**PROYECTO DE LEY NÚMERO \_\_\_\_\_ DE 2019 SENADO**

**“Por medio del cual se modifica el Código Penal Colombiano Ley 599 de 2000, adicionando una circunstancia de agravación punitiva al delito de trata de personas consagrado en el Artículo 188–B, se modifica su parágrafo y se adiciona un segundo parágrafo al citado artículo.**

1. Articulado

**Artículo 1:** Adiciónese al artículo 188-B del Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, el numeral quinto (5), el cual quedara así:

*“5. Cuando para su comisión, se someta a un niño, niña o adolescente a la ingesta de sustancias psicoactivas que inhiban su razón, juicio o voluntad.”*

**Artículo 2:** Modifíquese el parágrafo del artículo 188-B del Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, el cual quedara así:

*“****PARÁGRAFO PRIMERO:*** *Cuando las conductas descritas en los artículos*[*188*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr006.html#188)*y*[*188-A*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr006.html#188-A)*se realice sobre menor de dieciocho (18) años se aumentará en la mitad de la misma pena.”*

**Artículo 3:** Adiciónese al artículo 188-B del Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, un segundo parágrafo, el cual quedara así:

***“PARÁGRAFO SEGUNDO****: Cuando la conducta descrita en el artículo 188 A y 188 B sea cometida o facilitada por los progenitores del niño, niña o adolescente, o por quienes lo tengan bajo su custodia o cuidado, dará lugar a la perdida de la patria potestad o custodia, previo al procedimiento legal vigente, adelantado por la autoridad administrativa o judicial según sea el caso.*

**Artículo 4:** La presente ley rige a partir de su promulgación y modifica la Ley 599 de 2000 y la Ley 747 de 2002 y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

|  |  |
| --- | --- |
| **JOHN MILTON RODRÍGUEZ**  Honorable Senador de la República  Partido Colombia Justa Libres | **EDGAR PALACIO MIZRAHI**  Honorable Senador de la República  Partido Colombia Justa Libres |
| **EDUARDO EMILIO PACHECO**  Honorable Senador de la República  Partido Colombia Justa Libres | **CARLOS EDUARDO ACOSTA**  Honorable Representante a la Cámara  Partido Colombia Justa Libres |

2. Exposición de motivos

OBJETO.

La presente ley tiene por objeto modificar el Código Penal Colombiano Ley 599 de 2000, adicionando una circunstancia de agravación punitiva al delito de trata de personas consagrado en el Artículo 188–B, modificar su parágrafo único y adicionas un segundo parágrafo al citado artículo 188-B, con el propósito de tutelar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes en Colombia, que son víctimas de tratos inhumanos, crueles o degradantes a través de su exposición a la mendicidad, como una modalidad del delito de tráfico de personas.

PRESENTACIÓN

Urge que, bajo el principio de corresponsabilidad, consagrado en el artículo 10 de la Ley 1098 de 2006, que la familia, la sociedad y el Estado, adelanten acciones tendientes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como corresponsables de su atención, cuidado y protección.

Por tal razón, es necesario que situaciones como el sometimiento de niños, niñas y adolescentes, a condiciones que violen sus derechos fundamentales consagrados en el Título I capítulo II del Código de Infancia y Adolescencia, sean severamente reprochadas por la familia, la sociedad y el Estado.

Lo anterior, dado que un lamentable numero de niños, niñas y adolescentes en Colombia, a diario, son sometidos a tratos que atentan contras sus derechos al ser alquilados por sus padres o cuidadores a personas que tiene como actividad, la mendicidad en calle, modalidad que se conoce con el nombre de mendicidad ajena, y quienes, para usar al niño, niña o adolescente, deben someterlo a la ingesta de cualquier sustancia química, que altere su comportamiento inhibiendo sus sentidos generando un estado de adormecimiento, enajenación su voluntad con el extraño que generalmente lo carga en brazos o lo lleva de la mano y evitando sospechas con el transeúnte a quien se le pide limosna, con el agravante de las consecuencias físicas o psíquicas generadas por el uso de sustancias químicas sobre la humanidad de los niños, que puedan causar dependencia, daños irreparables o incluso la muerte.

Tal conducta resulta execrable y atentatoria contra los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991, y debe generar un contundente pronunciamiento por parte del Congreso de la Republica, mediante la tramitación y aprobación de la presente ley, que tiene como propósito: **i)** adicionar como circunstancia de agravación punitiva en el Código Penal Ley 599 de 2000, el sometimiento de un niño, niña o adolescente, a la ingesta o exposición de sustancias psicoactivas que inhiban su razón, juicio o voluntad, **ii)** que dicha conducta cobije no solo a los menores de 12 años, como hoy lo señala la norma excluyendo a los menores de 18, sino que se amplié para todos los niños, niñas y adolescentes, menores de 18 años su prohibición, y sumado a ello, **iii)** se sancione gástricamente con la perdida de la patria potestad, a los progenitores del niño, niña o adolescente, o a quienes lo tengan bajo su custodia o cuidado, dando lugar a la perdida de la patria potestad o custodia, previo al procedimiento legal vigente, adelantado por la autoridad administrativa o judicial según el caso.

MARCO LEGAL

**Análisis al artículo 1 del proyecto de ley**

**Artículo 1:** Adiciónese al artículo 188-B del Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, el numeral quinto (5), el cual quedara así:

*“5. Cuando para su comisión, se someta a un niño, niña o adolescente a la ingesta de sustancias psicoactivas que inhiban su razón, juicio o voluntad.”*

Ha señalado la Corte Constitucional[[1]](#footnote-1) que artículo 29 el Constituyente de 1991 consagró de manera expresa el denominado principio de legalidad, "nullum crimen, nulla poena sine lege", principio tradicionalmente reconocido y aceptado como inherente al Estado democrático de derecho, sobre el cual se sustenta la estricta legalidad que se predica del derecho penal, característica con la que se garantiza la no aplicación de la analogía jurídica en materia penal, la libertad de quienes no infringen la norma, y la seguridad para quienes lo hacen de que la pena que se les imponga lo será por parte del juez competente, quien deberá aplicar aquélla previamente definida en la ley.

Preciso la Corte en el citado pronunciamiento que. “Bajo el principio de RESERVA LEGAL, *el Estado democrático de derecho, que él único facultado para producir normas de carácter penal es el legislador, pues además de ser esa su función natural en desarrollo del principio de división de poderes, en él se radica la representación popular, la cual es esencial en la elaboración de todas las leyes, pero muy especialmente en las de carácter penal.”.*

En el mismo sentido es menester indicar que la norma penal Contiene reglas de comportamiento impuestas por el Estado, ya que siempre será de origen estatal, siendo un imperativo que contiene reglas de comportamiento impuestas por el Estado, dirigidas a regular conductas de los ciudadanos, asociadas a determinados comportamientos sancionados punitivamente. Sumado a la función valorativa de la norma penal, en el sentido de que a través de ella ciertos comportamientos se califican como contrarios a los fines del Estado, correspondiente al legislador su análisis y creación.

Sustancias Psicoactivas[[2]](#footnote-2)

El observatorio de drogas de Colombia, define que sustancia psicoactiva o droga como toda sustancia que, introducida en el organismo, por cualquier vía de administración, produce una alteración del funcionamiento del sistema nervioso central y es susceptible de crear dependencia, ya sea psicológica, física o ambas. Además, las sustancias psicoactivas, tienen la capacidad de modificar la conciencia, el estado de ánimo o los procesos de pensamiento de la persona que las consume. (OMS)

Las sustancias psicoactivas tienen diferentes formas de clasificación:

1. *Según sus efectos en el sistema nervioso central, pueden ser*
2. Estimulantes: Excitan la actividad psíquica y del sistema nervioso central y adicionalmente incrementan el ritmo  de otros órganos y sistemas orgánicos.
3. Depresoras
4. Disminuye el ritmo de las funciones corporales, de la actividad psíquica y del sistema nervioso central. Estas sustancias son también llamadas psicolépticas.
5. Alucinógenas
6. Capaz de alterar y distorsionar la percepción sensorial del individuo, interferir su estado de conciencia y sus facultades cognitivas, pueden generar alucinaciones.
7. Según su origen, pueden ser
8. Origen Natural

Se encuentran en forma natural en el ambiente y que se utilizan por los usuarios sin necesidad de que se produzca algún tipo de manipulación o proceso químico

1. Sintéticas

Elaboradas exclusivamente en el laboratorio a través de procesos químicos, cuya estructura química no se relaciona con ningún componente natural.

1. Según su situación legal
2. Licitas

Las drogas ilícitas son aquellas que están penadas por la ley, es decir, ilegales. Entre ellas se encuentra la marihuana, la cocaína, la heroína, etc.

1. Ilícitas.

Las drogas ilícitas son aquellas que están penadas por la ley, es decir, ilegales. Entre ellas se encuentra la marihuana, la cocaína, la heroína, etc.

1. Nuevas Sustancias Psicoactivas NPS
2. Nuevas sustancias psicoactivas se definen como “sustancias de abuso, ya sea en forma pura o en preparado, no son controladas por la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes ni por el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971”.

**Análisis al Artículo 2 del proyecto de ley**

***Artículo 2 :*** *Modifíquese el parágrafo del artículo 188-B del Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, el cual quedara así:*

*“****PARÁGRAFO PRIMERO:*** *Cuando las conductas descritas en los artículos*[*188*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr006.html#188)*y*[*188-A*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr006.html#188-A)*se realice sobre menor de dieciocho (18) años se aumentará en la mitad de la misma pena.”*

Ha señalado la Corte en Sentencia del año 2002[[3]](#footnote-3), que el reconocimiento de la especial protección de los niños, aparece en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.  Tal como lo pone de presente en sus considerandos la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y posteriormente aprobada en Colombia a través de la ley 12 de 1991.

Esta Convención expresa en su artículo 1º:

*"Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".*

Vale decir, mientras la legislación interna de los países signatarios no establezca un tope inferior para la mayoría de edad de sus naturales, en el contexto de la Convención de 1989 se estima como menor de edad a toda persona que no haya cumplido dieciocho años de existencia.  Y en cualquier caso, se entiende por niño todo ser humano que se halle en la condición de menor de edad.

En el mismo acaso analizo la Corte que la calidad cronológica fue reiterada en la Convención Interamericana Sobre Tráfico Internacional de Menores, aprobada en Colombia mediante la ley 470 de 1998, a cuyos efectos dispuso en su artículo 2º:

*"Esta Convención se aplicará a cualquier menor que se encuentre o resida habitualmente en un Estado Parte al tiempo de la comisión de un acto de tráfico internacional contra dicho menor.*

*Para los efectos de la presente Convención:*

*a) "Menor" significa todo ser humano cuya edad sea inferior a dieciocho años".*

 En el mismo sentido, la Corte Constitucional[[4]](#footnote-4) preciso:

*"De este modo, la Carta utiliza el término adolescentes para referirse a aquellos jóvenes que no han alcanzado aún la mayoría de edad, pero que tienen capacidad y madurez para participar en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud, sin definir cuándo comienza y a qué edad termina la adolescencia. Lo que se buscó con tal consagración fue pues garantizar la protección y la formación física, psicológica, intelectual y social, así como la participación activa de los jóvenes en la vida cultural, deportiva, política, laboral y económica del país, promoviendo su intervención en las decisiones de los organismos que tienen a su cargo políticas respecto de ese grupo de la población. Así, la distinción entre niño y adolescente, no se hizo para efectos de la prevalencia de sus derechos, sino de la participación. La intención del constituyente no fue excluir a los adolescentes de la protección especial otorgada a la niñez, sino hacerla más participativa respecto de las decisiones que le conciernen.*

*"La Constitución también hace referencia a los menores, al consagrar en el artículo 42 el deber de los padres de sostener y educar a sus hijos mientras sean menores o impedidos; utiliza también el término en el artículo 50, al establecer el derecho que tienen los menores de un año a que se les brinde atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado, cuando no estén cubiertos por algún tipo de protección o seguridad social; así mismo, cuando determina una protección especial para el menor trabajador, en el artículo 53*[1]*y cuando consagra la facultad de los padres de escoger la educación de sus hijos menores en el artículo 68 superior.*

***"En este orden de ideas, dado que se trata de un saber jurídico que admite conceptos diversos y teniendo en cuenta la falta de claridad respecto de las edades límites para diferenciar cada una de las expresiones (niño, adolescente, menor, etc.), la Corte, con un gran sentido garantista y proteccionista ha considerado que es niño, todo ser humano menor de 18 años, siguiendo los parámetros de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991, que en su artículo 1º establece:***

***"Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".***

***"Igualmente, el artículo 3 del Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, aprobada mediante la Ley 265 de 1996, las normas de protección del niño se entenderán aplicables hasta los 18 años de edad, en los siguientes términos:***

***"El Convenio deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones  a las que se refiere el artículo 17, apartado c)***[2]***, antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años".***

***"Con base en lo anterior, esta Corporación ha sostenido que "***en Colombia, los *adolescentes poseen garantías propias de su edad y nivel de madurez, pero gozan de los mismos privilegios y derechos fundamentales que los niños, y son, por lo tanto, "menores" (siempre y cuando no hayan cumplido los 18 años)"*[3]*En consecuencia, la protección constitucional estatuida en el artículo 44 C.P. en favor de los "niños" ha de entenderse referida a todo menor de dieciocho años*[4]*".*

Por lo tanto, al tenor del bloque de constitucionalidad se considera niño a todo ser humano que no haya accedido a la mayoría de edad, con los privilegios y facultades que otorga el artículo 44 superior.

**Análisis al Artículo 3:** Adiciónese al artículo 188-B del Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, un segundo parágrafo, el cual quedara así:

***“PARÁGRAFO SEGUNDO****: Cuando la conducta descrita en el artículo 188 A y 188 B sea cometida o facilitada por los progenitores del niño, niña o adolescente, o por quienes tangan su custodia, se constituirá en causal de perdida de la patria potestad, de conformidad con la Ley 1098 de 2006 y el Código Civil Colombiano.*

**La patria potestad es** el conjunto de derechos y obligaciones que la ley reconoce a los progenitores sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. Dicho deberes y responsabilidades se ejercen de forma  compartida y solidaría  y hacen referencia a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación prohibiendo y castigando todos aquellos  acto de violencia física o psicológica en el ejercicio de esa responsabilidad o los actos que impidan el ejercicio de los  derechos de los niños o los someten a inobservancia o amenaza.

En el mismo sentido, es pertinente indicar que la patria potestad sobre NNA[[5]](#footnote-5) podrá ser **suspendida y terminada,** caso en el cual se habla de perdida de la patria potestad, cuando cualquiera de los padres incurre en alguna conducta contraria respecto a sus obligaciones frente a sus hijos. Entiéndase por pérdida total y definitiva de la patria potestad, la perdida de los derechos, pero no de las obligaciones que se tienen a favor de los NNA

En Colombia son **causales de perdida de la patria potestad**

1. Estar en entredicho de administrar sus propios bienes.
2. Larga ausencia.
3. Por maltrato habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño.
4. Por haber abandonado al hijo.
5. Por depravación que los incapacite de ejercer la patria potestad
6. Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año.

La Ley [1098](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1098_2006.htm#Inicio) de 2006, tiene como objeto “establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, para 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 (…)” y su finalidad es la de “garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión (…)”.

El artículo [10](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1098_2006.htm#10) de la mencionada ley establece que el Estado es corresponsable en la atención, cuidado y protección de los niños, niñas y adolescentes, y conforme al artículo [23](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1098_2006.htm#23) de la misma, su cuidado personal estará a cargo de las personas responsables en los ámbitos, familiar, social o institucional.

Institución que deberá adelantar la verificación de la garantía de derechos respectiva de que trata el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, y de ser el caso, deberá poder a disposición del juez competente las actuaciones que surjan, con ocasión al proceso de perdida de patria potestad.

**IMPACTO FISCAL** El presente proyecto no tiene impacto fiscal de acuerdo a la ley 819 de 2003 ya que solo implica la modificación parcial de algunos artículos de la Ley 599 de 2000 continuando con los respectivos recursos asignados en la acordada vigencia fiscal

De los Honorables congresistas,

|  |  |
| --- | --- |
| **JOHN MILTON RODRÍGUEZ**  Honorable Senador de la República  Partido Colombia Justa Libres | **EDGAR PALACIO MIZRAHI**  Honorable Senador de la República  Partido Colombia Justa Libres |
| **EDUARDO EMILIO PACHECO**  Honorable Senador de la República  Partido Colombia Justa Libres | **CARLOS EDUARDO ACOSTA**  Honorable Representante a la Cámara  Partido Colombia Justa Libres |

1. **Sentencia c-739 de 2000.**  [↑](#footnote-ref-1)
2. <http://www.odc.gov.co/problematica-drogas/consumo-drogas/sustancias-psicoactivas> [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia C-1068/02 [↑](#footnote-ref-3)
4. C-092 de 2002 [↑](#footnote-ref-4)
5. Niños, niñas y adolescentes. Ley 1098 de 2006. [↑](#footnote-ref-5)