

PROYECYO DE LEY NÚMERO _____ CÁMARA DE 2019

“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”

El Congreso de la República

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Modifíquese el inciso 3ro del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1154 de 2007, el cual quedará así:

“Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal será imprescriptible”.

ARTÍCULO 2. VIGENCIA. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

KATHERINE MIRANDA PEÑA

Representante a la Cámara por Bogotá
Partido Alianza Verde

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS
PROYECTO DE LEY NÚMERO _____ DE 2019 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”

1. GENERALIDADES

El presente proyecto de ley *“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”* es una propuesta para materializar la protección del interés superior del niño y garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual cuando fueren menores de edad.

2. JUSTIFICACIÓN

Los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos de derecho con un rasgo constitucional muy importante reflejado en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia; se les debe proteger, sobretodo, del derecho fundamental en la protección de cualquiera forma de violencia (Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49).

Según la Organización Mundial de la Salud, la violencia sexual tiene un impacto en la salud física y mental¹. La literatura especializada, consensuadamente, concluye que la mayoría de las personas que experimentan abuso sexual en la infancia lo pueden exteriorizar hasta la edad adulta (McElvaney, 2015)².

1

Disponibile

en:

https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/global_campaign/en/chap6.pdf

² Disponible en: <https://arrow.dit.ie/aaschsslcon/2/>

Se concluye que existen variables que identifican que se conozca la verdad en el abuso sexual en menores como son: "La edad de aparición del abuso, la existencia de penetración, el miedo por la propia vida en el momento del abuso, la existencia de lesiones físicas, la estructura familiar y la diferencia de edad entre la víctima y el agresor están relacionados con que la víctima entregue su versión de lo sucedido y lo exteriorice" (Kogan 2004)³.

Con la Encuesta Nacional de Adolescentes en los Estados Unidos, donde se realizó un estudio representativo a nivel nacional, los resultados mostraron que las personas que vivieron un abuso sexual denunciaron de manera inmediata (dentro del primer mes) en un 43%, con una divulgación tardía el 31% y el 26% nunca lo divulgaron antes de realizar la encuesta.

La investigación ha encontrado que los retrasos en la divulgación en los abusos sexuales se dan porque las personas son maltratadas dentro de la familia (Sjoberg y Lindblad, 2002; Goodman-Brown et al., 2003; Kogan, 2004; Hershkowitz et al., 2005). Y concluyen que los niños que divulgan más rápidamente pueden estar sobrerrepresentados en muestras legales (McElvaney, 2015).

En Suecia, Priebe y Svedin (2008) realizaron una encuesta nacional de 4.339 adolescentes, de los cuales 1.962 reportaron alguna forma de abuso sexual (65% de las niñas y 23% de niños). De aquellos que habían revelado y respondido preguntas sobre divulgación (n = 1493), el 59,5 por ciento no había dicho a nadie de su experiencia previa a la encuesta. De los que divulgaron, el 80.5 por ciento mencionó a un "amigo de mi edad" como la única persona a la que le habían contado. En este estudio, solo el 6,8% había informado de sus experiencias a las autoridades sociales (McElvaney, 2015).

En Colombia se conoce que existieron, desde 2015 hasta 2018, 67.092 casos de violencia sexual en niños, niñas y adolescentes. El 49% ocurren en menores de 10 a 14 años, el 22% entre los 5 a los 9 años, el 14% en dos rangos de edad entre los 0 a 4 años y de 15 a 18 años. El 86% de los eventos se realizaron en niñas y el 14% para hombres con un total de 57.794 y 9.298 respectivamente.

³ Kogan SM. 2004. Disclosing unwanted sexual experiences: Results from a national sample of adolescent women. *Child Abuse & Neglect* 28: 147–165.

Sin embargo en Colombia, como en muchos países, el abuso sexual no es fácil de exteriorizar ni denunciar, por temas culturales y por incapacidad de las víctimas de reconocer hechos tan aterradores pero la situación es tan complicada que UNICEF estima que “alrededor de 120 millones de niñas menores de 20 años en todo el mundo (alrededor de 1 de cada 10) han experimentado relaciones sexuales por la fuerza u otros actos sexuales forzados”⁴. En otros países como España, según la fundación Save The Children, el 70% de los abusos sexuales no tuvieron audiencia oral, es decir que las víctimas no tuvieron justicia en sus casos⁵.

Informe Cumplimiento Ley 1146 de 2007 - ICBF 2016

Tabla. Número y porcentaje de casos de violencia sexual en niños, niñas y adolescentes.

Edad por Quinquenio	2015	2016	2017	2018	2015-2018	2015-2018	Porcentajes 2015-2018	Porcentajes 2015-2018
	Total	Total	Total	Total	Total hombres y mujeres	Porcentaje	Hombres	Mujeres
Menor de un Año		109	125	147	381	1%	14%	86%
0 a 4 años (2015) y 1 a 4 años (2016, 2017 y 2018)	955	2.270	2.669	3.353	9247	14%	23%	77%
5 a 9 años	1.502	3.579	4.297	5.662	15040	22%	25%	75%
10 a 14 años	3.566	8.479	9.655	11.166	32866	49%	8%	92%
15 a 18 años	1.132	2.477	2.642	3.307	9558	14%	8%	92%
Total	7.155	16.914	19.388	23.635	67.092	100%	14%	86%

Fuente: Sistema de Vigilancia en Salud Pública de las violencias de género – SIVILA – Instituto Nacional de Salud datos preliminares del año 2015, 2016, 2017 y 2018.

⁴ Disponible en: <https://www.unicef.es/noticia/violencia-contra-los-ninos-nuevo-informe-ocultos-plena-luz>

⁵ Disponible en: <http://www.rtve.es/noticias/20181004/rompo-silencio-grito-victimas-abuso-sexual-infancia/1812245.shtml>

Con base en el gran número de casos en donde niños, niñas y adolescentes que son víctimas de casos de violencia sexual en Colombia, para este proyecto de ley es necesario avanzar en la imprescriptibilidad de la acción penal para el juzgamiento de estos delitos.

Actualmente, los delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales de los menores prescriben 20 años después de que las víctimas hayan alcanzado la mayoría de edad, sin embargo, como se mencionó anteriormente es amplia la literatura científica y estadística que indica que la ocurrencia de estos delitos es denunciada muchos años después de haber ocurrido e incluso, en muchos casos nunca es denunciada.

En la Ley 599 de 2000 – Código Penal, la prescripción implica que el transcurso del tiempo sin que se active el aparato jurisdiccional para enjuiciar un delito extingue el derecho de acción con una consecuencia jurídica que da lugar a la imposibilidad de investigación, imputación, juzgamiento y sanción de tipo penal, dicho de otro modo, a la impunidad.

En conclusión, dada la gravedad de los delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales de los menores de edad, es necesario dar un tratamiento diferencial en relación con los otros tipos penales que contiene nuestro Código, teniendo como referencia las experiencias chilenas y peruanas en donde, atendiendo el interés superior del niño y la prevalencia de sus derechos sobre los demás, esos delitos tienen el carácter de imprescriptibles.

3. EXPECIENCIA INTERNACIONAL

3.1. Chile

En abril del 2019 el Congreso chileno aprobó por unanimidad un Proyecto de Ley conocido como de “Derecho al tiempo” para declarar imprescriptibles los delitos sexuales contra menores de edad, para que el victimario siempre pueda ser procesado.

En julio del mismo año el Gobierno de Chile promulgó la ley que adicionó el artículo 94 bis al Código Penal⁶ chileno, que reza:

“No prescribirá la acción penal respecto de los crímenes y simples delitos descritos y sancionados en los artículos 141, inciso final, y 142, inciso final, ambos en relación con la violación; los artículos 150 B y 150 E, ambos en relación con los artículos 361, 362 y 365 bis; los artículos 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter; el artículo 411 quáter en relación con la explotación sexual; y el artículo 433, N° 1, en relación con la violación, cuando al momento de la perpetración del hecho la víctima fuere menor de edad”.

En este sentido, los delitos que fueron declarados como imprescriptibles por el Congreso chileno son los de violación, estupro, abuso sexual, exposición a actos de significancia sexual, producción de material pornográfico y favorecimiento de la prostitución, cuando sean cometidos en contra de víctimas menores de 18 años.

3.2. Perú

Con la entrada en vigor de la Ley N° 30838 del 4 agosto de 2018, se adicionó el artículo 88-A al Código Penal peruano⁷, estipulando 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.

De esta forma, los peruanos garantizaron que tanto la pena como la acción penal no prescribiesen cuando se trate de los delitos de trata de persona; explotación sexual; la esclavitud y otras formas de explotación; la violación sexual; la violación en persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir; la violación de persona en incapacidad de dar su libre consentimiento; la violación sexual de menor de edad; la violación sexual de persona bajo autoridad o vigilancia; la violación sexual mediante engaño; los tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento; actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de

⁶ Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>

⁷

Disponible

en:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/\\$FILE/COD-PENAL actualizado 16-09-2018.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/$FILE/COD-PENAL_actualizado_16-09-2018.pdf)

menores; favorecimiento a la prostitución; el rufianismo; el proxenetismo; la explotación sexual comercial infantil y adolescente en ámbito del turismo; la publicación en los medios de comunicación sobre delitos de libertad sexual a menores; las exhibiciones y publicaciones obscenas; la pornografía infantil, las proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales; y todas las formas agravadas de estos delitos.

3.3. España

En España, de conformidad con lo previsto en el artículo 133 de la Ley 39 del 1 de octubre de 2015 sobre el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en relación con el artículo 26 de la ley 50 del 27 de noviembre de 1997, se realizó consulta pública previa del 2 al 17 de septiembre a través del portal web del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar social para recibir aportes de la sociedad civil en relación sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección Integral Frente a la Violencia Contra la Infancia.

En esa consulta pública previa se recibieron propuestas en el sentido de modificar la normativa que permite que los delitos de abuso sexual prescriban o una revisión del Código Penal en lo relativo a los delitos contra la indemnidad infantil, eliminación de la prescripción de los delitos sexuales contra niños y niñas, reconfiguración de los límites entre los distintos delitos sexuales especialmente entre abuso sexual y agresión sexual⁸.

El Anteproyecto contempla que el plazo de prescripción de los delitos sexuales contra menores que es de 10 a 20 años dependiendo de la gravedad del delito, comenzará a correr cuando la víctima cumpla 30 años, y no 18, como sucede con la ley penal vigente, sin embargo, las organizaciones de infancia y las víctimas de delitos sexuales solicitan que el tiempo comience a correr desde los 50 años e incluso siguen insistiendo con que estos delitos sean imprescriptibles, por lo que el Gobierno en una visita al Vaticano en octubre de 2018 aseguró que estaban trabajando para

⁸ Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. Ministerio de Justicia. Ministerio del Interior. Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia Frente a la Violencia. España. 8 de enero de 2019. Disponible en: https://www.msrebs.gov.es/normativa/audiencia/docs/LO_proteccion_integral_violencia_menores.pdf

alcanzar la imprescriptibilidad de estos delitos equiparándolos con el terrorismo, genocidio y de lesa humanidad⁹.

3.4. Uruguay

La legislación uruguaya en la materia es similar a la argentina, en ese sentido, de acuerdo con el artículo 119 del Código Penal¹⁰ uruguayo, la prescripción de la acción penal derivada de los delitos previstos en los artículos 272, 272 bis, 272 ter, 273, 273 bis y 274, y en la Ley N° 17.815, de 6 de setiembre de 2004, en los cuales la víctima haya sido un niño, niña o adolescente, se suspende hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí mismo la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.

Posteriormente, el artículo 84 de la Ley N° 19.580 del 22 de diciembre de 2017 agregó un inciso al artículo 119 del Código Penal puntualizando que, si como consecuencia de cualquiera de los delitos indicados hubiere ocurrido la muerte de la persona menor de edad, comenzará a correr desde el día en que ésta hubiere alcanzado la mayoría de edad.

Los delitos para los que la computación del término de prescripción opera de esta manera son los de violencia carnal, corrupción de menores, ultraje público al pudor, abuso sexual, abuso sexual especialmente agravado, atentado violento al pudor, abuso sexual sin contacto corporal y corrupción de menores.

3.5. Costa Rica

Si bien, en Costa Rica no se ha declarado la imprescriptibilidad para los delitos cometidos contra niños, niñas y adolescentes, mediante la Ley No. 9057 del 23 de julio de 2012 "*Reforma de varias leyes sobre la Prescripción de Daños causados a Personas Menores de Edad*" se modificó el artículo 31 del Código Procesal Penal

⁹ Disponible en: https://elpais.com/sociedad/2018/10/29/actualidad/1540816288_142038.html

¹⁰ Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-penal/9155-1933>

determinando que la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad¹¹.

4. CONSTITUCIONALIDAD

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Colombia por medio de la Ley 12 de 1991, dispone en su artículo 3-1 que *"en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"*; y en el artículo 3-2, establece que *"los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas"*.

En su artículo 19 dice que los Estados Partes deben adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

La protección de los niños contra todas las formas de explotación y abuso sexual es un derecho humano contenido en esta Convención y los Estados Partes están en la obligación de tomar todas las medidas de carácter nacional necesarias para impedir que tal garantía no se materialice.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 24-1 que *"todo niño tiene 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*

11

Disponible

en:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NR_TC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=107536&strTipM=TC

por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”, en el mismo sentido que el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, y que el artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que ordena: “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”.

También el Principio 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño dispone que los niños gozarán de especial protección, y serán provistos de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y sana, y en condiciones de libertad y dignidad; para ello, precisa la Declaración, las autoridades tomarán en cuenta al momento de adoptar las medidas pertinentes, el interés superior de los niños como su principal criterio de orientación. Igualmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 25-2, establece que *“la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”, y que “todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.*

En el ámbito regional, la Corte Interamericana ha sido protagonista en el análisis de la protección de los derechos de los niños a través de sus sentencias y en especial, la Opinión consultiva No. OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002¹², solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico estos tratados hacen parte del Bloque de Constitucionalidad de acuerdo con el artículo 93 de nuestra Constitución Política de 1991, que, a su vez en su artículo 44 determina que:

“ARTÍCULO 44º. *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,*

¹² Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>

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

Como vemos, los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección en el ámbito internacional y nacional dada la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral.

Sobre esto, la Corte Constitucional¹³ ha dicho:

“El artículo 44 de la Constitución Política es inequívoco al establecer que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, como consecuencia del especial grado de protección que aquellos requieren, dadas sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión, y la especial atención con que se debe salvaguardar su proceso de desarrollo y formación. Una de las principales manifestaciones de este precepto constitucional, que se enmarca en el contexto del Estado Social de Derecho y del deber general de solidaridad, es el principio de preservación del interés superior del menor, que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional y consagrada en los artículos 20 y 22 del Código del Menor. Dicho principio refleja una norma ampliamente aceptada por el derecho internacional, consistente en que al menor se le debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-260 del 29 de marzo de 2012. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores? La respuesta únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular (...)

Esta regla no excluye, sin embargo, la existencia de parámetros generales que pueden tomarse en cuenta como criterios orientadores del análisis de casos individuales. En efecto, existen ciertos lineamientos establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños, tanto a nivel general (en la Constitución, la ley y los tratados e instrumentos internacionales que regulan la situación de los menores de edad) como derivados de la resolución de casos particulares (es decir, de la jurisprudencia nacional e internacional aplicable), que sirven para guiar el estudio del interés superior de menores, en atención a las circunstancias de cada caso”.

En este marco dado por los instrumentos internacionales y la Constitución, el Código de la infancia y la adolescencia señala:

“ARTÍCULO 8o. INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. *Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.*

ARTÍCULO 9o. PREVALENCIA DE LOS DERECHOS. *En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.*

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

Queda claro entonces, que el Estado colombiano tiene la obligación de garantizar la protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes y que el legislador no se encuentra limitado constitucionalmente a la hora de declarar una infracción penal

como imprescriptible debido a que no se trata de una garantía expresa en el ordenamiento, de hecho la Ley 599 de 2000 por la cual se expide el Código Penal determina en su artículo 83 que la acción penal será imprescriptible en los casos de genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Por lo que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 44 de nuestra Carta Política y lo consagrado en los instrumentos internacionales sobre los Derechos del Niño, el legislador colombiano se encuentra habilitado para que dándole un tratamiento diferente al tema que nos ocupa y en el ejercicio del principio de configuración legislativa, consagre que la acción penal no prescribirá en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237 del Código Penal.

Cordialmente,

KATHERINE MIRANDA PEÑA

Representante a la Cámara por Bogotá
Partido Alianza Verde

