

CONSEJO SUPERIOR DE POLITICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley 020 del 2021 Senado “Por medio del presente proyecto de ley se modifica la ley 599 de 2000, adicionando una circunstancia de agravación punitiva a los artículos 350, 351, 352, 353, 353-A, 354, 355, 356, 356-A, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 357, 367 A, 367-B y se dictan otras disposiciones”.

Proyecto de Ley 020 del 2021 Senado “Por medio del presente proyecto de ley se modifica la ley 599 de 2000, adicionando una circunstancia de agravación punitiva a los artículos 350, 351, 352, 353, 353-A, 354, 355, 356, 356-A, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 357, 367 A, 367-B y se dictan otras disposiciones”	
Autor	H.R John Milton Rodríguez
Fecha de Presentación	20 de julio del 2021
Estado	Trámite en comisión
Referencia	Concepto No 17.2021

1

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal en sesión del 6 de agosto del 2021, discutió el Proyecto de Ley 020 del 2021 Senado “Por medio del presente proyecto de ley se modifica la ley 599 de 2000, adicionando una circunstancia de agravación punitiva a los artículos 350, 351, 352, 353, 353-A, 354, 355, 356, 356-A, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 357, 367 A, 367-B y se dictan otras disposiciones”, teniendo como base para el análisis el texto del proyecto que se encuentra publicado en la página web de la Senado de Representantes de la República.

1. Objeto y contenido del Proyecto de Ley

[Escriba texto]

Este proyecto de ley tiene por objeto: (i) aumentar a la mitad las penas de los 21 delitos del Capítulo II del Título XII¹ de la Ley 599 de 2000 (delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad y otras infracciones)², cuando para su comisión se constriña, induzca, utilice o instrumentalice a un menor de 18 años y (ii) cancelar los subsidios económicos de origen público a quien sea condenado por estos delitos.

Esta agravación punitiva se materializaría a través de la inclusión del Artículo 367C de la Ley 599 de 2000 que tendría la siguiente redacción:

“CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. Las penas previstas en los artículos 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 356A, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 367A y 367 B de la Ley 599 de 2000, se aumentarán a la mitad, cuando para la comisión de los delitos se constriña, induzca, utilice o instrumentalice a un menor de 18 años. Quien, para el momento de la condena en firme, sea beneficiario de subsidios económicos de origen público, le serán cancelados definitivamente por la autoridad competente”.

2. Marco constitucional, jurisprudencial y legal

2

En la exposición de motivos se hizo referencia a los artículos 44 y 45 de la Constitución Política, en los cuales, a juicio del ponente, se consagra la especial protección que tienen los menores en razón a sus condiciones de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta.

Para motivar la propuesta, el proyecto hizo alusión a la Sentencia C-468 de 2009 y de esa decisión fueron extraídos los siguientes planteamientos:

¹ Delitos contra la seguridad pública.

² Incendio, Daño en obras de utilidad social, Provocación de inundación o derrumbe, Perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial, Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público, Siniestro o daño en nave, Pánico, Disparo de arma de fuego contra vehículo, Daño en obras o elementos de los servicios de comunicaciones, energía y combustibles, Tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos, Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos, Introducción de residuos nucleares y de desechos tóxicos, Perturbación de instalación nuclear o radiactiva, Tráfico, transporte y posesión de materiales radiactivos o sustancias nucleares, Obstrucción de obras de defensa o de asistencia, Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, Empleo, producción, comercialización y almacenamiento de minas antipersonal y Ayuda e inducción al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal.

[Escriba texto]

- (i) Las normas constitucionales le imponen a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral;
- (ii) La Constitución Política establece como principio general que los derechos de los niños prevalecerán sobre los derechos de los demás y que serán considerados fundamentales para todos los efectos, exigiendo privilegiar y asegurar su ejercicio y goce con total plenitud;
- (iii) En Colombia se reconoce que los niños son titulares de todos los derechos consagrados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Colombia;
- (iv) Las normas constitucionales ordenan proteger a los niños contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos y;
- (v) Nuestra Constitución le reconoce a los adolescentes el derecho a la protección y a la formación integral y les impone al Estado y a la sociedad el deber de garantizar la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

Por otro lado, en cuanto al marco jurídico internacional, la exposición de motivos citó el principio del “*interés superior del niño*” consagrado en diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia.

3

Por ejemplo, se citaron la Declaración de Ginebra de 1924, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1946 (art. 25-2), la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (Principio 2°), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23 y 24), la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y la Convención Sobre Derechos del Niño de 1989 (art. 3°- 1).

3. . Análisis y observaciones político criminales al Proyecto de Ley.

El Consejo Superior de Política Criminal reconoce la importancia que tienen los niños, niñas y adolescentes en la sociedad, por ello la imperativa necesidad de asegurar su protección.

Sin embargo, lo que pretende el proyecto de ley al aumentar la pena en la mitad de los 21 delitos previstos en el Capítulo II del Título XII de la Ley 599 de 2000

[Escriba texto]

en los que se instrumentalice a un menor de 18 años, no corresponde a una política criminal racional por las siguientes razones:

➤ **Falta de fundamentación empírica.**

Si bien en la exposición de motivos se describe la incidencia de los delitos de peligro común en escenarios de aglomeración, como lo son las manifestaciones colectivas, lo cierto es que no fueron expuestos los datos ni las cifras de manera precisa acerca de la ocurrencia de ese tipo de conductas y, en particular, de la intervención que han tenido los niños, niñas y adolescentes en estos eventos.

La afirmación de que los menores son instrumentalizados para la comisión de delitos en estos espacios no resulta un argumento sólido para la implementación de agravantes punitivos y más cuando con el proyecto no se allegó evidencia empírica que la demuestre o soporte.

En otras palabras, las afirmaciones planteadas en el proyecto no cuentan con estadísticas o evidencia empírica que demuestre el impacto de esas conductas y la participación de los menores de 18 años en su realización. Por ello, resulta irrazonable establecer una pena mayor que aumenta en una proporción de la mitad de la prevista en el tipo básico sin una necesidad valorada en términos reales.

Además, tampoco se ofrecen razones que justifiquen que el aumento de las penas debe ser de la mitad y no de una mayor o menor proporción y mucho menos se explican los motivos de ese mismo aumento para los 21 delitos pese a tratarse de conductas distintas que establecen también penas de prisión diferentes en sus mínimos y máximos.

En consecuencia, la falta de estadísticas en la argumentación impide evaluar la necesidad y la justificación del agravante punitivo en los 21 delitos que componen el Capítulo 2 del Título XII del Código Penal. Además, el proyecto carece de un estudio en torno a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de las penas consagrados en el Artículo 3° de la Ley 599 del 2000 respecto de cada uno de los 21 artículos de manera separada y no conjuntamente.

Sobre la falta de evidencia empírica, la Comisión Asesora de Política Criminal ha señalado que: *“Toda medida de política criminal, en especial aquellas que afecten el sistema penal, deberán estar justificadas empíricamente respecto a sus necesidades y sus consecuencias. Por lo tanto, no pueden existir prohibiciones*

[Escriba texto]

*penales, reducción de beneficios ni aumentos punitivos carentes de justificación fáctica*³. Precisamente, el proyecto de reforma objeto del presente análisis y, en particular, la decisión de aumentar la pena de 21 delitos carece de la justificación fáctica necesaria.

➤ **Desconocimiento de los principios rectores del derecho penal:**

El Proyecto de Ley 020 de 2021 Senado desconoce los principios rectores del derecho penal liberal. En primer lugar, la pretensión de agravar las 21 conductas previstas en los artículos 350 al 367B carece de sustento para estimar que se ha tenido en cuenta el principio de lesividad consagrado en el Artículo 11 de la Ley 599 de 2000⁴.

En palabras de Fernando Velásquez, “*Las conductas tipificadas en la ley sólo tienen relevancia jurídico-penal si conllevan dañosidad social, amenaza real o potencial para los bienes jurídicos protegidos*”⁵. La sola suposición de circunstancias que ponen en peligro a los niños, niñas y adolescentes no constituye razón suficiente para justificar una medida que agrava las penas de 21 delitos como en esta oportunidad se propone.

El derecho penal y una política criminal rigurosa demanda que la amenaza de las conductas objeto de pena o de agravación sea real e inminente, además de ser demostrable empíricamente su frecuencia e impacto en la vida social.

En la misma línea, el derecho penal no puede ser la respuesta legislativa para solucionar los problemas coyunturales. Los principios de subsidiariedad y fragmentariedad o *ultima ratio* imponen que el Estado recurra al derecho penal sólo ante los ataques más graves y cuando hayan fallado todos los demás controles⁶.

³ Comisión Asesora de Política Criminal, *Informe Final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado Colombiano*.

⁴ Artículo 11. Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley.

⁵ Fernando Velásquez V, *Principios rectores del Derecho Penal Colombiano*, página 19.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-365 de 2012. En esa oportunidad, la Corte Constitucional indicó lo siguiente: “el derecho penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; como también ha precisado que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su

[Escriba texto]

Si bien, el Congreso de la República goza de libertad de configuración legislativa en materia penal, lo cierto es que esta potestad no es absoluta. Por ello, el legislador debe tener en cuenta los principios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de las penas establecidos en el Artículo 3° del Código Penal en la elaboración y modificación de las normas penales⁷.

La desatención de estos principios hace suponer que es viable solucionar todos los problemas de la sociedad a través del derecho penal y que el incremento de las penas es la forma correcta de reducir la comisión de los delitos. Ese tipo de razonamiento es equivocado y contrario a la concepción del Estado Social de Derecho y al derecho penal que de esa forma de Estado se deriva.

➤ **Falta de motivación referente a la cancelación de subsidios económicos.**

Por último, es llamativo del proyecto que además del aumento de las penas en la mitad de los 21 artículos se hubiera incluido la “cancelación” de subsidios económicos como parte de la norma que se pretende incluir en el Código Penal.

La iniciativa en estudio no se refiere en la exposición de motivos a la necesidad de implementar la cancelación de los subsidios económicos cuando el responsable sea condenado por uno de estos delitos. Tampoco ofrece datos ni información que permita entender las razones de esa decisión y su consagración de una norma de naturaleza penal.

6

IV. Conclusión.

El Consejo Superior de Política Criminal, conforme en lo expuesto, y considerando que la iniciativa pretende introducir un agravante a los delitos contemplados en los artículos 350 al 367B de la Ley 599 de 2000 sin la debida justificación y sustento argumentativo que soporten su conveniencia y razonabilidad, se concluye la inconveniencia de la propuesta, y por tanto se emite concepto **desfavorable**.

máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir al Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales. En esta medida, la jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas sólo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad. De allí que el derecho penal sea considerado por la jurisprudencia como la última ratio del derecho sancionatorio”

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-387 de 2014.

[Escriba texto]

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Juan José Gómez - Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria - Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
Fecha de aprobación: 28 de septiembre de 2021

[Escriba texto]