

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL
Estudio al Proyecto de Ley No. 061 de 2022 Senado “Por medio del cual se modifica el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia y se dictan otras disposiciones”.

Proyecto de Ley	Estudio al Proyecto de Ley No. 061 de 2022 Senado, “Por medio del cual se modifica el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia y se dictan otras disposiciones”.
Título	Por medio del cual se modifica el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia y se dictan otras disposiciones.
Autores	H. Senador José Alfredo Gnecco, H. Senador José David Name Cardozo, H. Representante Wilmer Ramiro Carrillo, H. Senador Norma Hurtado Sánchez, H. Representante Jorge Eliécer Tamayo Marulanda, H. Representante Hernando Guida Ponce, H. Representante José Eliécer Salazar, H. Representante Astrid Sánchez Mondes De Oca, H. Senador Milene Jarava Diaz, H. Senador Alfredo Rafael Deluque Zuleta, H. Senador Juan Carlos Garces Rojas, H. Senador John Moises Besaile, H. Representante Víctor Manuel Salcedo Guerrero, H. Senador Berner Zambrano Erazo, H. Representante Camilo Esteban Ávila Morales, H. Representante Ana Rogelia Monsalve Álvarez, H. Senador Antonio José Correa, H. Representante Teresa Enríquez Rosero.
Fecha de Presentación	25 de julio de 2022
Estado	Primer debate en el Senado de la República
Referencia	Concepto 16.2023

1

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en la sesión ordinaria del del 11 de mayo de 2023, analizó y discutió la versión actual del Proyecto “Por medio del cual se modifica el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia y se dictan otras disposiciones.” en torno a aquellas disposiciones y definiciones que tienen un impacto directo o indirecto en la política criminal del Estado colombiano.

I. Objeto del Proyecto

De conformidad con el articulado puesto a consideración, el Proyecto de Ley tiene como objeto: “... modificar el artículo 199 del Código de Infancia y adolescencia, estableciendo en su contenido la obligación en cabeza del Estado de imponer las máximas penas o sanciones establecidas en el ordenamiento jurídico, sin ninguna clase de beneficios o subrogados penales o administrativos, salvo el de colaboración efectiva con las autoridades, para quienes incurran en conductas que impliquen abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos contra niños, niñas y adolescentes.”

II. Contenido del Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley contiene dos (2) artículos en su totalidad, incluyendo su vigencia, así:

Artículo 1: Modifíquese el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia, el cual quedará así:

Artículo 199. Beneficios y mecanismos sustitutivos. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, abandono, trata de personas y violencia intrafamiliar cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

- 1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad prevista en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.*
- 2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.*
- 3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.*
- 4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.*
- 5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.*
- 6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.*

Bogotá D.C., Colombia

7. No procederán las rebajas de pena con base en los "preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado", previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.

Artículo 2. Vigencia y derogatorias.

La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

III. Observaciones de carácter Político-Criminal al Proyecto de Ley bajo examen

Relevancia político-criminal del proyecto de Ley

El Proyecto de Ley 061 de 2022 tiene incidencia en política criminal ya que la medida que se está proponiendo es una respuesta que el Estado estima necesaria adoptar para hacerle frente a conductas delictivas consideradas reprochables o lesivas de los bienes jurídicos de los niños, niñas y adolescentes. El Proyecto de Ley sostiene que los derechos de los niños, niñas y adolescentes están por encima de los derechos generales al tratarse de sujetos de especial protección, según el artículo 44 de la Constitución Política, y por eso es labor del Estado estar constantemente al tanto de las vulneraciones que se manifiestan con el fin de prevenirlas. Por último, el Proyecto de Ley tiene incidencia en política criminal ya que la propuesta modifica un artículo de la Ley 1098 de 2006 en el que se establecen las reglas procesales penales aplicables a los delitos cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes.

3

Observaciones en materia política-criminal

La falta de justificación de la medida que se pretende adoptar

Dentro de los elementos de una política criminal respetuosa de los derechos humanos, esta instancia ha hecho un énfasis especial en la necesidad de que las modificaciones legislativa a la política criminal del Estado colombiano tengan una base empírica fuerte, es decir, que se cuenten con datos que permitan determinar por qué la situación que se pretende remediar con la legislación es un problema significativo que debe ser resuelto por el derecho penal y que se establezca una relación entre la medida y el impacto que pretende generarse con ella, de tal manera que se pueda por lo menos inferir que la modificación será idónea para alcanzar el fin que se propone.

Así, se advierte que el Proyecto de Ley puesto a consideración presenta una falta de evidencia empírica. Las únicas estadísticas que se presentan en la exposición de motivos son estadísticas del DANE del 2005 hasta el 2020 en las cuales se establece que porcentaje de la población colombiana se encuentra en el rango de niños, niñas o

Bogotá D.C., Colombia

adolescentes. Aquí existe una primera problemática, que consiste en usar estadísticas que no están actualizadas y que son previas a la pandemia, situación que no permite determinar si esta situación se mantiene en el presente. Pero surge una situación adicional y es que una estadística que exprese qué porcentaje de la población es niño, niña o adolescente no sustenta de ninguna forma la propuesta del Proyecto de Ley presentado.

En este sentido, el Proyecto no presenta datos que respalden la necesidad de introducir específicamente esos tres delitos en las limitaciones procesales del artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia, y no presenta una justificación de por qué se eligieron esos tres delitos por sobre otros.

El endurecimiento del tratamiento penal por parte del Estado debe estar acompañado de un análisis de insuficiencia, donde se establezca que las medidas actualmente aplicables a un delito no son suficientes, y que la razón por la cual ese delito se sigue produciendo con esa frecuencia es precisamente la medida que se ataca. Esto requiere demostrar la ineficiencia de la medida actual y probar la necesidad de una nueva medida, lo cual no hace este Proyecto, situación que no permite a esta entidad considerar viable que se transforme en Ley de la República.

A lo anterior debe sumarse que los beneficios y mecanismos sustitutivos que se ven restringidos tras la comisión de los delitos mencionados en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 acarrearán grandes consecuencias a quienes se les imponen. Esto significa que el Estado tiene una labor extra de justificar la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de que se apliquen estas restricciones para los delitos enunciados en el artículo. La Sentencia T-762 de 2015 de la Corte Constitucional manifestó que la política criminal en Colombia “*ha sido reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad*”, por eso el Consejo Superior de Política Criminal debe hacer un examen profundo de este tipo de iniciativas, para evitar profundizar en la problemática que describe la Corte.

4

El sustento que presenta la exposición de motivos se fundamenta en cómo los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás y en que estos son sujetos de especial protección. Todo eso es verdad, pero no se puede usar ese argumento como único fundamento para justificar cualquier medida sin descargo ni proporcionalidad porque finalmente, es deber del Estado brindar protección a los derechos fundamentales de todas las personas, pero limitado siempre por la razonabilidad y la prohibición de exceso.

La propuesta es un ejemplo de un derecho penal simbólico y populismo punitivo.

El derecho penal simbólico ha sido entendido como el uso de medidas penales que tiene poca eficacia para lograr los fines constitucionales del derecho penal, pero que representan un gesto simbólico del Estado que le permite afirmar que ha realizado acciones en contra de un fenómeno sin atacar las verdaderas causas del delito.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Con esto no se quiere decir que todo uso simbólico del derecho penal es ilegítimo; sin embargo, su utilización como mecanismo de endurecimiento de la ejecución de la pena solo puede estar justificado en circunstancias excepcionales, que no son a las que se refiere el Proyecto de Ley.

Las propuestas del Proyecto de Ley se perfilan como un exponente de este concepto, por cuanto se sugieren sin conocimiento de cuáles serán sus efectos, apelando simplemente a un concepto de prevención general negativa que no ha sido comprobado en el caso concreto de los delitos objeto de la modificación.

La incoherencia de la medida con los objetivos del Plan Nacional de Política Criminal.

El Plan Nacional de Política Criminal, expedido para el cuatrienio 2021-2025, tiene como una de sus prioridades humanizar el sistema penitenciario, fortalecer la resocialización y disminuir la reincidencia criminal. Como objetivos para lograr esta prioridad se definieron varios, entre ellos “[p]romover la alternatividad penal, incluyendo la disminución del uso de la privación de la libertad y de la detención preventiva”.

El Proyecto de Ley puesto a consideración iría en contra de este objetivo, ya que lejos de disminuir el uso de la privación de la libertad la promueve, sin que, como se ha indicado, exista una justificación suficiente para la medida. Esta incoherencia con la hoja de ruta que la política criminal ha definido para el país es otro argumento para considerar que la iniciativa no debe convertirse en Ley.

IV. Observaciones en materia constitucional y legal

El Proyecto de Ley no cumple con los requisitos que ha establecido la Corte Constitucional para una política criminal acorde al texto constitucional. Algunos de estos elementos indispensables son el sustento empírico, la seguridad jurídica de la ciudadanía, la sostenibilidad de la medida, la proporcionalidad y la coherencia. La propuesta prescinde de lo dicho por la Corte en favor de una respuesta cuyos efectos se desconocen, obviando que estos requisitos buscan limitar el poder punitivo del Estado y brindar garantías a la ciudadanía.

V. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal emite concepto **desfavorable** al Proyecto Ley No. 061 de 2022, “Por medio del cual se modifica el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia y se dictan otras disposiciones”.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

DIEGO MAURICIO OLARTE RINCÓN

Director de Política Criminal y Penitenciaria
Bogotá D.C., Colombia



**Consejo Superior
de Política Criminal**

Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal



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