

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL
Estudio al Proyecto de Acto Legislativo No. 02 de 2023 Senado “Por medio del cual se modifica el artículo 11 de la Constitución Política”

Proyecto de Ley	Estudio al Proyecto de Acto Legislativo No. 02 de 2023 Senado “Por medio del cual se modifica el artículo 11 de la Constitución Política”
Título	Por medio del cual se modifica el artículo 11 de la Constitución Política
Autores	H. S. Josué Alirio Barrera Rodríguez
Fecha de Presentación	20 de julio de 2023
Estado	Pendiente discutir ponencia para primer debate
Referencia	Concepto 04 2024

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en la sesión ordinaria del del 27 de julio de 2023, analizó y discutió el Proyecto de Acto Legislativo “*Por medio del cual se modifica el artículo 11 de la Constitución Política*”. Este concepto se emite en torno a aquellas disposiciones y definiciones que tienen un impacto directo o indirecto en la política criminal del Estado colombiano.

1

I. Objeto del Proyecto

De conformidad con el articulado puesto a consideración, el Proyecto de Acto Legislativo tiene como objeto establecer la protección y garantizar el derecho a la vida humana desde el momento de la concepción hasta la muerte natural como un derecho inviolable. Además, el proyecto busca asegurar la atención médica y la protección integral a la mujer gestante y de su hijo por nacer durante todo el proceso de embarazo, desde la concepción hasta el nacimiento.

II. Contenido del Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley contiene dos (2) artículos en su totalidad, incluyendo su vigencia, así:

Artículo 1: *Modifíquese el artículo 11 de la Constitución Política, el cual quedará así:*

Artículo 11: La vida humana que comienza en el momento de la concepción y termina con la muerte natural es un derecho inviolable.

El Estado garantizará la atención médica y la protección integral de la mujer gestante, así como de su hijo por nacer, desde el momento de la concepción hasta el momento del nacimiento.

No habrá pena de muerte. Como excepción a lo aquí dispuesto, la interrupción del embarazo solo será permitida en los casos en que la vida o la salud de la mujer gestante esté en peligro, previo soporte médico; cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su desarrollo y que cause afectaciones médicas, discapacidades o

Bogotá D.C., Colombia

dependencia permanente de otra persona para garantizar su subsistencia en las diferentes etapas de la vida, previo soporte médico o cuando el embarazo sea el resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto o en las demás circunstancias de despenalización que establezca una ley estatutaria.

Parágrafo 1: El Estado promoverá y respaldará activamente la planificación familiar como una medida para garantizar el bienestar de los ciudadanos, pudiendo fomentar el acceso gratuito y equitativo a servicios de planificación familiar, incluyendo la disponibilidad de información sobre métodos anticonceptivos seguros y efectivos, así como asesoramiento médico, psicológico relacionado con la planificación y el embarazo.

El Estado en colaboración con instituciones educativas públicas y privadas, promoverá campañas de sensibilización para concientizar sobre la importancia de la planificación familiar con un derecho.

Parágrafo 2: Con el fin de preservar la vida humana el Estado tendrá el deber de proteger y conservar el ambiente y los ecosistemas para las presentes y futuras generaciones.

Artículo 2. Vigencia y derogatorias.

El presente Acto Legislativo entrará en vigencia a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

2

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

Antecedentes

Se han presentado varias iniciativas con el fin de modificar el artículo 11 de la Constitución. Concretamente, el Proyecto de Acto Legislativo 06 de 2011 Senado. Este Proyecto presentaba una modificación que proponía adicionar la siguiente frase al articulado “y recibirá igual protección desde la fecundación hasta la muerte natural”. Es oportuno mencionar este antecedente porque al igual que el presente Proyecto de Acto Legislativo analizado buscaba prever que la vida empieza desde la concepción.

Relevancia político-criminal del proyecto de Ley

El Proyecto de Acto Legislativo 02 de 2023 tiene incidencia en política criminal ya que el articulado propuesto indirectamente modifica delitos como el homicidio, las lesiones personales e incluso el aborto contrariando lo establecido por la Sentencia C-055 de 2022.

Observaciones en materia política-criminal

La falta de justificación de la medida que se pretende adoptar

Bogotá D.C., Colombia

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

Dentro de los elementos de una política criminal respetuosa de los derechos humanos, esta instancia ha puesto un énfasis especial en la necesidad de que las modificaciones legislativas a la política criminal del Estado colombiano tengan una base empírica fuerte, es decir, que se cuenten con datos que permitan determinar por qué la situación que se pretende remediar con la legislación es un problema significativo que debe ser resuelto por el derecho penal y que se establezca una relación entre la medida y el impacto que pretende generarse con ella, de tal manera que se pueda por lo menos inferir que la modificación será idónea para alcanzar al fin que se propone.

Así, se advierte que el Proyecto de Acto Legislativo puesto a consideración presenta una falta de evidencia empírica por cuanto no presenta datos que respalden la necesidad de modificar el artículo 11 de la Constitución Política. El Estado tiene una labor extra de justificar la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la tipificación del delito de aborto. La Corte Constitucional manifestó, en sentencia T-762 de 2015, que la política criminal en Colombia *“ha sido reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad”*. Por eso el Consejo Superior de Política Criminal debe hacer un examen profundo de este tipo de iniciativas, para evitar ahondar en la problemática que describe la Corte.

La propuesta es un ejemplo de un derecho penal simbólico.

3

El derecho penal simbólico ha sido entendido como el uso de medidas penales que tiene poca eficacia para lograr los fines constitucionales del derecho penal, pero que representan un gesto simbólico del Estado que le permite afirmar que ha realizado acciones en contra de un fenómeno sin atacar las verdaderas causas del delito.

La propuesta del Proyecto de Acto Legislativo se perfila como un exponente de este concepto, por cuanto se impulsan modificaciones normativas con incidencia penal sin conocimiento de cuáles serán sus efectos, apelando simplemente a un concepto de prevención general negativa que no ha sido comprobado en el caso concreto de los delitos objeto de la modificación.

La falta de coherencia de la medida propuesta.

El proyecto de Acto Legislativo pretende incluir en el articulado que la vida humana empieza desde la concepción, sin embargo, considerar al feto como un ser humano desde su concepción acarrea consecuencias y modificaciones las cuales presentan incidencia en política criminal. En primer lugar, esto impone una visión única sobre el inicio de la vida que no responde a los fines del Estado Colombiano. Desde el año 1995 la Corte Constitucional ha estudiado como se concibe el inicio de la vida y concluyó que no es posible considerar que en Colombia se pueda inferir que la vida inicia desde la concepción ya que esto conllevaría a la necesidad de modificar todo el ordenamiento jurídico. Cada concepción es personalísima y depende del punto de vista (filosófico,

Bogotá D.C., Colombia

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

religioso, médico, etc.), en un Estado Social de Derecho laico no puede concebirse que todas las personas adopten un punto de vista único sobre la vida y su inicio.

En segundo lugar, si el feto es un ser humano se presentarían reformas a delitos como el homicidio, el aborto y las lesiones personales. Si el feto es considerado ser humano entonces un aborto en grado de tentativa podría considerarse un homicidio bajo ese mismo dispositivo amplificador del tipo. Igualmente, una lesión al feto sería considerado lesiones personales. Esta modificación establece que el feto tiene derechos fundamentales lo cual va en contra de la Sentencia C-055 de 2022 por medio de la cual la Corte estableció que el nasciturus no es persona en el ordenamiento jurídico y su protección es gradual pero no absoluta, y no ostenta derechos fundamentales.

Ahora, específicamente frente al aborto, la Corte reconoció en la Sentencia C-055 de 2022 que este delito era desproporcional, pero la reforma propuesta en este Proyecto de Acto Legislativo busca que esta conducta sea nuevamente tipificada. Adicionalmente, desde el año 2012 la Comisión Asesora para el Diseño de la Política Criminal estableció que el aborto debe ser despenalizado porque no responde a los fines de la pena ni a la política criminal del Estado.

En igual sentido, el articulado propuesto presenta otra imprecisión cuando establece que la vida termina con la muerte natural. Esto ignora las muertes que no son naturales, específicamente las muertes violentas o el derecho a morir dignamente el cual es legal bajo ciertas circunstancias en Colombia. La redacción propuesta presenta vacíos como, por ejemplo, si la vida humana solo acaba con la muerte natural ¿qué pasa cuando un ser humano muere por eutanasia? La Corte Constitucional estableció en la Sentencia C-164 de 2022 que el derecho a morir dignamente está estrechamente relacionado con la dignidad humana es por eso por lo que lo que propone el articulado iría en contra de la dignidad humana y por ende sería inconstitucional.

4

IV. Observaciones en materia constitucional y legal

Respecto a las observaciones en materia legal y constitucional, se presentan varias contradicciones entre el articulado propuesto y lo ordenado en Sentencia C-055 de 2022. La Corte Constitucional vía jurisprudencial determinó que el aborto o la interrupción voluntaria del embarazo solo será penalizada cuando se realice después de la semana 24 de gestación, manteniendo las excepciones establecidas en la Sentencia C-355 de 2006.

El Proyecto de Acto Legislativo desconoce lo establecido por la jurisprudencia mencionada ya que pretende implementar que la vida empieza con la concepción. En repetidas ocasiones la Corte Constitucional en Sentencias C- 327 del 2016 y C- 341 del 2017 ha dicho que el nasciturus no es persona en el ordenamiento jurídico y que la protección que se le concede es gradual pero no absoluta. Esto significa que no goza de derechos fundamentales desde su concepción. La propuesta presentada omite por

Bogotá D.C., Colombia

completo lo establecido por la Corte Constitucional en las sentencias anteriormente mencionadas.

La tipificación del aborto representaría un enorme retroceso respecto a los derechos reproductivos de las mujeres además de un incremento en los abortos clandestinos los cuales representan un enorme riesgo a la vida y a la salud. No existe fundamento que justifique la necesidad de implementar el aparato judicial en este caso por lo que no hay razonamiento que respalde lo que se está proponiendo. El Proyecto de Acto Legislativo desconoce lo que ha dicho la Corte Constitucional respecto al derecho al aborto y a los derechos fundamentales del nasciturus.

El Proyecto de Ley no cumple con los requisitos que ha establecido la Corte Constitucional para una política criminal acorde al texto constitucional. Algunos de estos elementos indispensables son el sustento empírico, la seguridad jurídica de la ciudadanía, la sostenibilidad de la medida, la proporcionalidad y la coherencia. La propuesta prescinde de lo dicho por la Corte en favor de una respuesta cuyos efectos se desconocen, obviando que estos requisitos buscan limitar el poder punitivo del Estado y brindar garantías a la ciudadanía.

V. Conclusión

5

El Consejo Superior de Política Criminal, teniendo en cuenta que se trata de un Proyecto de Ley que adolece de un sustento adecuado y que contradice los elementos de una política criminal acorde a la constitución emite concepto **desfavorable** al Proyecto Ley No. 02 de 2023, “Por medio del cual se modifica el artículo 11 de la Constitución Política.

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