Estudio al Proyecto de Acto Legislativo No. 38 de 2019 Senado *"Por medio del cual se modifica el artículo 44 de la Constitución Política"*

Proyecto de Acto Legislativo No. 38 de 2019 Senado *"Por medio del cual se modifica el artículo 44 de la Constitución Política"*	
Autores	Ministra del Interior Dra Nancy Patricia Gutierrez Castañeda Ministra de Justicia y del Derecho Dra Gloria María Borrero Restrepo y algunos Senadores
Fecha de Presentación del Proyecto	Abril 04 de 2019
Estado	Pendiente de enviar a Comisión en Senado
Referencia	Concepto 03.2019

1. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley

El proyecto de Acto Legislativo tiene por objeto "hacer prevalecer el interés superior de las niñas, niños y adolescentes como pilar fundamental del Estado Social de Derecho, mediante la exclusión de los delitos sexuales cometidos contra ellos de los sistemas de justicia transicional".

La iniciativa consta de dos artículos, el primero de ellos, adiciona un inciso al artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, y el segundo artículo aborda la vigencia del acto legislativo.

Dada su poca extensión, se transcribe a continuación el articulado de la iniciativa:

"**Artículo 1°.** El artículo 44 de la Constitución Política quedará así:

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 delitos sexuales contra los niños, niñas y adolescentes estarán sometidos únicamente a las sanciones establecidas en el régimen penal ordinario y serán investigados y juzgados conforme las normas definidas en el Código de Procedimiento Penal.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Artículo 2º. Vigencia. El presente Acto Legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.."

2. Observaciones Político-Criminales al Proyecto de Acto Legislativo bajo examen

El Proyecto de Acto Legislativo que acá se estudia, se fundamenta principalmente en la necesidad de consagrar en el ordenamiento constitucional la competencia de la justicia ordinaria para conocer de los delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes, así como la aplicación de las sanciones y penas contempladas en el Código Penal, con la finalidad de proteger a los menores de edad, quienes, como sabemos, gozan de especial protección constitucional y cuyos derechos tienen prevalencia sobre los de los demás. Sobre el proyecto el Consejo Superior de Política Criminal decidió expedir un concepto en sentido positivo, teniendo en cuenta las consideraciones que en este concepto se presentan.

Antes de plantear dichas consideraciones, el Consejo Superior de Política Criminal parte de que no existe razón política, constitucional, ni jurídica que conlleve a que el Estado desatienda su deber supremo de protección a las personas o grupos más vulnerables de la población frente a conductas que sin duda merecen el mayor reproche por parte de la sociedad.

En este orden, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que la preservación del interés superior del menor es un pilar fundamental del Estado Social de Derecho, así lo precisó esta corporación:

> "En este sentido, la preservación del interés superior del menor se erige como un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y una manifestación del deber general de solidaridad. Este principio, consistente en que al menor se le debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional y consagrado de manera autónoma en el Código de la Infancia y la Adolescencia [...]"[1]

En este orden de ideas, en la discusión del presente proyecto de acto legislativo, algunas de las instituciones que conforman el Consejo Superior de Política Criminal afirmaron estar de acuerdo con la creación o modificación de medidas estrictas en relación con la investigación y sanción de las conductas que atentan contra los niños, niñas y adolescentes, más aún cuando de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual se trata, siempre que se respeten los principios de la política criminal, como es el caso.

Dentro de los argumentos surgidos en la discusión, se destacan los siguientes:

- Primero, se menciona que el proyecto de acto legislativo busca que las conductas que atentan contra la libertad, integridad y formación sexual de nuestros niños, niñas y adolescentes, sean de conocimiento de la justicia ordinaria, es decir de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, dicha finalidad ya hace parte de nuestro ordenamiento jurídico. Si lo deseado es que frente a eventuales procesos de paz con otras organizaciones delictivas no se puedan juzgar estos delitos en tribunales que se creen o que ya estén creados, esto debería plasmarse más directamente esta idea en el Proyecto de Acto Legislativo.

Segundo, se afirma que, en todo caso, en virtud de los principios de legalidad y favorabilidad, esta modificación no sería aplicable a los procesos que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2017 que hacen parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, sino para eventos futuros, lo que en nada afecta el proceso el acuerdo final con las FARC-EP.

Tercero, algunas entidades manifestaron preocupación por la redacción actual, porque podría llevar a interpretaciones que afecten el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. En efecto, Al establecer en la Constitución Política que los delitos sexuales deberán estar siempre sometidos a la sanción establecida en el régimen penal ordinario, así como que su investigación y juzgamiento se surtirá conforme al Código de Procedimiento Penal, se podría entender que incluso los delitos cometidos por menores de edad tendrían dicho tratamiento, desconociéndose así los principios de la Ley 1098 de 2006 en su finalidad pedagógica y educativa, así como el tope máximo que se dispone para los adolescentes que infrinjan la ley penal.

Por lo anterior, se recomienda que en la norma se deje claridad que esta nueva normativa se aplica, sin perjuicio de lo previsto en materia de responsabilidad penal para adolescentes.

3. Conclusión

De acuerdo con lo expuesto, se concluye por parte del Consejo Superior de Política Criminal emite concepto ***FAVORABLE*** respecto al Proyecto de Acto Legislativo 38 de 2019 Senado ***"Por medio del cual se modifica el artículo 44 de la Constitución Política"***.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

LEONARDO CALVETE MERCHÁN
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Crimina

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal

[1]Colombia, Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, Sentencia T-202 del 28 de mayo de 2018, magistrado ponente Carlos Bernal Pulido, Acción de tutela interpuesta por PVMB, actuando en nombre propio y en representación de su menor hija NFRM, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, Expediente T-6.438.838.