ordena que *“se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”*.
- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: en el numeral 1° del artículo 3 establece *“En todas las medidas concernientes a los niños 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”*.

De esta forma, el artículo establece el interés superior del niño, con el objetivo de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos sus derechos, en especial la protección contra cualquiera de las modalidades de explotación sexual. Esta disposición pretende que bajo todo punto de vista el interés superior del niño prime sobre cualquier otro interés, garantizando su integridad física, psicológica, moral y espiritual, y promoviendo su dignidad humana.

En este sentido, la Observación General N° 14 de Naciones Unidas sobre el interés superior del niño, indica textualmente:

(...) siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, **los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.** (Comité de los Derechos del Niño, 2013). (Negrilla fuera del texto)

Como se evidencia, la observación del Comité de los Derechos de los Niños resalta que cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial que se atenderá. Entiéndase por medidas, las decisiones, actos, conductas y demás, asumidas por el Estado y que involucren la afectación de uno o más niños. Por tal motivo, al considerarse un deber primordial del Estado, su responsabilidad recae sobre todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos.

Así las cosas, es obligación de los órganos legislativos de los Estados partes de esta Convención, garantizar que cualquier Acto Legislativo o Ley, dé aplicación al principio de interés superior del niño a fin de garantizar el respeto de todos sus derechos, constituyéndolo una consideración primordial y explícita en la legislación.

Ahora bien, el artículo 44 de la Constitución Política de 1991, establece los derechos fundamentales de los niños entre los cuales se encuentran la vida e integridad física, de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 44º. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.” (Negrilla fuera del texto)

Como vemos, los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección en el ámbito internacional y nacional dada la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral. Cabe resaltar que, el artículo no solo indica los derechos fundamentales de los niños, sino que más allá de ello, establece la obligación de proteger a esta población de cualquier forma de “violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual...”, lo cual fundamenta de manera objetiva el presente proyecto de ley, en pro de dar cumplimiento a la obligación constitucional del Estado.

Sumado a lo anterior, y tal como ya se referenció, el artículo 28 de la Constitución Política contempla que están prohibidas las penas

Teniendo estas consideraciones presentes, el legislador puede adoptar un tratamiento diferencial para los delitos sexuales cometidos en contra de menores de edad, por su gravedad y por la

prevalencia de sus derechos por encima de los demás, declarando la imprescriptibilidad de la acción penal en estos casos, tal y como sucede en los casos de genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Ahora bien, la imprescriptibilidad de la acción penal es un instituto jurídico armónico con la carta política de 1991. La Corte Constitucional, por un lado, ha diferenciado la imprescriptibilidad de la acción penal de la imprescriptibilidad de la sanción penal, dejando claro que esta última no se ajusta a la Constitución Política toda vez que el artículo 28 de la Constitución señala expresamente que *“en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”*.

Respecto a la distinción entre ambas instituciones jurídicas, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-345 de 1995 lo siguiente:

“La mayoría de las legislaciones distinguen entre la prescripción del delito o de la acción penal, y la prescripción de la pena. En la primera modalidad, la cesación del ius puniendi del Estado se manifiesta en la eliminación de la punibilidad de la conducta (razón sustancial) o en la extinción de la acción penal (razón procesal), como consecuencia del cumplimiento del plazo fijado en la ley antes de que se profiera sentencia. La prescripción de la pena, por su parte, se concreta en el mandato del Estado (legislador) impuesto a los órganos estatales, de abstenerse de hacer efectiva la sanción impuesta al responsable de una infracción penal, cuando ha transcurrido el término de la pena”.

Frente al estudio de la constitucionalidad de la imprescriptibilidad de la acción penal en el delito de desaparición forzada, la Corte Constitucional determinó que el artículo de la Convención Interamericana que introduce dicho mandato se ajusta a la Constitución. Al respecto señaló:

*“Por su parte, el artículo 7º de la Convención Interamericana no vulnera el artículo 28 de la Constitución, por cuanto lo que en este precepto se prohíbe es la imprescriptibilidad de la pena, mas no de las acciones. Por ello Colombia se encuentra actualmente en el evento regulado por el segundo inciso del artículo 7o de la Convención para efectos de la prescripción de la pena. Pero ello no es obstáculo para observar que **“prima facie, (...) la imprescriptibilidad de la acción penal está permitida constitucionalmente”** (Se sombrea)¹³.*

(...) ‘ampliar la prohibición de imprescriptibilidad de las penas a las acciones penales’ es efectivamente ‘una garantía del debido proceso frente a la posibilidad de que el Estado ejerza de forma intemporal el ius puniendi’.

No obstante, esa garantía a favor del sujeto inculpado y de su libertad personal, “no puede ser absoluta”, pues su alcance “depende del valor constitucional de los intereses protegidos mediante la acción penal específica frente a la cual se pretenda oponer”. En ese sentido, es razonable que el legislador de “un trato diferenciado al término de prescripción de la acción penal” conforme la gravedad de la conducta dentro del diseño de la política criminal del Estado, de la necesidad de erradicar su impunidad, basada en la dificultad en la recopilación de pruebas y por tanto en el juzgamiento efectivo de los responsables, y en uno u otros casos, del “valor constitucional de los intereses o bienes jurídicos protegidos”.

Como ya se ha señalado, los derechos de los niños tienen un espectro de protección reforzada en el orden jurídico nacional e internacional que le permite al legislador tomar medidas que busquen su protección y materialización de sus derechos. En particular, a través de la formulación de la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos contra la integridad, libertad y formación sexuales de los menores de 18 años, el Estado estaría cumpliendo con su mandato de erradicar cualquier impunidad frente a estos casos que vulneran estándares del derecho internacional de los derechos humanos de los niños, sin perjuicio del derecho de los imputados a tener una liberación pronta de la carga del *ius puniendi* del Estado.

¹³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-620 de 2011. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

Además, se trata de un delito que, debido a las complejidades psicológicas, físicas o familiares en las que puede degenerar, requiere que el legislador en uso de su libre configuración normativa extienda la imprescriptibilidad para estos tipos penales, pues el conocimiento de la *noticia criminis* en estos casos puede tardar debido a temores razonables de sus víctimas al realizar la denuncia o por las dificultades que puedan darse en la reconstrucción del material probatorio.

VII. AUDIENCIA PÚBLICA

El día miércoles 25 de septiembre de 2019 a las 9:00 am en el salón de sesiones de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes “Roberto Camacho Weverberg” se llevó a cabo audiencia pública sobre el Proyecto de Ley no. 125/2019 Cámara *“Por la cual se declara imprescriptible la acción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237 de la Ley 599 de 2000 (No más silencio) y se dictan otras disposiciones”* acumulado con el Proyecto de Ley No. 180 de 2019 Cámara *“Por medio de la cual se declara imprescriptible la acción penal para los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual cometidos en menores de edad”*, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 230 de la Ley 5ta de 1992.

En el desarrollo de la audiencia intervino de parte de la **Alianza por la Niñez Colombiana** la Dr. Gloria Carvalho quien es la Secretaria Ejecutiva de dicha organización y realizó las siguientes observaciones:

La Alianza por la Niñez Colombiana respalda el Proyecto de Ley No. 125 de 2019, que entra a primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, y que busca que se declaren imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra niñas, niños y adolescentes. Cifras recientes evidencian lo preocupante de este flagelo. Entre enero de 2015 y junio de 2019 se registraron 91.982 casos de violencia sexual en contra de niñas, niños y adolescentes en Colombia, según datos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Así, en 2015 se presentaron 19.181 casos, para un total de 53 diarios; en 2016 fueron 18.416 (50 por día); mientras que en 2017 subieron a 20.663 casos (57 al día). El año pasado los casos llegaron a 22.788, para un total de 62 registros diarios, y a junio del año en curso ya iban 10.934, es decir, un promedio de 61 casos por día, lo que señala que al final de 2019, ese número podría estar entre los más altos de los últimos cinco años.

El Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), por su parte, señaló que durante el mismo periodo de estudio (enero 2015 – junio 2019) los casos de madres entre los 10 y los 14 años fueron 23.923, siendo 2015 el más alto con 6.045 eventos. Para este punto, cabe precisar que, según el Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000 advierte que es un delito cualquier acto sexual con menor de 14 años por lo tanto un embarazo en esta etapa de la vida de la niña, se establece como abuso sexual.

Justamente, según Medicina Legal, la edad más afectada en los años de análisis, con el 44 por ciento de los casos, es la que oscila entre los 10 y los 14, el mismo que se identifica como el rango más afectado en las niñas. Mientras que en los niños el rango de mayor afectación está entre los 5 y los 9.

También se evidencia que los principales agresores se presentan con un 46% en parientes y seguido con un 22 % en conocidos, luego en un 14% en otro y un 11% en amigos. Ante esta situación se hace pertinente esta ley teniendo en cuenta que se cuenta con alrededor de un 97 % de Impunidad en los victimarios de esta violencia hacia niñas, niños y adolescentes.

Al respecto, vale la pena recordar que una de las principales recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño (CDN) al Estado colombiano en 2015 es la lucha contra la impunidad, cuando

dice “...investigar de forma proactiva todos los casos, incluidos los que afecten a niñas indígenas, enjuiciar a los presuntos agresores, aplicar las sanciones correspondientes...”, razón por la que la Alianza encuentra esta iniciativa de gran importancia para garantizar que las niñas, niños o adolescentes que hayan sido víctimas de estos delitos nunca pierdan la oportunidad de que el victimario sea investigado, juzgado y sancionado.

Por parte de **Save The Children** intervino Marcela Campos manifestando que, como país, contamos con múltiples leyes como Ley 1257 de 2008, la Ley 1448 de 2011 y la Ley 1719 de 2014 frente a la violencia sexual. Igualmente, el Código de infancia y Adolescencia o Ley 1098 de 2006, Ley 1446 de 2007 entre otras. Sin embargo, como país, no poseemos una protección para que niños y niñas que han sido agredidos sexualmente, atacados en su dignidad e intimidados, puedan denunciar los delitos, aún después de 10 a 15 años.

Como Save the Children, consideramos que la ampliación de los plazos de prescripción frente a delitos sexuales sobre los niños y niñas o sobre personas que, ya siendo mayores, fueron abusadas cuando fueron niñas o niños, es sumamente importantes, porque las víctimas suelen tardar en procesar los abusos y en ser capaces de hablar de ello, por lo que en muchas ocasiones los culpables quedaban indemnes.

En el país, casi el 90% de los delitos sexuales se da contra menores de 18 años. El 95% de los casos está en indagación, lo que quiere decir que después de la denuncia no ha pasado absolutamente nada, que implica que en los pocos casos denunciados solo se da un 5% de probabilidad de que él o la agresora sea juzgados.

Se estima, que a pesar de las leyes y mecanismos existentes frente a la violencia sexual contra niños y niñas y en general, el porcentaje de denuncia es muy baja (entre el 15 y el 20%) por múltiples factores como que aún es limitado el número de denuncias realizadas directamente por niños y niñas frente a agresores que pertenecen a sus mismas familias, el dominio económico del varón muchas veces hace que las madres convenzan a sus hijos de no denunciar, las intimidaciones a nuevos abusos, quitarles la vida o asesinar a sus familias, falta de confianza en el sistema judicial, son algunas de las múltiples causas que hacen que no se dé la denuncia en estos casos.

Los factores personales e interpersonales, especialmente la influencia del entorno familiar de la víctima, y la visión que tiene el afectado del sistema de justicia penal y del de restablecimiento de derechos son factores determinantes para la interposición de una denuncia.

Otro aspecto que reduce dicha denuncia corresponde a las practica re-victimizantes hacia los afectados que aún se presentan a pesar de la existencia de procedimientos establecidos, principalmente en las zonas rurales, que incluso muchas veces se presentan en las zonas urbanas, desincentivan la denuncia y hacen que los delitos cometidos contra la integridad sexual de los niños y niñas queden impunes.

Por otra parte, los largo procesos y la falta de resolución a los mismos, hacen que muchas veces las personas opten por no denunciar a pesar que “La investigación debe realizarse de forma inmediata, exhaustiva, seria e imparcial, en un plazo razonable y bajo el impulso de los funcionarios judiciales, quienes deben utilizar plenamente sus facultades oficiosas”, según lo establece un fallo de la Corte Constitucional.

Es importante tener en cuenta que los agresores en este tipo de delitos usualmente amenazan o intimidan de asesinarle, hacerle daño o asesinar a su familia, por lo que los niños y niñas muchas veces guardan silencio. Mucho más si no existen estructuras familiares de confianza y donde el dialogo no hace parte de la cultura familiar, lo que hace que se guarde silencio por muchos años o por toda la vida. Tener una ley que permita que la denuncia se realice una vez la persona sea

adulto hasta un plazo no menor de 50 años posterior a lo ocurrido y con el desarrollo de las acciones forenses psicológicas pertinente.

En síntesis, las víctimas de violencia sexual tienen derecho a: una vida libre de violencias; verdad; justicia y acceso a recursos judiciales efectivos; información; respeto y protección de su intimidad y privacidad; igualdad y no discriminación; dignidad y atención no revictimizante; autonomía y libre consentimiento; participación en el proceso penal, acompañamiento y asistencia técnica legal; seguridad personal y protección; atención integral, inmediata, gratuita y especializada.

Es obligación del Estado garantizar la investigación y el proceso sin esperar que sea la víctima o sus familiares, quienes hagan aportaciones de elementos probatorios sobre el caso. Es importante también, tener en cuenta la obligación del Estado del restablecimiento de derechos y en el ámbito de la salud física, mental, sexual y reproductiva; y reparación integral.

En el mismo sentido se pronunciaron apoyando el Proyecto de Ley el Dr. Nelson Rivera de la **Fundación Renacer Colombia** y la Dr. Ángela Ramírez, Directora de Justicia Transicional, delegada el **Ministerio de Justicia** para la audiencia pública.

Finalmente, el Dr. Fidel Alejandro Ruiz Caicedo, asesor nacional de abogacía e incidencia política de la **ONG Aldeas Infantiles SOS** manifestó el apoyo de la organización al Proyecto de Ley y sugirió que se incluyeran dentro de la iniciativa los tipos penales creados en virtud de la ley 1719 de 2014, como son: acceso carnal abusivo en persona protegida menor de catorce años, actos sexuales con persona protegida menor de catorce años, trata de personas en persona protegida con fines de explotación sexual, esterilización forzada en persona protegida, desnudez forzada en persona protegida, aborto forzado en persona protegida.

VIII. CONCEPTO COMITÉ TÉCNICO DEL CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL.

En sesiones del 10 y 24 de septiembre del año 2019, el Consejo Superior de Política Criminal analizó y discutió los Proyectos de Ley Nos. 125 y 180 Cámara acumulados, por medio de los cuales se declara imprescriptible la acción penal en el caso de los delitos contra la libertad, formación e integridad sexual cometidos en menores de edad y el delito consagrado en el artículo 237 (incesto), expidiendo el **Concepto 13.2019**, en el que señaló que los proyectos de ley acumulados **RESULTABAN CONVENIENTES**, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- La imprescriptibilidad de la acción penal:

La prescripción de la acción penal se encuentra establecida en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 dentro del capítulo que regula todo lo referido a la extinción de la acción y de la sanción penal, y tradicionalmente ha sido concebida, doctrinaria y jurisprudencialmente, como “*un instituto liberador, en virtud del cual se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción*” (C-556 de 2001 y C-1033 de 2006).

El Estado, como titular del *ius puniendi*, tiene la potestad de prevenir y castigar las conductas delictivas con el fin de mantener la convivencia social y la seguridad pública, razón por la cual se establecen normas que crean los tipos penales y que desarrollan el procedimiento para investigar, juzgar e imponer las correspondientes penas a quienes resulten condenados. Así como lo ha definido la Corte Constitucional, “*el derecho penal es la expresión del ius puniendi del Estado que, a través de un conjunto de normas jurídicas, establece cuales son los bienes jurídicos susceptibles de protección penal, las conductas constitutivas de delitos y aquellas penas o medidas de*

*seguridad que deben imponerse a quienes las cometen, mediante los procedimientos dispuestos para tal fin y los instrumentos jurídicos y administrativos diseñados para su ejecución”.*¹⁴

Hoy en día, en el ámbito del derecho penal, se ha puesto en el centro de discusión la oportunidad de suprimir la posibilidad de que ciertos delitos puedan prescribir, mucho más si se dirigen en contra de determinados sujetos que son objeto de especial protección, como los menores; *“De ahí que en los últimos tiempos se hayan endurecido las condiciones para que la prescripción pueda operar, e incluso que se venga a señalar en el Código Penal la imprescriptibilidad de determinados delitos (...) sin que tampoco tal imprescriptibilidad hubiera sido previamente establecida en el plano de los tratados internacionales, lo que venía siendo habitual hasta la fecha”*¹⁵. Y es que la gravedad que comporta un delito contra la libertad, integridad y formación sexuales de una niña, niño o un adolescente y que trae aparejado no sólo la atrocidad del acto sino en repercusiones de índole físico y emocional que acompañan a la víctima y a sus familiares casi que, por el resto de sus vidas, hacen que resulte jurídicamente posible pensar hoy en la imprescriptibilidad de tales conductas como una medida de dignificación y reparación de las víctimas.

En el ámbito internacional tenemos que la Declaración Universal de los Derechos Humanos se indica que *“La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”* (artículo 25-2); en la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, se dice que los niños serán objeto de una *“protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”*. (art. 2°); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968) se lee que los niños tienen *“derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección de su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”* (art. 24); en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Colombia mediante Ley 12 de 1992, se reconoce que el niño es un ser humano en estado de inmadurez física y mental que necesita *“protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de nacimiento*. Esto entre otros instrumentos internacionales que ponen de presente la prevalencia de nuestra Constitución otorga a los menores de edad, tales como el convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya, el 29 de mayo de 1993 (Ley 265 de 1996), la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica aprobado mediante la ley 16 de 1972, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Ley 74 de 1968 – y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales *“protocolo de San Salvador”*, aprobado por Colombia mediante Ley 319 de 1996.

Toda esta normatividad pone de presente la obligación del Estado Colombiano de crear normas que protejan en extremo en los niños, pues *“Son considerados como grupo destinatario de una atención especial estatal **que se traduce en un tratamiento jurídico proteccionista**, respecto de sus derechos y de las garantías previstas para alcanzar su efectividad. Así, logran identificarse como seres reales, autónomos y en proceso de evolución personal, titulares de un interés jurídico superior que irradia todo el ordenamiento jurídico y que, en términos muy generales, consiste en lo siguiente:*

¹⁴ C – 042 de 2018.

¹⁵ Manuel Cerrada Moreno, *La naturaleza jurídica de la posibilidad de prescripción de los delitos*, en Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Alcalá X (2017) pág. 107.

“(…) se trata de un principio de naturaleza constitucional que reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad (Cfr. Sentencias T-408 del 14 de septiembre de 1995 y T-514 del 21 de septiembre de 1998)”¹⁶.

Y así con razón también ha dicho la Corte Constitucional que ese trato especialmente protector que demandan los niños **“debe reflejarse en todos los aspectos de la legislación, cuando quiera que el Estado identifique puntos de posible vulnerabilidad”¹⁷.**

Con este marco entonces, es que el Consejo Superior de Política Criminal considera viable desde el punto de vista político criminal que se convierta en Ley de la República la imprescriptibilidad de la acción penal en aquellos delitos que buscan proteger el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual de las niñas, niños y adolescentes, así como de aquella conducta contenida en el artículo 237 del Código Penal; (negrilla fuera del texto) pues subsiste en todo momento la necesidad de imponer una pena al responsable de estos crímenes, no solo en cumplimiento de las funciones de la pena que nos trae en el artículo 4° el Código Penal, sino como materialización de ese principio del interés superior del menor que hace referencia a que se deben tomar todas las medidas que produzcan mayor beneficio y garantía más efectiva a los derechos de niños, niñas y adolescentes. Y, en palabras de la Corte, **“De este modo, es razonable concluir que el interés superior del menor es un principio rector en cuanto al trato normativo de los(as) niños y niñas, dirigido tanto a quienes crean y aplican las normas jurídicas, como a quienes implementan políticas o se relacionan con ellos en desarrollo de su rol social”¹⁸.**

IX. CONFLICTO DE INTERESES (LEY DE 2003 DE 2019)

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 3° de la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019, por la cual se modifica parcialmente la Ley 5ª de 1992 y se dictan otras disposiciones, que modifica el artículo 291 de la Ley 5ª de 1992, en la que se estableció que el autor del proyecto y el ponente presentarán en la exposición de motivos la descripción de las posibles circunstancias o eventos que podrán generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, siendo estos, criterios guías para que los congresistas tomen una decisión en torno a si se encuentran en una causal de impedimento.

Frente al presente proyecto, se considera que no genera conflictos de interés, puesto que no generaría beneficios particulares, actuales y directos, conforme a lo dispuesto en la ley, dado que, el objeto del proyecto de ley versa sobre la posibilidad de hacer imprescriptible la acción de investigación y persecución de delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes por parte de la Fiscalía General de la Nación, de manera que la modificación introducida al Código Penal no establece competencias o facultades que traigan un interés o privilegio concreto sino de rango general, especialmente, a las víctimas de estos crímenes en edad infante.

Sobre este asunto ha señalado el Consejo de Estado (2019):

“No cualquier interés configura la causal de desinvertidura en comento, pues se sabe que sólo lo será aquel del que se pueda predicar que es directo, esto es, que per se el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador; particular,

¹⁶ Sentencia C-1064 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis

¹⁷ Sentencia C-738 de 2008 (Se ha destacado)

¹⁸ Sentencia C-442 de 2009 (Se ha destacado)

que el mismo sea específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y actual o inmediato, que concurra para el momento en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles. También se tiene noticia de que el interés puede ser de cualquier naturaleza, esto es, económico o moral, sin distinción alguna”.

Finalmente, se recuerda que la descripción de los posibles conflictos de interés que se puedan presentar frente al trámite del presente proyecto de ley, no exime del deber del Congresista de identificar causales adicionales.

X. PLIEGO DE MODIFICACIONES

Se propone a la honorable plenaria del Senado de la República la modificación sobre el título del proyecto en los siguientes términos

TEXTO APROBADO POR LA COMISIÓN PRIMERA DE SENADO	TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE EN PLENARIA DEL SENADO	JUSTIFICACIÓN
TÍTULO: “Por la cual se declara imprescriptible la acción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237 de la Ley 599 de 2000, cometidos en menores de 18 años – No más silencio”	TÍTULO: “Por la cual se declara imprescriptible la acción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito <u>de incesto</u> consagrado en el artículo 237 de la Ley 599 de 2000 , cometidos en menores de 18 años – No más silencio”	Se propone este cambio en el título para mayor armonía con el cuerpo de la norma aprobada en la Comisión Primera del Senado que reza: <i>“cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años, la acción penal será imprescriptible”</i>

XI. PROPOSICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, solicito a la Honorable Plenaria del Senado de la República, **dar segundo debate** al proyecto de ley No. 290 de 2020 Senado - 125 de 2019 Cámara Acumulado con el P.L. 180 de 2019 Cámara *“Por la cual se declara imprescriptible la acción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237 de la Ley 599 de 2000, cometidos en menores de 18 años”* - No más silencio conforme al pliego de modificaciones propuesto en la presente ponencia.

Cordialmente,



Angélica Lozano Correa
Senadora de la República

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NO. 290 DE 2020 SENADO - 125 DE 2019 CÁMARA ACUMULADO CON EL P.L. 180 DE 2019 CÁMARA

“Por la cual se declara imprescriptible la acción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años – No más silencio”

El Congreso de la República

DECRETA

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 83 de la Ley 599 del 2000 “por la cual se expide el Código Penal”, el cual quedará así:

Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en los incisos siguientes de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad, y crímenes de guerra será imprescriptible.

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años, la acción penal será imprescriptible.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

Artículo 2°. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,



Angélica Lozano Correa
Senadora de la República

18-06-20. COMISION PRIMERA H. SENADO DE LA REPUBLICA. SECRETARIA COMISION. En la fecha se radica en el correo comision.primer@senado.gov.co la ponencia para segundo de esta iniciativa, suscrita por la H.S. Angélica Lozano.



Guillermo León Giraldo Gil
Secretario General Comisión Primera
H. Senado de la República

19-06-20. COMISION PRIMERA H. SENADO DE LA REPUBLICA. SECRETARIA COMISION. Acorde al artículo 165 de la Ley 5ª de 1992, se autoriza por parte de la Presidencia y la Secretaría de esta célula legislativa, la publicación de este informe de ponencia para segundo debate.

Presidente,



S. SANTIAGO VALENCIA GONZALEZ

Secretario General,



GUILLERMO LEON GIRALDO GIL