

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL
Estudio al Proyecto de Ley No. 062 de 2023 Senado “Ley Gabriel Esteban” “Por medio de la cual se dictan medidas para reconocer, prevenir y sancionar violencia vicaria como una manifestación de violencia de género y se dictan otras disposiciones”

Proyecto de Ley	Estudio al Proyecto de Ley No. 062 de 2023 Senado “Ley Gabriel Esteban” “Por medio de la cual se dictan medidas para reconocer, prevenir y sancionar violencia vicaria como una manifestación de violencia de género y se dictan otras disposiciones”
Título	Por medio de la cual se dictan medidas para reconocer, prevenir y sancionar violencia vicaria como una manifestación de violencia de género y se dictan otras disposiciones
Autores	H.S. Nadya Blel Scaff, H.R. Germán Blanco Álvarez, H.S. Liliana Bitar, H.R. Ruth Caicedo de Enríquez, H.R. Delcy Esperanza Isaza, H.S. Soledad Tamayo Tamayo, H.S. Jorge Ríos, H.S. Nicolás Alberto Echeverry y H.S. Ana María Castañeda.
Fecha de Presentación	31 julio de 2023
Estado	Primer debate en el Senado de la República
Referencia	Concepto 11.2024

1

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en la sesión ordinaria del del 2 de noviembre de 2023, analizó y discutió la versión actual del Proyecto de Ley 062 Senado “Por medio de la cual se dictan medidas para reconocer, prevenir y sancionar violencia vicaria como una manifestación de violencia de género y se dictan otras disposiciones” en torno a aquellas disposiciones y definiciones que tienen un impacto directo o indirecto en la política criminal del Estado colombiano.

I. Objeto del Proyecto

De conformidad con el articulado puesto a consideración, el Proyecto de Ley tiene como objeto: “... garantizar una vida libre de violencia mediante el reconocimiento, prevención y sanción de la violencia vicaria como una manifestación de violencia de género.”

II. Contenido del Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley está comprendido por ocho (8) artículos en su totalidad, incluyendo su vigencia, así:

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Artículo 1: Objeto. La presente Ley tiene por objeto garantizar una vida libre de violencia mediante el reconocimiento, prevención y sanción de la violencia vicaria como una manifestación de violencia de género.

Artículo 2. Violencia Vicaria. Se entiende por violencia vicaria toda acción u omisión que cause la muerte, daño o sufrimiento a los hijos y/o personas del grupo familiar o afectivo de la mujer y que tengan por objeto o por resultado menoscabar sus relaciones familiares o afectivas, su integridad física, psicológica, económica o patrimonial.

Artículo 3. Modifica el artículo 2 de la Ley 1257 de 2008. Definición de violencia contra la mujer.

Artículo 2: Definición de violencia contra la mujer. Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.

Así mismo, quedan comprendidas aquellas conductas que, por acción u omisión se ejerzan sobre los/as hijos y/o personas del grupo familiar o afectivo de la mujer y que tengan por objeto o por resultado afectar su integridad psicológica, física, económica o patrimonial.

Artículo 4. Adiciónese el artículo 103B al Título I Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal del Código Penal

103B. Homicidio Vicario: El que matare a los hijos menores de la persona con la que tenga o haya tenido vínculo de matrimonio, unión marital de hecho o relación de pareja con el fin de causar sufrimiento o daño a la integridad física, psicológica, económica o patrimonial del padre o madre incurrirá en prisión de quinientos (500) a setecientos (700) meses.

Artículo 5. Adiciónese el artículo 230B al Título VI Delitos contra la familia del Código Penal.

230B. Violencia Vicaria o por sustitución: el que usare como instrumento a los hijos menores de la persona con la que tenga o haya tenido un vínculo de matrimonio, unión marital de hecho o relación de pareja para causar daño a la integridad física, psicológica, económica o patrimonial del padre o madre o menoscabar su vínculo familiar, afectivo incurrirá por ese solo hecho, en prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de uno (1) a (16) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 6. Protección al menor por violencia vicaria: En el procedimiento para la adopción de medidas de protección para casos de violencia contra la mujer o violencia intrafamiliar en los que se tenga prueba o indicios de violencia vicaria que vinculen a los

hijos menores de edad, la autoridad competente deberá establecer de manera provisional medidas relacionadas con el régimen de visitas, la guarda y custodia del menor, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla.

Artículo 7. Información, monitoreo y seguimiento: Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el término de seis meses contados a partir de la expedición de la presente ley, adicionará al Sistema Integrado de Información Sobre Violencias de Género (SIGIVE) información estadística sobre violencia vicaria como una manifestación específica de violencia de género. El análisis y la compilación estadística servirán de insumos para la formulación de la implementación y evaluación de las políticas públicas, acciones, estrategias orientadas a la prevención, atención y respuesta institucional a favor de las víctimas de violencia vicaria.

Artículo 8. Vigencia y Derogatorias. La presente ley deroga las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su promulgación.

III. Antecedentes

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal analizó el Proyecto de Ley 410 de 2023 Cámara “*Por medio del cual se incorpora en el Ordenamiento Jurídico colombiano la violencia vicaria, se modifica la Ley 1257 de 2008 y la Ley 2126 de 2021 y se dictan otras disposiciones*”, mediante el cual se pretendía introducir una definición de violencia vicaria en el ordenamiento jurídico colombiano. Respecto de esta propuesta legislativa, el Comité, en sesión del 25 de mayo de 2023, se abstuvo de pronunciarse pues consideró que el Proyecto no presentaba incidencia en política criminal debido a que tenía un enfoque pedagógico relacionado con los procesos adelantados ante Comisarías de Familia e Inspectores de Policía, no creaba delitos ni modificaba el Código Penal.

3

IV. Observaciones de carácter Político-Criminal al Proyecto de Ley bajo examen

Relevancia político-criminal del proyecto de Ley

El Proyecto de Ley 062 de 2023 presenta incidencia en política criminal ya que la medida que se está proponiendo es la creación de tipos penales como respuesta que el Estado estima necesaria adoptar para hacerle frente a conductas de violencia contra la mujer que considera reprochables o lesivas. Así, el Proyecto de Ley propone crear dos delitos nuevos en el Código Penal, el primero de ellos, el homicidio vicario, sería adicionado al Título I del libro II en el que se regulan los Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal, mientras que el segundo, la violencia vicaria o por sustitución, sería adicionado al Título VI del Libro II en el que se establecen los Delitos Contra la Familia.

Observaciones en materia política-criminal

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

La falta de justificación de la medida que se pretende adoptar

En una política criminal respetuosa de los derechos humanos, las modificaciones legislativas a la política criminal del Estado colombiano deben tener una base empírica fuerte por medio de la cual se pueda determinar por qué la situación que se pretende remediar con la legislación es un problema que debe ser resuelto por el derecho penal, particularmente mediante la creación o modificación de las conductas consideradas delictivas y sus consecuencias jurídicas. En consecuencia, se advierte que el Proyecto de Ley puesto a consideración presenta una falta de evidencia empírica que dé cuenta de que la violencia vicaria es un problema en Colombia que amerita la intervención del derecho penal por medio de la creación de dos nuevos tipos penales producto de la insuficiencia de los actuales. Así, para proponer modificaciones como las que se presentan el Proyecto se debe demostrar que los delitos que actualmente contiene el Código Penal, junto con los agravantes, son insuficientes o no contienen de manera adecuada los injustos o conductas asociadas a la violencia vicaria, lo cual sería un comienzo de justificación de la necesidad y de la urgencia de crear estos dos tipos penales específicos.

De la mano con lo anterior, el Proyecto no presenta elementos que permitan concluir si Colombia sufre de manera sistemática de un problema de violencia vicaria y que haga posible caracterizar esta forma de violencia con el fin de definir cuáles deben ser las soluciones político-criminales para enfrentarla. Sin estos soportes difícilmente podría afirmarse que la creación de estos tipos penales es una forma idónea de resolver la situación, pues lo que se observa es que la legislación se ha planteado sin conocer el estado actual de la cuestión en la sociedad colombiana.

4

En relación con lo anterior, se enfatiza que las conductas descritas en el Proyecto ya se pueden encuadrar dentro de las modalidades de homicidio agravado cuando la conducta se realiza contra niño, niña o adolescente menor de 14 años (artículo 103ª.1 de la Ley 599 de 2000) y violencia intrafamiliar (artículo 229 de la Ley 599 de 2000) por lo que se reitera que no se observan razones que demuestren la necesidad de crear los dos tipos penales propuestos.

Igualmente, se destaca que no hay explicación o justificación alguna de por qué se pretenden crear estos delitos acudiendo a los elementos objetivos que se proponen, es decir, por qué se eligieron esos elementos y no otros, pues esta explicación también hace parte de una justificación correcta de la legislación penal. Siguiendo esta línea, la exposición de motivos no presenta justificación respecto a por qué el Proyecto de Ley limita la violencia vicaria a actos contra hijos menores de edad pues la violencia vicaria como forma de violencia contra la mujer se puede dar en contextos en los cuales los hijos

no sean menores pues lo importante no es la edad del niño, niña o adolescente si no que el daño se ejerza con la intención de causar sufrimiento o un perjuicio al otro progenitor.

Incoherencia con la pena prevista para el delito de homicidio vicario

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

La pena propuesta por el Proyecto de Ley para el delito de homicidio vicario tiene como máximo 700 meses de prisión, lo que lo convertiría en el delito más grave de todo el Código Penal, desbordando límites como la culpabilidad, la proporcionalidad y, eventualmente, la prohibición de exceso. Así, esta pena, que equivale a más de 58 años de prisión, sería mayor que la pena del genocidio, delito que merece un reproche mucho mayor. Aunado a lo anterior, la pena superaría lo establecido por el Código Penal como máxima duración de la pena de prisión para un delito, pues el artículo 37 de la Ley 599 de 2000, que fuera declarado parcialmente inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-014 de 2023, indica que la pena máxima de un tipo penal no puede ser superior a 50 años. En la mencionada sentencia se resaltó, por ejemplo, que una pena de prisión de más de 50 años en Colombia iría en contra del principio de dignidad humana, consideración que se haría extensiva al tipo penal propuesto.

En este sentido, la propuesta resulta un ejemplo de aumento punitivo sin la debida justificación, donde se aumentan o crean penas altas por considerar que este hecho, por sí solo, tiene efectos en la sociedad aun cuando no se cuenta con los elementos para hacer tal afirmación. En contraste, como resalta la Corte Constitucional, el aumento de la pena no equivale necesariamente a la disminución en la comisión del delito o de la reincidencia, pues:

La Sala encuentra que para el aumento del máximo de la pena el Legislador no valoró elementos empíricos que dieran cuenta de la proporcionalidad y razonabilidad del referido aumento, de cara a prevenir la comisión y la reincidencia en el delito. Aunque se expusieron las estadísticas sobre la comisión de delitos y la reincidencia, no se exhibió material empírico acerca de la idoneidad y proporcionalidad del aumento general del máximo de la pena como medio para confrontar la comisión de delitos y la reincidencia en los mismos. De igual forma, tampoco se expuso por qué razón el referido aumento en el máximo de la pena permitiría expandir una consciencia de abstención a delinquir o a la efectiva aplicación de las normas penales. Es decir, no se advierte que haya habido una deliberación sobre el aspecto que se examina. Sumado a ello, no se observa que en el debate democrático se haya tomado en consideración el marco de referencia que la jurisprudencia constitucional ha planteado frente al ECI en materia penitenciaria. En efecto, de conformidad con la Sentencia C- 383 de 2022 y como lo planteó el demandante, es deber del Legislador valorar sus iniciativas frente la situación que vive el sistema penitenciario y carcelario en Colombia.

En consecuencia, la Sala Plena manifiesta que el aumento del máximo de la pena de prisión de cincuenta (50) a sesenta (60) años es contraria al ordenamiento constitucional...¹

Siguiendo esta misma línea, el Plan Nacional de Política Criminal 2021-2025 presenta como prioridad cuatro la humanización del sistema penitenciario y carcelario con el fin

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-014 de 2023.

Bogotá D.C., Colombia

de fortalecer la resocialización y disminuir la reincidencia criminal. Se considera que el Proyecto de Ley puesto a consideración, y su propuesta de crear nuevos tipos penales con altas penas, sería contrario a esta prioridad, pues estas modificaciones implicarían una mayor permanencia de las personas privadas de la libertad en las penitenciarías, impidiendo la humanización del sistema penitenciario y carcelario y la reducción del estado de cosas inconstitucional que lo aqueja.

El delito de homicidio vicario pone énfasis en el bien jurídico equivocado.

Se considera que la forma como está planteado el delito de homicidio vicario ubica el reproche en el daño que se ocasiona al padre o la madre con la acción que recae sobre el niño, niña o adolescente, en vez de la extinción del bien jurídico de la vida de quien es el sujeto pasivo de la acción. Esta situación deriva en la prevalencia de un bien jurídico que se afecta por sobre uno que se lesiona de forma total, la vida, que además es un bien jurídico de prevalencia expresa en la Constitución como son los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

V. Observaciones en materia constitucional y legal

La exposición de motivos sustenta la medida presentada en que, según la jurisprudencia Constitucional, la mujer es un sujeto de especial protección. Por lo anterior, concluye que es necesario la aplicación de medidas en pro de este grupo con el fin de evitar la vulneración de sus derechos. Aunque este órgano colegiado resalta la necesidad de adoptar medidas enfocadas en proteger a las mujeres y a los niños en contextos de instrumentalización y violencia no se considera que propuestas como la que presenta el Proyecto de Ley sean medidas idóneas y necesarias para lograr estos fines en un contexto de argumentación constitucional basada en la metodología del juicio de proporcionalidad. En este caso, no se demuestra en el Proyecto cómo crear los nuevos tipos penales va a solucionar el problema de la violencia vicaria de forma efectiva y menos lesiva de los derechos fundamentales de la población colombiana.

6

VI. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal emite concepto **desfavorable** al Proyecto Ley No. 062 de 2023 Senado *“Por medio de la cual se dictan medidas para reconocer, prevenir y sancionar violencia vicaria como una manifestación de violencia de género y se dictan otras disposiciones”*.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



DIEGO MAURICIO OLARTE RINCÓN

Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal

Bogotá D.C., Colombia