



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)
 IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
 www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVIII - Nº 243

Bogotá, D. C., lunes 27 de abril de 2009

EDICION DE 12 PAGINAS

DIRECTORES:	EMILIO RAMON OTERO DAJUD	JESÚS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO
	SECRETARIO GENERAL DEL SENADO	SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
	www.secretariasenado.gov.co	www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE EN CAMARA AL PROYECTO DE LEY NUMERO 260 DE 2009 CAMARA

por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional.

Bogotá, 23 de abril de 2009.

Doctor

GERMAN VARON COTRINO

Presidente

Honorable Cámara de Representantes

Ciudad

Referencia: Informe de ponencia para segundo debate en Cámara del Proyecto de ley número 260 de 2009 Cámara, *por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional.*

Respetado señor Presidente:

En atención a la designación hecha por usted, los suscritos ponentes nos permitimos presentar para la consideración y el segundo debate en la Plenaria de la honorable Cámara de Representantes, el correspondiente **Informe de Ponencia al Proyecto de ley** de la referencia, previas las siguientes consideraciones.

Atentamente,

Germán Varón Cotrino y David Luna Sánchez (Coordinadores de Ponentes), Representantes a la Cámara; *Karime Mota y Morad*, Representante a la Cámara por Atlántico; *Guillermo Rivera Flórez*, Representante a la Cámara por Putumayo; *Fernando de la Peña Márquez*, Representante a la Cámara por Cesar; *Edgar Alfonso Gómez*, Representante a la Cámara por Santander; *Carlos Enrique Ávila*, Representante a la Cámara por Magdalena; *Gustavo Puentes Díaz*, Representante a la Cámara por Boyacá; y *River Franklin Legro*, Representante a la Cámara por Valle.

I. Objetivo y Antecedentes del proyecto de ley

El objetivo del presente proyecto de ley es convocar al pueblo colombiano para que en uso del mecanismo de participación ciudadana del referendo, decida en las urnas hacer una excepción en nuestro ordenamiento jurídico e incluir un inciso al artículo 34 de la Constitución Política, que permita la posibilidad de imponer la pena de hasta prisión perpetua, para castigar los delitos de homicidio doloso, violación y explotación sexual, el maltrato severo y secuestro cometidos contra menores de catorce (14) años y en menores de edad con discapacidad física y/o mental.

El presente proyecto de ley tiene importantes antecedentes desde el punto de vista jurídico y social.

En el año 2006, congresistas de varios partidos políticos y de varias regiones del país, en uso de los derechos consagrados en los artículos 375 de la Constitución Política y 221 de la Ley 5ª de 1992, presentaron a consideración del Congreso de la República el Proyecto de Acto Legislativo número 034 de 2006, *por medio de la cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*. La reforma constitucional propuesta en ese momento, al igual que esta, tuvo como finalidades la protección de los derechos fundamentales de los niños y niñas y fue producto de una extensa y juiciosa investigación, que llevó a determinar con precisión el alto grado de vulnerabilidad de los derechos a la integridad física y moral de nuestros menores y la impunidad para castigar los delitos atroces que se cometen contra ellos. Además, la necesidad de crear un ordenamiento jurídico lo suficientemente fuerte, en la imposición de las sanciones y acorde con la gravedad que significa la violación de los derechos de nuestros niños y niñas.

En aquella oportunidad, los ponentes rindieron un informe de ponencia positivo para primer debate, pero por motivos de trámite legislativo el proyecto de reforma constitucional fue retirado por sus autores, toda vez que no se contó con el tiempo suficiente

para abordar todos y cada uno de los ocho debates que exige una reforma constitucional.

En julio de 2007, en un nuevo periodo legislativo, los mismos congresistas seguros del terreno abonado en cuanto a la creación de conciencia y sensibilización en todos los sectores de la sociedad colombiana, respecto de la necesidad de establecer sanciones acordes con la gravedad de los delitos que se buscan castigar, insistieron en esa reforma constitucional, sometiéndola nuevamente a consideración del Congreso de la República, con la convicción inequívoca de que es altamente favorable para los intereses de la Nación y con la esperanza de que los legisladores la llevarán a buen término. En aquella oportunidad, se radicó la ponencia para primer debate, pero, desafortunadamente no se le alcanzó a dar discusión a la propuesta.

Mientras en el Congreso de la República sucedía esto durante los años 2006 y 2007, en el Concejo de Bogotá, D. C., y con la misma finalidad de proteger los derechos de los niños y niñas, se presentaba a consideración el Proyecto de Acuerdo número 272, *por medio del cual se crean los Muros de la Infamia*, que desarrolló el artículo 48 del Código de Infancia y Adolescencia. Con esta norma se buscó entre otros, romper el silencio que suele acompañar los episodios de violencia sexual que se cometen contra los niños y niñas, prevenir esos delitos y restablecer los derechos de los menores que han sido víctimas. Vale la pena mencionar que este Acuerdo recibió el apoyo en todo el territorio nacional y llamó la atención de la comunidad internacional. El Acuerdo fue el desarrollo de lo establecido en el artículo 48 de la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y de la Adolescencia), el cual fue objeto de múltiples demandas, instauradas por los condenados por delitos sexuales cometidos contra menores de edad y la Corte Constitucional mediante sentencia C-061 de 2008, declaró su inexecutable por considerar que violaba principios que rigen la materia penal como proporcionalidad y la competencia de las sanciones penales.

No obstante la declaratoria de inexecutable, que por supuesto debe ser respetada y acatada, la norma distrital creó conciencia en la población colombiana respecto de la magnitud del problema y como se indicó, fue recibida con aprobación por la inmensa mayoría de los colombianos.

Al no haber culminado su trámite en el Congreso de la República los proyectos de acto legislativo radicados en los periodos constitucionales de 2006 y 2007, el Señor Fiscal General de la Nación, doctor Mario Iguarán Arana; el señor ex Procurador General, doctor Edgardo Maya Villazón; la directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), doctora Elvira Forero Hernández; el señor Rafael Santos del diario *El Tiempo*; el señor Rodrigo Pardo, director de la Revista Cambio; el periodista Guillermo Prieto "*Pirry*"; Concejales y Congresistas, se constituyeron en el Comité Promotor de un Referendo para modificar el artículo 34 de la Constitución Nacional, y son quienes presentan a consideración el presente proyecto de ley.

El proyecto de reforma constitucional que se somete a consideración del país, tiene como fundamento y antecedentes los innumerables casos de violaciones a los derechos de los niños(as) y la forma errática como estos no son prevenidos y castigados severamente, como corresponde cuando las víctimas son

quienes tienen derechos prevalentes. En Colombia tenemos esa vergüenza social que no se puede desconocer bajo ningún punto de vista, y corresponde a todas las instancias de orden social, representativo y gubernamental crear las normas jurídicas tendientes a castigar severamente a quienes cometen delitos atroces en contra de nuestros niños(as).

Adicionalmente, este referendo constitucional busca contar con una estrategia preventiva, ya que su implementación y desarrollo normativo deberán impedir que los delitos que se busca castigar se continúen cometiendo, lo que asegurará que la realidad de los menores cambie sustancialmente en nuestra sociedad.

En sociedades que se precien ser justas y equitativas, la trasgresión de los derechos fundamentales de los niños y los tratos degradantes que sobre ellos se ejerzan, producen como es apenas lógico rechazo e indignación, por cuanto los niños son *sujetos cualificados* dentro de nuestro ordenamiento jurídico; por su importancia y por su alto grado de vulnerabilidad.

En países como el nuestro, requieren y merecen una protección jurídica adicional, especial y *excepcional* a la del resto de la sociedad. Por esto, no debemos, ni podemos ahorrar esfuerzos para aplicar los máximos castigos a las personas que atentan contra su dignidad y vulneren sus derechos, mediante actos delincuenciales relacionados con el homicidio doloso, la violación y la explotación sexual, el maltrato severo, y el secuestro; delitos atroces que cuando se cometen contra los niños(as) se constituyen en crímenes de lesa humanidad.

De otra parte, no podemos continuar mostrando la impunidad como el más alto registro estadístico del país frente a este drama que sufren miles de niños(as) cada año, y seguir castigando los delitos señalados como menores, lo cual se ve reflejado en las penas que actualmente existen, las cuales no se compadecen, ni son proporcionales con la gravedad de los delitos, así las hayamos tratado de endurecer. La reincidencia de los eventos de violencia sexual y física, terminando algunos de ellos con el asesinato de los niños(as), el bajo número de denuncias y de condenas en firme, nos deben motivar a impulsar esta iniciativa.

El endurecimiento de las penas es el resultado de iniciativas individuales de Congresistas que en cada legislatura presentan proyectos en este sentido, lo que sin lugar a dudas ha permitido abrir el camino y crear conciencia sobre el trato injustificado que nuestro ordenamiento penal históricamente le ha dado a los delitos contra los menores. El mayor esfuerzo y más rescatable en este sentido se logró con la expedición de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y de la Adolescencia, que en su artículo 199 excluyó la posibilidad de aplicar cualquier beneficio o mecanismo sustitutivo de la pena, cuando quiera que se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo la modalidad dolosa, delitos contra la integridad y formación sexuales, o secuestro cometidos contra niños(as). Pero, la experiencia judicial ha mostrado que en algunos Tribunales, se está dejando de aplicar esta norma, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, alegando violación al principio de igualdad. Incluso esa norma ya fue objeto de demanda de inconstitucionalidad, pero la Corte en Sentencia C-793/08, la declaró exequible.

Diariamente se tramitan audiencias ante los Tribunales para disminuir las penas, como la que el pasado 11 de marzo del presente año, se realizó en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual buscaba una rebaja para Orlando Pelayo, quien fue condenado por el secuestro y asesinato de Luis Santiago de 11 meses, crimen que conmocionó al país y por lo que la justicia le impuso la máxima condena de 60 años. Esto significa que los delitos atroces contra los niños incluyendo el homicidio, están llenos de posibilidades para los delincuentes que los cometen.

La gravedad de los delitos que se pretenden castigar, por las consecuencias irreversibles para las víctimas, la identidad y el parentesco del delincuente con la víctima, la situación de superioridad física y mental del agresor sobre la víctima, entre otros, hacen que la función resocializadora de la pena no sea un factor a tener en cuenta en el nuevo ordenamiento jurídico que se propone y por los jueces en el momento de determinar una condena.

Por lo anterior, esta reforma propuesta es ante todo, una nueva construcción filosófica de país y una nueva mirada de la sociedad con relación a los niños(as) y el respeto sagrado de sus derechos; sobre los cuales no se continuará teniendo explicación o justificación alguna, para que estos no sean respetados y acatados por todos los miembros de la sociedad. Y cuya violación se constituirá en una ofensa social inaceptable e imperdonable.

II. Estadísticas que dan sustento al proyecto de ley que convoca a referendo constitucional

El objeto del presente capítulo de la ponencia, es dar a conocer las más importantes cifras que dan sustento a la iniciativa, en cuanto a la población beneficiada con la reforma constitucional, la situación de la violación de los derechos de los niños(as) en Colombia y las denuncias, judicializaciones y penas existentes e impuestas. Para concluir que la reforma se hace necesaria por la complejidad y magnitud del problema, y por la incongruencia que existe en nuestro ordenamiento jurídico entre la gravedad objetiva de los delitos y las sanciones impuestas a los agresores.

La Reforma Constitucional que se propone, pretende incidir en la calidad de vida de los ciudadanos más importantes de una sociedad como son nuestras niñas y niños. Los menores de edad en Colombia son 16 millones de ciudadanos. Son el 40% del total de nuestra población y de este grupo las niñas y niños menores de 14 años son el 81%. Estamos hablando de 14'000.000 de personas aproximadamente, quienes serían los beneficiarios directos de la reforma propuesta.

Distribución poblacional por edades de los menores de 14 años

Rangos de edad	% de la población	Número de niños(as)
De 0 a 4 años	10%	4.209.050
De 5 a 9 años	11%	4.630.000
De 10 a 14 años	11%	4.630.000
Total	32%	13.469.050

Fuente: Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE. Censo 2005.

Hecha esta primera consideración estadística, que denota el amplio número de nuestra población que se beneficiaría con la propuesta, conviene ahora precisar de manera estadística la situación de la violación de los derechos de los niños(as) en nuestro país, no

sin antes advertir que uno de los síntomas en nuestro país, que permite evidenciar la poca rigurosidad y atención a los temas de la Infancia y particularmente los relacionados con la violación de los derechos de los niños(as), es el caótico escenario del manejo de la información para el reporte y seguimiento de los casos denunciados.

Cada una de las entidades que por sus funciones deben relacionarse en cualquier momento con los casos, reportan unas cifras que en ningún momento coinciden unas con otras.

En las estadísticas que se conocen los datos son muy diferentes entre las instituciones, sin que exista un solo esfuerzo de carácter oficial que permita coordinar toda la información y realizar un seguimiento estricto de los casos. Esto significa que resulta imposible cuantificarle al país de una manera más técnica y exacta, la dimensión del problema que estamos abocando.

De otra parte, los delitos de violación y explotación sexual y el maltrato severo son delitos silenciosos, que no son denunciados por la edad misma de las víctimas, o porque son coonestados por miedo o indolencia del medio familiar y social del menor, y sobre estos existe un subregistro evidente. No obstante lo anterior, existen estimativos serios que nos permiten visualizar la dimensión cuantitativa del problema.

Así mismo, lamentablemente en nuestro país delitos como el homicidio de niños(as), el maltrato físico severo, las violaciones y explotación sexual son episodios recurrentes y cotidianos. A esa problemática no escapa ninguna región del país y ningún estrato socioeconómico.

Existen unos elementos que hacen que esos delitos tengan realidades que los hacen aún más graves, sobre lo que debemos reaccionar y actuar de manera inmediata. Veamos:

- Cerca del 85% de los abusadores sexuales son familiares o conocidos de los niños.

- Cerca del 90% de las personas que maltratan física o psicológicamente a los niños son familiares de estos.

- El 87% de maltratos se cometen en las ciudades y 7% en las zonas rurales.

- El 90% de las personas que abusan o maltratan a los menores tienen algún tipo de formación.

Fuente: El abuso sexual. Medicina Legal. 2007.

Esa cercanía y en la mayoría de los casos el conocimiento de los agresores por parte de las víctimas, hace que para los delitos de violencia sexual contra niños menores de 14 años tengamos las siguientes alarmantes estadísticas y realidades:

- El 70% de los delitos se cometen en la casa de habitación del menor.

- El 7% en la casa de habitación del agresor.

- El 4% en colegios y jardines infantiles.

- El 4% en el espacio público.

- El 9% en otros lugares.

Fuente: El abuso sexual. Medicina Legal. 2006.

Algunos de los datos consolidados que se presentan a continuación revelan que la situación relativa a la vulneración de los derechos de los niños en Colombia, por efecto de los delitos que se busca combatir con este proyecto de Referendo, es alarmante,

vergonzosa y dolorosa. A continuación se presenta información difundida por medios de comunicación, que muestran esa dura realidad:

- Solamente en los primeros 14 días de enero de 2009, 36 menores de edad murieron de forma violenta en Colombia, es decir, más de 2 diarios. Diez de estas muertes fueron en menores de 14 años, y 5 en niños(as) de 0 a 4 años.

- Tan solo en los primeros 12 días de enero de 2007 se conoció por los medios de comunicación que 39 niños fueron víctimas de maltrato severo, abuso sexual y/o homicidio. Esto quiere decir que cada 6 horas un niño fue víctima de hechos delictivos. En enero de 2008 se presentaron 30 casos. Solo los conocidos.

- En el 2006 fueron asesinados cerca de 900 menores de 17 años en Colombia. De estos, el 9%, con edades de 0 a 4 años; el 5% de 5 a 9 años, y el 15%, entre 10 a 14 años y en el 2004 murieron diariamente 7 niños por causa de la violencia.

Fuente: Estudio de la Coalición Colombiana contra la vinculación de niños y niñas al conflicto armado.

- La Fiscalía General calcula que cerca de 200.000 menores son violados cada año en Colombia. Solo en Bogotá se calculan por lo menos 5 violaciones diarias. Menos del 10% son denunciadas y menos del 5% terminan en condenas para los abusadores.

- Según el PNUD cada media hora 17 niños(as) son abusados sexualmente en Colombia.

- Según reporta Medicina Legal en el 2007, de los 20.273 dictámenes de violencia sexual, 15.353, es decir el 85.7%, fueron en menores de edad, siendo las niñas de 10 a 14 años las más afectadas con un 35.3% y entre los niños el rango de edad más afectado fue el de 5 a 9 años con el 41.3%. Es urgente señalar la gravedad de estos delitos cuando en el 2007 se presentaron 290 abusos sexuales más en menores de 4 años que en el 2006.

- Por cada 100 mil habitantes los departamentos donde más se cometen delitos sexuales contra menores son: Guainía, Amazonas, Casanare, Guaviare, Cundinamarca, Meta, San Andrés, Quindío, Arauca, Santander, Boyacá y Bogotá.

- Vale la pena señalar que en algunos departamentos el incremento de víctimas de violencia sexual es alarmante: por ejemplo en Arauca en 2006 la tasa fue de 60% y en el 2007 se incrementó al 91%. De otra parte, en el Chocó pasó del 26% en el 2006, al 41% en 2007, y en Caldas, del 37 al 48% en los mismos años.

- Según la Procuraduría General de la Nación, más de 25.000 niños y niñas son explotados sexualmente en Colombia. El 95% de los niños(as) que son explotados sexualmente fueron previamente violados. En la última década se detectó una tendencia creciente a la inducción de menores de 10 años a la explotación sexual comercial o mal llamada "prostitución infantil".

- Según la Fiscalía General de la Nación a julio de 2007 se habían recibido 1.432 denuncias por violencia sexual contra niños(as), de las cuales 232 fueron cometidas por el "padre" de la víctima, 36 por el abuelo, 35 por los hermanos, 41 por los primos y 262 los padrastros.

- Al igual que en la violencia sexual, el maltrato severo es silencioso y no se denuncia.

- UNICEF calcula que más de 2'000.000 niños(as) son maltratados(as) cada año en Colombia, 850.000 de forma severa. En el 2006 Medicina Legal reportó 13.540 dictámenes de violencia intrafamiliar donde las víctimas fueron niños(as) menores de 17 años. De estos, cerca del 80% fueron menores de 14 años. Entre otros medios utilizados para cometer las agresiones están los corto-contundentes, cortantes y las quemaduras.

- En el 2007 se reportaron cerca de 14.000 denuncias de violencia intrafamiliar contra menores de edad. El grupo de edad más afectado son los menores entre 10 y 14 años con 3.700 casos. Se reportaron cerca de 2.000 casos de maltrato contra niños(as) entre 0 y 4 años, y 3.000 contra niños(as) entre 5 y 9 años.

- El 34% de los maltratadores es el padre, 30% la mamá, 9% padrastro y otros familiares 27%. Las actividades en las cuales se produce la agresión son: 23% cuando el niño(a) está descansando, durmiendo o comiendo; 19% en actividades del hogar, 9% jugando y el 3% estudiando.

- En las agresiones producto de la violencia interpersonal, el Instituto Colombiano de Medicina Legal, reportó en el 2006 que 14.238 menores de edad fueron víctimas y de estos 5.442 fueron menores de 14 años. Los departamentos donde más afectaciones ocurren por eventos de violencia interpersonal, por cada 100 mil habitantes son: San Andrés, Guainía, Cundinamarca, Amazonas, Boyacá, Bogotá, Casanare, Meta, Arauca, Quindío y Huila.

- Según *Human Rights Watch*, la Defensoría del Pueblo y UNICEF, en Colombia están "reclutados" (secuestrados) para la guerra por los grupos al margen de la ley entre 11 mil y 14 mil menores de edad. Esta cifra debe constituirse en un registro de secuestro porque claramente un menor de 14 años no decide consciente y voluntariamente ingresar a una organización armada.

- En febrero de 2008, según la ONG *Misión Internacional Humanitaria Ruanda 1994* informó que en Colombia niños desde los 6 años están en el conflicto armado, quienes son utilizados para trabajos de inteligencia y para sembrar minas antipersonas. Los niños(as) son obligados a torturar y a combatir, y las niñas son víctimas de violencia sexual y uso forzado de dispositivos intrauterinos y abortos.

- *País Libre* reportó que 2.620 niños(as) fueron secuestrados en los últimos 10 años en Colombia. Hasta enero de 2008 se tenían reportados 560 menores secuestrados para la guerra, de los que aún no se tienen noticias. Así mismo, 284 permanecen en cautiverio, de estos 190 por secuestro simple y 94 por secuestro extorsivo.

De los datos presentados en este capítulo de la ponencia se puede concluir que las anteriores cifras y datos son alarmantes porque:

1. Las cifras mismas son en cientos y en miles.
2. Los cálculos de los delitos están muy por encima de las denuncias.
3. Las condenas son muy inferiores a los casos denunciados.
4. Entre las mismas entidades no coinciden las cifras.

Solo para los delitos de violación y explotación sexual, se presentan a continuación unos cuadros comparativos de los dictámenes sexológicos practicados por Medicina Legal en los años 2005, 2006, 2007 y 2008 en donde, de manera desafortunada se evidencia un incremento alarmante.

Dictámenes sexológicos realizados en 2005

Edad	Niñas	Niños	Total
0 a 4	1.597	439	2.036
5 a 9	3.320	1.041	4.361
10 a 14	4.817	720	5.537

Fuente: Medicina Legal 2006.

Dictámenes sexológicos realizados en 2006

Edad	Niñas	Niños	Total
0 a 4	1.700	433	2.133
5 a 9	3.630	1.180	4.810
10 a 14	5.178	798	5.976

Fuente: Medicina Legal 2007.

Dictámenes sexológicos realizados en el 2007

Edad	Niñas	Niños	Total
0 a 4	1.922	491	2.413
5 a 9	3.570	1.181	4.751
10 a 14	5.315	802	6.117

Fuente Medicina Legal 2008.

Dictámenes sexológicos realizados en el 2008

Edad	Niñas	Niños	Total
0 a 4	1.945	526	2.471
5 a 9	3.784	1.241	5.025
10 a 14	5.608	846	6.454

Fuente: Medicina Legal 2009.

Otro de los inconvenientes que se pretende evidenciar en este capítulo de estadísticas de la ponencia es la incongruencia que existe en nuestro ordenamiento jurídico entre la gravedad objetiva de los delitos y las sanciones impuestas a los agresores, lo que se traduce en bajo nivel de denuncia, bajas penas y en un deficiente nivel de judicialización de los agresores.

A continuación se presentan unas cifras consolidadas, de las denuncias recibidas por los Centros Zonales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en lo que a diversas modalidades de maltrato y violencia contra menores, se refiere, entendiendo que la tendencia en Colombia es el subregistro, es decir un nivel de denuncia que solo corresponde al 5% de los casos que efectivamente suceden.

Denuncias reportadas en los Centros Zonales del ICBF durante 2006

Tipo de Maltrato	Total
Maltrato físico	20.689
Maltrato psicológico	5.839
Maltrato por negligencia	11.842
Maltrato al niño en gestación	147
Maltrato sexual	4.495
Explotación sexual infantil	280
Violencia conyugal	117
Violencia entre miembros de una familia	44
Otras	11.043
TOTAL	54.496

Fuente: ICBF febrero de 2006.

Si se tiene en cuenta que las denuncias que llegan a las entidades estatales corresponden a un subregistro de tan solo el 5% de los casos que efectivamente suceden, tendremos que cualquier estadística oficial presenta un crecimiento exponencial en la cruda realidad.

Ahora bien, lo que se pretende mostrar a continuación, es el bajo nivel de condenas efectivas que se imponen a los agresores de niños(as).

Totales sindicados y sindicados en cárcel por delitos sexuales contra menores de edad

Total sindicados país	45.646
Total sindicados cárcel país	3.732
Total sindicados Bogotá	9.325
Total sindicados cárcel Bogotá	1.239

Como se observa en el cuadro estadístico, del total de sindicados a nivel nacional tan solo el 8% se encuentra pagando efectivamente su condena en una cárcel y para el caso de Bogotá, el 13%. Penas por lo demás bajas si se tiene en cuenta la gravedad de los bienes jurídicamente tutelados que se afectan.

III. Audiencia pública

Los días 24 y 25 de marzo de 2009, la Comisión Primera Constitucional de la Honorable Cámara de Representantes, citó a una Audiencia Pública en la que miembros del Comité Promotor del Referendo, académicos, juristas, profesionales especializados en la atención a menores de edad, representantes de las víctimas, representantes de entidades estatales y ciudadanos en general expresaron sus consideraciones respecto de la iniciativa.

A continuación se presenta una síntesis de las intervenciones realizadas:

1. Gilma Jiménez, *Vocera de Comité Promotor del Referendo*, resalta la importancia del mecanismo de democracia participativa y la acogida que tuvo entre los colombianos, toda vez que se recogieron más de dos millones de firmas en menos de 90 días.

Luego hace varias precisiones respecto de la importancia de la iniciativa, entre ellas, la equivocada apreciación cuando se habla de mal llamada "prostitución infantil", por cuanto es inconcebible que un menor de edad se prostituya por su propia cuenta. A ese respecto afirma que conoce casos de niños(as) de 4 y 5 años de edad que se encuentran explotados sexualmente por mayores de edad.

Indica que en Colombia el secuestro es un flagelo que ha conmovido a la sociedad y que ha generado movimientos sociales, marchas, etc.; sin embargo, hay 300 niño(as) secuestrados(as) y son pocos los colombianos que sabemos siquiera alguno de esos nombres.

Señala que las cifras son aterradoras, en nuestro país 2.000 menores de edad mueren en forma violenta cada año, por causas relacionadas con violencia física, sexual y maltrato severo. Insta al Congreso de la República para que le permita al pueblo colombiano acudir a las urnas y decidir respecto de la iniciativa.

Menciona que la falta de cárceles no es excusa para impedir el trámite de la iniciativa y que la función resocializadora de la pena es una circunstancia discutible, cuando nos encontramos frente a personas que atentan sistemáticamente contra menores de edad.

Indica que quienes afirman que con esta iniciativa se abre la puerta para que la pena de prisión perpetua se aplique a otro tipo de delitos, se equivocan, toda vez que Colombia suscribió el Estatuto o Tratado de Roma y desde el punto de vista jurídico, esto impli-

ca, que en estricto sentido en nuestro país esa posibilidad ya existe y que es cuestión de desarrollarla.

Para finalizar su intervención señala que el Código de la Infancia y la Adolescencia prohibió la aplicación de los subrogados penales para los delitos cometidos en contra de menores de edad, no obstante algunos jueces y tribunales, no aplican esta norma, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, por lo que hace necesario tener penas que estén acordes con la gravedad de los delitos.

2. Gregorio Huertas, *ciudadano representante de las víctimas*, agradece a la concejal Gilma Jiménez, porque gracias a ella, casos como el del asesinato, tortura y violación de su hija de 9 años sale a la luz pública.

3. Paola Franceschi, *ganadora del premio a la mujer CAFAM 2008*, solicita al Honorable Congreso de la República que se le dé la oportunidad al pueblo de elegir qué es lo que quiere para sus niños(as). Pone en conocimiento de la Audiencia casos de explotación sexual en niños(as) de 3, 4 y 5 años y la aquiescencia de la Policía en muchos casos.

4. Mario Iguarán Arana, *Fiscal General de la Nación*, reitera el compromiso institucional de la Fiscalía General de la Nación en el sentido de apoyar el proyecto de ley y trae a colación algunas estadísticas de violaciones a los derechos de los niños(as): diez mil casos de maltrato físico y moral reportados oficialmente durante los últimos 2 años y dos mil quinientos casos de violencia sexual reportados también durante los últimos dos años.

Señala que, además de las normas jurídicas nacionales e internacionales, existen normas éticas y de la conciencia que nos deben llevar a tratar con severidad a las personas que cometen delitos en contra de menores de edad, porque los niños y las niñas son sujetos de especial protección dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por mandato expreso del artículo 44 de la Constitución, que impone al Estado, a la familia y a la sociedad en general la protección de nuestros menores.

Enfatiza que el proyecto de ley, objeto de estudio, pretende que se establezca la pena de prisión perpetua como una excepción que debe ser valorada por los jueces y fiscales dentro de un debido proceso penal, en el que se observen todas las formalidades del debido proceso y del juicio justo, por lo que es apenas obvio que la reforma constitucional, en caso de ser aprobada, debe ser objeto de un posterior desarrollo legislativo.

5. Martha Ordoñez, *Concejal de Bogotá*, inicia su intervención diciendo que más que como Concejal de Bogotá, interviene en la audiencia representando a las víctimas, por cuanto, sus hijos fueron víctimas de abuso sexual y eso generó en el entorno familiar consecuencias y secuelas difíciles de borrar. Considera que no es necesario que las cifras sean muy elevadas para implementar la cadena perpetua, señala que con un solo niño(a) que sea abusado(a), maltratado(a) basta para que se impongan penas severas porque solo las personas que han vivido episodios de abuso sexual o maltrato en su niñez saben que las consecuencias se extienden toda la vida.

6. Carlina Toledo, *columnista Diario "El País" de Cali*, considera que algunas personas han querido politizar el tema del abuso y maltrato infantil. Resalta el papel de los medios de comunicación quienes

han visualizado la problemática en Colombia y han puesto este tema en la opinión pública.

7. Miguel Ángel Lara, *ciudadano representante de las víctimas*, comenta la historia de su familia en la que tanto su mamá como su hermana fueron víctimas de abuso sexual y él desde niño se dio cuenta de esa situación, generándole problemas anímicos y de autoestima. Considera que como víctima indirecta no ha recibido el apoyo ni el tratamiento psicológico que requiere.

8. Catalina Jiménez, *estudiante de Derecho de la Universidad Libre*, como persona joven, estudiante de Derecho y próxima a graduarse no considera que la pena de prisión perpetua atente contra el Estado Social de Derecho, razón por la cual apoya la iniciativa.

9. Alfonso Prada Gil, *asesor jurídico del referendo*, en su intervención señala tres aspectos fundamentales a saber:

a) La importancia de esta iniciativa como una manera de implementar uno de los mecanismos de participación ciudadana y en consecuencia, de democracia participativa. La Constitución de 1991 tuvo como finalidad, entre otras, la ampliación de los espacios de participación de los ciudadanos en la toma de decisiones. Con la Constitución de 1991, la democracia participativa, tiene el impulso que la Constitución de 1886 no le daba y qué mejor manera de dar cumplimiento a ese propósito constitucional que esta iniciativa. Contradice a quienes dicen que con esta iniciativa se está haciendo "*justicia plebiscitaria*", señalando que una vez aprobada por el Congreso de la República la ley que convoca a referendo, será el pueblo quien decida en la urnas si acepta o no la reforma constitucional propuesta, pero que, bajo ninguna circunstancia con ese solo hecho, se está juzgando a quienes cometen los delitos mencionados contra menores de edad, toda vez que esto será objeto de desarrollo legal y observará con exactitud el debido proceso y las demás garantías constitucionales.

b) Menciona las acciones legales y constitucionales que se han suscitado en torno a este tema, entre ellas, la sentencia de inexequibilidad del artículo 48 de la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) y en consecuencia la derogatoria por vía jurisdiccional de los denominados "*muros de la infamia*".

c) Hace un análisis jurídico de la idoneidad y necesidad de la sanción, para ello resalta que la norma jurídica que se propone va a permitir castigar hasta con la pena de prisión a perpetuidad a quienes atenten de manera grave y dentro de los tipos penales enunciados a menores de edad, lo anterior en atención a que los niños(as) tienen una *garantía constitucional reforzada*, consagrada en el artículo 44 de la Carta Política. Reitera que la reforma constitucional tiene que ser objeto de un posterior desarrollo legal, el cual se concentrará en la readecuación de los tipos penales, la graduación de las sanciones, el desarrollo y reforzamiento de las garantías constitucionales del debido proceso y en la estructuración académica y profesional de nuestros jueces.

10. Mónica Bejarano, *representante de la Fundación Creemos en ti*, hace una explicación del trabajo social y psicológico que realiza la Fundación para el tratamiento de los niños(as) víctimas de abuso sexual y de maltrato. De igual forma explica algunas pruebas que se les hacen a los menores víctimas de estos delitos, y que luego son presentadas a los jueces y fiscales.

11. Diego Ovalle, *ciudadano del Departamento del Quindío*, apoya la iniciativa por el impacto social que ha generado en todo el país y en especial en su departamento, el Quindío. Considera que el proyecto “blinda” a los menores contra todo tipo de abuso.

12. Juan Pablo Ramírez, *estudiante de la Universidad Santo Tomás*, considera que el debate debe ser amplio y ponderado porque se está midiendo la madurez jurídica del país. Apoya la iniciativa por el dolor de las víctimas y porque más de dos millones de personas firmaron.

13. Pablo Contreras, *estudiante de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca*, Señala que apoya la medida e invita al Congreso de la República para que apruebe el proyecto de ley que convoca a referendo.

14. Carlos Arturo Galvis, *representante a la Cámara por el departamento de Caldas*, dice que la sexualidad es un elemento determinante en la vida de todo ser humano y que de una adecuada vida sexual, depende la estabilidad emocional de las personas y también su salud mental. Por lo anterior, considera que el Congreso de la República antes de aprobar la iniciativa debe reflexionar respecto de la educación que se les da en nuestro país a los agresores de menores, falta educación sexual en los colombianos, por eso no está de acuerdo con el referendo y considera que las reformas que se propongan deben ir encaminadas a la educación sexual y no al castigo.

16. Fawaisa Barbosa, *estudiante de la Universidad Piloto*, señala que participó activamente en la recolección de firmas y lo hizo porque comparte la iniciativa.

17. Sonia Perico, *representante de las víctimas*, es tía de una menor maltratada física y psicológicamente. Ante la difícil situación que ha tenido que vivir en su propia familia, reclama un mayor profesionalismo por las entidades que reciben este tipo de denuncias. Apoya la iniciativa.

18. María Isabel Hernández, *representante de las víctimas*, denuncia el rapto que su compañero cometió en contra de su hija de 14 años y el abuso sexual de que fue víctima.

El día miércoles 25 de marzo se presentaron las siguientes intervenciones:

1. Ilba Miriam Hoyos, *representante de Ministerio Público, Procuradora delegada para asuntos de Familia y de Menores*. El proyecto de ley tuvo especial apoyo del anterior Procurador, no obstante señala que no se va a pronunciar sobre el contenido del mismo porque así se lo solicitó el actual Procurador General de la Nación, quien lo está estudiando detenidamente para preparar el eventual concepto que deba remitir a la Corte Constitucional.

2. Jesús Avendaño, *Ciudadano*. Está de acuerdo con el proyecto de ley. A manera de anécdota cuenta que estuvo en Venezuela durante algún tiempo y allí se dedicó a realizar encuestas a varios ciudadanos de ese país y constató que en un alto porcentaje están de acuerdo con la iniciativa.

3. Jenny Ramírez, *representante de las víctimas. Localidad 9ª de Fontibón y Líder Comunitaria del Partido Conservador*. Manifiesta que le da tristeza que la audiencia no haya concitado la atención de un mayor número de personas porque considera que la protección a los niños(as) es un tema de vital importancia. Hace un relato detallado de la difícil situa-

ción que ha vivido en su familia, donde de manera reiterada, se han presentado casos de abuso sexual, maltrato e incluso homicidio.

IV. Consideraciones jurídicas

El presente capítulo de *consideraciones jurídicas*, tiene como finalidad por un lado, resaltar el carácter prevalente de los derechos de los niños(as) en su condición de sujetos jurídicos cualificados dentro de nuestro ordenamiento jurídico y por otro enfatizar en la importancia de poner en práctica mecanismos de democracia participativa como el referendo constitucional.

a) La prevalencia constitucional de los derechos de los niños(as)

La prevalencia de los derechos de los niños(as), tiene su fundamento en la Constitución Política misma y en el Estado Social de Derecho que rige en nuestro país, el cual está fundado en el respeto de la dignidad humana, en la solidaridad, en la prevalencia del interés general y en el cumplimiento de unos fines que son esenciales y consustanciales a la existencia misma del Estado.

Dentro de esos fines del Estado Social de Derecho están los de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes reconocidos en la Constitución; para ello existe una consagración extensa de derechos conferidos a todas las personas, siendo los más importantes dentro de nuestro ordenamiento jurídico, los denominados “derechos fundamentales”¹ y dentro de esa categoría los referidos a los derechos de los niños, los cuales por mandato expreso de nuestra Carta Política tienen además del carácter de fundamentales, prevalencia respecto de cualquier otra categoría de derechos y frente a cualquier otro grupo social sujeto de derechos².

Nuestra Constitución protege los derechos de los niños, en varias disposiciones que van desde el artículo 1º que describe las características del Estado colombiano en el que prevalecen los derechos inalienables de la persona, y ampara a la familia como célula básica de la sociedad (art. 5º); como también en los preceptos que integran el capítulo II al enunciar los

¹ Se considera que para que un derecho tenga la calidad de fundamental debe reunir unos requisitos esenciales. Para la identificación de un derecho de tal naturaleza existen unos criterios que ponen en evidencia los requisitos señalados y, de contera, el derecho fundamental mismo: 1. Conexión directa con los principios constitucionales; 2. Eficacia directa y, 3. Contenido esencial. Sentencia T-406 de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón.

² Artículo 44 de la Constitución Política: 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.

derechos individuales de todas las personas y, en forma específica, los de los niños y adolescentes.

En los artículos 44 y 45 el constituyente al señalar los derechos de los niños, recalcó no sólo su prevalencia sobre los derechos de los demás sino también la obligación que tiene el Estado, la familia y la sociedad de darles especial protección. Bajo la anterior óptica se hace necesario resaltar de una manera decidida que los niños merecen un especial tratamiento jurídico –inclusive excepcional–, ellos y ellas deben tener la protección debida y adecuada, congruente con las actuales necesidades de la sociedad dado el interés general que sobre ellos ha depositado nuestro orden constitucional, lo anterior se hace superior y, por tanto, incondicional e inaplazable.

No basta con el deber de asistencia, porque la Constitución obliga al Estado, a la sociedad y a la familia a proteger efectivamente a los niños. Esta protección implica realizar las acciones de amparo, de favorecimiento y de defensa de sus derechos; esto es, hacer todo lo posible por crearles un ambiente social sano, adecuado para el desarrollo de todas sus potencialidades humanas y libre, en lo más posible de cualquier amenaza, riesgo y peligro de sus derechos.

En el Estado Social de Derecho, la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables.

En este sentido, es evidente que los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públicas, de la comunidad y del propio núcleo familiar al cual pertenecen. Pero la protección especial de los derechos fundamentales del menor no se explica exclusivamente por la fragilidad en la que se encuentra frente a un mundo que no conoce y que no está en capacidad de afrontar por sí solo. La Carta pretende promover un orden basado en los valores que orientan cualquier Estado civilizado: la libertad, la igualdad, la tolerancia y la solidaridad.

No obstante, un orden tal de valores sólo es verdaderamente efectivo si los sujetos a quienes se orienta lo conocen y lo comparten. En este sentido, el constituyente quiso que las personas, desde la infancia, tuvieran acceso a este código axiológico, mediante un compromiso real y efectivo de la sociedad para garantizar las condiciones que les permitieran crecer en igualdad y en libertad, con justicia y respeto por las opiniones y creencias ajenas³. Así el principio de la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el niño era considerado menos que los demás y, por consiguiente su intervención y participación en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida. La doctrina constitucional coincide en señalar que el interés superior de los niños, se caracteriza por ser:

1. Real, en cuanto se relaciona con sus particulares necesidades y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas.

2. Independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres toda vez que se trata de intereses jurídicamente autónomos.

3. Un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos de niño.

4. La garantía de un interés jurídico supremo, consistente en el desarrollo integral y sano de su personalidad⁴.

El interés jurídico de los niños se manifiesta como aquella utilidad jurídica que es otorgada a un menor de edad con el fin de darle un tratamiento preferencial. Su naturaleza está integrada por elementos que de manera alguna pueden desconocerse. Estos elementos constituyen un concepto de aplicación superior que establece elementos de exigibilidad y obligatoriedad para todos.

b) La importancia de poner en práctica mecanismos de participación ciudadana (referendo constitucional)

En esta parte de la ponencia, se pretende poner de manifiesto la labor del Comité Promotor y la importancia de implementar uno de los mecanismos de participación ciudadana (el referendo constitucional).

El proyecto de ley que se pone a consideración de la Comisión Primera de la Honorable Cámara de Representantes es producto de la aplicación de los artículos 103 y 378 de la Constitución Política y de la Ley Estatutaria 134 de 1994, *por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana*.

El artículo 103 de la Constitución Política señala que el referendo es uno de los mecanismos de participación ciudadana. Y el artículo 378 de la misma norma señala que *“por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley”*.

A su vez, el artículo 3º de la Ley 134 de 1994 define el Referendo como *“la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente”* e indica que este *“puede ser nacional, regional, departamental, distrital, municipal o local”*.

Se debe señalar, que de manera desafortunada y diferente a lo que sucede en países de Europa, en Colombia no ha sido usual, la utilización de los mecanismos de participación ciudadana, vienen a la memoria, el referendo que utilizó el mismo doctor Álvaro Uribe en 2003 para proponer varias reformas a la Constitución, el esfuerzo que en su momento hicieron varias entidades territoriales, entre ellas Bogotá, para definir de común acuerdo con sus ciudadanos temas tan importantes como la movilidad mediante la utilización de las consultas populares, las iniciativas que están en trámite, por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional para consagrar el derecho al agua potable, como fundamental y

³ Corte Constitucional Sentencia C-185 de 1999. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Revisión constitucional de la Ley 468 de 1998 y el Acuerdo Sobre Asistencia a la Niñez entre la República de Colombia y la República de Chile, celebrado en Santafé de Bogotá el 16 de julio de 1991. Temas: Protección a los niños y a los adolescentes.

⁴ Exposición de Motivos Ley de la Infancia.

la de reelección. Pero en suma, no han sido muchas las posibilidades que le hemos dado a la ciudadanía, para que ella misma decida sobre un tema en particular.

Por eso debe resaltarse el valor democrático del mecanismo, la labor del Comité Promotor que en un tiempo de 3 meses recolectó los respaldos y especialmente a los más de dos millones de colombianos que respaldaron con su firma la iniciativa.

La Corte Constitucional lo dijo cuando se pronunció en la sentencia que declaró la exequibilidad de los mecanismos de participación ciudadana:

“El principio de participación democrática expresa no sólo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia, la protección de los derechos y libertades así como en una gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo. El concepto de democracia participativa lleva insita la aplicación de los principios democráticos que informan la práctica política a esferas diferentes de la electoral. Comporta una revaloración y un dimensionamiento vigoroso del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional”⁵. (Subrayado fuera de texto).

En suma, debe quedar absolutamente claro, la importancia de implementar este tipo de mecanismos de participación ciudadana, y exhortar a la sociedad colombiana en general para que su realización fuera más expedita y continua.

V. Anexos de la ponencia

Con la finalidad de que la Comisión Primera de la Honorable Cámara de Representantes tenga un mayor y mejor conocimiento del trámite que ha surtido este Referendo ante las entidades de la Organización Electoral, anexo a esta ponencia, se radican los documentos expedidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil que se enuncian a continuación:

- Resolución número 4892 del 1° de septiembre de 2008, *por la cual se inscribe el comité de promotores y el vocero de una solicitud de Referendo Constitucional.*

- Resolución número 4925 del 2 de septiembre de 2008, *por la cual se inscribe una solicitud de Referendo Constitucional.*

- Certificación del 6 de enero de 2009 de cumplimiento de requisitos.

- Certificación de balance de ingresos y egresos del Referendo Constitucional del 15 de enero de 2009.

VI. Proposición

Por las razones expuestas acogemos el texto aprobado por la Comisión Primera Constitucional de la Honorable Cámara de Representantes y presentamos ponencia positiva al Proyecto de ley número 260 de 2009, Cámara, *por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional.*

De los honorables Representantes,

Germán Varón Cotrino y David Luna Sánchez (Coordinadores de Ponentes), Representantes a la Cámara por Bogotá; *Karime Mota y Morad*, Representante a la Cámara por Atlántico; *Guillermo Rivera Flórez*, Representante a la Cámara por Putumayo; *Fernando*

de la Peña Márquez, Representante a la Cámara por Cesar; *Edgar Alfonso Gómez*, Representante a la Cámara por Santander; *Carlos Enrique Ávila*, Representante a la Cámara por Magdalena; *Gustavo Puentes Díaz*, Representante a la Cámara por Boyacá; y *River Franklin Legro*, Representante a la Cámara por Valle.

TEXTO APROBADO EN COMISION PRIMERA DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE LEY NUMERO 260 DE 2009 CAMARA

por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Convocatoria.* Convócase al pueblo colombiano para que en desarrollo de lo previsto en los artículos 374 y 378 de la Constitución Política, mediante Referendo Constitucional decida si aprueba el siguiente Proyecto de Acto Legislativo:

El pueblo de Colombia

DECRETA:

El artículo 34 de la Constitución Política tendrá un tercer inciso que quedará así:

Con relación a los delitos de homicidio doloso, violación y explotación sexual, maltrato severo y secuestro cometidos contra menores de 14 años y en menores de edad con discapacidad física y/o mental, procederá hasta la pena de prisión perpetua, de acuerdo con la ley.

Aprueba usted el anterior inciso:

Sí ()

No ()

Voto en blanco ()

Artículo 2°. La presente ley regirá a partir de la fecha de su promulgación.

En los anteriores términos fue aprobado el presente proyecto de ley, el día 23 de abril de 2009, según consta en el Acta número 35 de esa misma fecha. Así mismo, fue anunciado para discusión y votación, entre otras fechas, el día 22 de abril de 2009, según consta en el Acta número 34 de esa fecha.

Emiliano Rivera Bravo,

Secretario Comisión Primera Constitucional.

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 171 DE 2008 CAMARA

por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional para consagrar el derecho al agua como fundamental y modificar otras normas concordantes de la Constitución Política.

Bogotá, D. C., 23 de abril de 2009

Doctora

KARIME MOTA Y MORAD

Presidenta Comisión Primera

Cámara de Representantes

Ciudad

En atención a la honrosa designación que me hiciera como ponente para segundo debate al **Proyecto de ley número 171 de 2008 Cámara**, *por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma cons-*

⁵ Sentencia C-180/94. M. P. Hernando Herrera Vergara.

titucional para consagrar el derecho al agua como fundamental y modificar otras normas concordantes de la Constitución Política, por su digno conducto me permito poner en consideración de la Plenaria de la honorable Cámara de Representantes el siguiente informe de ponencia.

Cordialmente,

Guillermo Rivera Flórez,
Representante a la Cámara.

EXPOSICION DE MOTIVOS

El proyecto de ley tiene su origen en una convocatoria popular a un referendo constitucional. De acuerdo con el Comité Promotor de esta iniciativa, dos millones treinta y nueve mil firmas fueron recogidas para apoyar la solicitud del referendo. Señalan además los promotores que “la crisis de no acceso al agua potable de más de 1.200 millones de seres humanos en el mundo, la muerte diaria de diez mil personas por enfermedades evitables debidas a la carencia de agua limpia”, son algunos de los problemas fundamentales que invitan a adoptar todas las medidas posibles para la protección de este preciado recurso natural.

La idea de proteger de manera decidida el agua es un compromiso mundial. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su informe anual a la Asamblea General en el año 2007 señaló lo siguiente: “ha llegado el momento de considerar el acceso al agua potable y saneamiento como un derecho humano, definido como el derecho a un acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación a una cantidad suficiente de agua para el consumo, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica para mantener la salud”.

La Observación General número 15 establece la obligación de los Estados Partes de adoptar:

Las medidas necesarias para el pleno ejercicio del derecho al agua. Esta obligación comprende, entre otras cosas, la necesidad de reconocer en grado suficiente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, de preferencia mediante la aplicación de las leyes; adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de recursos hídricos para el ejercicio de este derecho; velar por que el agua sea asequible para todos; y facilitar un acceso mayor y sostenible al agua, en particular en las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas.

La Corte Constitucional ha sostenido que el derecho al agua para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la salud, a la salubridad pública y a la vida, es un derecho fundamental. Por el contrario, no lo es cuando se destina a la explotación agropecuaria o a un terreno deshabitado. En la misma línea en las Sentencias T-232 de 1993 y T-413 de 1995, la Corte Constitucional sostuvo: “No es razonable que se restrinja el agua que los usuarios requieren para su uso diario, para gozar de un ambiente sano, para su salud. Lo razonable es atender primero las necesidades domésticas y, si hay excedente de agua entonces sí, de manera reglamentada, se puede aprovechar excepcionalmente para otros usos”.

En este sentido y apoyados en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, se hace necesario un reconocimiento explícito del derecho humano al agua, con carácter autónomo, de manera que se garantice a todos los habitantes del territorio nacional y

se dote, especialmente al sector rural y a las personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, de mecanismos que permitan su realización.

En orden a la realización de estos cometidos, la iniciativa de origen ciudadano propone la consagración del derecho al agua potable como un derecho fundamental, de obligatoria provisión como garantía de un mínimo vital a todos los habitantes del territorio, cuya condición de bien público se refuerza, especialmente en función de su preservación para las generaciones futuras, y para cuya satisfacción se adopta un modelo estatal y comunitario de prestación.

Siendo ese el sentido de la propuesta y respetando el Congreso el origen popular de la iniciativa, es de fundamental importancia que tenga su trámite para que sea directamente el pueblo quien se pronuncie sobre su adopción, previos los necesarios ajustes que una ley de convocatoria de un referendo constitucional impone.

Así, de acuerdo con lo indicado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-551/03, el artículo 1º contendrá las preguntas que se les formularán a los ciudadanos, con dos opciones de respuesta, una afirmativa y la otra negativa, de la siguiente manera:

La primera pregunta concierne a la aprobación o reprobación de un artículo nuevo, enumerado como 10 A, ubicado dentro de los principios fundamentales, dentro de los principios fundamentales del título primero de la Carta, cuyo texto es el siguiente: “El Estado debe garantizar la protección del agua en todas sus manifestaciones por ser esencial para la vida de todas las especies y para las generaciones presentes y futuras. El agua es un bien común y público”.

La segunda pregunta concierne a la aprobación o reprobación de un artículo nuevo, enumerado como 41 A, ubicado dentro del capítulo de los derechos fundamentales en el título segundo de la Constitución, cuyo texto es el siguiente: “El acceso al agua potable es un derecho humano fundamental. El Estado tiene la obligación de suministrar agua potable suficiente a todas las personas, sin distinción alguna y con equidad de género. Se debe garantizar un mínimo vital gratuito”.

La tercera pregunta versa sobre la aprobación o reprobación de un párrafo adicionado al artículo 63 de la Constitución, con el siguiente texto: “Todas las aguas en todas sus formas y estados; los cauces, lechos y playas, son bienes de la nación, de uso público. Se respetará una franja de protección de los cauces de ríos, lagos y humedales. Las aguas que discurren o se encuentran en territorios indígenas o en territorios colectivos de las comunidades negras son parte integrante de los mismos. Se garantizará además el valor cultural del agua como elemento sagrado en la cosmovisión de los grupos étnicos”.

La cuarta pregunta versa sobre la aprobación o reprobación de un párrafo al artículo 80 de la Constitución, con el siguiente texto: “Los ecosistemas esenciales para el ciclo del agua deben gozar de especial protección por parte del Estado y se destinarán prioritariamente a garantizar el funcionamiento de dicho ciclo, sin vulnerar los derechos de las comunidades que tradicionalmente los habitan, procurando modelos de uso sustentable, de tal manera que

se disponga de agua abundante y limpia para todos los seres vivos”.

La quinta pregunta versa sobre la aprobación o reprobación de un párrafo al artículo 365 de la Constitución, con el siguiente texto:

“El servicio de acueducto y alcantarillado será prestado en forma directa e indelegable por el Estado o por comunidades organizadas. Las entidades estatales o comunitarias que se organicen para dicha prestación no tendrán ánimo de lucro y garantizarán la participación ciudadana, el control social y la transparencia en el manejo de los recursos y demás aspectos de la operación.

Las comunidades organizadas para la prestación de estos servicios se fundamentarán en la autogestión para lo cual todos sus integrantes acordarán las modalidades de gestión económica necesarias para su funcionamiento. Dichas comunidades recibirán apoyo del Estado para garantizar la cobertura y potabilidad del agua que suministren”.

La sexta pregunta indaga sobre la aprobación de la entrada en vigencia del referendo.

La séptima pregunta permite aprobar o negar en bloque el contenido de las seis preguntas anteriores, sobre la base de considerar que es un referendo que tiene unidad temática.

El artículo segundo del proyecto de ley consagra su vigencia a partir de la publicación.

Debate en Comisión Primera

Luego de estar incluido en el orden del día en múltiples sesiones de la Comisión Primera el proyecto de referendo por el agua, finalmente el día miércoles 22 de abril se votó, seguido de un inesperado cambio de postura por parte del Gobierno Nacional, que se había opuesto de manera abierta a esta iniciativa ciudadana, llegando incluso a proponerse por parte del Viceministerio de Agua y Saneamiento su archivo.

Ante este cambio de postura, el Comité Promotor del referendo a través del Vocero Rafael Colmenares, en un comunicado entregado a los miembros de la Comisión Primera señalaba que: “las modificaciones propuestas por el Gobierno Nacional desvirtúan el mecanismo de participación ciudadana ya que se pondría a votación un texto distinto –incluso contrario– al que propusieron más de dos millones de personas que lo respaldan con su firma”.

De manera adicional, durante el desarrollo del debate el vocero del comité señaló en repetidas ocasiones que la propuesta modificatoria del Gobierno Nacional contrariaba de manera preocupante el espíritu original del texto presentado por los promotores para su estudio ante el Congreso de la República.

En ese orden de ideas y considerando el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia C-551 de 2003 en la que abocó el estudio de un referendo de iniciativa gubernamental y expresó que el Congreso de la República no puede modificar el espíritu del texto sometido a su consideración, insistimos en la necesidad de que el articulado que se apruebe sea el que inicialmente se presentó por parte del Comité Promotor del Referendo del Agua.

Proposición

En atención a las anteriores consideraciones, propongo a la Comisión Primera de la Cámara de Representantes dar segundo debate al **Proyecto de Ley número 171 de 2008 Cámara**, por la cual se

convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional para consagrar el derecho al agua como fundamental y modificar otras normas concordantes de la Constitución Política, con el siguiente pliego de modificaciones.

Guillermo Rivera Flórez,

Representante a la Cámara.

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY NUMERO 171 DE 2008 CAMARA

por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional para consagrar el derecho al agua como fundamental y modificar otras normas concordantes de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Convocatoria.* Convócase al pueblo colombiano para que, en desarrollo de lo previsto en los artículos 374 y 378 de la Constitución Política, mediante referendo, decida si aprueba el siguiente proyecto de acto legislativo.

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

El Pueblo de Colombia

DECRETA:

1. ¿Aprueba usted el siguiente artículo?

El artículo 10 A de la Constitución quedará así:

El Estado debe garantizar la protección del agua en todas sus manifestaciones por ser esencial para la vida de todas las especies y para las generaciones presentes y futuras. El agua es un bien común y público.

SI [] NO []

2. ¿Aprueba usted el siguiente artículo?

El artículo 41 A de la Constitución quedará así:

El acceso al agua potable es un derecho humano fundamental. El Estado tiene la obligación de suministrar agua potable suficiente a todas las personas, sin distinción alguna y con equidad de género. Se debe garantizar un mínimo vital gratuito.

SI [] NO []

3. ¿Aprueba usted el siguiente artículo?

Adiciónese un párrafo al artículo 63 de la Constitución así:

Parágrafo. Todas las aguas en todas sus formas y estados; los cauces, lechos y playas, son bienes de la nación, de uso público. Se respetará una franja de protección de los cauces de ríos, lagos y humedales. Las aguas que discurren o se encuentran en territorios indígenas o en territorios colectivos de las comunidades negras son parte integrante de los mismos. Se garantizará además el valor cultural del agua como elemento sagrado en la cosmovisión de los grupos étnicos.

SI [] NO []

4. ¿Aprueba usted el siguiente artículo?

Adiciónese un párrafo al artículo 80 de la Constitución así:

Parágrafo. Los ecosistemas esenciales para el ciclo del agua deben gozar de especial protección por parte del Estado y se destinarán prioritariamente a garantizar el funcionamiento de dicho ciclo, sin vulnerar los derechos de las comunidades que tradicionalmente los habitan, procurando modelos de uso sustentable, de tal manera que se disponga de agua abundante y limpia para todos los seres vivos.

SI [] NO []

5. ¿Aprueba usted el siguiente artículo?

Adiciónese un párrafo al artículo 365 de la Constitución así:

El servicio de acueducto y alcantarillado será prestado en forma directa e indelegable por el Estado o por comunidades organizadas. Las entidades estatales o comunitarias que se organicen para dicha prestación no tendrán ánimo de lucro y garantizarán la participación ciudadana, el control social y la transparencia en el manejo de los recursos y demás aspectos de la operación.

Las comunidades organizadas para la prestación de estos servicios se fundamentarán en la autogestión para lo cual todos sus integrantes acordarán las modalidades de gestión económica necesarias para su funcionamiento. Dichas comunidades recibirán apoyo del Estado para garantizar la cobertura y potabilidad del agua que suministren.

SI [] NO []

6. ¿Aprueba usted el siguiente artículo?

Vigencia. Este referendo entrará en vigencia a partir de su promulgación.

SI [] NO []

7. ¿Aprueba o rechaza en forma integral las preguntas de este referendo?

SI [] NO []

Artículo 2°. *Vigencia de la ley.* La presente ley rige desde la fecha de su promulgación.

Guillermo Rivera Flórez,

Representante a la Cámara.

TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE EN LA COMISION PRIMERA DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE LEY NUMERO 171 DE 2008 CAMARA

por medio de la cual se convoca un referendo constitucional para constitucionalizar la protección del agua y otras normas concordantes.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Convocatoria.* Convócase al pueblo colombiano para que, en desarrollo de lo previsto en los artículos 374 y 378 de la Constitución Política, mediante referendo decida si aprueba lo siguiente:

Proyecto de Acto Legislativo

El Pueblo de Colombia

DECRETA:

1. Adiciónese el Título I de la Constitución Política, “De los Principio Fundamentales”, con el siguiente artículo: “Artículo 10 A. El Estado debe garantizar la protección del agua en todas sus manifestaciones por ser esencial para la vida de todas las especies y para las generaciones presentes y futuras”.

2. Adiciónese el artículo 63, correspondiente al capítulo II, “De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales”, del título II de la Constitución, con el siguiente párrafo: “Las aguas en todas sus formas y estados, los cauces naturales, lechos y playas son

bienes de la Nación, de uso público. Exceptúese las aguas que nacen y mueren en la misma heredad. La ley reglamentará la materia.

3. Adiciónese el Capítulo II, “De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales” del Título II de la Constitución Política, con el siguiente artículo: “Artículo 77 A. El Estado tiene la obligación de asegurar, directa o indirectamente, la provisión de agua potable a todas las personas, asegurando un mínimo gratuito a los más pobres de acuerdo con lo previsto en el Capítulo V del Título XII de la Constitución Política.

Artículo 2°. *Votación.* En relación con cada uno de los artículos y los párrafos anteriores, se incluirá en la tarjeta electoral, mediante la cual se someta a votación su aprobación, la siguiente pregunta:

¿Aprueba usted el anterior artículo (o párrafo, según el caso)?

SI []

NO []

Así mismo, se incluirá la opción de voto en bloque, con la siguiente pregunta:

¿Aprueba usted todos los anteriores artículos y párrafos?

SI []

NO []

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

En los anteriores términos fue aprobado el presente proyecto de ley, según consta en el Acta número 34 del día 22 de abril de 2009. Así mismo, fue anunciado para discusión y votación, entre otras fechas, el día 14 de abril de 2009, según consta en el Acta número 33 de esa misma fecha.

Emiliano Rivera Bravo,

Secretario Comisión Primera Constitucional.

C O N T E N I D O

Gaceta número 243 - Lunes 27 de abril de 2009
CAMARA DE REPRESENTANTES

Pág.

PONENCIAS

Informe de ponencia para segundo debate en Cámara y texto aprobado en Comisión Primera al Proyecto de ley número 260 de 2009 Cámara, por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucionales	1
Ponencia para segundo debate, pliego de modificaciones y texto aprobado en primer debate en la Comisión Primera al Proyecto de ley número 171 de 2008 camara, por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional para consagrar el derecho al agua como fundamental y modificar otras normas concordantes de la Constitución Política.....	9