

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio a la propuesta de Proyecto de Ley 047 de 2021 Cámara “Por medio del cual se modifica el artículo 347 de la ley 599 de 2000”

Proyecto de Ley 047 de 2021 Cámara “Por medio del cual se modifica el artículo 347 de la ley 599 de 2000”	
Autores	H.R. Margarita María Restrepo Arango
Fecha de Presentación	13 de agosto 2021
Estado	En tramite
Referencia	Concepto No 18.2021

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en sesión del 13 de agosto de 2021, se analizó y discutió el Proyecto de Ley 047 de 2021 Cámara. En este orden, a continuación, se proceden a exponer las consideraciones y observaciones que se hicieron.

1. Contenido del Proyecto de Ley 047 de 2021

Esta iniciativa legislativa consta de dos artículos, el primero contiene una modificación al artículo 162 del Código Penal referente a las amenazas y el segundo hace mención a su vigencia.

2. Observaciones en materia marco constitucional y legal

Dentro del marco constitucional se protege a toda persona en el territorio colombiano y el inciso final del artículo 2 indica “*que las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares y para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades*”.

Adicionalmente, en la ley 599 del 2000(Código Penal), esta conducta se puede entender protegida y sancionada en los artículos: 134^a. actos de discriminación, 134b hostigamiento y 134c circunstancias de agravación punitiva.

3. Asuntos de Técnica Legislativa.

Bogotá D.C., Colombia

El presente proyecto de ley, en su parte motiva expresa la intención de modificar el artículo 162 del código penal, el cual en la norma tipifica el reclutamiento ilícito, por lo que no guarda coherencia con lo pretendido por el proponente que se refiere a el artículo 347.

4. Observaciones en materia de Política Criminal:

El Consejo Superior de Política Criminal considera en materia político criminal que si bien existe una intención loable de proteger a los profesionales de la salud que reciben amenazas, se tienen las siguientes consideraciones:

➤ Ámbito De Aplicación.

El presente proyecto de ley pretende fortalecer la protección del personal de la salud, ya que están siendo víctimas de amenazas por el hecho de estar en primera línea de combate contra la pandemia del COVID 19, por lo que el proponente busca crear un agravante en la pena poniéndolos en igualdad de condiciones con personas que hacen parte de organizaciones sindicales y periodistas.

Si bien la propuesta presentada por el honorable representante, tiene una loable intención de proteger los derechos de las personas que ejerzan profesiones u oficios relacionados con el sector salud, (médicos, enfermeras y camilleros entre otros) el tipo penal propuesto por el proyecto de Ley no logra tal objetivo

Así mismo, al interior del marco de política criminal se encontraron falencias dentro del artículo 1 del presente proyecto, el cual pretenden incluir dentro del apartado de los agravantes a los profesionales de la salud.

De otro lado, esta conducta que afecta al personal de la salud, y que en la actualidad se ha dado contra los trabajadores de la salud, ya se encuentra protegida en la normatividad actual, mediante la sentencia C-257 de 2016¹, y en los artículos 134^a actos de discriminación, 134B hostigamiento y 134C circunstancias de agravación punitiva del actual Código Penal.

Así mismo, la discriminación que en su momento puedan tener los profesionales de la salud a causa de su labor de control del COVID 19 se puede ver ya protegida dentro del artículo 134C

¹ Sentencia C-257 de 2016, Corte Constitucional, Magistrado Ponente, Luis Guillermo Guerrero Pérez, La legislación colombiana incorporó el denominado "estándar de generalidad", al que según parte de la doctrina deberían estar sometidas las leyes que criminalizan la discriminación. Y este esquema proporciona dos tipos de garantías: de una parte, se asegura que la defensa se otorga, no en función de la pertenencia a un grupo determinado, sino en función de una condición personal susceptible dar lugar a hechos o conductas discriminatorias; y por esta vía la ley protege a todos los grupos susceptibles de ser discriminados, y no solo a algunas minorías, en detrimento de otras con menor visibilidad; así, se tutelan las convicciones religiosas y no a los católicos o a los judíos per se, se ampara la raza y la etnia y no a los blancos, los negros o a los indígenas como tal, o se protege el sexo, y no particularmente a las mujeres. Y de otra parte, la ley sanciona todas las condiciones susceptibles de provocar actos y conductas discriminatorias, y no solo algunas de ellas.

y sus seis (6) circunstancias de agravación.

Si bien, se pretende crear un agravante en la pena prevista poniéndolos en igualdad de condiciones con personas que hacen parte de organizaciones sindicales y periodistas, no se demuestra porque la sanción ya contemplada en el art. 347 de cuatro (4) a ocho (8) años no es suficiente para proteger la actividad profesional.

En mismo sentido, un Estado no puede legislar partiendo de hechos mediáticos o de circunstancias que no van a perdurar en el tiempo, toda vez, que el desgaste administrativo y legislativo que requiere una norma se echaría al lastre una vez se extingan los motivos por los cuales se pretendía su creación.

En mismo sentido, el presente proyecto de ley se sustenta en las afectaciones que han sufrido los profesionales de la salud, por la situación de pandemia causada por el COVID-19, aspecto que resulta coyuntural y no amerita la modificación del Código Penal, según lo estableció la Corte Constitucional en Sentencia C-646 de 2001²:

“Esta noción de diseño de una política no va en contravía de la afirmación de uno de los intervinientes en el sentido de que “primero la política criminal y, luego, la reforma del derecho penal”. El adecuado funcionamiento y los buenos resultados de las reformas legales dependen de que éstas no hayan sido fruto del capricho del legislador, de ímpetus coyunturales, de simples cambios de opinión o del prurito de estar a la última moda, sino de estudios empíricos y de juiciosas reflexiones sobre cuál es el mejor curso de acción. Por eso, la articulación jurídica de una política debe, racionalmente, ser antecedida de la definición de sus elementos constitutivos, de las metas, y de las prioridades³. ”

➤ **Sobre La Exposición De Motivos.**

Si bien se pretende crear un agravante en la pena prevista poniéndolos en igualdad de condiciones con personas que hacen parte de organizaciones sindicales y periodistas, no se demuestra con evidencia empírica que lo sustente porque la sanción ya contemplada en el art. 347. cuatro (4) a ocho (8) años no es suficiente.

Dentro de la exposición, el autor presenta incongruencias al argumentar erróneamente temas relativos a la responsabilidad civil del personal de la salud, como fundamento de su propuesta legislativa, lo que de plano la invalida, pues esta, va encaminada a la modificación del articulado del código penal⁴.

² Concepto No 8.2020 Proyecto de Ley No. 259 de 2020 “Por medio del cual se modifica el artículo 347 de la ley 599 de 2000”, Consejo Superior de Política Criminal.

³ Sentencia C-646 de 2001, Corte Constitucional, Magistrado Ponente, Manuel Jose Cepeda Espinosa.

⁴ Proyecto De Ley 047 De 2021 “Por Medio Del Cual Se Modifica El Artículo 347 De La Ley 599 De 2000” Exposición De Motivos, H.R. Margarita María Restrepo Arango

- a. *Todo procedimiento médico tiene riesgos. El problema actual es que se tiende a trasladar dicho riesgo al médico, sin una razón suficiente. Anteriormente el enfermo era consciente de su estado y asumía las consecuencias del tratamiento, sin inculpar al médico por el fracaso. Era una posición responsable que se basaba en el principio de la buena fe recíproca: el paciente era sincero con el médico y le descubría su cuerpo y alma; iba a él en busca de ayuda y confiaba en que el médico, a su vez, haría lo que estuviera a su alcance para obtener la recuperación de la salud. Si no se lograba, no había reclamo. Ambos sabían que se había intentado y hecho todo lo posible⁵.*
- b. *Por lo anterior, se estima conveniente un grado mayor de protección a este gremio que, por la naturaleza de su función, tiene una mayor presión social frente a otras profesiones, ya que en la mayoría de los casos que conocen está en juego la vida de las personas, y por la dificultad de estos, poseen una obligación de medios y no de resultado. Además, gracias a la Emergencia Sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, este riesgo se intensifica por el gran número de personas que está falleciendo en los centros de salud por una enfermedad que hasta el momento no tiene tratamiento ni cura; y si a esta situación se le suma la falta de insumos médicos que presenta el sistema, el número de decesos tiende a aumentar cada día; siendo estos profesionales los primeros en ser condenados anticipadamente y por ende en recibir injustificadamente el rechazo social, aspecto que está desencadenando una serie de intimidaciones hacia ellos y su núcleo familiar.*

Aunado a lo anterior, se hace necesario demostrar mediante datos comparativos el cambio que presenta las denuncias de este tipo penal, antes de la pandemia, en inicios de la pandemia y en la actualidad.

Así mismo, en la exposición de motivos se refiere el autor a “*se han presentado una serie de renunciaciones por parte de estos trabajadores (...) sin tener en cuenta el sin número de casos de discriminación que están sufriendo por el solo hecho de atender a los pacientes del virus⁶*”. la argumentación propiamente dicha es insuficiente para determinar esta tesis.

En referencia a el marco de la política criminal, es indispensable conocer la evidencia técnica, empírica, estadística y de trabajo de campo, por medio de la cual, se establece la necesidad y se fundamenta de manera razonada, la utilidad y efectividad de la implementación del agravante.

⁵ Guzmán, F. 2011, El concepto de riesgo en medicina, Recuperado de: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-52562011000200011

⁶ ⁶ Proyecto De Ley 047 De 2021 “Por Medio Del Cual Se Modifica El Artículo 347 De La Ley 599 De 2000” Exposición De Motivos, H.R. Margarita María Restrepo Arango

CONCLUSIONES

Por lo expuesto anteriormente, el Consejo Superior de Política Criminal en cumplimiento de las funciones designadas en el decreto 2055 de 2015, encuentra el proyecto de ley **DESFAVORABLE**, toda vez que, si bien existe una loable intención de proteger los derechos de las personas pertenecen al sector salud el tipo penal propuesto por el proyecto de Ley no logra tal objetivo. En mismo sentido estas conductas se encuentran ya sancionadas en el ordenamiento jurídico.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



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

Elaboró: Cristian Camilo León Moyano, Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
Fecha de aprobación: 28 de septiembre de 2021