**PROYECTO DE LEY No. \_\_\_\_\_\_\_\_\_ DE 2019**

**“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”.**

**OBJETO**

El presente proyecto de ley tiene como finalidad declarar imprescriptible la acción penal para los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, cometidos en menores de edad.

**FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES**

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA:**

Referente al objeto del presente proyecto de Ley, el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, establece los derechos fundamentales de los niños entre los cuales se encuentran la vida e integridad física, de la siguiente forma:

**Artículo 44.** 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, 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.**

Cabe resaltar que, el artículo no solo indica los derechos fundamentales de los niños, sino que más allá de ello, establece la obligación de proteger a esta población de cualquier forma de “violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual...”, lo cual fundamenta de manera objetiva el presente proyecto de ley, en pro de dar cumplimiento a la obligación constitucional del Estado.

**CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO:**

La Convención, como primera Ley internacional sobre los derechos de los niños, niñas, y adolescentes, reconoce a estos individuos como sujetos plenos del derecho al libre desarrollo físico, mental y social. Dentro de sus 54 artículos, destaca el artículo 3, mediante el cual reitera la primacía del interés superior del niño a fin de asegurar en todo caso la protección y el cuidado de los menores.

***Artículo 3°***:

1. 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**.

2. 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.

(…)

**LEY 1146 DE 2007 – “POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL Y ATENCIÓN INTEGRAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ABUSADOS SEXUALMENTE”:**

La presente Ley, en su artículo 2 define la violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes en el siguiente sentido:

**ARTÍCULO 2o. DEFINICIÓN**. Para efectos de la presente ley se entiende por violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes, **todo acto o comportamiento de tipo sexual ejercido sobre un niño, niña o adolescente, utilizando la fuerza o cualquier forma de coerción física, psicológica o emocional,** aprovechando las **condiciones de indefensión, de desigualdad y las relaciones de poder existentes entre víctima y agresor**.

**JURISPRUDENCIA**

**Sentencia C416/2002:** Mediante la cual la Corte Constitucional define la prescripción de la acción penal como “una institución de orden público, en virtud de la cual el Estado cesa su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la respectiva ley” (PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL-Alcance, 2002). El Alto tribunal asegura que este fenómeno se presenta cuando se vencen los términos señalados por la Ley para iniciar la acción penal en contra del infractor, razón por la cual el aparato judicial pierde la potestad para iniciar o continuar una investigación en contra del sujeto beneficiado con la prescripción.

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.**

Según el último informe del Instituto Nacional de Medicina Legal, “Forensis 2018. Datos para la Vida”, “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” (Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia, 2018).

Respecto a este mismo año, el informe revela otros datos preocupantes, como:

1. Las niñas entre los 10 a 13 años, fueron las mayores víctimas del delito sexual, representando el 41.9% del total de las valoraciones practicadas.
2. Los departamentos con más casos registrados fueron; Bogotá D.C (4.169), Antioquia (3.302), Valle del Cauca (2.268), Cundinamarca (1.658) y Santander (1.358).
3. Aproximadamente 35.000 son explotados sexualmente y la edad en la que son involucrados en estas actividades ilícitas es menor a los 10 años, según UNICEF.
4. La presunta explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes representa el 51,7 % de los casos, seguido de la utilización de niños, niñas y adolescentes (NNA) en la pornografía con el 44,8 % y la presunta trata de niños, niñas y adolescentes con fines sexuales con un 3,4 %

En este sentido, el informe indica que existen diversas modalidades de la explotación sexual a niños, niñas y adolescentes, las cuales incluyen:

1. **Explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes**: definida como una violación fundamental de los derechos del niño. Comprende el abuso sexual por adultos y la remuneración en efectivo o en especie para el niño o una tercera persona o personas. El niño es tratado como un objeto sexual y como un objeto comercial.
2. **Utilización de niños, niñas y adolescentes en la pornografía:** Toda representación, por cualquier medio, de un niño, niña o adolescente dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño, con fines primordialmente sexuales. Incluye las actividades de producción, tráfico, difusión, comercialización, producción o almacenamiento de materiales.
3. **Explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes en el contexto de viajes y turismo:** “es la explotación por parte de una persona o personas, quienes se trasladan desde su lugar de origen o país natal, con el objetivo de entablar contacto sexual con niños, niñas y adolescentes”.
4. **Trata de niños, niñas y adolescentes con fines sexuales:** es la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual (...)
5. **Matrimonio precoz:** “el matrimonio entre un adulto y un menor de 18 años.

La Convención Internacional sobre los derechos del niño, en su articulo 3 establece el interes superior del niño, con el objetivo de el disfrute pleno y afectivo de todos sus derechos, en especial la protección contra cualquiera de las modalidades ya mencionadas de explotación sexual. De tal forma, esta disposición pretende que bajo todo punto de vista el interes superior del niño prime sobre cualquier otro interes, garantizando su integridad física, psicológica, moral y espiritual, y promoviendo su dignidad humana.

En este sentido, la Observación General N° 14 de Naciones Unidas sobre el interes superior del niño, indica textualmente:

(…) siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos (Comité de los Derechos del Niño , 2013).

De esta forma, la observación del Comité de los Derechos de los Niños resalta que en cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá. Entiéndase por medida las decisiones, actos, conductas y demás, asumidas por el Estado y que involucren la afectación a uno o mas niños. Por tal motivo, al considerarse un deber primordial del Estado, su responsabilidad recae sobre todas las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos.

Es obligación de los órganos legislativos de los Estados partes de esta Convención, garantizar que cualquier Acto Legislativo o Ley de aplicación al principio de interes superior del niño a fin de garantizar el respeto de todos sus derechos, constituyéndolo una consideración primordial y explicita en la legislación.

De esta forma, ante el escenario propuesto en este proyecto de Ley, mediante el cual se pretende declarar imprescriptible la acción penal para los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual cometidos en menores de edad; la iniciativa busca dar cumplimiento a lo dispuesto por la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños en el sentido, no solo de establecer el principio de interes superior del niño en la legislación vigente, con el fin de brindar especial protección a esta población victima de los delitos sexuales; sino también de garantizar el respeto y efectivo cumplimiento de sus demás derechos, tanto los establecidos en la Constitución Política como los ratificados a nivel internacional.

La prescripción es considerada como “la sanción jurídica que opera en un proceso penal por haber transcurrido un plazo determinado de tiempo sin que se haya enjuiciado a un imputado, o bien, sin que se haya hecho efectiva una condena a un sentenciado” (Rojas, 2007), de esta forma, tal como lo afirma la Corte Constitucional mediante Sentencia C-578/2002 “el transcurso del tiempo obra como causa de extinción de la punibilidad no solamente en abstracto -prescripción del delito-, sino en concreto -prescripción de la pena-, y, por consiguiente, pone fin al proceso penal”.

Es decir que, tal como se encuentra hoy en el Código Penal, articulo 83, la prescripción penal para delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, seria de veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.

Por este motivo, el proyecto de Ley que se presenta ante el Honorable Congreso de la Republica, busca que los delitos de gravedad extrema, como los delitos cometidos en contra de la libertad, integridad y formación sexual de los menores de edad, los cuales actualmente tienen la oportunidad jurídica de la extinción de la acción penal, a través de la figura de la prescripción; no queden en la impunidad. Es totalmente inaceptable que aun cuando el Estado Social de Derecho Colombiano se acoge a los tratados internacionales en pro de la protección de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de especial protección a quien se les debe garantizar su interés superior; el ordenamiento jurídico interno del Estado, permita que delitos de esta categoría prescriban.

**Derecho Comparado:**

Al revisar la legislación vigente, se puede evidenciar que ya en América Latina, Chile ha avanzado en la declaración de imprescriptibilidad a los delitos sexuales cometidos contra menores de edad de la siguiente forma:

|  |  |
| --- | --- |
| **País**  | **Ley**  |
| Chile  | LEY NÚM. 21.160"Título IDe la imprescriptibilidad de la acción penal Artículo 1º.- Introdúzcanse las siguientes modificaciones en el Código Penal:  1) Agregase el siguiente artículo 94 bis:  "Artículo 94 bis.- 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, 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.".** (…)  "Artículo 369 quinquies.- Tratándose de los delitos establecidos 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, perpetrados en contra de una víctima menor de edad, se considerarán delitos de acción pública previa instancia particular y se regirán por lo dispuesto en el artículo 54 del Código Procesal Penal desde que el ofendido por el delito haya cumplido los dieciocho años de edad, si no se ha ejercido antes la acción penal.".**(…) |

# Bibliografía

Comité de los Derechos del Niño . (2013). *Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1).*

Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia. (2018). *Forensis 2018 Datos para la vida .* Bogotá: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Instituto de Hidrologia, Meteorologia y Estudios Ambientales. (2017). *Resultados Monitoreo de la Deforestacion 2017.* Bogota.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL-Alcance, Sentencia C-416/02 (Corte Constitucional 28 de mayo de 2002).

Rojas, G. B. (2007). La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos. *Revista Ius et Praxis*, 245-265.

**PROYECTO DE LEY No. \_\_\_\_\_\_\_\_\_ DE 2019**

**“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”.**

*EL CONGRESO DE COLOMBIA*

*DECRETA*

**Artículo 1. Objeto:** Declarar imprescriptible la acción penal para los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, cometidos en menores de edad.

**Artículo 2.** Modifíquese el inciso 3 del artículo 83 de la Ley 599 del 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”, el cual quedara así:

**ARTICULO 83. TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.** La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad, y crímenes de guerra será imprescriptible

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.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

**Artículo 3.** Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Del Honorable Congresista,

***HARRY GIOVANNY GONZÁLEZ GARCÍA***

Representante a la Cámara
Departamento del Caquetá