**JOSE RITTER LOPEZ PEÑA**

**Senador de la República.**

**Proyecto de Ley No. \_\_\_ de 2018**

***“Por medio de la cual se declara imprescriptible la acción y la sanción penal en caso de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, o el delito consagrado en el Artículo 237 de la Ley 599 de 2000, cometidos en menores de edad”***

*EL CONGRESO DE COLOMBIA*

*DECRETA*

**Artículo 1º. Objeto.** La presente ley tiene como objeto hacer imprescriptible la acción penal en contra de personas que cometan delitos contra la libertad, integridad y formación sexual en menores de edad.

**Artículo 2º**. Modifíquese el inciso del Artículo 83 de la Ley 599 de 2000, adicionado por el Artículo 16º de la Ley 1719 de 2014, el cual quedará así:

*“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 será imprescriptible para los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, así como para aquellos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexual de menores de edad o el delito consagrado en el Artículo 237.”*

**Artículo 3º.** Elimínese el Inciso del Artículo 83 de la Ley 599 de 2000, adicionado por el Artículo 1º de la Ley 1154 de 2007.

**Artículo 4°.** Adiciónese al Artículo 89 de la Ley 599 de 2000, modificado por el Artículo 99 de la Ley 1709 de 2014, el siguiente parágrafo:

*“La sanción penal será imprescriptible para los delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexual de menores de edad o el delito consagrado en el Artículo 237”*

**Artículo 5°.** Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente,

**José Ritter López Peña**

**Senador de la República de Colombia**

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

1. **La violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes**

Es conveniente comenzar definiendo de manera precisa el concepto contenido en el presente subtítulo, para lo cual resulta bastante útil el Decreto Ley 1146 del 10 de julio de 2007 de la Presidencia de la República *“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”*, pues en éste se manifiesta que por violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes, se entiende 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, desigualdad y las relaciones de poder existentes entre víctima y agresor.

Por su parte, acudiendo a un análisis comparado del tema, el Gobierno de España a través de su Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, emitió en octubre de 2012 la “Guía de material básico para la formación de profesionales” titulada “Violencia sexual contra los niños y las niñas, y el abuso y explotación infantil”, texto en el cual se analiza de manera profunda el tema de la violencia sexual infantil, y del cual se considera pertinente traer a colación las siguientes líneas en aras de dar claridad al asunto:

*“El abuso sexual infantil implica la transgresión de los límites íntimos y personales del niño o la niña. Supone la imposición de comportamientos de contenido sexual por parte de una persona (un adulto u otro menor de edad) hacia un niño o una niña, realizado en un contexto de desigualdad o asimetría de poder, habitualmente a través del engaño, la fuerza, la mentira o la manipulación.*

*El abuso sexual infantil puede incluir contacto sexual, aunque también actividades sin contacto directo como el exhibicionismo, la exposición de niños o niñas a material pornográfico, el grooming o la utilización o manipulación de niños o niñas para la producción de material visual de contenido sexual.*

*La explotación sexual infantil y la trata de niños y niñas con fines de explotación sexual es la forma más extrema en que se manifiesta esta violencia. Supone la utilización de menores de edad en actos de naturaleza sexual a cambio de una contraprestación, normalmente económica. La aceptación por parte del niño o la niña de esta transacción resulta irrelevante y así lo establecen las principales normas internacionales. Cualquier forma de violencia sexual contra los niños y las niñas es un problema social que tiene consecuencias en su vida, en su entorno y en todos y cada uno de los contextos en los que el niño o la niña víctima se desarrolla. De ahí que los ámbitos para la intervención en la protección de los niños y las niñas contra este tipo de violencia incluyan, desde la familia y su entorno social, a los ámbitos educativo, sanitario y policial, así como el legislativo y de políticas públicas.*

*Cabe diferenciar tres modos fundamentales en los que se manifiesta esta violencia de naturaleza sexual contra la infancia:*

*1. Abuso sexual infantil con o sin contacto físico.*

*2. Imágenes de abuso sexual a través de las TIC.*

*3. Explotación sexual infantil y trata.”*

En el mismo orden de ideas, la UNICEF, en la Convención sobre los Derechos del Niño, emitió el documento denominado “Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño” en el cual se define el abuso y explotación sexual infantil, así:

*“Constituye abuso sexual toda actividad sexual impuesta por un adulto a un niño contra la que este tiene derecho a la protección del derecho penal. También se consideran abuso las actividades sexuales impuestas por un niño a otro si el primero es considerablemente mayor que la víctima o utiliza la fuerza, amenazas y otros medios de presión. Las actividades sexuales entre niños no se consideran abuso sexual cuando los niños superan el límite de edad establecido por el Estado parte para las relaciones consentidas.”*

1. **Ámbito constitucional y legal**

Siendo la Constitución Política norma de normas, siempre es pertinente empezar a analizar un tema legislativo a la luz de ésta, pues de su articulado se desprenden las directrices para el distinguido ejercicio de hacer la ley, ejecutarla y procurar su cumplimiento. De tal modo, es bajo la citada perspectiva que el presente proponente pretende examinar inicialmente el tema de los delitos relacionados con el abuso en contra de menores de edad. En virtud de lo anterior, tenemos que la Constitución Política de 1991 en reiteradas ocasiones hace mención a los niños y sus derechos al interior del Estado, siendo los Artículos 42º y 44º los que más se circunscriben al tema que nos ocupa, al manifestar los siguiente:

***“Artículo 42****º La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.* ***La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.*** *Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.*

***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, 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****.” (Constitución Política de Colombia 1991)*

De los referidos artículos se desprende una obligación, no sólo en cabeza del legislador, sino de todo el Estado colombiano, frente a la protección a los derechos de los niños. Nótese que, incluso, la norma dice que tales derechos prevalecen por sobre los derechos de los demás, definición a la que se le debe dar la trascendencia que merece. En tal sentido, la legislación penal colombiana debe estructurarse en función de lo dispuesto en el Artículo 44º de la Constitución Política, impidiendo la prescripción de la acción penal dirigida a sancionar la afectación gravosa a los derechos de menores edad, más aún cuando está en juego la no impunidad como criterio básico de la justicia.

Resulta importante señalar que la Ley 599 de 2000 determina que en los casos de crímenes de guerra la acción penal será imprescriptible, lo que nos invitaría a pensar que en Colombia es considerado más grave el daño ocasionado por un criminal de guerra que el generado por un pederasta. En este último caso, se insiste, hay una habilitación constitucional que permite la imprescriptibilidad de la acción penal, la cual está plasmada en el Artículo 44 de rango constitucional.

Con lo anterior, no se pretende hacer una ponderación entre el daño generado por un delito u otro, lo que se busca es evidenciar la necesidad de legislar de manera consecuente con lo determinado hace casi 30 años en nuestra Constitución Política, y consagrar dentro las causales de imprescriptibilidad de la acción penal la comisión de delitos de abuso a menores de edad.

Ahora, desde el punto de vista legal, es innegable que existen una cantidad notable de normas relacionadas al tema sub examine, de las cuales se perfila la Ley 1098 de 2006 como la ley marco. En ella se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Sin embargo, la referida ley no se direccionó hacia el tema de la impunidad que supone la posibilidad de prescripción de la acción penal frente al delito en cuestión. Se enfoca en la víctima y no en el victimario.

1. **La figura de la prescripción**

La prescripción es una institución jurídica que tiene valores polisémicos, es decir, significados distintos que concurren en el uso del lenguaje jurídico. Por una parte, la figura permite la adquisición de derechos, siendo un “modo” para ese fin, y por otra, conlleva la extinción de los mismos; en ambos casos por el transcurso del tiempo, frente a la inoperancia o inejecución del derecho. A lo dicho se le conoce como prescripción adquisitiva y prescripción extintiva, esto dependiendo del supuesto fáctico que se suscite. Esta idea es clara en el entorno de la doctrina, por ejemplo, así lo expresa el tratadista López Blanco (2005):

*“el término se utiliza para denotar genéricamente dos aspectos por entero diversos y que, si bien es cierto implican efectos del tiempo en las relaciones jurídicas, corresponde a dos fenómenos distintos, como son la usucapión o prescripción adquisitiva que es un modo de adquirir el dominio y otros derechos reales, y la prescripción extintiva que implica la imposibilidad de ejercitar exitosamente, caso de que se llegase a alegar, una determinada pretensión” (p.497).*

En el caso preciso de la acción penal, según lo expresa el Artículo 77 de la Ley 906 de 2004 y el Artículo 82 de la Ley 599 de 2000, la prescripción trae como consecuencia la extinción del derecho de acción. Esto significa que el transcurso del tiempo, sin la puesta en marcha del aparato jurisdiccional sobre un delito en particular, podría dar lugar a la imposibilidad de imputación y juzgamiento de tipo penal, en otras palabras, a la impunidad. Los artículos referidos expresan de manera textual lo siguiente:

*“Artículo 77. Extinción. La acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querella, desistimiento, y en los demás casos contemplados por la ley.” (Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004)*

*“Articulo 82. Extinción de la acción penal. Son causales de extinción de la acción penal:*

*1. La muerte del procesado.*

*2. El desistimiento.*

*3. La amnistía propia.*

***4. La prescripción.***

*5. La oblación.*

*6. El pago en los casos previstos en la ley.*

*7. La indemnización integral en los casos previstos en la ley.*

*8. La retractación en los casos previstos en la ley.*

*9. Las demás que consagre la ley.” (Código Penal, Ley 599 de 2000)*

En este orden de ideas, cuando un delito de gravedad extrema, como es el caso de los delitos cometidos en contra de la libertad, integridad y formación sexual de los menores de edad, tenga la oportunidad jurídica de la extinción de la acción penal, a través de la figura de la prescripción, estamos frente a una excepción al castigo que corresponde una clara muestra de impunidad, la cual es totalmente inaceptable por la organización social del Estado colombiano, por cuanto el ordenamiento jurídico interno y el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos le dan un carácter de prevalencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como se ha venido mencionando a lo largo del presente documento. De aquí que cualquier posibilidad de impunidad es un despropósito de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, lo cual, una vez advertido, debe evitarse a todo costo en resguardo a la justicia como criterio esencial de las sociedades civilizadas.

1. **Pederastia y pedofilia**

El diccionario de la Real Academia Española define el concepto de pederastia como:

“Del gr. παιδεραστία paiderastía.

1. f. Inclinación erótica hacia los niños.

2. f. Abuso sexual cometido con niños.”

Así mismo, define pedofilia en los siguientes términos:

“Del gr. παῖς, παιδός paîs, paidós 'niño' y -filia.

1.f. Atracción erótica o sexual que una persona adulta siente hacia niños o adolescentes.”

Resulta evidente que el primer significado que le da el acreditado instituto español a los dos conceptos que nos ocupan es prácticamente idéntico, sin embargo, existe un segundo sentido que no comparten las anteriores definiciones, y es que la pederastia incluye el abuso sexual cometido con niños, acto que se encuentra debidamente tipificado como un delito en Colombia. En tal contexto, referirse con el término pedófilo a una persona que abusa sexualmente de menores de edad sería inexacto, pues la atracción erótica no implica la realización o consumación de los actos relacionados a los pensamientos del pedófilo, contrario a lo que ocurriría con un pederasta. Ahora bien, a través de un silogismo lógico que busca incluir los dos conceptos en una misma definición, obtenemos que un pederasta se podría definir como el pedófilo que materializa sus inclinaciones sexuales aberrantes. En ese plano, la pedofilia representa un problema práctico solamente en la medida en que se convierta en pederastia, siendo ahí cuando el Estado juega un papel fundamental desde la perspectiva de la prevención, solución y garantías de sus infantes frente al grave problema.

1. **Datos y cifras relacionadas**

* En todo el mundo una de cada cinco mujeres y uno de cada 10 hombres afirman haber sufrido abusos sexuales en su infancia.
* El 12% de los niños colombianos han sido víctima de abuso sexual.
* Dos niños son víctimas de abuso sexual cada hora en Colombia y por año fallecen más de 200 menores por causa de agresiones violentas en este país.
* De acuerdo a cifras oficiales de Medicina Legal, el 75% de los exámenes que se practican por violación, se les realizan a niños y niñas menores de 14 años.
* Un informe publicado Medicina Legal, destacó que en Colombia se practican cada año alrededor de 18.000 exámenes a menores por abuso sexual. Entre enero y marzo de este año, la institución practicó 4315 exámenes médicos a niños de entre 0 y 17 años tras denuncias de abuso sexual. Estás estadísticas sugieren que por día cerca de 49 menores son violados en el país.
* De todos estos delitos cometidos contra los niños en Colombia, menos del 5% son denunciados, debido a que suceden en zonas marginales o son perpetrados por los mismos familiares del menor, y de los pocos casos que se denuncian, menos del 1% termina en una condena real contra el abusador.
* Según cifras del INPEC, publicadas el jueves 11 de septiembre por el diario El Tiempo, en Colombia hoy por hoy existen 4.033 personas condenadas por acceso carnal abusivo a niños menores de 14 años, 4.994 por actos sexuales y 2.461 por acceso carnal violento contra adultos.

1. **Caso chileno**

Teniendo en cuenta el caso de un país hermano con el cual tenemos una amplia relación jurídica en términos de tradición y evolución normativa, cabe anotar que hace poco en Chile se legisló con la finalidad de afrontar desde el ámbito legal la problemática que suponen los abusos sexuales en menores de edad en ese país. Los chilenos promovieron la imprescriptibilidad para delitos de la índole en cuestión y el proyecto de ley ya pasó de manera unánime la primera plenaria en el Congreso. Al respecto se lee lo siguiente en la página web oficial del Honorable Senado de Chile:

*“Por unanimidad (39 votos) y dando cuenta de la necesidad de terminar con esta dolorosa realidad, la Cámara Alta respaldó en general el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores.*

*La idea, según manifestó el senador Francisco Huenchumilla, presidente de la Comisión de Constitución encargada de analizar el proyecto, es que luego de la aprobación de la idea de legislar, los senadores puedan hacer sus aportes para perfeccionar la importante normativa.*

*El proyecto fue iniciado por los senadores Jaime Quintana y Ximena Rincón y los ex senadores Patricio Walker y Fulvio Rossi y tiene por objeto resaltar la extrema gravedad que, para nuestra legislación, tienen los delitos de connotación sexual cometidos en contra de menores, permitiendo a quienes han sido víctimas de estas agresiones denunciar su perpetración y a sus victimarios cuando se encuentren realmente preparados para hacerlo y enfrentarlo, sin que corran el peligro que las acciones legales para hacer efectiva la responsabilidad hayan prescrito, dejando así en la impunidad hechos que los han marcado por toda su vida.*

*Con esto se dispone que las acciones penales para perseguir judicialmente los delitos cometidos en contra de menores de edad, podrán siempre deducirse por la víctima o el Ministerio Público, sin que el autor de los mismos pueda alegar que éstas se han extinguido por el paso del tiempo.*

*Los delitos declarados imprescriptibles son los de violación; estupro; abuso sexual; exposición a actos de significancia sexual; producción de material pornográfico y favorecimiento de la prostitución, cuando ellos se han cometido en contra o bien se han visto involucrados como víctimas menores de 18 años.”*

1. **Conclusión**

Los abusos sexuales en menores de edad han tenido un crecimiento exponencial en los últimos años. A esa conclusión arribó este cuerpo legislativo en los debates materializados en el recinto de la Comisión Séptima del Senado de la República, en el mes de septiembre y octubre del año 2018, a propósito de los informes que debía rendir el Comité Interinstitucional Consultivo para la Prevención de la Violencia Sexual y la Atención Integral de los Niños, Niñas y Adolescente Víctimas de Abuso Sexual, en desarrollo de la Ley 1146 de 2007, en donde quedó en evidencia, con sustento en cifras y estadísticas oficiales, la dramática y lamentable situación que están viviendo los menores en el tema de la violencia sexual.

El punto es tan delicado que ha revivido el debate de la cadena perpetua y la castración química para los violadores. El Gobierno del Presidente Iván Duque ha manifestado estar de acuerdo con la iniciativa de la prisión perpetua frente a los violadores de niños, niñas y adolescentes, por lo que el presente proyecto de ley es un gran complemento a dichos propósitos legislativos; más aún, cuando serios estudios y la evidencia estadística han demostrado que las personas que incurren en este tipo de conductas no logran recuperarse jamás, por lo que el índice de reincidencia en dicho tipo penal es muy alto.

En virtud de las razones expuestas, me permito poner en consideración de los Honorables Congresistas el presente proyecto de ley, con el fin de que se le dé el respectivo trámite en aras de lograr su promulgación nacional, como un paso en la búsqueda de una Colombia más justa y segura para nuestros infantes.

1. **Referencias Bibliográficas**

* López Blanco, Hernán Fabio, (2005). Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Procedimiento Civil Parte General. Colombia, Bogotá: DUPRE Editores.
* Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.
* Constitución Política de 1991.
* Código Penal, Ley 599 de 2000.
* Decreto Ley 1146 del 10 de julio de 2007.
* Ley 1098 de 2006.
* Guía de material básico para la formación de profesionales. Violencia sexual contra los niños y las niñas, y el abuso y explotación infantil.
* Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño (UNICEF).
* <http://www.senado.cl/imprescriptibilidad-de-delitos-sexuales-contra-menores-con-contundente/senado/2018-07-05/155113.html>)
* <https://www.latinamericanpost.com/18155-asi-condena-latinoamerica-el-abuso-sexual-a-menores-->
* <https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/violencia_sexual_contra_losninosylasninas.pdf>
* [*http://dle.rae.es*](http://dle.rae.es)
* <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>
* <https://www.lexbase.co/lexdocs/indice/2007/l1146de2007>

Cordialmente,

**José Ritter López Peña**

**Senador de la República de Colombia**