

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio a los proyectos de Ley No. 125 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”; No. 180 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”; y 105 Senado “Por medio de la cual se declara imprescriptible la acción y la sanción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, o el delito consagrado en el Artículo 237 de la Ley 599 de 2000, cometidos en menores de edad”.

Proyecto de Ley	No. 125 Cámara, No. 180 Cámara y No 105 Senado
Título	<i>“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”</i>
Autor	H. Representante Katherine Miranda
Fecha de Presentación	
Estado	A espera de primer debate
Referencia	Concepto 13.2019

Proyecto de Ley	No. 180 Cámara
Título	<i>“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”</i>
Autor	H. Representante Harry Giovanny González García
Fecha de Presentación	
Estado	A espera de primer debate
Referencia	Concepto 13.2019

Proyecto de Ley	No. 105 Senado
Título	<i>“Por medio de la cual se declara imprescriptible la acción y la sanción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, o el delito consagrado en el Artículo 237 de la Ley 599 de 2000, cometidos en menores de edad”.</i>
Autor	H. Senador José Ritter López Peña H. Senador Roy Leonardo Barreras Montealeagre H. Senador Roosevelt Rodríguez H. Senador Germán Hoyos
Fecha de Presentación	13 de Agosto
Estado	A espera de primer debate
Referencia	Concepto 13.2019

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en sesiones del 10 y 24 de septiembre del año 2019, analizó y discutió los Proyectos de Ley Nos. 125 y 180 Cámara y 105 Senado, 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); y, en el proyecto 105 Senado, igualmente se declara imprescriptible la pena en el caso de estos mismos delitos.

2

I. Objeto de los Proyectos de Ley

Conforme el texto y la exposición de motivos que acompañan las 3 propuestas de reforma, coinciden en que su objeto es convertir en imprescriptible la acción penal y, en consecuencia, modificar el artículo 83 del Código Penal para declarar que es imprescriptible la acción penal cuando se trate de delitos contra el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual, así como el tipo penal consagrado en el artículo 237 (incesto), cometidos en menores de edad.

Y, adicionalmente, el Proyecto de Ley 105 Senado, tiene también como propósito modificar el artículo 89 del Código Penal para declarar imprescriptible la sanción penal en los mismos delitos señalados en el párrafo anterior.

II. Contenido de los Proyectos de Ley

- El Proyecto de Ley No. 125 Cámara está compuesto por dos (2) artículos, incluido el de su vigencia, así:
 - o El artículo 1 modifica el inciso 3 del artículo 83 del Código Penal para establecer la imprescriptibilidad de la acción penal en el caso de los de los delitos contra la libertad, formación e integridad sexual cometidos en menores de edad y el delito consagrado en el artículo 237 (incesto).
 - o El artículo 2 establece la vigencia a partir de su promulgación y derogatoria de las disposiciones contrarias.

- El Proyecto de Ley No. 180 Cámara está compuesto por tres (3) artículos, incluido el de su vigencia, así:
 - o El primero trae el objeto de la ley.
 - o El segundo modifica el inciso 3 del artículo 83 del Código Penal para establecer la imprescriptibilidad de la acción penal en el caso de los de los delitos contra la libertad, formación e integridad sexual cometidos en menores de edad y el delito consagrado en el artículo 237 (incesto).
 - o El tercero trae la vigencia a partir de su promulgación y derogatoria de las disposiciones contrarias.

- El Proyecto de Ley No. 105 Senado consta de cinco (5) artículos, incluido el de su vigencia y derogatoria, así:
 - o El artículo 1 establece el objeto de la ley.
 - o El artículo 2 modifica el artículo 83 del Código Penal para establecer la imprescriptibilidad de 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).
 - o El artículo 3 elimina el inciso 3ro del artículo 83 del Código Penal.
 - o El artículo 4 adiciona un párrafo al artículo 89 del Código Penal para establecer la imprescriptibilidad de la sanción penal para los delitos contra la libertad, formación e integridad sexual cometidos en menores de edad y el delito consagrado en el artículo 237 (incesto).
 - o El artículo 5 trae la vigencia a partir de su promulgación y derogatoria de las disposiciones contrarias.

III. Observaciones Político-Criminales a los Proyectos de Ley bajo examen

El Consejo Superior de Política Criminal advierte que los Proyectos de Ley bajo estudio resultan convenientes en cuanto a tornar en 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); pero no así en cuanto a la declaratoria de imprescriptibilidad de la pena que, en estos mismos casos trae el Proyecto de Ley 105, con base en 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.”*¹

Hoy en día, en el ámbito del derecho penal, se ha puesto en el centro de la 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*

¹ C - 042 de 2018

*fecha*². Y es que la gravedad que comporta un delito contra la libertad, integridad y formación sexuales de una niña, un niño o un adolescente y que trae aparejado no sólo la atrocidad del acto sino 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 en 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. 2º); en 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 que 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 cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"*. Esto entre otros instrumentos internacionales que ponen de presente la prevalencia que 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.

5

² 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.
https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/32723/naturaleza_cerrada_AFDUA_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Toda esta normatividad pone de presente la obligación del Estado Colombiano de crear normas que protejan en extremo a 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:*

'(...) 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).'"³

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"**⁴.

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; 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."**⁵

³ Sentencia C-1064 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis

⁴ Sentencia C - 738 de 2008 (Se ha destacado)

⁵ Sentencia C - 442 de 2009 (Se ha destacado)

Y es que en el derecho comparado ya distintos países han avanzado en la imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes, así:

En Chile, de manera unánime fue aprobado por el Órgano Legislativo de este país el proyecto de ley denominado “Derecho al tiempo”; la Ley (No. 21160), promulgada por el Presidente Piñera el pasado 11 de julio de 2019, y que señala que no prescribirá la acción respecto 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 a un menor, estupro u otros delitos sexuales. Asimismo, no serán prescriptibles 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 serán imprescriptibles los casos en que se participe en la elaboración de material pornográfico donde estén involucrados menores; facilitar la prostitución de menores; quien acepte realizar actos sexuales en un marco de 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 sé que 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 N° 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 adicionó entonces al Código Penal el artículo 88A en el cual se estableció que “*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 tipos de 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*.⁶

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 abuso sexual infantil, corrupción de menores, pornografía infantil, hostigamiento, violación, privación ilegal de la libertad, conductas relativas

⁶ <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-modifica-el-codigo-penal-y-el-codigo-de-ejecucion-pe-ley-n-30838-1677448-1/>

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 de 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 los delitos federales que son castigados con la pena de muerte, así como para ciertos 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 de delitos de abuso sexual o secuestro de un menor de 18 años, bajo jurisdicción federal, la persecución 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.

8

En Canadá no hay plazo de prescripción para los delitos graves previstos en el Código Penal federal. Ahora, particularmente en la provincia de Ontario, con una reforma realizada en el año 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 estuvieran en una relación íntima, o la víctima fuera económica, emocional o físicamente, o de otro modo, dependiente del ofensor (artículo 16(1)(h)). En las demás conductas de carácter sexual, diferentes 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 una posición de confianza o autoridad, o la víctima fuera económica, emocional, físicamente o de otro modo dependiente de éste.

Finalmente, desde el punto de vista empírico, según el Informe *Forensis* 2018 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses⁷:

“El Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia (GCRNV) del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a través de su sistema de información de Clínica y Odontología Forenses, sistema encargado de recopilar la información

⁷<http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/386932/Forensis+2018.pdf/be4816a4-3da3-1ff0-2779-e7b5e3962d60> págs. 231 y 232 del informe

relacionada con el ejercicio médico legal, reportó que durante el año 2018 se realizaron 26.065 exámenes médico legales por presunto delito sexual con una tasa por cada cien mil habitantes de 52,30 y un incremento de 2.267 casos con respecto al año anterior. Siendo las mujeres las más afectadas. Por cada hombre víctima de presunto delito sexual se presentan seis mujeres víctimas.

En promedio durante este periodo se practicaron 71 valoraciones diarias, según la distribución por edades, la edad media de las víctimas fue de 12,35 años (DS; 8,18) para el período y el grupo quinquenal más afectado el de 10 a 14 años.

Los exámenes médico legales sexológicos por presunto delito sexual practicados a niños, niñas y adolescentes representó el 87,45 % del total de la violencia sexual. El 11,20 % de las valoraciones practicadas durante el año 2018 se realizaron a infantes entre los 0 y 4 años de edad (2.920), el 10,20 % de los casos corresponden a niñas de 4 años de edad o menos representado en 2.275 casos, cifra que triplica el número de casos valorados en niños, 645.”

(...)

“Son múltiples las formas de violencia a las que están expuestos los niños, niñas y adolescentes en Colombia, siendo la violencia sexual alarmante; en lo corrido del año 2018 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses practicó 26.065 valoraciones por presunto delito sexual de las cuales 22.794 corresponden a niños, niñas y adolescentes equivalente al 87,72 % de todas las valoraciones por delito sexual practicadas durante este periodo.

La explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en nuestro país es un flagelo que crece, una problemática compleja y muchas veces casi imperceptible que vulnera gravemente el ejercicio de los derechos humanos en la niñez y que compromete la salud, la dignidad, la seguridad y la autonomía de los menores. UNICEF estima que de la población total de menores de edad colombianos, aproximadamente 35.000 son explotados sexualmente y que la edad en la que son involucrados en estas actividades ilícitas es menor a los 10 años.”

Así entonces, el Consejo Superior de Política Criminal manifiesta su concepto favorable para que la acción penal en los delitos contra la libertad, integridad y

formación sexual cometidos en contra de niñas, niños y adolescentes, así como en los casos del artículo 237 del Código Penal, se torne en imprescriptible.

- La imprescriptibilidad de la pena:

El proyecto de Ley 105 Senado, además de traer la reforma al artículo 83 del Código Penal en cuanto a la imprescriptibilidad de la acción penal en los términos anteriormente expuestos, adicionalmente modifica el artículo 89 de ese Estatuto para adicionarle un párrafo acerca de que *“la sanción penal será imprescriptible para los delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexual de menores de edad contemplados en el título IV, Libro II de este código, y el delito consagrado en el Artículo 237.”*

El Consejo Superior de Política Criminal emite concepto negativo a que se convierta en Ley de la República esta propuesta, pues lo que hoy se pone a consideración resulta contrario al artículo 28 inciso 3º de la Constitución Política que señala que ***“En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.”***

10

Es decir, si se pretende tornar en imprescriptibles penas para los delitos, en este caso para aquellos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexual de menores de edad contemplados en el título IV, Libro II de este código, y el delito consagrado en el Artículo 237, debe necesariamente plantearse una reforma constitucional, pues es desde esta norma superior que se ordena que no habrá penas imprescriptibles, por lo que cualquier reforma legal que contraríe esta disposición del Constituyente del 91 deviene en inconstitucional.

En este orden de ideas, frente a esta precisa reforma que trae el Proyecto de Ley 105 Senado, el Consejo Superior de Política Criminal emite concepto desfavorable.

IV. Conclusión

Se concluye por parte del Consejo Superior de Política Criminal que resulta conveniente dar trámite legislativo a los Proyectos de Ley Nos. 125 y 180 Cámara y 105 Senado, 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); al igual que se concluye que resulta inconstitucional el proyecto 105 Senado en lo que tiene que ver con declarar imprescriptible la pena en el caso de estos mismos delitos, pues resulta contrario al mandato del inciso 3º del artículo 28 de la Constitución Política.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

**DOCUMENTO PREPARADO PARA LA DISCUSIÓN Y VOTACIÓN
DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA
CRIMINAL. AÚN NO APROBADO.**

PROHIBIDA SU CIRCULACIÓN O DIFUSIÓN

NICOLÁS MURGUEITIO SICARD

Director de Política Criminal y Penitenciaria (e)
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

11

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