

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Procedencia

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA SUBROGADA-Competencia de la Corte Constitucional en la medida que fue reproducida y continúa produciendo efectos jurídicos

(¶) la Corte mantiene su competencia para proferir un pronunciamiento de fondo: si bien la disposición donde se encuentra la norma acusada ha perdido vigencia, la misma fue demandada cuando estaba vigente y, además, continúa con la producción de efectos por haber sido incluida en el precepto posterior que la subrogó, lo que en definitiva mantiene su vigor jurídico. De modo que, si tiene sentido que el juez constitucional se pronuncie sobre normas derogadas o, incluso sobre normas transitorias de vigencia expirada, con mayor razón debe tenerlo para ejercer su función como guardián de la carta respecto de normas que subsisten como parte del sistema jurídico, pero que se ubican en una disposición distinta de la acusada.

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cumplimiento de requisitos argumentativos mínimos

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Alcance

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Límites/CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Valores, preceptos y principios a los cuales debe ceñirse el legislador

PRESCRIPCIÓN DE LA PENA Y DE LA ACCIÓN PENAL-Diferencias

La prescripción de la acción penal opera antes de que se haya dictado sentencia, lo que implica que recae sobre las actividades de persecución y juzgamiento de la conducta punible. Su acaecimiento se produce «cuando los operadores jurídicos dejan vencer el plazo señalado por el legislador para el ejercicio de la acción penal sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo cual a la postre implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra del ciudadano beneficiado con la prescripción». La prescripción de la pena, por otro lado, encuentra fundamento en la inacción del Estado

para hacer efectiva la imposición del castigo penal, una vez se ha dictado una sentencia condenatoria. En este caso, el proceso ha concluido oportunamente con la declaración de la responsabilidad penal de quien ha sido investigado, por lo que ha quedado desvirtuada su presunción de inocencia.

IMPREScriptIBILIDAD DE LA ACCION PENAL FRENTE A DELITOS DE GENOCIDIO, LESA HUMANIDAD Y CRIMENES DE GUERRA-No es absoluta

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL-Concepto y fundamento

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL-Interrupción

DELITOS DE LESA HUMANIDAD-Características

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Deber de autoridades judiciales de dar prelación al interés superior del niño

Los derechos fundamentales de los menores de edad cuentan con un robusto sustento constitucional e internacional. El mandato de asegurar la protección efectiva de estos derechos debe guiar el ejercicio de la acción estatal y de los particulares, por lo que, en el marco de la interpretación de las normas que afecten a la niñez, debe prevalecer siempre aquella interpretación que beneficie a los niños, niñas y adolescentes. Asimismo, el Estado se encuentra en la obligación de adoptar medidas administrativas, judiciales y legislativas que favorezcan el interés superior del niño.

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance

INTERES SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ANTE DELITOS CONTRA SU LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACION SEXUALES DENTRO DEL PROCESO PENAL-Contenido y alcance

INTERES SUPERIOR DEL MENOR VICTIMA EN EL PROCESO PENAL-Alcance principio Pro Infans

El principio pro infans cobra una especial relevancia en el marco de los procesos penales en los que se investiga la comisión de delitos sexuales contra menores de edad. Este postulado

obliga a los operadores jurídicos a reconocer la primacía que tienen los derechos fundamentales de los niños, los cuales bien pueden modular el alcance de los derechos de quienes son investigados en estos procesos. De igual manera, se estableció que sobre las autoridades que conforman el Estado colombiano recae una obligación constitucional imperiosa, consistente en asegurar el bienestar y la integridad sexual de los menores de edad. Dicho compromiso se encuentra consignado en el artículo 44 superior y en diversas disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño, norma que tiene jerarquía constitucional merced a su inclusión en el bloque de constitucionalidad.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Estricto-Aplicación

Acción Penal frente a delitos de Genocidio, Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra-Imprescriptibilidad

Imprescriptibilidad de la Acción Penal frente a delitos de Genocidio, Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra-Fines constitucionales

La imprescriptibilidad de la acción penal respecto de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra pretende asegurar la satisfacción de los siguientes fines constitucionales: i) proteger de manera efectiva los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación; ii) erradicar la impunidad en torno a estos delitos, meta que, en los términos de la Sentencia C-580 de 2002, tiene carácter prevalente en los términos del artículo 1º de la carta; iii) contribuir a la solución de las enormes dificultades que se presentan durante su investigación y juzgamiento, y iv) aportar al cumplimiento de los compromisos internacionales suscritos en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, los cuales imponen al Estado el mandato de adoptar todas las acciones que sean necesarias para garantizar la persecución eficaz de estos delitos.

Imprescriptibilidad de la Acción Penal frente a delitos de Genocidio, Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra-Instrumentos internacionales

Acción Penal frente al delito de incesto y aquellos contra la libertad, integridad y formación sexual de niños, niñas y adolescentes-Imprescriptibilidad

IMPREScriptIBILIDAD DE LA ACCI3N PENAL FRENTE AL DELITO DE INCESTO Y AQUELLOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACI3N SEXUAL DE NI3OS, NI3AS Y ADOLESCENTES-Fines constitucionales

El objetivo de esta norma es proteger los derechos de los ni3os, ni3as y adolescentes que son v3ctimas de delitos contra la libertad, integridad y formaci3n sexuales y del delito de incesto; de igual manera, procura proteger a las v3ctimas sobrevivientes y a la sociedad. En particular la norma se enfoca en los menores de edad y en sus derechos a la dignidad humana y al acceso a la administraci3n de justicia; este 3ltimo se encuentra ligado directamente a los derechos a obtener verdad, justicia, reparaci3n y no repetic3n. Adem3s de estos aspectos, propios de la funci3n de prevenci3n especial del derecho penal, esta norma tambi3n busca proteger bienes que trascienden los derechos individuales de los menores de 18 a3os sobrevivientes de estos hechos e impactan estructuralmente a la sociedad en cumplimiento de la funci3n de prevenci3n general. En efecto, la finalidad de la norma es luchar contra la impunidad y evitar la normalizaci3n de la violencia contra los ni3os, ni3as y adolescentes. Por esta raz3n, se aplica a tipos penales que sancionan el ataque a bienes jur3dicos de los que son titulares los menores de edad y que resultan de la mayor relevancia constitucional para ellos, como individuos en formaci3n, y para la sociedad de forma integral.

Referencia: Expediente D-14169

Demanda de inconstitucionalidad en contra del art3culo 83 (parcial) de la Ley 599 de 2000, 3«[p]or la cual se expide el C3digo Penal»

Andr3s Mateo S3nchez Molina

Magistradas ponentes:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogot3, D. C., primero (13o) de diciembre de 2021

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones

constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. El 18 de febrero de 2021, el ciudadano Andrés Mateo Sánchez Molina interpuso acción pública de inconstitucionalidad en contra de las expresiones  «[l]a acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad, y crímenes de guerra será imprescriptible »¹ y  «[l]a acción penal será imprescriptible »², contenidas, respectivamente, en los incisos 2  y 3  del artículo 83 de la Ley 599 de 2000  «[p]or la cual se expide el Código Penal ».

1. Mediante auto de 15 de marzo de 2021, se admitió la demanda respecto del cargo relativo a la presunta vulneración de la imprescriptibilidad de las sanciones (artículo 28 de la Constitución) y se inadmitieron los cargos fundados en la presunta vulneración del derecho a la igualdad (artículo 13 de la Constitución), el bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución) y los principios de progresividad y prohibición de regresividad.

1. El término para subsanar las falencias que dieron lugar a la inadmisión de los cargos antes mencionados transcurrió en silencio, según lo informó la Secretaría General de la Corte Constitucional, el 24 de marzo de 2021.

1. En providencia de 6 de abril de 2021, se rechazó la demandada de inconstitucionalidad respecto de los cargos fundados en la pretendida vulneración del derecho a la igualdad

(artículo 13 de la Constitución), el bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución) y los principios de progresividad y prohibición de regresividad; ii) se dio traslado a la Procuraduría General de la Nación; iii) se fijó en lista el proceso, para que los ciudadanos intervinieran como defensores o impugnadores de la disposición demandada; iv) se ordenó comunicar el inicio del proceso a la Presidencia de la República, a la Presidencia del Congreso de la República y al Ministerio de Justicia y del Derecho; y, por último, v) invitó a participar a varias entidades y organizaciones.

I. Norma demandada

1. A continuación, se transcribe el artículo 83 del Código Penal y se subrayan los apartados normativos demandados:

LEY 599 DE 2000

(julio 24)

Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se expide el Código Penal

DECRETA:

(¶)

Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en los incisos siguientes de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura,

homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado serán de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad, y crímenes de guerra será imprescriptible.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto, se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que, en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

I. La demanda

1. La demanda interpuesta fue admitida con base en un único cargo, que acusa a los enunciadados de infringir la prohibición de penas imprescriptibles, establecida en el artículo 28 de la Constitución. La disposición superior establece que «en ningún caso podrá haber [ni] penas y medidas de seguridad imprescriptibles». El accionante afirmó que dicha restricción es extensible a la acción penal, según ha indicado la jurisprudencia constitucional, conforme a la cual, la «prescripción opera tanto para la acción como para

la pena»³. Además, para el actor, dicha restricción se deduce de una interpretación sistemática y teleológica del artículo 28 de la Constitución, de tal forma que los preceptos demandados, al consagrar la imprescriptibilidad la acción penal, violan este mandato constitucional. A su juicio, una interpretación contraria desvirtuaría el sentido de dicha garantía constitucional, «pues [el legislador] desconoce que la prescripción del delito se manifiesta debido a la eliminación de punibilidad de la conducta»⁴.

1. El actor agregó⁵ que dicho entendimiento también se deduce de la necesidad que hubo de reformar la Constitución, mediante Acto Legislativo 02 de 2001, con miras a posibilitar la aprobación por Colombia del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Ley 742 de 2002). Esa reforma fue requerida debido a que el Estatuto de Roma contiene instituciones contrarias a las disposiciones constitucionales, como lo reconoció el Congreso de la República en el trámite de dicha reforma constitucional. Entonces se advirtió que la imprescriptibilidad de las acciones derivadas de hechos punibles resultaba ajena a los principios constitucionales del derecho doméstico⁶. Muestra de ello es el precepto referido a la imprescriptibilidad de la acción penal para la persecución de hechos punibles sancionados bajo dicha normativa, cuya aprobación se hizo viable gracias a la referida modificación de la Constitución.

1. El demandante manifestó que, si bien ese acto reformativo de la Constitución abrió la puerta a la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, se trata de un tratamiento contrario al artículo 28 de la carta política, que solo rige para aquellos eventos en que dicho órgano internacional asume su competencia complementaria para investigar y juzgar esos delitos. Ello quiere decir que su aplicación no resulta admisible en el orden interno. En consecuencia, se mantuvo vigente en el ordenamiento colombiano la prohibición de establecer penas imprescriptibles, tratándose de delitos juzgados por los jueces y tribunales nacionales.

1. Por otra parte, se alegó que la eliminación de los límites temporales para el ejercicio de

la facultad sancionatoria genera una afectación de los intereses de las víctimas de los delitos cobijados por la imprescriptibilidad de la acción penal. Esto, habida cuenta de que la ausencia de términos perentorios para que se investigue y juzgue la conducta penal hace desaparecer el incentivo para que el Estado adelante de forma pronta la investigación, lo que genera el riesgo de que se otorgue prelación al enjuiciamiento de aquellos delitos prescriptibles, en desmedro de las víctimas de los delitos en que la acción penal es imprescriptible.

1. Finalmente, el accionante explica que la interpretación más garantista del artículo 28 de la Constitución —“interpretación pro hombre o pro homine”— impone entender que la prohibición de la imprescriptibilidad de las penas también se extiende a la acción penal; dicha restricción, según este planteamiento, no admite excepciones de ninguna índole, por lo que no se puede considerar que la aceptación de algunas sanciones irredimibles en el ordenamiento colombiano, como lo son las inhabilidades intemporales, suponga que se haya avalado una excepción de dicha regla, pues aquellas no responden al ejercicio del poder punitivo del Estado.

1. En consecuencia, solicita a la Corte Constitucional que declare condicionalmente exequible el aparte demandado del inciso 2º del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1719 de 2014, en el entendido de que la acción penal solo será imprescriptible para los delitos mencionados en la norma (genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra) cuando la Corte Penal internacional ejerza su competencia complementaria para investigarlos y juzgarlos. De igual manera, solicita que declare la inexequibilidad del inciso 3º del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 2081 de 2021.

I. Intervenciones

1. Dentro del término de fijación en lista, que inició el 16 de abril de 2021 y finalizó el 29 de abril de 2021, se recibieron oportunamente ocho escritos de intervención⁶ y una intervención extemporánea⁷. En relación con la expresión demandada del inciso 2° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1719 de 2014, relativa a la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de los delitos de genocidio, lesa humanidad, y crímenes de guerra, se presentaron seis pronunciamientos, de los cuales, cinco le solicitaron a la Corte que declarara la exequibilidad de la norma y uno solicitó su exequibilidad condicionada. Respecto del inciso 3° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 2081 de 2021, se remitieron siete pronunciamientos. En cuatro de ellos se pidió la declaratoria de inexecuibilidad de dicho precepto y, en los tres restantes, se solicitó que se le declare exequible. Finalmente, uno de los intervinientes le solicitó a la Corte que se inhibiera de pronunciarse de fondo.

1. Solicitud de exequibilidad del inciso 2° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1719 de 2014⁸. Un grupo de intervinientes solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la norma demandada con fundamento en cuatro razones. Primero, para algunos, la regla de prohibición de penas imprescriptibles no cubre a la acción penal “la cual puede ser imprescriptible”, lo que excluye que los preceptos demandados vulneren el artículo 28 de la Constitución. Segundo, señalaron que la Constitución fue modificada, mediante Acto Legislativo 02 de 2001, para admitir la imprescriptibilidad de la acción tratándose de delitos de competencia de la Corte Penal Internacional. Tercero, explicaron que dicha excepción a la prohibición de imprescriptibilidad de la acción penal no opera únicamente cuando la Corte Penal Internacional ejerce su competencia complementaria, debido a que es una obligación a cargo del Estado colombiano, por sus compromisos internacionales y las reglas de ius cogens, perseguir, en todo tiempo, los delitos declarados convencionalmente como crímenes internacionales. En consecuencia, la norma debe ser declarada exequible, pues su objetivo es armonizar la legislación interna con los compromisos internacionales del Estado. Cuarto, argumentaron que la norma se ajusta a la Constitución puesto que, si bien la garantía de no imprescriptibilidad de las penas abarca a la acción penal, aquella no es absoluta, pues, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, admite excepciones en los casos de graves atentados a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario.

1. Solicitud de exequibilidad condicionada del inciso 2° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1719 de 20149. Para uno de los intervinientes, el artículo 28 de la Constitución prohíbe «la imprescriptibilidad de las penas que se refiere, a su vez, a la imprescriptibilidad de la acción penal»¹⁰, lo que supone que no es posible consagrar, por vía legislativa, una excepción a dicha regla. En consecuencia, el precepto demandado es compatible con la Constitución, únicamente, conforme a la excepción prevista en el Acto Legislativo 02 de 2001, esto es, solo si se entiende que aplica en el marco de la órbita propia de la Corte Penal Internacional definida por el Estatuto de Roma, cuando esta ejerce su competencia complementaria. En ese sentido, solicitó que se condicione la exequibilidad de la norma, en los mismos términos en que el actor lo pidió en la demanda.

1. Solicitud de exequibilidad del inciso 3° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 2081 de 2021¹¹. Esta solicitud fue planteada con base en dos razones. La primera, referida a que la norma persigue una finalidad legítima, que encuentra fundamento en el principio del interés superior del menor de edad, el cual impone al Estado el deber de establecer los mecanismos necesarios para otorgarles una protección máxima a sus derechos fundamentales. La segunda, que se trata de un medio legítimo para lograr dicha finalidad, dado que sirve a la protección de las víctimas y su dignidad, tratándose de delitos relacionados con la integridad sexual de menores de edad, que son complejos en cuanto a las graves repercusiones que generan y a las dificultades a las que se ven enfrentados los afectados para denunciar a los responsables.

1. Solicitud de inexequibilidad del inciso 3° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 2081 de 2021¹². Un grupo de intervinientes manifestó a la Corte que la disposición acusada es abiertamente contraria al artículo 28 de la Constitución. De un lado, señalaron que la prohibición de penas imprescriptibles cubre también a la acción penal, por lo que, al establecer el precepto demandado que aquella no se extingue con el paso del tiempo, infringe dicho mandato constitucional y el modelo garantista que abandera la carta política. Además, sostuvieron que la imprescriptibilidad de la acción penal en los

delitos contra la integridad sexual de los menores de edad resulta contraria los intereses de las víctimas, en la medida en que i) genera un incentivo perverso para que estos casos no se prioricen; ii) puede dar lugar a impunidad, debido a que, en este tipo de casos, el tiempo resulta determinante en el aspecto probatorio, y iii) genera riesgo de revictimización. Por último, afirmaron que la excepción a la restricción de la imprescriptibilidad de la acción penal solo aplica para delitos de extrema gravedad, cuya competencia recae en la Corte Penal Internacional.

1. Solicitud de fallo inhibitorio¹³. Un interviniente solicitó a la Corte inhibirse de pronunciarse de fondo respecto del cargo planteado. A su juicio, se configuró una omisión legislativa porque, a pesar de que el legislador persiguió con las normas demandadas una finalidad constitucionalmente relevante, no estableció un marco jurídico que imponga a las autoridades actuar de forma celerante frente a este tipo de delitos. En consecuencia, estimó que la Corte debe declararse «inhibida» y exhortar al Congreso de la República para que establezca un criterio que pondere la imprescriptibilidad de la acción penal frente a la celeridad de la justicia.

I. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

1. El 27 de mayo de 2021, la Procuraduría General de la Nación rindió concepto en relación con el presente asunto. La entidad solicitó que se declare la exequibilidad de los apartes normativos acusados con base en los siguientes cuatro argumentos. Primero, la prohibición de penas imprescriptibles cubre a la acción penal, sin embargo, no se trata de una restricción absoluta, dado que la Corte ha aceptado que admite excepciones en aquellos eventos en que, luego de un ejercicio de ponderación, se advierte que debe prevalecer la persecución de la conducta por la relevancia del bien jurídico vulnerado. Segundo, la jurisprudencia constitucional ha admitido la imprescriptibilidad de la acción tratándose de los delitos de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra «artículo 29 del Estatuto de Roma», así como del delito de desaparición forzada «artículo

7.º de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”, que es aplicable en el ordenamiento interno “siempre que no se haya dado lugar a la individualización del presunto responsable y se haya procedido con su vinculación al proceso respectivo”. Tercero, debido a lo anterior, la constitucionalidad de la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra no genera dudas, pues se acepta en el ordenamiento interno, al haberse considerado por la Corte como una medida proporcional. Cuarto, como consecuencia del principio de prevalencia de los derechos de los niños “artículo 44 de la Constitución”, “la potestad configurativa del legislador se amplía para su protección, quedando [el] facultado para establecer su imprescriptibilidad bajo [el] parámetros de proporcionalidad y razonabilidad”, lo cuales se cumplen en el presente caso, por tratarse de una medida idónea para lograr la protección de los menores de edad víctimas de delitos contra su integridad sexual.

1. A continuación, en este cuadro se resume el sentido de las intervenciones y solicitudes formuladas en relación con las normas objeto de control constitucional:

Interviniente

Cuestionamiento

Solicitud

La prohibición de imprescriptibilidad de la acción penal admite excepciones. La Corte ha permitido, a la luz de la Constitución, la imprescriptibilidad respecto de los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, por tratarse de una medida proporcional. En el caso de los delitos contra los menores de edad, la imprescriptibilidad de la acción encuentra fundamento en la protección especial que la Constitución les procura, que se materializa de forma adecuada bajo el precepto demandado.

Exequible

Universidad Javeriana y Universidad El Bosque

Se pronunciaron exclusivamente sobre la constitucionalidad del inciso 3° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 2081 de 2021. Solicitaron que se declare inexecutable porque su contradicción con la Constitución se deduce de su confrontación con el mandato superior contenido en el artículo 28 de la Constitución de 1991 y la figura del bloque de constitucionalidad, además de que se trata de una medida legislativa perjudicial para los intereses de las víctimas.

Inexecutable inciso 3° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000

Juan David Castro Arias

Señala que los preceptos demandados persiguen una finalidad constitucional legítima, pero que se incurrió en una omisión legislativa al no establecer medidas para garantizar una actuación celerante en la investigación de estos crímenes.

Inhibitorio

Harold Eduardo Sua Montaña

Este interviniente solicitó declarar condicionalmente executable el inciso 2° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, «por confrontación con el artículo 2° de la Constitución en virtud del artículo 46 de la Ley 270 de 1996». Esto, debido a que la Constitución únicamente admite la imprescriptibilidad de los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra en el marco de la competencia de la Corte Penal Internacional.

De otra parte, solicitó que se declare executable el inciso 3° del artículo por el cargo propuesto por el actor, bajo el entendido que la prohibición del artículo 28 de la Constitución únicamente aplica a la imprescriptibilidad de las penas.

Condicionalmente executable inciso 2° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000

Executable inciso 3° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000

Universidad Sergio Arboleda

Inciso 2° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1719 de 2014. Este precepto es compatible con la Constitución, solo si se entiende que aplica en el marco de la órbita propia de la Corte Internacional Penal delineada por el Estatuto de Roma cuando ella ejerce su competencia complementaria.

Condionalmente exequible inciso 2° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000

Inciso 3° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 2081 de 2021. Esta norma contraria el texto del artículo 28 de la Constitución que, interpretado en un contexto lingüístico y a luz de los derechos fundamentales, prohíbe tanto la imprescriptibilidad de la acción penal como aquella de la ejecución de la pena.

Inexequible inciso 3° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000

Ministerio de Justicia y del Derecho

La imprescriptibilidad de la acción penal para la persecución de los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra es constitucional pues responde a la armonización de la legislación interna con el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional, además de que se encuentra permitida bajo el Acto Legislativo 02 de 2001.

La imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos contra la integridad sexual de los menores de edad se ajusta a la amplia libertad de configuración del legislador y tiene una finalidad constitucional legítima que es otorgar una mayor protección a ese grupo, como sujetos merecedores de una tutela reforzada.

Exequible

Universidad Libre de Colombia “Bogotá”

La prescripción de la pena no es lo mismo que la prescripción de la acción, lo que hace evidente que las normas demandadas no infringen la prohibición del artículo 28 de la Constitución.

También señalaron que el Estado debe propender por la protección de los niños y adolescentes, en desarrollo del principio del interés superior, por lo que aquel debe fungir como   garante y no limitante de la acción penal  .

Exequible

Universidad Santo Tomás â   Bucaramanga

Explicaron que la acción penal comporta una doble dimensión: castigo para el Estado y garantía para el procesado. Los delitos de lesa humanidad permiten la flexibilización de dicha garantía debido a su naturaleza, impacto social, nivel de daño y la necesidad de prevenir la impunidad.

Exequible inciso 2   del artículo 83 de la Ley 599 de 2000

Consideran que la eliminación del término de prescripción en los delitos en contra de la integridad sexual de los menores de edad va en contra de los intereses de las víctimas, pues da lugar a que se prioricen los casos que pueden verse afectados por la extinción de la acción penal sobre aquellos en que la acción es imprescriptible.

Inexequible inciso 3   del artículo 83 de la Ley 599 de 2000

Fiscalía General de la Nación

Inciso 2   del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1719 de 2014. Se ajusta al ordenamiento constitucional, como expresión de los compromisos y obligaciones internacionales del Estado, cuya jerarquía constitucional emana del bloque de constitucionalidad. Por tal razón, para que estos crímenes tengan la característica de imprescriptibles, no se requiere el ejercicio de la competencia complementaria de la Corte Penal Internacional.

Exequible inciso 2   del artículo 83 de la Ley 599 de 2000

Inciso 3   del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 2081 de 2021. Es contraria al artículo 28 de la Constitución, debido a que contraría la prohibición

constitucional de establecer acciones penales imprescriptibles, que solo se ve exceptuado frente a delitos de extrema gravedad, como los conocidos por la Corte Penal Internacional.

Inexequible inciso 3° del artículo 83 de la Ley 599 de 2000

I. Consideraciones

1. Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para adelantar el control de constitucionalidad de la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

1. Cuestión preliminar: integración de la unidad normativa

1. Antes de analizar el problema jurídico planteado en esta oportunidad, la Sala Plena encuentra necesario advertir dos circunstancias, que inciden de manera directa en la posibilidad de adelantar el examen de constitucionalidad: i) el texto demandado por el accionante fue subrogado como consecuencia de la promulgación de la Ley 2098 de 2021 y ii) el cargo formulado contra la expresión «la acción penal será imprescriptible», contenida en el párrafo tercero del artículo 83 del Código Penal, en la medida en que carece de un significado jurídico completo, requiere la integración de la unidad normativa con la totalidad del párrafo. Estas dos situaciones obligan a la Sala Plena a evaluar la conducencia del juicio de constitucionalidad solicitado.

i. La subrogación de la Ley 2081 de 2021 por el artículo 8° de la Ley 2098 de 2021

1. El artículo 83 del Código Penal ha sido sometido a numerosas reformas. La versión original del precepto, incluido en la Ley 599 de 2000, ha sido adicionada y modificada por las leyes 1154 de 2007, 1564 de 2007, 1309 de 2009, 1426 de 2010, 1474 de 2011, 1719 de 2014 y 2081 de 2021. La más reciente modificación se encuentra en el artículo 8 de la Ley 2098 de 2021, «[p]or medio de la cual se reglamenta la prisión perpetua revisable y se reforma el Código Penal (Ley 599 de 2000), el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) y se dictan otras disposiciones, Ley Gilma Jiménez».

1. La versión actualmente vigente del artículo 83 del Código Penal corresponde al artículo 8 de la Ley 2098 de 2021, el cual subroga al artículo primero de la Ley 2081 de 2021.

1. Esta situación es relevante para el caso concreto, por cuanto la demanda que dio inicio al presente proceso fue interpuesta contra la versión del artículo 83 del Código Penal que se encuentra en la Ley 2081 de 2021. La subrogación de esta última disposición por el artículo octavo de la Ley 2098 de 2021 hace forzoso analizar la viabilidad de la realización del juicio de constitucionalidad.

1. La jurisprudencia constitucional ha definido la subrogación como una modalidad de la derogación¹⁴, que tiene por objeto sustituir «una norma por otra posterior de igual jerarquía y similar o idéntico contenido»¹⁵. De tal suerte, a diferencia de lo que ocurre en los demás tipos de derogación «tácita, expresa y orgánica», en este caso particular, el legislador expide una nueva norma, que reemplaza aquella que se encontraba vigente, sin que de ello se sigan modificaciones particularmente significativas en el ordenamiento jurídico.

1. En el caso que ocupa a la Sala, la entrada en vigencia del artículo 8 de la Ley 2098 de 2021 acarrea una única modificación en el contenido de los dos enunciados normativos demandados. Por una parte, la expresión «[l]a acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible», incluida en el segundo párrafo del artículo 83, se conservó idéntica a la redacción del artículo primero de la Ley 2081 de 2021. Por su parte, el tercer párrafo de la norma «de acuerdo con la integración de la unidad normativa que se refiere en el siguiente acápite» presenta dos modificaciones: una que no supone variación alguna de su alcance jurídico y otra que sí acarrea un cambio sustancial. De ahí que se afirme que, por esta última razón, la aprobación de la norma subrogatoria haya producido un único cambio en los enunciados normativos demandados.

1. Para exponer las diferencias entre las dos disposiciones, se presenta a continuación un cuadro comparativo:

Párrafo tercero del artículo primero de la Ley 2081 de 2021

Párrafo tercero del artículo octavo de la Ley 2098 de 2021

Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. [¶] Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años, la acción penal será imprescriptible.

Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. [¶] Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto o del homicidio agravado del artículo 103A del Código Penal, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, la acción penal será imprescriptible [énfasis fuera de texto].

1. En opinión de la Sala Plena, el reemplazo de la expresión «cometidos en menores de 18 años» por el enunciado «cometidos contra niños, niñas y adolescentes» no implica

ningún tipo de variación desde la perspectiva del derecho penal. De conformidad con la jurisprudencia de esta corporación, ambas locuciones hacen referencia a los seres humanos que no han alcanzado la mayoría de edad.

1. Esta cuestión fue analizada por la Sala Plena en la Sentencia C-092 de 2002. En dicha oportunidad, manifestó que la referida diferenciación, entre adolescencia y niñez, fue planteada en el texto superior con el propósito exclusivo de fomentar una mayor participación de los adolescentes en la «vida cultural, deportiva, política, laboral y económica del país»¹⁶, promoviendo su intervención activa en los organismos que tienen a su cargo la protección de la juventud. En ese sentido, «la distinción entre niño y adolescente no se hizo para efectos de la prevalencia de sus derechos, sino de la participación. La intención del constituyente no fue excluir a los adolescentes de la protección especial otorgada a la niñez, sino hacerla más participativa respecto de las decisiones que le conciernen»¹⁷.

1. Con fundamento en lo anterior, la Corte declaró que los términos niño y niña aluden a toda persona menor de edad. Esta interpretación es plenamente congruente con la definición que, al respecto, ofrece el artículo primero de la Convención sobre los Derechos del Niño: «Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad».

1. Así pues, la terminología empleada en la disposición actualmente vigente «cometidos contra niños, niñas y adolescentes» no supone una alteración real, que haya de producir cambios sobre la regla de la imprescriptibilidad de la acción penal. Ambas disposiciones, la subrogada y la subrogatoria, a pesar de las diferencias formales que presentan, formulan exactamente el mismo contenido normativo.

1. No ocurre lo mismo con la expresión «o del homicidio agravado del artículo 103A del Código Penal», añadida en el artículo octavo de la Ley 2098 de 2021. La inclusión de este enunciado normativo en el párrafo tercero del artículo 83 del Código Penal apareja una visible ampliación del catálogo de delitos respecto de los cuales la acción penal no prescribe.

1. El artículo 103A del Código Penal contiene un extenso listado de conductas que lesionan el bien jurídico vida, que dan lugar a la imposición de una pena de «480 a 600 meses de prisión». La norma fue introducida en el Código Penal por el artículo décimo de la Ley 2098 de 2021. Entre las aludidas conductas se encuentra el homicidio en persona menor de catorce años; la circunstancia de que la víctima se hallare en situación de vulnerabilidad «en razón de su corta edad, etnia, discapacidad física, psíquica o sensorial»; el hecho de que el victimario sea el padre o la madre o tenga el deber de custodia frente al menor de edad; la perpetración del ilícito penal «con alevosía o ensañamiento».

1. A partir de la lectura sistemática de los artículos 83 y 103A del Código Penal, se infiere que la incursión en cualquiera de estos supuestos de hecho no sólo supone la imposición del referido agravante punitivo; conlleva, también, la imprescriptibilidad de la acción penal.

1. En definitiva, la inclusión del enunciado «o del homicidio agravado del artículo 103A del Código Penal», añadido por el artículo octavo de la Ley 2098 de 2021, constituye una modificación significativa del párrafo tercero del artículo 83 del Código Penal. Esto es así por cuanto, hasta la introducción de esta modificación, la imprescriptibilidad de la acción penal prevista en el artículo demandado se encontraba reservada para los delitos que atentaran «contra la libertad, integridad y formación sexuales [y] el delito de incesto».

1. Esta circunstancia debe ser tomada en cuenta, pues, según se explica enseguida, incide en

la posibilidad de ordenar la integración de la unidad normativa.

1. La Corte Constitucional ha manifestado que la subrogación de una norma demandada no conduce necesariamente a la emisión de un fallo inhibitorio. Según fue señalado en la Sentencia C-019 de 2015, es posible adelantar el juicio de constitucionalidad siempre que el contenido de las dos disposiciones, la subrogada y la subrogatoria, sea el mismo y a condición de que esta última también pueda ser sometida a la revisión judicial de la Corte.

1. De acuerdo con el criterio expresado en la Sentencia C-502 de 2012, el hecho de que el contenido normativo demandado sea el mismo en ambas disposiciones, sumado a la circunstancia de que el cargo de inconstitucionalidad resulta igualmente aplicable a los dos textos normativos, impone en estos casos el deber de dictar un fallo judicial de fondo. A su vez, este último resultado conduce a un mejor cumplimiento de la labor que le corresponde a este tribunal, como guardián del texto superior.

1. Esta interpretación pretende preservar el objeto sustancial de la acción pública de inconstitucionalidad que se mantiene a pesar de la subrogación de la ley acusada, pues el contenido normativo que se pretende controlar es el mismo, puesto que las excepciones que establece en uno y otro caso son idénticas. De tal suerte, y en tanto la demanda y las intervenciones se conforman por cargos y consideraciones sobre una norma idéntica y atienden a la misma ordenación que se encuentra ahora vigente, pueden ser consideradas para resolver el asunto.

1. Esta hermenéutica responde a la aplicación de la diferencia entre disposición normativa o texto legal y norma o significado del texto¹⁸ que se ha utilizado por la jurisprudencia para diversos fines, entre ellos establecer la vigencia de la ley acusada. De tal manera se mantiene la competencia de la Corte, con fundamento en que en el presente caso la norma acusada está vigente, aunque se encuentre en una disposición distinta, posterior

a la acusada y que subroga la que es objeto de demanda.

De este modo, la Corte reitera la regla aplicable en la materia, según la cual habrá de mantener su competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de disposiciones que, al momento de fallar, se encuentran subrogadas, siempre y cuando el contenido normativo acusado se haya mantenido inalterado en el nuevo precepto y las razones de inconstitucionalidad o constitucionalidad alegadas por el demandante y los intervinientes resulten igualmente pertinentes. De tal manera, se aseguran los principios que rigen el acceso a la justicia en un Estado social de derecho (artículo 1º superior) y que incluyen la economía procesal, la celeridad, la prevalencia del derecho sustancial y, de manera especial, el carácter público de la acción de inconstitucionalidad (artículos 29, 228, 229, 40 num. 6º, 241 num. 4º de la Carta).

1. Además de las razones jurisprudenciales, la Sentencia C-502 de 2012 se refirió³ al principio de la perpetuatio jurisdictionis¹⁹ conforme al cual, la pérdida de vigencia de la norma acusada no priva necesariamente al juez constitucional de la posibilidad de emitir un fallo de fondo, con lo que se evita la elusión del control constitucional²⁰.

Es preciso recordar, entonces, que se ha considerado que la Corte puede pronunciarse sobre normas que al momento de ser demandadas producían plenos efectos jurídicos y posteriormente fueron modificadas o subrogadas, conforme al mencionado principio de perpetuatio jurisdictionis.

[C]uando a pesar que al tiempo de adoptar la decisión los efectos de la norma ya se hubieren cumplido en su totalidad, la demanda ha sido formulada cuando el precepto estaba aún vigente. Esta posibilidad se sustenta en dos razones principales: En primer término, la necesidad de proteger el derecho de acceso a la administración de justicia del demandante, quien acusa la disposición transitoria cuando esta producía efectos, lo que implica que no pueda imponersele la carga de asumir las consecuencias del paso del tiempo durante el trámite ante la Corte cuando su acusación fue oportuna. En segundo lugar, el estudio de fondo de normas de esta naturaleza permite que este Tribunal ejerza de forma cierta su función de guarda de la supremacía de la Constitución, potestad que se vería alterada si se aceptara la posibilidad de la existencia de normas jurídicas que, por sus particulares

condiciones de vigencia, quedaran materialmente excluidas del control de constitucionalidad»²¹.

1. En suma, en circunstancias como las que se aprecian en el presente asunto, la Corte mantiene su competencia para proferir un pronunciamiento de fondo: si bien la disposición donde se encuentra la norma acusada ha perdido vigencia, la misma fue demandada cuando estaba vigente y, además, continúa con la producción de efectos por haber sido incluida en el precepto posterior que la subroga³, lo que en definitiva mantiene su vigor jurídico. De modo que, si tiene sentido que el juez constitucional se pronuncie sobre normas derogadas o, incluso sobre normas transitorias de vigencia expirada, con mayor razón debe tenerlo para ejercer su función como guardián de la carta respecto de normas que subsisten como parte del sistema jurídico, pero que se ubican en una disposición distinta de la acusada.

Tampoco le es imputable a los demandantes el cambio de fuente normativa, ni el anticipar la subrogación de la Ley 2081 de 2021. Además, sus argumentos y los de los intervinientes resultan pertinentes, por no existir modificación alguna que afecte su valor.

1. Atendiendo las razones expuestas en este acápite, la Sala Plena procederá a disponer la integración de la unidad normativa con los apartados correspondientes del artículo octavo de la Ley 2098 de 2021. La expresión «[l]a acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible», contenida en el segundo párrafo del artículo 83 del Código Penal, es idéntica tanto en la norma subrogada como en la subrogatoria; en consecuencia, no existen dudas sobre la procedencia de su integración.

1. En el caso del tercer párrafo del precepto en cuestión, la Sala Plena advierte que la integración de la unidad normativa únicamente resulta procedente respecto de los enunciados que refieren un mismo contenido normativo. Por consiguiente, la integración será realizada sobre los enunciados «[c]uando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto» y «cometidos contra niños, niñas y

adolescentes, la acción penal será imprescriptible». En tal sentido, no incluiré el enunciado «o del homicidio agravado del artículo 103A del Código Penal».

1. Dada la independencia normativa de este último apartado, y teniendo en cuenta especialmente que la demanda no plantea cargo alguno en su contra, para la Corte resulta inviable incluir esta expresión en el control de constitucionalidad que a continuación se efectúa.

i. Integración de la unidad normativa de la totalidad del párrafo tercero del artículo 83 del Código Penal.

1. De manera reiterada, esta corporación ha manifestado que la integración de la unidad normativa permite ampliar el objeto de control del juicio de constitucionalidad²². De este modo, la Corte queda facultada para pronunciarse sobre la validez de normas o apartados normativos que no fueron demandados en la acción originalmente interpuesta. Dicha ampliación ocurre como resultado del vínculo que presentan las disposiciones censuradas con otras, que regulan el mismo asunto o que reproducen el contenido de aquellas. Esta estrecha relación lleva a la Corte a incluir en su escrutinio normas que no fueron acusadas, en el entendido de que no hacerlo conlleva el riesgo de emitir fallos inanes o inhibitorios²³.

1. Esta actuación es excepcional, en la medida en que constituye una salvedad al carácter rogado de la justicia constitucional que se imparte por vía de acción. En cualquier caso, la integración de la unidad normativa tiene como objetivo garantizar la realización efectiva del control de constitucionalidad y, por esta vía, asegurar la salvaguardia de la Constitución. De ahí que se encuentre plenamente justificada.

1. En esta oportunidad, la Sala Plena advierte que el cargo formulado contra la expresi3n Â«la acci3n penal ser3 imprescriptibleÂ», contenida en el p3rrafo tercero del art3culo 83 del C3digo Penal, requiere la integraci3n de la unidad normativa de la totalidad del inciso. Esto es as3 en la medida en que el extracto demandado carece de un sentido jur3dico completo, que permita a la Corte enjuiciar su constitucionalidad. Lo anterior se comprueba al leer la disposici3n demandada dentro de su contexto normativo:

Art3culo 83. T3rmino de prescripci3n de la acci3n penal.

[â€¦]

Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formaci3n sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 a3os, la acci3n penal ser3 imprescriptible [se destaca el apartado demandado].

1. Seg3n se observa, la expresi3n Â«la acci3n penal ser3 imprescriptibleÂ» 3nicamente adquiere sentido cuando es le3da como elemento normativo de un precepto m3s amplio.

1. El art3culo 83 del C3digo Penal es una regla que tiene dos componentes: un supuesto de hecho, descrito en la expresi3n Â«[c]uando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formaci3n sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 a3osÂ», y una consecuencia jur3dica, en virtud de la cual en estos casos Â«la acci3n penal ser3 imprescriptibleÂ».

1. A pesar del estrecho v3nculo que presentan estos dos contenidos normativos, y pese a que el argumento esbozado en el cargo de inconstitucionalidad hace referencia a la totalidad del p3rrafo, el accionante 3nicamente dirigi3 su acusaci3n contra la consecuencia jur3dica²⁴. En raz3n de lo anterior, la Sala Plena considera absolutamente imprescindible llevar a cabo la aludida integraci3n normativa. S3lo de este modo es posible adelantar, de manera adecuada, el control de constitucionalidad que solicita el ciudadano.

1. Aptitud sustantiva de la demanda

1. En atención a que una de las intervenciones cuestiona la aptitud de la demanda, la Sala Plena analizará este asunto en el presente apartado. Los artículos 40.6 y 241.4 de la Constitución reconocen a todo ciudadano colombiano el derecho a demandar la exequibilidad de las normas con fuerza material de ley por medio de la acción pública de inconstitucionalidad. Se trata de un derecho político que permite la participación de los ciudadanos en el control de la actividad legislativa, con la finalidad de garantizar la preservación de la supremacía e integridad de la carta política²⁵.

1. La jurisprudencia ha reconocido que dicha prerrogativa puede ser objeto de limitaciones para su ejercicio, con el objetivo de garantizar los fines del proceso de constitucionalidad. El ciudadano que interpone la acción pública de inconstitucionalidad tiene la carga de presentar una demanda que cumpla con las condiciones mínimas que permitan guiar la labor del juez constitucional y sirvan para orientar el debate de los intervinientes en el proceso de constitucionalidad. Con fundamento en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, la Corte ha definido que «el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada debe referir con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto»²⁶.

1. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el concepto de la violación es formulado debidamente cuando i) se identifican las normas constitucionales vulneradas, ii) se expone el contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas —valga decir, cuando se manifiesta cuáles son los elementos materiales del texto constitucional relevantes y se justifica por qué resultan vulnerados por las disposiciones legales demandadas— y iii) se expresan las razones por las cuales los

textos demandados violan la Constitución.

1. Esta última exigencia fue profundamente analizada en la Sentencia C-1052 de 2001, providencia en que esta corporación precisó los requisitos concretos que deben cumplir los cargos planteados para que, con fundamento en ellos, sea posible llevar a cabo una confrontación material de la ley demandada con el texto superior. Más concretamente, en dicha oportunidad la Corte indicó que los cargos de inconstitucionalidad formulados contra la ley deben cumplir las exigencias de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. En todo caso, tal como fue señalado en la Sentencia C-269 de 2019, es preciso tener presente que los requisitos de la acción de inconstitucionalidad deben ser evaluados a la luz del principio pro actione, «que propende por un acceso abierto a los instrumentos del control constitucional»²⁷.

1. De conformidad con las consideraciones expuestas, esta corporación procede a verificar si el único cargo admitido, por la presunta vulneración de la prohibición de imprescriptibilidad de las sanciones (artículo 28 de la Constitución), satisface los requisitos y exigencias argumentativas generales de las demandas de inconstitucionalidad.

1. El cargo formulado por el demandante se sustenta en una premisa central, a saber, que la prohibición de imprescriptibilidad de las penas y medidas de seguridad, prevista en el artículo 28 de la Constitución, se extiende a la acción penal y, por ende, las normas demandadas son inconstitucionales al contravenir dicho mandato constitucional. Esto, habida cuenta de que eliminan los límites temporales para el ejercicio del ius puniendi respecto de i) los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra y ii) los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años.

1. La Sala considera que este cargo cumple los requisitos de aptitud exigidos para un pronunciamiento de fondo. Las razones presentadas satisfacen el requisito de claridad, en

tanto que la argumentación expuesta por el demandante sigue un hilo conductor que permite identificar y comprender el reproche planteado a las normas demandadas. En concreto, se censura que las normas demandadas consagren la imprescriptibilidad de la acción penal para ciertos delitos, lo que sería incompatible con el artículo 28 superior. Asimismo, las razones son ciertas, en la medida en que la acusación recae sobre un contenido normativo que se adscribe a las disposiciones atacadas conforme a su tenor, a saber, la consagración de la imprescriptibilidad de la acción penal. Igualmente, se cumple el requisito de especificidad, porque el demandante de manera precisa expuso que al legislador le está vedado consagrar la imprescriptibilidad de la acción penal, ya que aquella se encuentra proscrita por la Constitución, afirmación que apoyó en referencias a la jurisprudencia de esta corporación.

1. De igual manera, el cargo formulado satisface el requisito de pertinencia. Para la Sala Plena es evidente que el reproche formulado es de naturaleza constitucional, lo que significa que, efectivamente, plantea una oposición normativa entre la Constitución y la disposición legal demandada. Según se ha dicho, el actor explica, con fundamento en la jurisprudencia de esta corporación, y no en razones de carácter legal, doctrinario o de otra índole, que la regla de la prescripción de la acción penal encuentra sustento en el texto superior; al mismo tiempo, explica las razones por las cuales se produciría un enfrentamiento entre esta última directriz y las expresiones contenidas en el artículo 83 del Código Penal que establecen una excepción respecto de ciertos delitos. Finalmente, la persuasiva argumentación planteada por el demandante permite concluir que el requisito de suficiencia se encuentra debidamente cumplido.

1. Ahora bien, antes de proseguir con el análisis del problema jurídico planteado, conviene hacer una observación sobre la estructuración del cargo de inconstitucionalidad. El actor invocó como precepto infringido el artículo 28 de la Constitución, que prevé la prohibición de imprescriptibilidad de las penas, para atacar la constitucionalidad de normas que establecen la imprescriptibilidad de la acción penal para ciertas conductas punibles. Ello no comporta un déficit argumentativo que impida emitir una decisión de fondo. Si bien el

desarrollo de la jurisprudencia constitucional en la materia ha conducido a reconocer una clara distinción entre los fenómenos de la prescripción de la pena y de la prescripción de la acción penal, diferenciación que ha permitido precisar que el artículo 28 superior prohíbe las penas imprescriptibles, esta circunstancia no implica que el cargo presentado por el actor no satisfaga las cargas argumentativas antes mencionadas.

1. Esta conclusión encuentra fundamento en dos razones. En primer lugar, aunque el artículo 28 constitucional se refiere exclusivamente a la prohibición de imprescriptibilidad de las penas, la jurisprudencia ha reconocido que la carta política incorpora una garantía de prescripción o de no imprescriptibilidad de la acción penal, como parte del núcleo esencial del debido proceso²⁸. En ese orden de ideas, es claro que la demanda plantea un enfrentamiento normativo entre la Constitución “que instauro la aludida prohibición general de establecer delitos imprescriptibles” y la disposición demandada. En segundo término, la circunstancia de que el actor haya invocado como norma constitucional infringida el artículo 28 de la Constitución no impide a la Corte, en virtud del principio *pro actione*, realizar el examen de constitucionalidad de la norma demandada a partir de los diversos preceptos superiores que han servido a la jurisprudencia para desarrollar la garantía de no imprescriptibilidad de la acción penal, acusada como infringida por las normas demandadas.

1. Sobre esta última cuestión, la Sala Plena ha establecido que el principio *pro actione* conlleva las dos siguientes exigencias: i) el análisis de las demandas de inconstitucionalidad no puede acarrear el incremento de los requisitos técnicos de la acusación, de modo que terminen privilegiándose estas exigencias sobre el debate sustancial correspondiente²⁹; ii) cuando exista duda sobre el cumplimiento de las condiciones mínimas de argumentación, aquella habrá de resolverse a favor de la práctica del juicio de constitucionalidad. Naturalmente, ninguna de estas dos subreglas implica el desconocimiento del carácter rogado que tiene la justicia constitucional, en el marco de la acción pública.

1. De conformidad con lo anterior, en la medida en que la demanda contiene un «núcleo argumentativo básico y preciso»³⁰, plasmado en el enfrentamiento que habrá entre la prohibición constitucional en cuestión y los enunciados del artículo 83 del Código Penal que instauran una excepción a dicha directriz, la Corte encuentra procedente la aplicación del principio pro actione. De tal suerte, en lo que sigue, la Sala Plena analizará el pretendido desconocimiento de la garantía constitucional de la prescripción de la acción penal.

1. Por último, de vuelta al reparo planteado por el interviniente, la Sala encuentra que no le asiste razón al solicitar que se profiera un fallo inhibitorio. De un lado, omitió señalarse cuáles de los requisitos de aptitud de los cargos de inconstitucionalidad habrá sido incumplido por la demanda, falencia que impide estudiar de fondo dicha solicitud. Además, la petición que hace el interviniente carece de congruencia con el cargo formulado y la petición de la demanda. En contra de lo señalado por este interviniente, el actor no pretende que se revise la constitucionalidad de las normas acusadas con fundamento en la omisión en que habrá incurrido el legislador al no imponer a las autoridades el deber de actuar de forma celerante frente a este tipo de delitos, por lo que las razones expuestas en la intervención no determinan que esta corporación apruebe un fallo inhibitorio respecto del cargo formulado. Así las cosas, la petición del fallo inhibitorio no está llamada a prosperar.

1. Problema jurídico y metodología de la decisión

1. Como se expuso previamente, el asunto sub examine versa sobre la presunta vulneración de la regla constitucional que prohíbe la imprescriptibilidad de la acción penal, por parte de tres enunciados normativos contenidos en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000. El primero de ellos instaura la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra; los dos restantes la establecen en el caso del delito de incesto y de aquellos que vulneran la libertad, integridad y formación sexuales de los menores de edad.

1. Frente a la acusación descrita, la Sala estima necesario dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿Los párrafos segundo y tercero del artículo 8° de la Ley 2098 de 2021 violan los artículos 28 y 29 superiores, que consagran la prohibición constitucional de imprescriptibilidad de la acción penal, al disponerla para los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra y, también, respecto del delito de incesto y de aquellos que atenten contra la libertad, integridad y formación sexuales de los menores de edad?

1. Para resolver este problema jurídico, la Sala Plena abordará los siguientes temas: i) El amplio margen de configuración del legislador en materia penal; ii) la prescripción en materia penal: diferencia entre la prescripción de la acción y de la pena; iii) los fundamentos legales y jurisprudenciales de la prescripción de la acción penal y su interrupción; iv) la caracterización de los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra; v) la prevalencia de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes: alcance del concepto de interés superior; vi) la protección constitucional reforzada de los menores de edad que son víctimas de delitos sexuales y el rol del derecho penal en la protección de sus derechos. Con fundamento en estas consideraciones, la Corte resolverá el cargo formulado.

1. El amplio margen de configuración del legislador en materia penal

1. De conformidad con la cláusula general de competencia prevista en los artículos 114 y 150, numerales 1° y 2°, de la Constitución, corresponde al Congreso de la República, en ejercicio de la libertad de configuración legislativa, definir la política criminal del Estado³¹. En virtud de lo anterior, la jurisprudencia ha reconocido al legislador un amplio margen de configuración normativa, tanto en la regulación sustantiva como procedimental del derecho penal. Sobre este asunto, la Sentencia C-108 de 2017 señala lo siguiente:

En virtud de la cláusula general de competencia normativa que le corresponde al Congreso

de la República, derivada de los artículos 114 y 150 de la Constitución, este órgano dispone de la potestad genérica de desarrollar los mandatos superiores a través de la expedición de disposiciones legales, lo que incluye la facultad de desarrollar las políticas públicas, entre ellas el diseño de la política criminal del Estado, lo que comporta la determinación de los bienes jurídicos que merecen tutela penal, la naturaleza y el monto de las sanciones y el procedimiento a través del cual se imponen y ejecutan.

1. La misma providencia expuso que el legislador puede adoptar múltiples opciones de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe sobre los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos ocasionen al conglomerado social³². Algunas de ellas, son: (i) crear, modificar y suprimir delitos; (ii) clasificarlos; (iii) establecer modalidades punitivas; (iv) graduar las penas; y (v) fijar su clase y magnitud de acuerdo con criterios de atenuación o agravación de las conductas penalizadas.

1. En cuanto a la regulación sustantiva, la Corte ha entendido que el legislador se encuentra autorizado a determinar, entre otros asuntos, las siguientes cuestiones: i) los bienes jurídicos susceptibles de protección penal; ii) las conductas punibles; iii) las modalidades de las penas y su quantum; y iv) las circunstancias que las disminuyen o aumentan³³.

1. A su turno, en lo que se refiere a la definición de los procesos y sus ritualidades³⁴, esta corporación ha sostenido que corresponde al legislador: i) fijar nuevos procedimientos; ii) determinar la naturaleza de ciertas actuaciones judiciales; iii) eliminar o crear etapas procesales; iv) imponer cargas procesales; v) establecer plazos para el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia; vi) fijar beneficios penales; vii) determinar el régimen probatorio; viii) definir las reglas de publicidad de las actuaciones; y vii) prever las causales de procedencia de la extinción de la acción penal³⁵.

1. En esta última materia, la Corte ha reconocido que la regulación de la prescripción de la

acción penal forma parte de la potestad configurativa del Congreso en materia de política criminal, razón por la cual «el legislador se encuentra habilitado por la Constitución para determinar la estructura de la prescripción, lo cual incluye los términos a partir de los cuales se contabiliza y las causales de interrupción y suspensión»³⁶.

1. Con todo, a pesar de su amplitud, la jurisprudencia ha expresado que esta potestad se encuentra circunscrita por los valores, preceptos y principios de la Constitución. Al respecto, en la Sentencia C-1404 de 2000, la Corte subrayó que la facultad de definir la política criminal del Estado es «suficientemente amplia, pero no por ello ilimitada». La innegable afectación de valiosos derechos fundamentales, como la libertad personal y el debido proceso, los cuales resultan comprometidos como consecuencia del ejercicio del ius puniendi, imponen claras restricciones en la materia. Sobre el particular, en la Sentencia C-108 de 2017, la Sala Plena manifestó que «no podrán concebirse mecanismos que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales. Esto es así por cuanto el diseño de la política criminal del Estado implica ejercicio de poder público y no existe un solo espacio de éste que se halle sustraído al efecto vinculante del Texto Fundamental».

1. Con fundamento en los preceptos constitucionales aplicables, la jurisprudencia ha identificado importantes restricciones en este campo, entre las que sobresalen los principios de necesidad de la intervención penal, legalidad, culpabilidad y proporcionalidad. Todos ellos buscan asegurar que el ejercicio de la acción penal sea respetuoso de los derechos fundamentales y, muy especialmente, que resulte congruente con el principio de la dignidad humana.

1. En lo que se refiere al caso concreto, la Sala Plena observa que, al regular la prescripción de la acción penal, el legislador debe tener en cuenta las siguientes restricciones específicas: los derechos fundamentales proclamados en la Constitución, el principio de proporcionalidad³⁷, las funciones que se predicen de las sanciones penales³⁸, los derechos

de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición³⁹, así como los compromisos internacionales suscritos por el Estado colombiano⁴⁰.

1. Dentro de estas restricciones, cobra particular importancia en este análisis la prohibición de imprescriptibilidad de las penas y medidas de seguridad, prevista en el artículo 28 de la Constitución; lo mismo ocurre respecto de la garantía de no imprescriptibilidad de la acción penal, la cual ha sido desarrollada por la jurisprudencia como elemento del derecho al debido proceso. En el siguiente acápite se analiza la diferencia existente entre la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena.

1. Las consideraciones precedentes muestran que la imprescriptibilidad de la acción penal, por regla general, está prohibida⁴¹. Con todo, el legislador tiene un amplio margen de apreciación y libertad de configuración para determinar el contenido concreto del derecho penal en desarrollo de la política criminal del Estado, pero también que dichas decisiones legislativas deben sujetarse a los principios establecidos por la Constitución. Esto explica por qué el control que el juez constitucional ejerce sobre esas definiciones legislativas es un control de límites. En efecto, pretende que el legislador permanezca en la órbita de libertad que la carta le reconoce sin desbordar la facultad punitiva del Estado. Para tal efecto, debe existir un equilibrio entre ese límite y su deber de protección de aquellos bienes jurídicos que, por su destacado valor, son de obligatoria protección penal de acuerdo con la Constitución⁴².

1. La prescripción en materia penal: diferencia entre la prescripción de la acción y de la pena

1. Si bien existe un vínculo evidente entre estas figuras, consistente en que ambas basan su funcionamiento en el paso del tiempo, cada una cuenta con justificaciones diferentes y opera en momentos distintos. La prescripción de la acción penal se basa en la prolongada

inacción del Estado para adelantar y concluir el proceso penal, mientras que la prescripción de la pena encuentra fundamento en la inactividad de las autoridades encargadas de ejecutar el castigo penal, desde el momento en que se ha dictado la sentencia condenatoria.

1. En el ámbito del derecho penal, la Corte ha señalado que la prescripción «es la cesación que el Estado hace de su potestad punitiva por el cumplimiento del término estipulado en la ley»⁴³. En consecuencia, opera como barrera para el ejercicio del ius puniendi, debido a que, una vez se ha consolidado, extingue la potestad del Estado para investigar, perseguir, enjuiciar y castigar las conductas delictivas⁴⁴. En ese sentido, la Corte ha explicado que «el fenómeno de la prescripción, por su propia naturaleza, tiene un efecto inhibitorio sobre el universo de las actuaciones del Estado en el campo penal y obra, en este sentido, como frontera genérica de todas las etapas procesales y preprocesales»⁴⁵.

1. En cuanto al fundamento de la prescripción en materia penal, se han identificado diversas razones por las que el paso del tiempo debe dar lugar a la extinción del poder punitivo del Estado; unas están, de forma exclusiva, al ejercicio de la acción y otras se relacionan, de forma general, con el interés de la extinción de la punibilidad. Entre las razones que son exclusivas de la extinción de la acción penal por el paso del tiempo, se han señalado: i) el incumplimiento de la obligación que tiene el Estado de investigar de forma celerе las conductas delictivas⁴⁶ y ii) la dificultad que se genera con el paso del tiempo para conseguir pruebas de la culpabilidad o la inocencia del acusado⁴⁷.

1. De manera general, esta corporación ha sostenido que el cese o extinción de la potestad punitiva del Estado por su inactividad prolongada encuentra «su fundamento principal [en] la necesidad de seguridad jurídica, tanto desde el punto de vista social como desde el punto de vista individual de los presuntos autores y cómplices de los delitos»⁴⁸. En especial, la Corte ha hecho referencia a la existencia de una garantía constitucional en favor del

procesado, en virtud de la cual este puede reclamar la oportuna definición de su situación jurídica, la cual deriva de su derecho fundamental al debido proceso⁴⁹. Sumado a ello, ha justificado la prescripción en materia penal en la pérdida de interés social en la sanción del delincuente⁵⁰ y en el castigo para el Estado por la tardanza en el ejercicio de su poder punitivo.

1. Este fenómeno extintivo de la potestad punitiva del Estado irradia sus efectos tanto sobre la acción como sobre la pena⁵¹. Seguramente ha sostenido esta corporación, «[e]l transcurso del tiempo obra como causa de extinción de la punibilidad no solamente en abstracto “prescripción del delito”, sino en concreto “prescripción de la pena”, y, por consiguiente, pone fin al proceso penal»⁵². No obstante, ello no quiere decir que se trate de fenómenos jurídicos iguales; si bien comparten el paso del tiempo como requisito para que se produzcan sus efectos, cada una de estas figuras tiene unas características y efectos particulares.

1. De manera temprana, en la Sentencia C-345 de 1995, la Corte reparó en esta diferenciación. Al respecto, indicó que «[l]a mayoría de las legislaciones distinguen entre la prescripción del delito o de la acción penal, y la prescripción de la pena». La diferencia estriba en que la prescripción de la acción penal es un resultado previsto por el ordenamiento como «consecuencia del cumplimiento del plazo fijado en la ley antes de que se profiera sentencia». En el segundo caso, se impone una restricción a las autoridades encargadas de ejecutar la condena penal, en virtud de la cual deben «abstenerse de hacer efectiva la sanción impuesta al responsable de una infracción penal, cuando ha transcurrido el término de la pena».

1. De lo anterior se sigue que la prescripción de la acción penal opera antes de que se haya dictado sentencia, lo que implica que recae sobre las actividades de persecución y juzgamiento de la conducta punible. Su acaecimiento se produce «cuando los operadores jurídicos dejan vencer el plazo señalado por el legislador para el ejercicio de la acción

penal sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo cual a la postre implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra del ciudadano beneficiado con la prescripción»⁵³. En este orden de ideas, esta figura impide que inicie o prosiga la persecución de la conducta delictiva, dirigida a la determinación de la responsabilidad individual del presunto infractor de la ley penal.

1. La prescripción de la pena, por otro lado, encuentra fundamento en la inacción del Estado para hacer efectiva la imposición del castigo penal, una vez se ha dictado una sentencia condenatoria. En este caso, el proceso ha concluido oportunamente con la declaración de la responsabilidad penal de quien ha sido investigado, por lo que ha quedado desvirtuada su presunción de inocencia. Tal como fue indicado por esta corporación en la Sentencia C-240 de 1994, el transcurso del tiempo previsto por el legislador, luego de que se ha dictado la correspondiente sentencia, «anula [el] interés de hacer efectiva una condena o sanción legalmente impuesta».

1. La clara distinción que hoy reconoce la Corte Constitucional entre la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena es el resultado de la evolución de su jurisprudencia. Originalmente, tal como se observa en las sentencias C-176 de 1994 y C-578 de 2002, esta corporación sostenía que estas dos manifestaciones de la prescripción tenían sustento en el artículo 28 superior; igualmente, afirmaba que ambas figuras constituían una regla incondicional, por lo que no admitían excepciones de ninguna índole. Con arreglo a esta interpretación, el legislador tendría vedado establecer excepciones tanto al carácter imprescriptible de la pena como de la acción penal.

1. La aprobación de la Sentencia C-580 de 2002, en la que se analizó la constitucionalidad de la «Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas», suscrita en Belém do Pará, implicó un punto de inflexión en el desarrollo de la jurisprudencia. La Corte analizó este asunto con ocasión de una disposición convencional que planteaba una

disyuntiva a propósito de la prescripción de la pena y de la acción penal⁵⁴. Para resolver este dilema, la Corte se vio obligada a establecer si, como lo había manifestado hasta entonces, la Constitución prohíbe, de manera absoluta, tanto la imprescriptibilidad de la acción penal como la imprescriptibilidad de las penas.

1. A fin de resolver este interrogante, la Sala Plena manifestó³ que resultaba «necesario interpretar el sentido del artículo 28 constitucional, en particular, de la disposición contenida en el inciso tercero, que prohíbe que haya penas y medidas de seguridad imprescriptibles». Con fundamento en el análisis de dicha disposición, la Corte concluyó³ que «su objetivo básico es el del artículo 28 superior, valga decir» es el de condicionar la actividad de las autoridades encargadas de ejecutar las decisiones a través de las cuales el Estado ejecuta la privación de la libertad a una persona».

1. Según este planteamiento, existe una visible diferenciación entre los límites que debe observar el Estado al privar de la libertad a una persona y las restricciones que le son oponibles cuando se ocupa del desarrollo legal de los términos en los que resulta válido el ejercicio del ius puniendi. En este último caso, en la medida en que aquello que está en cuestión es la capacidad de las autoridades competentes para investigar y enjuiciar las conductas contrarias a la ley penal, no se encuentra comprometido el bien jurídico de la libertad personal, por lo que no resulta aplicable en este contexto el artículo 28 superior.

1. De acuerdo con las razones planteadas hasta este punto, cabría inferir que el artículo 28 superior no establece directrices aplicables a la prescripción de la acción penal. Esta conclusión se basaría en el hecho de que «la prescripción de la acción penal no puede concebirse como un mecanismo de protección frente a la libertad personal». Dicho de otro modo, la institución bajo estudio no guarda relación con los límites que deben obedecer las autoridades que ejecutan la privación de la libertad a las personas; es una restricción que opera en un plano distinto, en uno de diseño normativo, en el que se determinan las condiciones que deben ser cumplidas para el legítimo ejercicio de la acción penal. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que, dada la ausencia de un enunciado normativo que, expresamente, formule la prohibición de la prescripción de la

acción penal en la Constitución, existe un vínculo normativo sobre este asunto entre los artículos 28 y 29.

1. En todo caso, en la Sentencia C-580 de 2002 se advierte que, pese al referido nexo normativo, el artículo 29 de la Constitución ofrece un importante fundamento a la regla que proscribe la imprescriptibilidad de la acción penal. El apartado que proclama el derecho «a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas», según indicó la Corte en el fallo en cuestión, sustenta la prohibición en el caso específico de la acción penal. El tribunal indicó que «esta garantía no puede ser absoluta: su alcance depende del valor constitucional de los intereses protegidos mediante la acción penal específica frente a la cual se pretenda oponerla». Por consiguiente, no constituye una prohibición incondicional; si bien establece una restricción general que debe ser observada por el legislador, es posible establecer excepciones particulares, con base en el valor de los fines constitucionales cuyo amparo se persiga a través del establecimiento del carácter imprescriptible de la acción penal, en el caso concreto.

1. La Sala Plena indicó que el juicio estricto de proporcionalidad es la herramienta que debe ser empleada cuando deba evaluarse la constitucionalidad de normas que dispongan la imprescriptibilidad de la acción penal. En el caso concreto, dicho examen llevó a la Corte a concluir que «la regla de imprescriptibilidad de la acción penal por el delito de desaparición forzada, contenida en el inciso primero del artículo 7 de la Convención, no resulta contraria a la Carta Política». En razón de lo anterior, manifestó que «[e]l legislador, al adecuar el ordenamiento interno al presente tratado, puede establecer la imprescriptibilidad de la acción para dicho delito».

En conclusión, el artículo 28 superior contempla expresamente la prohibición de penas irredimibles o imprescriptibles. A pesar de no ser expresa, existe una prohibición general de la imprescriptibilidad de la acción penal; no obstante, en ocasiones limitadas, es constitucionalmente admisible dado el valor constitucional de ciertos bienes jurídicos que se pretenden proteger (como en el caso de los delitos de competencia de la CPI o la desaparición forzada). Por tratarse de una situación excepcional, tal medida debe superar

un juicio estricto de proporcionalidad y, en todo caso, debe entenderse que el término de prescripción es interrumpido cuando el sujeto es individualizado y vinculado al proceso penal.

1. Ahora bien, de lo anterior no se sigue que, una vez se ha hecho la identificación e individualización de los autores de un delito de desaparición forzada, el proceso penal pueda prolongarse de manera indefinida, con fundamento en la imprescriptibilidad de la acción penal. Una conclusión semejante sería contraria al derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. «En tales eventos “indica la Corte” el resultado de la ponderación favorece la libertad personal». Con fundamento en lo anterior, el tribunal concluye que «la imprescriptibilidad de la acción penal resulta conforme a la carta política, siempre y cuando no se haya vinculado a la persona al proceso a través de indagatoria. Cuando el acusado ya ha sido vinculado, empezar a correr los términos de prescripción de la acción penal, si el delito está consumado»⁵⁵.

1. Este último criterio fue reiterado en la Sentencia SU-312 de 2020, en la que esta corporación se pronunció sobre la situación particular de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra. Al respecto, la Sala Plena indicó que la definición hecha por el legislador, como tipos penales imprescriptibles, carece de efectos absolutos, «toda vez que opera únicamente cuando se desconoce la identidad de los sujetos implicados en dichas conductas». De lo anterior se sigue que, «una vez son identificados los mismos y vinculados al proceso, inicia a contabilizarse el respectivo término de extinción del ius puniendi del Estado».

1. Para concluir este acápite, es preciso anotar que la diferenciación reconocida por la Corte en la Sentencia C-580 de 2002, entre la imprescriptibilidad de la pena y la imprescriptibilidad de la acción penal, fue recalcada en la Sentencia C-620 de 2011, en la que se analizó la constitucionalidad de la «Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas»⁵⁶.

1. De acuerdo con la exposición hecha en esta sección, se concluye que la jurisprudencia reciente de esta corporación reconoce una clara diferencia entre la imprescriptibilidad de la pena y la imprescriptibilidad de la acción penal. Tal distinción radica en el diverso grado de restricción del margen de configuración del legislador que cada una de ellas impone: la primera, de conformidad con el artículo 28 de la Constitución, se encuentra formulada bajo la forma de una regla con «estructura cerrada, [que] [lo] que la hace especialmente resistente frente a aquellas razones que intenten desplazarla»⁵⁷. Se trata de una «regla de precedencia»⁵⁸ de la libertad personal, en punto específico de las limitaciones que pueden establecerse en ejercicio del poder punitivo del Estado, lo que implica que no admite limitación «en ningún caso». Por tal motivo, le está vedado al legislador expedir regulaciones en sentido contrario, que autoricen las penas imprescriptibles.

1. En contraste, la imprescriptibilidad de la acción penal, garantiza que según el desarrollo actual de la jurisprudencia encuentra fundamento en los artículos 28 y 29 de la Constitución, no plantea una regla incondicional, pues la textura de esta directriz corresponde a la de un principio. Por tal motivo, la restricción de este mandato es posible cuando se pretende asegurar el cumplimiento de intereses que, tras su ponderación, se consideren de mayor valor constitucional específico.

1. Fundamentos legales y jurisprudenciales de la prescripción de la acción penal y su interrupción

1. La legislación penal «sustantiva y procedimental» ha desarrollado la figura de la prescripción de la acción penal. La primera regla general se encuentra en el párrafo primero del artículo 83 de la Ley 599 de 2005, que establece el término de extinción de la acción penal en un tiempo igual al de la pena máxima dispuesta por la ley para el

delito respectivo, si es privativa de la libertad, tiempo que no puede ser inferior a cinco (5) años ni exceder de veinte (20).

1. Una segunda regla general está prevista en el artículo 84 de la misma normativa, que señala el momento a partir del cual empieza a contarse el término de prescripción, así: para los delitos de comisión instantánea desde el día de su consumación, en los tentados o permanentes desde la perpetración del último acto y en las conductas punibles de comisión por omisión a partir del momento en que haya cesado el deber de actuar; además, la norma establece que el término de prescripción correrá independientemente cuando se trate de varios punibles juzgados en un mismo proceso.

1. Hasta antes de la expedición de la norma que ahora se estudia, la aplicación de estas reglas generales se hallaba exceptuada en tres hipótesis:

(i) Los delitos de desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, entre otros (Ley 1309 de 2009, artículo 1º60);

(ii) Las conductas punibles que atentan contra la integridad y formación sexual, y la de incesto, cuando la víctima es un menor de edad (Ley 1154 de 2007, artículo 1º); y

(iii) Los delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio o con ocasión de sus funciones (Ley 1474 de 2011, artículo 14).

1. Particularmente, en relación con la excepción introducida mediante el artículo 1º de la Ley 1154 de 2007 a la regla señalada en el artículo 83 del Código Penal, según la cual «[c]uando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad», tal circunstancia implicó una doble excepción, a saber:

Primero, con respecto al marco o hito de referencia para establecer el término de prescripción fijado en el inciso primero del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, pues para esos delitos no será el de la pena máxima prevista para cada uno, sino un plazo fijo y común igual a veinte (20) años para todos.

Segundo, con respecto al momento a partir del cual inicia el cómputo del término extintivo de la acción penal, pues en esos eventos se toma como referencia la fecha en que la víctima adquiera la mayoría de edad y no la regla general del artículo 84 de la Ley 599 de 2000.

1. A su turno, el artículo 86 de la Ley 599 de 2000⁶¹ prevé una tercera regla general referida a la interrupción del término prescriptivo de la acción penal. En el marco de la Ley 600 de 2000, el término de prescripción señalado en el artículo 83 se interrumpe o suspende con la resolución de acusación o su equivalente, debidamente ejecutoriada, y a partir de entonces comienza a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del de la pena máxima dispuesta por la ley para el delito respectivo, sin que ese nuevo conteo pueda ser inferior a cinco (5) años ni superior a diez (10). En el caso de delitos enjuiciados por la Ley 906, la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación, momento desde el que empieza a correr de nuevo por un lapso igual a la mitad del señalado en el citado artículo 83 de la codificación penal sustantiva, sin que pueda ser inferior a tres (3) años.

1. En la Sentencia SP16269-2015 (46325)⁶², la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia precisó que la regla de interrupción o suspensión del término de prescripción de la acción penal no fue variada con la reforma de la Ley 1154 de 2007, artículo 1º, pues obedece a un supuesto de hecho diferente:

[L]a reforma de la Ley 1154 de 2007, artículo 1º, está referida como excepción a las reglas generales de la prescripción de la acción penal en cuanto al término en el que opera y momento a partir del cual se computa el respectivo plazo, mientras que el artículo 86, inciso primero (original), de la Ley 599 de 2000, y el mismo precepto pero modificado por

el artículo 6º de la Ley 890 de 2004, en armonía con el 292 de la Ley 906 de ese año, regula en forma especial un supuesto de hecho diferente, a saber: la suspensión o interrupción del aludido fenómeno cuando ocurren o se concretan determinados actos procesales.

1. Esto significa que el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal se interrumpe y comenzaba a correr de nuevo por la mitad del término común indicado en la norma, es decir, por una duración de diez (10) años. A modo de conclusión, en la mencionada providencia la CSJ sostuvo:

I. La modificación que introdujo la Ley 1154 de 2007, artículo 1º, a los artículos 83 y 84 de la Ley 599 de 2000, implica que el término de prescripción de la acción penal frente a los delitos a los que se refiere esa disposición es de veinte (20) años contados a partir de cuando la víctima cumpla la mayoría de edad.

II. Durante ese lapso, puede la víctima denunciar (o un tercero) la ocurrencia del hecho, y el órgano encargado de la persecución penal ejercer sus funciones para el esclarecimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del suceso.

III. Si en vigencia del plazo señalado en el precepto, la Fiscalía General de la Nación materializa una resolución de acusación o la formulación de imputación (dependiendo del régimen procesal penal de que se trate), el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal se interrumpe y comienza a correr de nuevo por la mitad del término común indicado en la norma, es decir, tendrá una duración diez (10) años.

1. Esa misma postura fue acogida en la Sentencia SU-433 de 2020, en la que la Corte conoció una acción de tutela formulada en contra de un pronunciamiento de segunda instancia, en virtud del cual se accedió a la solicitud de declaratoria de prescripción de la acción penal, elevada por la defensa del procesado, en el marco de un proceso penal adelantado contra el presunto autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. La autoridad judicial demandada había concluido que la acción punitiva se

encontraba extinta porque transcurrieron más de 10 años desde el momento en que se formuló la imputación sin que se llevara a cabo el juicio respectivo, de conformidad con el artículo 86 del Código Penal. El accionante, en cambio, consideraba que la acción penal no estaba extinta porque el término de prescripción debía contarse desde el momento en que la víctima había alcanzado la mayoría de edad, de acuerdo con la reforma introducida por la Ley 1154 de 2007 al artículo 83 del Código Penal.

1. La Sala Plena consideró que la providencia atacada no incurrió en defecto alguno que la mostrase contraria a la Constitución. Para llegar a esta conclusión, se refirió a las diferencias existentes entre la prescripción de la acción penal y su interrupción. Concretamente, sostuvo lo siguiente:

El criterio expuesto permite comprender la razón de ser de la diferenciación entre los términos regulados por los artículos 83 y 86 del Código Penal. El primero de ellos se refiere al tiempo con que cuentan los organismos de investigación para investigar una conducta punible, mientras que el segundo establece el término máximo para procesar penalmente a una persona. La lógica que subyace a este diseño legal consiste en que es válido que el Estado cuente con más tiempo para investigar una conducta punible e identificar a su posible responsable, pero, una vez judicializado éste, el término debe restringirse, (i) porque se entiende que ya se adelantó parte de la actividad investigativa, a tal punto que se imputaron cargos; y (ii) porque la persona ya se encuentra sub judice, y, en consecuencia, le asiste el derecho fundamental a que su situación sea resuelta en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas.

Ello se refuerza por lo dispuesto en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, de acuerdo con el cual la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación y, una vez ella se ha producido, comienza a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal.

1. Adicionalmente, este tribunal señaló que, en ejercicio del amplio margen de configuración en materia penal, el legislador debe fijar los términos precisos en los que

una persona se encuentra sujeta al poder punitivo del Estado. Por lo tanto, si la intención de los congresistas hubiese sido la de modificar la regla de interrupción del término de prescripción de la acción penal, también hubiesen modificado el artículo 86 del Código Penal. Más aún «si se tiene en cuenta que en materia penal rige el principio de legalidad en sentido estricto, aunado a que, como ya se puso de presente, las normas sobre prescripción hacen parte del núcleo esencial del debido proceso, y constituyen un límite importante al ejercicio del poder punitivo del Estado».

1. No obstante, la Corte agregó que «si fuera correcta la hermenéutica ensayada por el accionante, lo razonable hubiera sido que el legislador hubiese tenido tales delincuencias, por imprescriptibles».

1. En suma, en vigencia de la Ley 1154 de 2007 se estableció una doble excepción a la regla general de prescripción de la acción penal en delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales o el delito de incesto cometidos en menores de edad, con respecto a: i) el término de prescripción, pues para esos delitos no sería el de la pena máxima prevista para cada uno sino un plazo fijo y común igual a veinte (20) años; ii) el momento a partir del cual inicia el cómputo del término extintivo de la acción penal, pues en esos eventos se toma como referencia la fecha en que la víctima adquiriera la mayoría de edad y no la regla general del artículo 84 de la Ley 599 de 2000.

1. En relación con la figura de la interrupción de la prescripción de la acción penal, la jurisprudencia penal ordinaria y la constitucional se han inclinado por establecer que la regla general prevista en el artículo 86 de la Ley 599 no fue variada con la reforma de la Ley 1154 de 2007. Luego, el término de prescripción de la acción penal se adelantó en el artículo 83 ibídem se interrumpe con la resolución de acusación o la formulación de la imputación, según la ley de enjuiciamiento, y a partir de entonces comienza a correr de nuevo por la mitad del término común indicado en la norma, es decir, por una duración de diez (10) años.

1. Finalmente, según lo dispuesto en el artículo 189 del Código de Procedimiento Penal, referido al recurso de casación, la prescripción de la acción penal se suspende con la emisión de la sentencia de segunda instancia, y empieza a correr por un nuevo periodo que no puede ser superior a cinco (5) años. Al respecto, la norma en cuestión dispone lo siguiente: «Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años».

1. Establecidos los fundamentos legales y jurisprudenciales de la prescripción de la acción penal, procede la Sala Plena a examinar las características particulares de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra.

1. Caracterización de los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra

1. En la comunidad internacional existe un consenso unánime en torno a la idea que afirma que los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra no sólo afectan bienes de carácter subjetivo; teniendo en cuenta su gravedad y, muy especialmente, habida cuenta del reproche ético y jurídico que suscitan, el cual es muy superior al de cualquier otro delito, se entiende que lesionan, además, un conjunto de bienes de los cuales es titular la humanidad⁶³. En razón de lo anterior, estos delitos cuentan con un régimen jurídico especial en el ámbito del derecho penal internacional. Tal circunstancia ha permitido el establecimiento de reglas particulares para su persecución y juzgamiento efectivos, así como respecto de la prescripción de la acción penal.

1. Muestra de ello se encuentra en el artículo quinto del Estatuto de Roma de la Corte Penal

Internacional, que establece que la competencia de dicho tribunal «se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto». En este catálogo se encuentran los crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra, lo que, de acuerdo con la doctrina especializada, confirma que estos participan de la aludida característica, consistente en su grave trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto⁶⁴.

1. En la Sentencia C-578 de 2002, anteriormente citada, la Corte subrayó³ que el Estatuto de Roma fue suscrito gracias al «reconocimiento de un conjunto de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario como crímenes internacionales, cuya sanción interesa a toda la comunidad de naciones por constituir un *core delicta iuris gentium*, es decir, el cuerpo fundamental de «graves crímenes cuya comisión afecta a toda la humanidad y ofende la conciencia y el derecho de todas las naciones»⁴.

1. Este mismo criterio fue expresado en la Sentencia C-579 de 2013. En dicha oportunidad, la Sala Plena manifestó³ que los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra se encuadran en la categoría de las «graves violaciones a los Derechos Humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario».

1. La jurisprudencia ha contribuido a establecer el contenido y los elementos normativos de los que depende la configuración de estos crímenes. En relación con los delitos de lesa humanidad, ha manifestado que esta categoría hace alusión a una conducta punible caracterizada por «causar sufrimientos graves a la víctima o atacar contra su salud mental o física; inscribirse en el marco de un ataque generalizado y sistemático; estar dirigidos contra miembros de la población civil y ser cometido por uno o varios motivos discriminatorios especialmente por razones de orden nacional, político, étnico, racial o religioso»⁶⁵.

1. En cuanto a su desarrollo a nivel legal, cabe señalar que los delitos de lesa humanidad

en el derecho colombiano carecen de una descripción típica en el Código Penal. Estas conductas punibles sólo cuentan con una definición específica en el marco de la garantía del derecho a la justicia de las víctimas de violencia sexual⁶⁶. Sin embargo, ello no es óbice para que, de conformidad con la jurisprudencia de la justicia penal ordinaria, las autoridades judiciales se encuentren autorizadas para declarar que un determinado ilícito penal constituye un delito de lesa humanidad. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que «[l]a declaración de crimen de guerra o crimen de lesa humanidad es un acto de connotación judicial (Íñase de autoridad judicial) que bien puede hacerlo el funcionario de la Fiscalía General de la Nación que cumple el papel de acusador, o bien el juez del conocimiento en cualquier oportunidad, a instancias del Ministerio Público o por petición de un ciudadano»⁶⁷. La Sala ha precisado que cualquier duda que pudiera existir en la materia ha quedado zanjada con el párrafo tercero del artículo 15 de la Ley 1719 de 2014, que establece que «[l]a autoridad judicial competente que adelante la investigación y el juzgamiento, deberá declarar que la(s) conducta(s) por la cual se investiga o juzga es de lesa humanidad, cuando así se establezca».

1. En cuanto al delito de genocidio, en la Sentencia C-177 de 2001 la Corte explicó que este tipo penal comprende «el crimen internacional constituido por la conducta atroz de aniquilación sistemática y deliberada de un grupo humano con identidad propia mediante la desaparición de sus miembros[;] nace como reacción contra los intentos nazis por exterminar a ciertos grupos étnicos y religiosos, como los judíos o los gitanos». Asimismo, en dicho fallo, esta corporación declaró que este crimen execrable ha producido grandes pérdidas para la humanidad en todos los periodos de la historia, «por lo cual la decisión política de los Estados de penalizar en forma drástica tan repudiable conducta, [resulta] imprescindible para avanzar significativamente en el propósito imperioso de erradicar tan reprochable ilícito contra la vida, la dignidad y la existencia misma de los grupos humanos, que contraría la conciencia misma de la humanidad civilizada».

1. Al analizar la constitucionalidad de la tipificación de la conducta de genocidio, consignada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Corte manifestó que dicha

determinación «reafirma la inviolabilidad del derecho a la vida (artículo 11, CP), protege el pluralismo en sus diferentes manifestaciones (artículo 1 CP), y garantiza el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia (artículo 9, CP) al ratificar la Convención de Genocidio y otros instrumentos internacionales para la protección de los Derechos Humanos, así como de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos I y II de 1977».

1. Finalmente, resulta relevante destacar que, a diferencia de lo que ocurre con los crímenes de lesa humanidad, que carecen de una descripción típica en el Código Penal colombiano, el delito de genocidio se encuentra descrito en el artículo 101 de dicha codificación⁶⁸.

1. Para terminar con el análisis de estos crímenes, se hace necesario hacer referencia a los crímenes de guerra. Según lo ha expuesto la Corte, esta categoría, con arreglo a la configuración hecha sobre el particular por el Estatuto de Roma, «recoge violaciones a los principios y usos fundamentales de la guerra consagradas en los Convenios de la Haya de 1899 y 1907, de Ginebra de 1925, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales, así como definiciones consagradas en otras normas convencionales sobre el uso de ciertas armas de guerra»⁶⁹.

1. En ese sentido, la jurisprudencia ha definido los crímenes de guerra como «violaciones graves del derecho de los conflictos armados que los Estados decidieron sancionar en el ámbito internacional»⁷⁰. Además, esta corporación ha aceptado que el reconocimiento de los crímenes de guerra en el Estatuto de Roma, adoptado por Colombia, sirve a la realización de ciertos derechos y principios constitucionales, al igual que al cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado.

1. Sobre este último asunto, en la Sentencia C-578 de 2002, la Sala Plena indicó que el desarrollo normativo de este delito, tanto en el marco nacional como en el internacional,

procura la efectiva realización de los siguientes principios constitucionales: «[E]l derecho a la vida (artículo 11), a la integridad física; el respeto a la prohibición de desapariciones y torturas (artículo 12), y a la prohibición de la esclavitud (artículo 17). Igualmente, propenden el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de respeto al derecho internacional humanitario».

1. En definitiva, de acuerdo con las razones expuestas, la tipificación internacional de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra es fruto del consenso global que existe sobre el grave impacto que estas conductas tienen sobre el conjunto de la sociedad; demuestra, además, que tales delitos atentan contra los derechos y valores más preciados de la humanidad, lo que explica que su juzgamiento y sanción se convierta en un compromiso universal. En razón de lo anterior, la persecución de estos delitos “bien sea por el Estado o por las instancias internacionales competentes” procura la realización de fines imperiosos para nuestro ordenamiento constitucional. Esto es así en la medida en que el juzgamiento y la sanción de estas conductas conllevan la protección de un variado grupo de derechos y principios que cuentan con la mayor relevancia constitucional. El aludido consenso global en torno a su nocividad y a la importancia de su persecución es la justificación principal de las reglas especiales que se han establecido en esta materia.

1. Esclarecida esta cuestión, la Sala Plena estima necesario proseguir con el análisis del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y la protección que el texto superior asegura a los menores de edad que son víctimas de delitos sexuales. Dicho estudio es necesario para acometer el examen de constitucionalidad de la disposición que instaura la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de los delitos de incesto y de aquellos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales de los menores de 18 años.

1. La prevalencia de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes: alcance del concepto de interés superior

1. La Constitución, en su artículo 44, reconoce los derechos de los niños, niñas y adolescentes en los siguientes términos:

Artículo 44. 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 [énfasis fuera de texto].

1. Con fundamento en esta disposición, se ha reconocido que la Constitución prevé un tipo especial de protección en cabeza de los niños, niñas y adolescentes⁷¹. Tal prerrogativa implica una responsabilidad calificada de parte del Estado para garantizar los derechos enunciados en el párrafo primero y para sancionar a los ofensores, como lo dispone el inciso segundo. Además, cuando se identifique una tensión entre sus derechos y los de otras personas, prevalecerán los primeros, como lo indica el párrafo tercero.

1. La trascendencia de esta disposición ha sido resaltada en numerosas oportunidades por esta corporación. Entre ellas, resulta oportuno destacar la Sentencia C-149 de 2009, en la que el tribunal indicó que, además de proclamar los derechos de los niños en el ordenamiento, el artículo 44 superior orienta la acción del Estado y de los particulares en las actuaciones que acometen para garantizar la protección efectiva de tales derechos.

Adicionalmente, indic³ que estos ⁹ltimos ^Â«orienta[n] la promoci³n de pol³ticas y la realizaci³n de acciones concretas dirigidas al logro de su bienestar f³sico, moral, intelectual y espiritual^Â».

1. La norma constitucional en comento concuerda con las previsiones del derecho internacional en este campo. Al respecto, la Convenci³n de los Derechos del Ni³o, ratificada por Colombia en 1991⁷², reconoce la necesidad de una protecci³n especial para los derechos de los menores de edad. Al respecto, la Sentencia SU-667 de 2017 se refiri³ a los principios centrales relacionados con el reconocimiento de los ni³os, ni³as y adolescentes como sujetos de derechos que establece: (i) la igualdad y no discriminaci³n, (ii) su inter³es superior, (iii) la efectividad y prioridad absoluta de sus derechos, y (iv) la participaci³n solidaria.

1. Con base en estos fundamentos normativos, este tribunal se ha pronunciado extensamente sobre el alcance del inter³es superior de los menores de edad y a prop³sito de la incuestionable prevalencia que tienen sus derechos. En la Sentencia C-569 de 2016 la Sala Plena manifest³ lo siguiente:

[L]a jurisprudencia constitucional ha reconocido a los ni³os como sujetos de protecci³n constitucional reforzada. Siendo uno de los principios orientadores de dicha protecci³n el inter³es superior del menor de edad (â€¦) [que] adquiere relevancia en situaciones en las que estos derechos entran en tensi³n con los derechos de otra persona o grupo de personas y resulta entonces necesario realizar una ponderaci³n, bajo el entendido que dicho inter³es no es absoluto pero prima de manera inexorable en todos los casos de colisi³n de derechos, siendo entonces aut³onomo y obligatorio para todos [³nfasis fuera de texto].

1. En lo atinente a las funciones que cumple el principio pro infans en el ordenamiento, esta corporaci³n indic³, en la Sentencia C-113 de 2017, que es ^Â«un instrumento jur³dico valioso para la ponderaci³n de derechos de rango constitucional, frente a eventuales

tensiones, debiendo escogerse la interpretación que brinde la mayor protección a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes»⁷³. De este modo, cuando los derechos fundamentales de los menores de edad se vean enfrentados con otros derechos, de jerarquía igualmente constitucional, la aplicación del postulado pro infans determina la prevalencia de los primeros.

1. Sobre el particular, en sede de control concreto, en la Sentencia SU-667 de 2017, la Sala Plena sostuvo que el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes se materializa en la siguiente regla:

[S]i al resolver un caso concreto pueden resultar afectados los derechos de un niño, niña y adolescente, al emitir la decisión se debe apelar al principio de primacía de su interés superior. Cuando no sea claro cómo se satisface dicho interés, se deben presentar las consideraciones fácticas y jurídicas necesarias con base en los criterios jurisprudenciales establecidos, bajo la comprensión del margen de discrecionalidad de los funcionarios administrativos y judiciales que adelantan la labor de protección de niños, niñas y adolescentes.

1. Por otra parte, el principio del interés superior del niño se erige como piedra angular de la toma de decisión en los procesos judiciales, administrativos y legislativos que comprometan los derechos de los niños, niñas y adolescentes⁷⁴. Sobre el particular, conviene señalar que el artículo tercero de la Convención sobre los Derechos del Niño prescribe que el principio en cuestión debe ser atendido en todas las medidas adoptadas por los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos⁷⁵.

1. Ahora bien, la Sala Plena, en la Sentencia C-017 de 2019, manifestó³ que la protección especial en cabeza de los menores de edad no se debe exclusivamente a su dignidad humana. Además, tiene como fundamento su importancia para la sociedad y su estado de vulnerabilidad o indefensión:

[L]a categoría de sujetos de especial protección constitucional de los menores de edad deriva de la situación de vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran, pues están en pleno proceso de desarrollo físico, mental y emocional hasta alcanzar la madurez necesaria para el manejo autónomo de su proyecto de vida y la participación responsable en la sociedad. Asimismo, tiene sustento en el respeto de su dignidad humana, y la importancia de garantizar la efectividad de todos sus derechos fundamentales [énfasis fuera de texto].

1. En suma, los derechos fundamentales de los menores de edad cuentan con un robusto sustento constitucional e internacional. El mandato de asegurar la protección efectiva de estos derechos debe guiar el ejercicio de la acción estatal y de los particulares, por lo que, en el marco de la interpretación de las normas que afecten a la niñez, debe prevalecer siempre aquella interpretación que beneficie a los niños, niñas y adolescentes. Asimismo, el Estado se encuentra en la obligación de adoptar medidas administrativas, judiciales y legislativas que favorezcan el interés superior del niño.

1. La protección constitucional reforzada de los menores de edad que son víctimas de delitos sexuales y el rol del derecho penal en la protección de sus derechos

1. Esta corporación ha establecido que todas las víctimas de delitos sexuales tienen derecho a reclamar, de manera pronta y eficaz, el resarcimiento del daño causado y la investigación de los hechos ocurridos. Los derechos fundamentales a la justicia, la verdad y la reparación cobran una importancia particular en su caso, debido a la mella indeleble que el abuso sexual causa en quien lo sufre. En cualquier caso, la jurisprudencia constitucional ha puesto de presente que existen determinadas circunstancias que acentúan la gravedad de los delitos sexuales. Lo anterior ocurre, de manera paradigmática, en el caso particular de los menores de edad⁷⁶.

1. En este caso específico, el acaecimiento de estas conductas resulta especialmente grave por diversas razones. En primer lugar, los niños, niñas y adolescentes se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta frente a sus agresores. Esta circunstancia no sólo limita sus posibilidades de defenderse de estos atentados, sino que los expone a que sean elegidos por sus victimarios, precisamente, por su incapacidad para resistir. En segundo lugar, esta conducta provoca un daño atroz, que condiciona de manera negativa el desarrollo normal de los menores de edad. Entre todos los perjuicios que esta ominosa conducta genera, sobresale la ruptura del sentimiento de confianza hacia la sociedad: el niño que padece la violencia sexual no sólo es sometido a actos denigrantes por su agresor; también ve frustrada su expectativa de contar con los cuidados y el amparo de su familia, la sociedad y el Estado.

1. Por tal motivo, si bien todas las víctimas de los delitos sexuales merecen una consideración especial, el grupo constituido por los menores de edad tiene derecho a reclamar del Estado una protección particular. Mediante el restablecimiento de sus derechos, no sólo se procura deshacer un daño que jamás debió ocurrir; también se pretende devolver a la víctima, un niño en formación, la dignidad que le fue usurpada.

1. La Constitución no ha sido indiferente a esta realidad y a este compromiso ético frente a los niños, niñas y adolescentes. De ahí que, según se dijo con antelación, el artículo 44 superior establezca que los niños «[s]erán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos».

1. Los tratados suscritos por el Estado colombiano apuntan en esta misma dirección, y corroboran el protagonismo que deben asumir las autoridades públicas en la protección efectiva de los menores de edad. Prueba de ello se encuentra en el artículo 19 de la Convención de los Derechos del Niño, instrumento que exige a los Estados adoptar «todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para

proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual».

1. En el mismo sentido se encuentra el artículo 34 de la misma convención. En ella, los Estados firmantes «se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales». Para tal fin, asumen la obligación de llevar a cabo todas las actuaciones que sean necesarias para combatir las conductas que atentan contra la integridad y libertad sexuales de los menores de edad. La disposición hace mención particular a la incitación o la coacción dirigida a que el menor de 18 años se dedique a actividades sexuales; al involucramiento de niños en la prostitución y otras prácticas sexuales ilegales, y a su implicación en espectáculos o materiales pornográficos.

1. Así pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 superior y en la Convención de los Derechos del Niño «tratado que cuenta con jerarquía constitucional debido a su inclusión en el bloque de constitucionalidad»⁷⁷, se infiere que las autoridades tienen la obligación imperiosa de garantizar el bienestar y la integridad sexual de los menores de edad. No se trata de una exhortación desprovista de consecuencias jurídicas; es una obligación constitucional de forzoso cumplimiento, que también alcanza a la Corte Constitucional. Por tanto, aquellas han de obrar con la mayor diligencia y determinación para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales que estos delitos ponen en riesgo.

1. Hecha esta observación, conviene señalar que el derecho penal es uno de los medios que pueden ser empleados por el Estado colombiano para honrar los compromisos constitucionales e internacionales recién señalados. En cualquier caso, por las razones señaladas con antelación, el empleo del ius puniendi para tal fin debe ser compatible con los dictados y restricciones que establece el texto constitucional.

1. Entre los bienes jurídicos más importantes para el derecho penal y para la sociedad se encuentran la vida y la libertad e integridad sexual de los niños, niñas y adolescentes. La jurisprudencia ha reparado en la indefensión y vulnerabilidad de los menores de edad cuando son víctimas de delitos. No solo se ha referido al carácter execrable de los crímenes, sino a las graves y permanentes consecuencias en los sobrevivientes. En efecto, se trata de individuos que están en formación y por eso son protegidos especialmente por la Constitución, tutela que se debe reflejar en todo tipo de normas y en su interpretación.

1. De manera genérica, este tribunal ha reconocido la existencia de un régimen de protección constitucional a las víctimas en el proceso penal, que se apoya en los tres siguientes fundamentos: «(i) [S]u reconocimiento como participante esencial para la consecución de los fines del proceso, (ii) la calificación de la víctima como sujeto titular de los derechos a saber la verdad, a que se haga justicia y a ser reparada y (iii) la consideración de las normas que reconocen tales derechos como principios que ordenan la realización, en la mayor medida posible, del objeto protegido (a la verdad, a la justicia y a la reparación)» [énfasis fuera de texto].

1. En esta dirección, la Corte se ha pronunciado específicamente sobre los niños, niñas y adolescentes como víctimas de delitos sexuales. En la Sentencia T-843 de 2011, la Sala Sexta de Revisión estudió el caso de una menor de edad que fue presuntamente abusada sexualmente por su padre. Sin embargo, la Fiscalía, a pesar de recibir la noticia criminal, no formuló cargos contra el padre ni adoptó medidas de protección para la menor de edad en más de dos años. Al respecto, la Sala señaló que «la violencia sexual atenta contra los derechos a la libertad y formación sexuales de las víctimas, en tanto limita su posibilidad de autodeterminarse sexualmente, es decir, de decidir sobre su comportamiento y su propio cuerpo en materia sexual, con repercusiones incluso hacia el futuro». Asimismo, destacó que la jurisprudencia ha reconocido «derechos específicos de los niños víctimas de violencia en el proceso penal», tales como «el principio de interés superior del niño y los derechos a un trato digno, a la participación, a la información y a ser oídos, y a recibir una asistencia eficaz, entre otros». Por lo tanto,

ordenar a la Fiscalía calificar el mérito de la investigación en el término máximo de un mes.

1. En la Sentencia T-142 de 2019, la Sala Cuarta de Revisión estudió el proceso penal de un menor de edad por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años. En este caso, la Fiscalía y la defensa aplicaron el principio de oportunidad, pero la Procuraduría se opuso porque tal actuación está prohibida por el artículo 119 del Código de Infancia y Adolescencia cuando la víctima de delitos sexuales es un menor de edad. No obstante, a partir de un juicio estricto de proporcionalidad, la Sala consideró que tal norma debía inaplicarse en virtud de la excepción de inconstitucionalidad puesto que:

[L]a aplicación rigurosa de la prohibición contenida en el numeral 3º del artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia, dadas las condiciones del caso particular, acarrearía consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento constitucional, ya que en el caso concreto tendría por efecto afectar los derechos fundamentales de los dos menores de edad, que no están en la capacidad de soportar las cargas que conlleva un proceso penal.

Además, respecto al interés superior del niño se señaló que:

[C]uando dentro de algún proceso de naturaleza judicial o administrativa se vea inmerso algún menor y las decisiones que se deban tomar afecten o pongan en riesgo los intereses y derechos del mismo, se debe realizar un estudio ponderado extenso y completo de los supuestos fácticos, jurídicos y de las consecuencias de su aplicación, sin desconocer los derechos de las demás personas en conflicto, dando prevalencia a los derechos de los menores inmersos en él.

1. En la Sentencia T-448 de 2018, la Sala Quinta de Revisión conoció una tutela interpuesta por la Procuraduría General de la Nación contra la Fiscalía General de la Nación, la defensa del acusado, el representante de la víctima y el juez que avaló la celebración de un preacuerdo en un proceso penal por acto sexual con menor de catorce años. En

particular, solicitó que se declarara la nulidad de tal preacuerdo por desconocer la prohibición del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, «[p]or la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia». Al respecto, la Sala concedió el amparo, dejó sin efectos el preacuerdo y la providencia que lo aprobó, y ordenó adelantar el proceso penal desde la etapa previa a la realización de la actuación anulada.

1. Respecto a los delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, la Sala resaltó que el artículo 2º de la Ley 1146 de 200778 definió violencia sexual como «todo acto o comportamiento de tipo sexual ejercido sobre un niño, niña o adolescente, utilizando la fuerza o cualquier forma de coerción física, psicológica o emocional, aprovechando las condiciones de indefensión, de desigualdad y las relaciones de poder existentes entre víctima y agresor». Además, señaló que las niñas tienen una protección constitucional reforzada respecto a los delitos de violencia sexual no solo por su edad, sino también por su género. A su vez, en cuanto al interés superior de los NNA ante delitos sexuales, indicó lo siguiente:

[L]os criterios que deben regir la protección de los derechos de los menores de edad parten de reconocer que estos tienen un interés superior frente al resto de la población, consideraciones de especial relevancia respecto a las niñas, respecto de las cuales frecuentemente la violación de sus derechos y, en especial, de sus garantías de la libertad, integridad y formación sexuales tienen una connotación de género (¶) Ante delitos de connotación sexual las víctimas tienen derecho a la investigación, sanción y reparación, en desarrollo de lo cual se debe garantizar su participación y se debe propender por la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

1. En suma, las razones expuestas en este apartado llevan a concluir que el principio pro infans cobra una especial relevancia en el marco de los procesos penales en los que se investiga la comisión de delitos sexuales contra menores de edad. Este postulado obliga a los operadores jurídicos a reconocer la primacía que tienen los derechos fundamentales de los niños, los cuales bien pueden modular el alcance de los derechos de quienes son investigados en estos procesos. De igual manera, se estableció que sobre las autoridades

que conforman el Estado colombiano recae una obligación constitucional imperiosa, consistente en asegurar el bienestar y la integridad sexual de los menores de edad. Dicho compromiso se encuentra consignado en el artículo 44 superior y en diversas disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño, norma que tiene jerarquía constitucional merced a su inclusión en el bloque de constitucionalidad. De tal suerte, el control constitucional que se practique sobre las disposiciones penales que pretendan amparar la vida y la integridad sexual de los menores de edad debe considerar como elemento preponderante el interés superior del menor de 18 años.

1. Solución del caso

1. Análisis de la constitucionalidad de la medida con base en el juicio de proporcionalidad de intensidad estricta

1. El accionante interpuso acción pública de inconstitucionalidad contra los siguientes apartados normativos del artículo 83 del Código Penal: el enunciado final del segundo párrafo de la disposición, que establece que «[l]a acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible», y las expresiones «[c]uando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto» y «cometidos contra niños, niñas y adolescentes, la acción penal será imprescriptible», que se encuentran consignadas en el tercer párrafo de la norma en cuestión.

1. En términos generales, a juicio del ciudadano, estas disposiciones son inconstitucionales por cuanto desconocen la prohibición de imprescriptibilidad de la acción penal establecida en el texto superior. Dicha garantía, que, según el planteamiento esbozado en la demanda, tendrá la estructura de regla, por lo que no admitirá ponderaciones de ninguna índole, excluirá de plano la posibilidad de autorizar excepciones como las que se establecen en el

caso concreto por el legislador.

1. Para dar solución a este cargo, la Sala Plena estima necesario realizar un juicio de proporcionalidad de intensidad estricta. Efectivamente, en este caso se analiza el establecimiento de una excepción que es posible, pero está restringida de manera intensa por la Constitución y por la interpretación que de la misma ha hecho esta Corte⁷⁹. En efecto, los enunciados normativos demandados instauran una excepción a la garantía constitucional de prescripción de la acción penal, que encuentra sustento en los artículos 28 y 29 de la carta.

1. Expuesta esta precisión metodológica, procede la Sala Plena a enjuiciar la validez constitucional de los apartados normativos demandados, de manera separada. El análisis iniciará con la medida establecida en el apartado final del artículo segundo del artículo 83 del Código Penal, en virtud del cual «[l]a acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible». Concluido dicho estudio, la Sala proseguirá con el examen de constitucionalidad del tercer párrafo del artículo en cuestión.

11.2. Análisis de constitucionalidad de la imprescriptibilidad de la acción penal en el caso de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra

1. El apartado final del segundo párrafo del artículo 83 del Código Penal prevé que «[l]a acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible». De tal forma, el legislador habilita a las autoridades para ejercer sin límites temporales la pretensión penal en estos casos. Sin perjuicio del esbozo general que acaba de hacerse sobre la demanda, resulta oportuno reparar en la acusación específica que en ella se plantea contra este enunciado. El actor considera que este precepto es inconstitucional debido a que resulta contrario a la prohibición de penas imprescriptibles y a la garantía de prescripción de la acción penal. En su criterio, de conformidad con el

El párrafo tercero del artículo 93 superior, la aludida imprescriptibilidad de la acción penal únicamente se encuentra autorizada cuando la Corte Penal Internacional asume su competencia complementaria para investigar y juzgar estas conductas.

1. Como se precisó con antelación, a diferencia de la prohibición de las penas imprescriptibles, la garantía de la no imprescriptibilidad de la acción penal carece de un carácter absoluto. La restricción en comento admite excepciones, siempre que se encuentren fundadas en el mayor peso concreto de los bienes constitucionales cuya realización se persigue mediante el establecimiento de la imprescriptibilidad de la acción penal. El juicio de proporcionalidad de intensidad estricta, según acaba de indicarse, permite a la Corte establecer si la valoración hecha por el legislador, en el caso concreto, es admisible desde la perspectiva constitucional.

El establecimiento de la regla de la imprescriptibilidad de la acción penal en el caso de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra procura el cumplimiento de fines constitucionalmente imperiosos

1. Para empezar, la imprescriptibilidad de la acción penal en el caso de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra persigue la realización de varios fines. En primer lugar, pretende asegurar la protección efectiva de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación. Estos derechos obtienen una satisfacción efectiva por cuanto la imprescriptibilidad de la acción penal permite que, en el marco de un proceso judicial, se esclarezcan las circunstancias fácticas y el contexto dentro del que acaecen estos delitos; de igual manera, es posible la imposición de castigos efectivos por la violación de los bienes jurídicos infringidos, y las víctimas pueden obtener acceso a medidas de compensación por el daño sufrido por ellas.

1. En segundo lugar, la medida tiene por objeto erradicar la impunidad respecto de estos delitos. En la Sentencia C-580 de 2002, ampliamente citada con antelación, la Sala Plena

manifesta³ que la lucha contra la impunidad en casos como este constituye un interés general «de carácter prevalente en los términos del artículo 1º de la carta política». Según este planteamiento, además del propósito constitucional de amparar los derechos de las víctimas, la imprescriptibilidad de la acción penal procura satisfacer un bien jurídico que carece de las connotaciones subjetivas que tienen estos últimos: el citado interés colectivo de erradicar la impunidad de estos delitos mediante la investigación y juzgamiento de sus responsables. Lo anterior se funda en el hecho de que estos delitos no sólo afectan a las personas sobre las que recaen las acciones ilícitas, sino que alcanzan al conjunto de la comunidad, dada su gravedad y barbarie; por tal motivo, la investigación y el enjuiciamiento de estas conductas «compete[n] a la sociedad en su conjunto»⁸⁰.

1. En tercer lugar, la imprescriptibilidad de la acción penal en estos casos pretende contribuir a la solución de las enormes dificultades que se presentan durante su persecución y juzgamiento. Por último, la medida bajo estudio procura dar cumplimiento a los compromisos internacionales suscritos en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario. Estos instrumentos imponen al Estado la obligación de llevar a cabo todas las acciones que sean necesarias para garantizar la persecución eficaz de estos delitos.

1. Una vez establecidos los fines que persigue esta medida, conviene analizar la valoración que ha hecho esta corporación en casos similares, en los que el legislador también ha establecido como regla el carácter imprescriptible de la acción penal respecto de otros delitos.

1. En la Sentencia C-580 de 2002, según acaba de indicarse, la Corte manifiesta³ que la imprescriptibilidad de la acción penal, en el caso particular del delito de desaparición forzada, persigue los siguientes fines constitucionales: i) erradicar la impunidad de este delito, lo que, a su turno, exige (a) el conocimiento de la verdad detrás de estos crímenes por la sociedad y los afectados, (b) la atribución de responsabilidades individuales e

institucionales y (c) la garantía del derecho de las víctimas a la justicia; (ii) garantizar el derecho de las víctimas a la reparación de los daños sufridos; y (iii) superar las dificultades que se presentan en el recaudo el material probatorio necesario y en el juzgamiento efectivo de los victimarios.

1. En la Sentencia C-370 de 2006, la Corte indicó³ que la imprescriptibilidad de la acción penal en el caso de la desaparición forzada de personas encuentra asidero en los siguientes fines: «el interés en erradicar la impunidad, la necesidad de que la sociedad y los afectados conozcan la verdad y se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes, y en general que se garantice el derecho de las víctimas a la justicia y a la reparación por los daños».

1. En la Sentencia SU-312 de 2020, la Corte se pronunció³ de manera expresa sobre los fines constitucionales que persigue la regla de imprescriptibilidad de la acción penal respecto de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra. Por su importancia para la solución del caso concreto, a continuación, se transcribe el apartado correspondiente:

[E]n el ordenamiento jurídico nacional, por regla general, la acción penal prescribe en los términos establecidos por el legislador, pues con ello se garantiza el derecho al debido proceso de los asociados y se exige que exista efectividad en la persecución criminal por parte de las autoridades competentes. Sin embargo, en razón de las obligaciones internacionales que limitan las actuaciones del Estado colombiano y la necesidad de investigar y juzgar ciertas conductas dada su gravedad para el conglomerado social, a modo de excepción, la acción penal es imprescriptible frente a los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra hasta que se individualice y vincule a un proceso al presunto responsable, porque a partir de este último momento inicia a contabilizarse el plazo de extinción respectivo [énfasis fuera de texto].

1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸¹, interpretó auténtico de los

derechos protegidos en el Pacto de San José, también ha acogido el criterio que defiende la imprescriptibilidad de la acción penal en estos casos. Al respecto, en la sentencia Barrios Altos vs. Perú, reiterada en el caso Gelman vs. Uruguay, manifestó que Â«las disposiciones de prescripción que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas [se encuentran] prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos HumanosÂ»⁸².

1. La Corte Interamericana explicó que, en tanto los crímenes de lesa humanidad Â«van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda, [ ] el daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsablesÂ»⁸³. En este sentido, la gravedad de estas conductas genera una inusitada necesidad de justicia, de tal forma que, a partir de la sanción de los responsables y la reparación de las víctimas, se reconstruye el tejido social que se ha visto afectado por las profundas repercusiones que producen estos crímenes en la sociedad.

1. Así pues, con arreglo a los argumentos presentados en ese acápite, la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra pretende asegurar la satisfacción de los siguientes fines constitucionales: i) proteger de manera efectiva los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación; ii) erradicar la impunidad en torno a estos delitos, meta que, en los términos de la Sentencia C-580 de 2002, tiene Â«carácter prevalente en los términos del artículo 1  de la cartaÂ»; iii) contribuir a la solución de las enormes dificultades que se presentan durante su investigación y juzgamiento, y iv) aportar al cumplimiento de los compromisos internacionales suscritos en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, los cuales imponen al Estado el mandato de adoptar todas las acciones que sean necesarias para garantizar la persecución eficaz de estos delitos.

1. En criterio de la Sala Plena, los objetivos en cuestión constituyen fines imperiosos para

nuestro ordenamiento constitucional. Esto es así en la medida en que el juzgamiento efectivo y sanción de estas conductas conlleva la realización de un variado grupo de derechos y principios que cuentan con la mayor relevancia constitucional. De igual manera, el referido consenso global que existe en torno a su nocividad y a la importancia de su persecución es la justificación principal de las reglas especiales que se han establecido en esta materia. Según se sigue de estas circunstancias, el cumplimiento de estos fines no únicamente es legítimo, deseable o razonable, es rigurosamente obligatorio, por lo que, al aprobar las disposiciones censuradas, el legislador atendió una tarea de forzoso acatamiento.

1. De igual manera, el juicio estricto de proporcionalidad exige que el medio elegido por el legislador para alcanzar el fin buscado no se encuentre prohibido en sí mismo. En este caso, el medio para garantizar la protección efectiva de los valores constitucionales comprometidos con la comisión de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra es el establecimiento de la imprescriptibilidad de la acción penal para procesar esas conductas.

1. Según fue establecido con antelación, a diferencia de lo que ocurre con la prohibición de las penas imprescriptibles, en el caso de la prescripción de la acción penal existe un mandato general, respecto del cual el legislador puede fijar excepciones, siempre que así lo autorice el peso específico de los bienes constitucionales que pretendan ser amparados mediante el establecimiento de la regla en cuestión. Según se ha dicho en esta providencia, la directriz en cuestión plantea un principio, que admite excepciones bajo ciertas circunstancias, relacionadas con el valor constitucional de los intereses protegidos por el delito sobre el que se quiera aplicar la salvedad. Al respecto, conviene recordar que en la Sentencia C-580 de 2002, la Corte manifestó que «ampliar la prohibición de imprescriptibilidad de las penas a las acciones penales es una garantía del debido proceso frente a la posibilidad de que el Estado ejerza de forma intemporal el ius puniendi. Sin embargo, esta garantía no puede ser absoluta» [énfasis fuera de texto].

1. De conformidad con lo anterior, la Sala Plena concluye que el medio elegido por el legislador no se encuentra explícitamente proscrito por la Constitución. Por el contrario, está autorizado, a condición de que se asegure el cumplimiento de los estrictos parámetros de validez pertinentes. Precisamente, el juicio de proporcionalidad de intensidad que aquí se practica tiene por objeto establecer que, en efecto, los valores constitucionales que inspiran la adopción de la medida cuentan la ascendencia y el valor requeridos para instaurar, legítimamente, una excepción a la garantía de la prescripción de la acción penal⁸⁴. Establecido este asunto, prosigue la Sala con la evaluación del cumplimiento del siguiente requisito del escrutinio estricto de proporcionalidad.

La regla de la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra es un medio «necesario» para la realización de los fines que persigue

1. A juicio de la Sala Plena, la imprescriptibilidad de la acción penal es un medio necesario para el cumplimiento de los fines anteriormente referidos. Esto es así por cuanto, «al momento de adoptarla, el legislador contaba con elementos de juicio que le permitían concluir, con un alto grado de certeza, que era la «menos lesiva» con el derecho fundamental comprometido «entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad»⁸⁵.

1. La Sala Plena concluye que, en el caso de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, la imprescriptibilidad resulta necesaria por dos razones: i) el ordenamiento jurídico no cuenta con otros medios que conduzcan a un cumplimiento comparable de los fines constitucionales que se persiguen mediante la imprescriptibilidad de la acción penal y ii) esta medida resulta estrictamente imprescindible, habida cuenta de que el juzgamiento de estos delitos sólo es posible cuando ha transcurrido un lapso considerable de tiempo desde su ejecución.

1. Inexistencia de otros medios menos lesivos para conseguir el cumplimiento de los fines constitucionales que se procuran. Según se sigue de los argumentos analizados hasta este punto, el proceso penal es un escenario idóneo para el cumplimiento de los fines que persigue el legislador: allí se encuentran dispuestos todos los medios requeridos para que, efectivamente, se esclarezca la verdad de los hechos ocurridos, las víctimas reciban la compensación, moral y pecuniaria, a la que tienen derecho y el interés colectivo de erradicar la impunidad encuentra cabal satisfacción. Todo lo anterior contribuye a que el Estado colombiano honre los compromisos internacionales que ha suscrito en el campo de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

1. Al revisar los demás instrumentos que ofrece el ordenamiento jurídico para conseguir la satisfacción de estos propósitos, la Sala Plena advierte que no existen medios que conduzcan a una realización comparable de estos objetivos constitucionales a la que ofrece la imprescriptibilidad de la acción penal. Los demás remedios previstos, como las acciones de responsabilidad civil y la acción de reparación directa, de contenido resarcitorio, no permiten realizar a plenitud los aludidos cometidos. Concretamente, los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas, así como el interés colectivo de erradicar la impunidad, no consiguen un cumplimiento igual de eficaz, lo que descarta que puedan ser elegidos frente a la medida que fue dispuesta por el legislador al dictar las normas objeto de control.

1. En esta instancia, resulta oportuno volver sobre las consideraciones desarrolladas a propósito de este asunto en la Sentencia C-580 de 2002. En dicha oportunidad, centrando su atención en el caso particular del delito de desaparición forzada, la Sala Plena comparó la eficacia de la acción de reparación directa frente a la de la acción penal. Al llevar a cabo este ejercicio, declaró que «la acción penal es el medio más eficaz para proteger los intereses en juego» dado i) el corto término de caducidad de la acción en cuestión; ii) el objeto del medio de control en cuestión, el cual únicamente pretende establecer la responsabilidad del Estado, mas no el juzgamiento del proceder de los actores del delito, por lo que «no es necesario que se identifique plenamente a cada uno de los sujetos responsables»; y iii) la diferencia de recursos técnicos y logísticos para la averiguación

de la verdad de los hechos, pues «son la Fiscalía General de la Nación y sus órganos adscritos, y no las partes, el juez o los auxiliares de la justicia dentro de un proceso contencioso administrativo, quienes tienen la mayor disponibilidad de los medios técnicos necesarios para sobrepasarlas».

1. Tales conclusiones son plenamente aplicables al estudio que aquí se examina. Con base en estas mismas razones, la Sala Plena infiere que el ordenamiento jurídico no cuenta con otras medidas menos lesivas del derecho fundamental al debido proceso que conduzcan al cumplimiento de los fines constitucionales pertinentes.

1. La medida es necesaria por cuanto la investigación y el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra suelen requerir un lapso considerable desde su comisión. Un motivo adicional, de carácter práctico, que explica la necesidad de la imprescriptibilidad de la acción penal se encuentra en el tiempo que, normalmente, debe pasar para que sea posible el enjuiciamiento de estas conductas.

1. La instauración de la regla de la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de estos delitos no es obra del azar; tiene un razonable asidero en la experiencia histórica que ha tenido la humanidad con ocasión del juzgamiento de estos delitos. Salvo casos excepcionales, la presentación de denuncias y la consecuente investigación de estos ilícitos penales sólo ocurren cuando ha mediado un término ostensible desde su consumación. Precisamente, la comisión de crímenes de esta índole, tan graves y visibles para la comunidad, demuestra que quienes los cometen obran persuadidos de que pueden actuar con total impunidad. De ahí que, por lo general, sea necesario el paso de mucho tiempo para que las víctimas y los operadores jurídicos consideren que se encuentran satisfechas las condiciones materiales que permiten el juzgamiento imparcial de tales conductas.

1. Esta circunstancia demuestra que la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra constituye una medida necesaria para el cumplimiento de los fines constitucionales que persigue esta medida. Sin ella, difícilmente se podrá garantizar que la investigación y juzgamiento de estos delitos habrán de llevarse a cabo en condiciones de completa imparcialidad, justicia y sometimiento al derecho.

1. Respuesta a las objeciones que censuran la ineficacia y la inidoneidad de la imprescriptibilidad de la acción penal en el caso de los delitos en cuestión. Para concluir el análisis de esta exigencia, es preciso aludir al estudio que hizo esta corporación en la Sentencia C-580 de 2002, a propósito de la eficacia de la imprescriptibilidad de la acción penal, de cara a los reproches que sostienen que dicha medida es ineficaz y contraproducente para la satisfacción de los derechos de las víctimas. En atención a que algunos de estos reparos han sido planteados en las intervenciones presentadas en este proceso, conviene detenerse en este asunto.

1. La citada objeción afirma que la imprescriptibilidad de la acción penal es una medida ineficaz e inidónea para conseguir los fines que persigue. Estos defectos serían consecuencia del «paso del tiempo, [el cual] haría demasiado difícil acceder a las pruebas necesarias para determinar lo ocurrido, y la identidad de los responsables». Según este argumento, la posibilidad de iniciar o proseguir una causa judicial luego de un lapso considerable de tiempo «que es, precisamente, aquello que autoriza la medida bajo estudio» no permitiría el establecimiento verídico de los hechos acaecidos; por el contrario, según esta objeción, a mayor tiempo, menores posibilidades existirían para hacer un enjuiciamiento confiable sobre la responsabilidad penal de los autores.

1. Al examinar esta crítica, la Corte reconoció que el argumento parte de una premisa verdadera. En efecto, «en términos generales, el tiempo afecta también la posibilidad de conocer la verdad e identificar a los responsables». No obstante, indicó que de ella no se sigue la conclusión que infieren quienes cuestionan la eficacia de la regla de la imprescriptibilidad de la acción penal. Esto es así en la medida en que el reparo deja sin

resolver «en qué momento la acción penal y el interés en proteger los derechos a la verdad y [en] identificar a los responsables debe ceder frente a la dificultad que ello plantea». Dicho de otro modo, más allá del señalamiento de las dificultades probatorias que afloran con el transcurrir del tiempo, dificultades que se encuentran fuera de duda, la objeción no ofrece un criterio cierto y definitivo, que permita determinar hasta qué momento deberá ser considerada adecuada la investigación de un ilícito penal.

1. En segundo lugar, la Sala Plena indicó que, si bien la aparición de la citada dificultad constituye una regla general, lo cierto es que no se presenta en todos los casos. Con fundamento en lo anterior, indicó que «[n]o se puede aceptar la dificultad para proteger los derechos individuales en la mayoría de los casos como argumento para negar absolutamente su protección». Con arreglo a este planteamiento, «la eficacia variable de la acción penal en el tiempo no significa que su imprescriptibilidad sea inadecuada para proteger el interés general y los derechos individuales a conocer la verdad y los individuos e instituciones responsables».

La regla de la imprescriptibilidad de la acción penal en el caso de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra es proporcional en sentido estricto

1. En criterio de la Sala Plena, la imprescriptibilidad de la acción penal para los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, como fue concebida por el legislador, es proporcional en sentido estricto. Esto, habida cuenta de que los beneficios de su adopción exceden las restricciones impuestas al derecho fundamental al debido proceso, en especial a la garantía constitucionalmente reconocida de acceder a un juicio sin dilaciones injustificadas.

1. Tal como se sigue de los argumentos expuestos hasta este punto, la medida contribuye a un cumplimiento intenso de los propósitos de garantizar los derechos de las víctimas, combatir la impunidad, superar las dificultades probatorias que acarrea el transcurso del

tiempo y contribuir al cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado en el campo de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Este nivel de satisfacción de estos fines constitucionales contrasta con el grado de afectación leve que experimenta el derecho al debido proceso, como consecuencia de la adopción de este arreglo normativo.

1. Esta conclusión encuentra fundamento en el hecho de que la garantía del procesado a un juicio sin dilaciones injustificadas no resulta comprometida de forma significativa por la norma demandada. De conformidad con el precedente fijado por esta corporación a propósito de la imprescriptibilidad de la acción penal, la instauración de esta regla no implica que los investigados permanezcan de manera indefinida sometidos a un proceso penal. Así fue establecido en las sentencias, anteriormente referidas, en las que se declaró la exequibilidad de las disposiciones que permiten la excepción a esta garantía en el caso específico de la desaparición forzada. En dichas providencias, la Corte precisó que, una vez el procesado ha sido debidamente vinculado al proceso penal, empiezan a correr únicamente respecto de “los términos pertinentes para la conclusión de la causa judicial.

1. Ahora bien, debido a la coexistencia de diversos sistemas procesales penales en el ordenamiento colombiano, es preciso definir con total claridad el momento a partir del cual comienza a contarse el término establecido para la conclusión de la causa judicial.

1. La definición de lo anterior depende de las reglas que, en cada caso, ha dispuesto el legislador para la vinculación del investigado al proceso penal. De un lado, de conformidad con el artículo 126 de la Ley 600 de 2000, el presunto responsable adquiere “la calidad de sindicado y ser sujeto procesal desde su vinculación mediante indagatoria o declaratoria de persona ausente”. Por otra parte, en la Ley 906 de 2004, el artículo 126 prevé que “[e]l carácter de parte como imputado se adquiere desde su vinculación a la actuación mediante la formulación de la imputación o desde la captura, si esta ocurriera primero”. Así las cosas, dependiendo del régimen procesal aplicable, el término en cuestión

comenzar⁸⁵ a contarse a partir de los hitos establecidos en estas normas.

1. Por último, concluida la práctica del juicio de proporcionalidad, la Sala estima oportuno señalar que la imprescriptibilidad de la acción penal para los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra es una medida que goza de un importante desarrollo en el derecho internacional. Muestra de ello se encuentra en la cantidad de tratados que se refieren a este asunto. Entre ellos sobresalen, en el ámbito universal, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En el nivel regional, se encuentran la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas y la Convención Europea sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes contra la Humanidad y de los Crímenes de Guerra.

1. En Latinoamérica, la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes contra la Humanidad y de los Crímenes de Guerra ha sido ratificada por once Estados⁸⁶; y el Estatuto de Roma, por dieciocho Estados⁸⁷. A su turno, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas ha sido suscrita por catorce Estados⁸⁸.

1. En esta misma dirección, conviene anotar que existen, en la región, ejemplos relevantes de implementación de normas de derecho interno que desarrollan la imprescriptibilidad de la acción penal. El caso argentino resulta de especial trascendencia pues, luego de que se hubiera aprobado la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes contra la Humanidad y de los Crímenes de Guerra, mediante la Ley 24.584 de 1995, el Congreso otorgó⁸⁹ jerarquía constitucional a dicho tratado.

1. La existencia de estos tratados y el considerable número de países que han adherido a ellos demuestran que existe un acuerdo creciente en la comunidad internacional sobre la urgencia de perseguir estos graves delitos, sin que el paso del tiempo implique un obstáculo

para el ejercicio de la acción penal.

1. En suma, de conformidad con las razones expuestas en este acápite, la Sala Plena concluye que el establecimiento de la imprescriptibilidad de la acción penal en el caso de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra supera el juicio de proporcionalidad de intensidad estricta. En consecuencia, la Sala Plena procederá a declarar la exequibilidad de la expresión «[l]a acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible», contenida en el segundo párrafo del artículo 83 del Código Penal.

11.3. Análisis de constitucionalidad de la imprescriptibilidad de la acción penal en el caso del delito de incesto y de aquellos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales de los niños, niñas y adolescentes

1. De acuerdo con las razones expuestas en el apartado 11.1 de esta providencia (fundamentos jurídicos 155 a 160), para evaluar la constitucionalidad de los enunciados del tercer párrafo del artículo 83 del Código Penal que instauran la imprescriptibilidad de la acción penal en el caso del delito de incesto y de aquellos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales de los menores de edad, la Sala practicará un juicio de proporcionalidad de intensidad estricta.

1. Es preciso recordar que, por los motivos referidos en el apartado introductorio de esta providencia, el presente estudio no incluirá la expresión «o del homicidio agravado del artículo 103A del Código Penal». Este enunciado no será analizado por cuanto es una novedad que fue introducida por la norma que subroga el texto originalmente demandado, mientras se surta el proceso de constitucionalidad que concluye con esta sentencia. En razón de lo anterior, el escrito de demanda, que se dirige contra el artículo 83 del Código Penal en su versión del artículo primero de la Ley 2081 de 2021, no plantea cargo alguno contra esta expresión.

El establecimiento de la regla de la imprescriptibilidad de la acción penal en el caso del delito de incesto y de aquellos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales de los menores de edad procura el cumplimiento de fines constitucionalmente imperiosos

1. Como se ha definido, el juicio aplicable es de intensidad estricta. Por lo tanto, en primera instancia, la Corte establecerá el fin perseguido por la norma. Para que supere esta etapa del análisis, no basta con que sea legítimo e importante, debe ser imperioso.

1. El objetivo de esta norma es proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes que son víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales y del delito de incesto; de igual manera, procura proteger a las víctimas sobrevivientes y a la sociedad. En particular la norma se enfoca en los menores de edad y en sus derechos a la dignidad humana y al acceso a la administración de justicia; este último se encuentra ligado directamente a los derechos a obtener verdad, justicia, reparación y no repetición. Además de estos aspectos, propios de la función de prevención especial del derecho penal, esta norma también busca proteger bienes que trascienden los derechos individuales de los menores de 18 años sobrevivientes de estos hechos e impactan estructuralmente a la sociedad en cumplimiento de la función de prevención general. En efecto, la finalidad de la norma es luchar contra la impunidad⁸⁹ y evitar la normalización de la violencia contra los niños, niñas y adolescentes. Por esta razón, se aplica a tipos penales que sancionan el ataque a bienes jurídicos de los que son titulares los menores de edad y que resultan de la mayor relevancia constitucional para ellos, como individuos en formación, y para la sociedad de forma integral.

1. Esta excepción a la garantía de la prescripción del proceso penal tiene por objeto salvaguardar los derechos de sujetos especialmente protegidos por la carta. El artículo 44 superior establece, expresamente, que serán resguardados contra toda forma de violencia, entre ellas la física o moral y abuso sexual. Por lo mismo, establece una obligación ineludible para el Estado de proteger a los niños, niñas y adolescentes, para garantizar su desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Además, como se ha mencionado en

varias ocasiones, determina la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás. De la misma manera lo ha interpretado de manera constante y uniforme esta Corte.

1. En particular, el objetivo de la norma bajo examen es otorgarles a las víctimas de violencia sexual más tiempo para que puedan decidir acerca de su actuación ante la administración de justicia y buscar que los autores de estos crímenes sean judicializados. De esta manera, se respeta su derecho a la dignidad humana y se otorga un plazo extenso para evitar la normalización de la violencia sexual. En efecto, esto concuerda con la protección especial de los NNA en nuestra Constitución, pues la dignidad humana les garantiza, entre otras, la posibilidad de tener un plan de vida y de tomar decisiones de acuerdo con tal proyección. Además, con esta medida, las víctimas de violencia sexual no se verán forzadas a tomar una decisión mientras sean NNA. Por el contrario, podrán tomar su tiempo, entender la situación, recuperarse del trauma sufrido y adoptar la decisión voluntaria, libre y consciente de iniciar un proceso penal. Esa finalidad es también del interés de la sociedad en un Estado Social de Derecho que propende por un orden social justo. Es indudable que la participación de la víctima en el proceso penal, más aún cuando involucra aspectos propios de la intimidad de una persona, es fundamental para contribuir con el éxito de la investigación penal, de ahí que sea razonable otorgar mayor tiempo de madurez para acudir al Estado para obtener verdad, justicia, no repetición y reparación.

1. Otro objetivo es la lucha contra la impunidad⁹⁰. Esta no consiste solamente en permitir más denuncias, sino en esclarecer efectivamente los hechos. De allí la importancia de esta disposición. En los casos de violencia sexual, la norma permite que la víctima esté preparada para iniciar un proceso penal, sea mayor o menor de edad, y admite que el trámite se adelante de mejor manera, tanto en lo que a ella concierne como en lo que es del interés de la sociedad.

1. Adicionalmente, el precepto demandado se refiere a la imprescriptibilidad de delitos que

protegen bienes jurídicos de la mayor relevancia constitucional: integridad física, protección contra la violencia física, el abuso sexual y la explotación, desarrollo armónico e integral, formación sexual y libertad sexual. Con base en los claros e indiscutidos dictados constitucionales reseñados, es posible concluir que el fin perseguido por la norma no sólo es legítimo e importante, sino que es imperioso, pues la Carta así lo indica cuando fija el marco normativo de protección a los NNA y la preponderancia de sus derechos.

1. De igual manera, el juicio estricto de proporcionalidad exige que el medio elegido por el legislador para alcanzar el fin buscado no se encuentre prohibido en sí mismo. En este caso, el medio para proteger los derechos de los NNA víctimas del delito de incesto y de aquellos que atentan contra la libertad, la integridad y la formación sexuales de los menores de edad es el establecimiento de la imprescriptibilidad de la acción penal para procesar esas conductas.

1. Según fue establecido con antelación, a diferencia de lo que ocurre con la prohibición de las penas imprescriptibles, en el caso de la prescripción de la acción penal existe un principio, respecto del cual el legislador puede fijar excepciones, siempre que así lo autorice el peso específico de los bienes constitucionales que pretendan ser amparados mediante el establecimiento de la regla en cuestión.

1. De conformidad con lo anterior, la Sala Plena concluye que el medio elegido por el legislador no se encuentra explícitamente proscrito por la Constitución. Por el contrario, está autorizado, a condición de que se asegure el cumplimiento de estrictos parámetros de validez. Según se dijo respecto de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, el conjunto de exigencias que se articulan en el juicio de proporcionalidad de intensidad que aquí se practica tienen por objeto establecer que, en efecto, los valores constitucionales que inspiran la adopción de la medida tienen la ascendencia y el valor requeridos para instaurar, legítimamente, una excepción a la garantía de la prescripción de la acción penal.

1. Podría alegarse que estos argumentos no son suficientes si se tiene en cuenta el valor constitucional de los derechos del investigado. Sin embargo, tal argumento no es de recibo porque, como lo ha reconocido la jurisprudencia, el objetivo básico del artículo 28 es Â«condicionar la actividad de las autoridades encargadas de ejecutar las decisiones a través de las cuales el Estado ejecuta la privación de la libertad a una personaÂ»⁹¹. Con todo, la vocación expansiva que caracteriza a la cláusula de libertad implica que para determinar el alcance de la potestad legislativa en los aspectos relacionados con la libertad personal es necesario ponderar los principios o los intereses constitucionales en juego en cada caso.⁹² Valga anotar que Â«la imprescriptibilidad de una acción penal no tendría como consecuencia automática prolongar en el tiempo la ejecución de una actividad material concreta del Estado tendiente a privar de la libertad individual a un sujeto determinado, ni a agravar la carga que tiene que soportarÂ»⁹³. Este punto se analizará con mayor detalle más adelante, pues la existencia de tensiones con otros principios o derechos corresponde al examen de proporcionalidad en sentido estricto.

El establecimiento de la regla de la imprescriptibilidad de la acción penal en el caso del delito de incesto y de aquellos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales de los menores de edad es una medida necesaria

1. El juicio estricto de proporcionalidad exige determinar que el medio escogido por el Legislador para lograr el fin perseguido por la norma sea necesario, es decir, no basta que sea adecuado y efectivamente conducente, pues debe ser la alternativa menos restrictiva de otros derechos o principios constitucionales.

1. A fin de determinar si la medida es necesaria para el cumplimiento de los fines constitucionales indicados anteriormente, es menester tomar en consideración las razones que llevaron al legislador a aprobar la ley en cuestión.

1. Por las razones que fueron ampliamente señaladas con antelación, la imprescriptibilidad de la acción penal es el medio más adecuado para superar el mayor obstáculo que asoma cuando se perpetran estos delitos: el paso del tiempo y el surgimiento de las dificultades probatorias inherentes a ello. En el caso de los delitos sexuales cometidos contra menores de edad también suele transcurrir un considerable lapso entre el hecho victimizante y la denuncia correspondiente ante las autoridades. De hecho, en un número muy significativo de casos, este último paso jamás es llevado a cabo por quienes sufrieron estos delitos. El temor a ser revictimizados en el curso del proceso penal, el deseo de olvidar de manera definitiva episodios traumáticos y la desconfianza en el sistema judicial son algunas de las razones que llevan a las víctimas, en muchos casos, a optar por no poner en conocimiento de las autoridades el acaecimiento de estos hechos.

1. Precisamente, tal como lo corrobora la exposición de motivos de esta iniciativa, el legislador encontró necesario modificar las reglas aplicables a los delitos que afectan la libertad y la integridad sexuales de los menores de edad con base en los estudios que demostraban el bajo porcentaje de denuncia de estos casos. Estas cifras contrastan con el número de casos de violencia sexual contra menores de 18 años que ponen en evidencia los exámenes médico-legales practicados.

1. La ponencia del proyecto de ley identificó que, entre 2015 y 2018, se habían presentado 67.092 casos de violencia sexual en niños, niñas y adolescentes, según el Sistema de Vigilancia en Salud Pública de las Violencias de Género (SIVILA), del Instituto Nacional de Salud. En el mismo sentido, los datos del Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia (GCRNV), del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense, reportaban 81.054 casos de violencia sexual en menores de edad entre 2015 y 2018.

1. En la audiencia pública celebrada durante el trámite de la ley 94, la organización Alianza por la Niñez Colombiana dio a conocer las cifras que ha recaudado sobre la práctica de estos delitos. Al respecto, informó que, de acuerdo con datos de Medicina Legal, los principales agresores de los niños son los integrantes de su familia (46%), sujetos conocidos (22%) y amigos (14%). Manifestó, además, que las cifras de impunidad de estos

delitos rondan el 97%.

1. En la misma sesión, intervino la institución Save the Children, la cual reportó que el 95% de los casos de delitos sexuales se encuentran en etapa de indagación, lo que permite augurar una baja probabilidad de que los agresores sean juzgados. En esta misma dirección, indicó que el número de denuncias de estos delitos es reducido porque, normalmente, los agresores están vinculados al núcleo familiar de los menores de edad, ejercen dominio económico sobre ellos o porque practican algún tipo de amenaza o intimidación. Por último, Save the Children hizo énfasis en la falta de confianza en el sistema judicial penal como una de las causas que evitan las denuncias de este tipo de delitos.

1. Según los informes de la Procuraduría General de la Nación⁹⁵, a 31 de agosto de 2018, los delitos sexuales contra menores de catorce años son los que tienen mayor registro procesal dentro del reporte de delitos del título IV del Código Penal. Los procesos penales por actos sexuales con menor de catorce años (artículo 209 del Código Penal) reportan cifras de 24.324 procesos activos y 3.568 inactivos; por otra parte, los procesos penales por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículo 208 del Código Penal) registra 15.351 procesos activos y 2.124 inactivos. En el informe se sostiene que «[a]unque la mayoría de los casos están activos, no se cuenta con información sobre las razones por las cuales los otros no lo están, o qué tipo de medidas se adoptarán para superar la situación». Los datos de la Procuraduría sobre el estado de los procesos penales por estos delitos al 31 de agosto de 2018 se resumen en la siguiente tabla:

Delito

Indagación

Investigación

Juicio

Ejecución de penas

Terminación anticipada

Querellable

Total

Actos sexuales con menor de 14 años

(artículo 209 del Código Penal)

25.040

719

1700

301

34

98

Acceso carnal abusivo con menor de 14 años (artículo 208 del Código Penal)

15.109

573

1324

339

48

82

17.475

* Tabla 2. Del informe de la Procuraduría General de la Nación: La doble violencia, agosto

2018.

1. Estos datos demuestran que, en promedio, el 90% de los casos se concentran en la etapa inicial de indagación; mientras que sólo en el 2%, aproximadamente, se impusieron condenas y están en etapa de ejecución de penas.

1. De los argumentos y cifras expuestos en este apartado se infiere que la violencia sexual contra los menores de edad es un problema de gravedad extrema, que debe ser enfrentado con determinación por el Estado, tal como lo exigen la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad. De cara a la solución del caso concreto, interesa destacar que se encuentran plenamente acreditadas las siguientes circunstancias: normalmente, las víctimas requieren que transcurra un lapso importante de tiempo, desde que ocurrió el abuso, para denunciar el acaecimiento de estos delitos; en muchos casos, por diversas razones, entre las que sobresale la desconfianza en el sistema judicial, ellas resuelven no hacerlo; y, por último, los datos existentes sobre la sanción efectiva de quienes cometen estos delitos demuestran que existe una impunidad casi absoluta.

1. Todas estas razones demuestran que la imprescriptibilidad de la acción penal es una medida necesaria en nuestro ordenamiento para el cumplimiento de los fines constitucionales que se persiguen. A esta constatación cabe añadir que dicha medida es adecuada y efectivamente conducente. En este caso se trata de una medida adecuada para proteger los derechos de los NNA víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto. Se trata de permitir a los sobrevivientes entender la situación, recuperarse del daño y presentar la denuncia. De esa forma es posible enfrentar una de las principales barreras para el logro de este objetivo, que es el acceso a la administración de justicia. Además, es efectivamente conducente, pues tener tiempo suficiente en el caso de los delitos sexuales hace que la posibilidad de denuncia dependa de la víctima, no de factores o estructuras exógenos que difícilmente podrán ocuparse de las situaciones y percepciones particulares de cada uno de los sobrevivientes. Adicionalmente,

en las consideraciones 249 a 263 se explicarán las razones por las que la Corte encuentra infundados los reproches planteados por ciertos intervinientes que afirman que la regla en cuestión sería contraproducente para los intereses de las víctimas.

1. Establecido lo anterior, es necesario determinar si, en efecto, la imprescriptibilidad de la acción penal es la posibilidad menos restrictiva de otros derechos o principios constitucionales. Es indispensable analizar otras medidas alternativas que sean efectivamente conducentes y que podrían ser menos restrictivas, pues de existir, harían inconstitucional la imprescriptibilidad de la acción penal en estos delitos contra NNA. Para adelantar ese estudio se deben determinar las posibles limitaciones que genera la medida bajo examen. Posteriormente, habrán de valorarse otras posibilidades para analizar si tienen la capacidad de generar una restricción menor a la que produce el medio escogido por el Legislador para lograr, con el mismo grado de conducencia, el fin que persigue la norma.

1. Las principales restricciones coinciden con las alegadas a lo largo de este proceso por quienes consideraron que la norma bajo examen es inconstitucional: i) los derechos de la sociedad y la víctima a conocer y procesar rápidamente a los autores de estos delitos, y ii) el deber del investigado de esperar, sin límite de tiempo, a que el Estado culmine la indagación en su contra. Para los detractores de la norma esta última situación viola la dignidad humana del sujeto porque genera sentimientos de angustia y estrés, además porque mantiene una duda acerca de su inocencia.

1. Esta Sala considera que la supuesta restricción a los derechos de la víctima y de la sociedad no se presenta, pues justamente la medida pretende que estos procesos se impulsen y se desarrollen adecuadamente para evitar la impunidad y garantizar los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la garantía de no repetic n. Los demandantes no aportaron elementos de juicio que demuestren que la ampliación en el tiempo incida de manera negativa en la garantía de estos derechos, sus afirmaciones se limitaron a varias suposiciones acerca de la eventual negligencia de la Fiscalía y sus funcionarios. A pesar de

esa deficiencia argumentativa, es posible hacer un ejercicio sencillo de derecho comparado que muestra que la opción de varios sistemas jurídicos, que incluso tienen índices generales de impunidad mucho más bajos que Colombia, ha sido remover los obstáculos temporales.

1. En la tradición del derecho anglosajón (common law), la figura de la prescripción (statute of limitation) tiene un mayor grado de flexibilidad que en el derecho continental. De hecho, en el Reino Unido existen términos de prescripción para acciones civiles (como las de responsabilidad contractual o extracontractual)⁹⁶, pero no para la acción penal en general. Por su parte, en Estados Unidos cada estado puede fijar sus términos de prescripción de la acción penal. Existen estados, como Carolina del Sur, Virginia del Oeste⁹⁷ y Wyoming, que no han establecido términos de prescripción para la acción penal respecto de delitos graves (felonies). A su vez, algunos Estados como Alabama⁹⁸, Alaska⁹⁹, Delaware¹⁰⁰, Maine¹⁰¹ y Nueva York¹⁰², entre otros,¹⁰³ han establecido la imprescriptibilidad de la acción penal para la investigación y juzgamiento de delitos sexuales contra NNA.

1. Medidas similares se han acogido en otros contextos jurídicos de tradición anglosajona. Por ejemplo, en Canadá no existe un término de prescripción para los delitos sexuales. Adicionalmente, en junio de 2020, la Provincia de Quebec incluso eliminó la prescripción de la acción civil para la reparación de víctimas de abuso sexual, sin importar la edad que tenían al momento de la comisión del delito¹⁰⁴. Por su parte, Australia creó en 2013 la Comisión Real para Respuestas Institucionales al Abuso Sexual de NNA¹⁰⁵. En su reporte final de 2017, la Comisión recomendó, entre otras medidas, que los Estados y territorios introdujeran legislaciones para «remover cualquier limitación temporal o inmunidad existente que aplique a las ofensas de abuso sexual a niños [niños y adolescentes]»¹⁰⁶.

1. No obstante, la imprescriptibilidad de la acción penal para investigar delitos sexuales

cometidos contra NNA no es exclusiva de los sistemas del common law anglosajón. De hecho, recientemente algunos países latinoamericanos han adoptado la misma modificación procesal con el fin de permitir que la denuncia y la investigación puedan iniciar en cualquier momento. En particular, los casos de Ecuador, Perú y Chile permiten evidenciar que existe una tendencia regional hacia la imprescriptibilidad de la acción penal con el fin de priorizar el acceso a la justicia de víctimas de delitos sexuales que eran menores de edad cuando se cometió el ilícito.

1. El 4 de febrero de 2018 se celebró una consulta popular en Ecuador en la que se preguntó a la ciudadanía lo siguiente: «¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para que nunca prescriban los delitos sexuales en contra de niñas, niños y adolescentes, según el Anexo 4?»¹⁰⁷. Con una votación favorable del 73,53 %, el nuevo texto del artículo 46, numeral 4º, es el siguiente:

Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: (¶) 4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o contra la negligencia que provoque tales situaciones. Las acciones y las penas por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niñas, niños y adolescentes serán imprescriptibles¹⁰⁸.

1. El 3 de agosto de 2018 se promulgó en Perú la Ley 30838 de 2018 con el fin de «fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales». En particular, su artículo 2º añadió el artículo 88A al Código Penal: «La pena y la acción penal son imprescriptibles en los delitos previstos en los artículos 153, 153-A, 153-B y 153-C y en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal». Puntualmente, los capítulos mencionados se refieren a la violación de la libertad sexual (en la que se incluye, pero no se limita, a la violación sexual de menor de edad, contemplada en el artículo 173), el proxenetismo y las ofensas al pudor público (tales como proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales, tipificada en el artículo 183-B).

1. El 11 de julio de 2019 se promulgó en Chile la Ley 21160 de 2019, mediante la cual se «declara imprescriptible la acción penal respecto de los crímenes y simples delitos de violación, explotación sexual y violación [sic] en caso de haber sido perpetrados contra menores de edad»¹⁰⁹. Además, estos casos «se considerarán delitos de acción pública previa instancia particular»¹¹⁰. Lo anterior implica que la Fiscalía no puede actuar sin que la víctima haya denunciado el hecho. Sin embargo, en caso de ausencia de la víctima directa, podrán denunciar el cónyuge o el conviviente civil y los hijos, los ascendientes, el conviviente, los hermanos, y el adoptado o adoptante. El mismo día de la promulgación de tal norma se compartió el siguiente comunicado en la página de UNICEF Chile¹¹¹:

Como un avance en la protección de los derechos de los niños y niñas calificó UNICEF la ley que declara imprescriptible los abusos sexuales contra los menores de edad, puesto que permitirá a las víctimas de este delito acceder a la justicia sin importar el tiempo que haya transcurrido. La Especialista en Protección de UNICEF, Ludmila Palazzo, explicó que esta ley es una de las deudas que tenía el país con los niños, niñas y adolescentes para garantizar la protección y reparación frente a este tipo de delitos, lo que ha sido una recomendación expresa del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas al Estado de Chile en su informe de observaciones finales de 2015.

1. Incluso hoy en día está en discusión un proyecto de ley que «extiende la imprescriptibilidad de este tipo de delitos para todas las víctimas y no solo en el caso de que estas sean menores de edad, como actualmente establece la ley»¹¹². Tal iniciativa ya fue aprobada de forma unánime por la Cámara de Representantes de Chile y actualmente está en trámite en el Senado. Además, para este trámite se elaboró un informe de asistencia técnica parlamentaria que se enfoca precisamente en las experiencias del derecho comparado¹¹³.

1. Algunos sectores de la doctrina han reflexionado también sobre la importancia de la

imprescriptibilidad del homicidio agravado para mantener coherencia con la gravedad del delito e incluso evitar razonamientos de conveniencia de parte de los victimarios:

De allí que cabe preguntarse: ¿si el homicidio cometido contra un menor de edad (niño o niña/ adolescente) en el contexto, por ejemplo, de un homicidio o feminicidio, desde la perspectiva de la prescripción, genera la irracional idea que la muerte de un menor realizado por un sujeto constituye un supuesto de prescriptible, frente a cualquier forma de agresión sexual, abuso sexual y/o delitos conexos, que ahora son considerados imprescriptible, empero, si el autor del delito dejara vivo al menor (niño o niña/ adolescente) que lo podría identificar, el autor optar por matarlo, ya que los delitos de homicidio, feminicidio o sicariato son prescriptibles?¹¹⁴.

1. El ejercicio comparado muestra que se trata de una opción razonable adoptada en distintas latitudes, en ordenamientos muy similares al nuestro (Perú o Chile, por ejemplo) y otros con diferencias importantes (Canadá o Estados Unidos). Sin embargo, el elemento común es que se trata de Estados de Derecho, que respetan la legalidad y las garantías fundamentales, que protegen los derechos de los NNA y, varios de ellos, afrontan retos de debilidad institucional similares a Colombia, sin que ello haya sido óbice para establecer la medida. En particular, estos casos muestran que el argumento sobre la eventual negligencia de los entes de investigación no ha sido relevante para la adopción de esas medidas pues, como se profundizará más adelante, se trata de asunto hipotético que, en todo caso, puede controlarse por otras vías distintas a sacrificar una medida indispensable para afrontar los delitos más graves contra NNA.

1. En cuanto a la extensión temporal de la investigación, claramente es una restricción, pero no es una carga insostenible para el investigado. En efecto, no se afecta la presunción de inocencia, no se limita la libertad, y todas las supuestas consecuencias o situaciones que algunos intervinientes consideran violatorias de la dignidad humana (angustia, estrés) no pasan de ser hipótesis que se ubica en el potencial investigado, pero que no valora la situación real de angustia de la víctima. Es posible que una persona ni siquiera sepa que es sujeto de investigación y, en todo caso, cuando se entera puede ejercer su derecho de

defensa e incluso se puede archivar la investigación. Y si es individualizado, el término de prescripción se interrumpe¹¹⁵ y empieza el término procesal que el Legislador le impuso a la Fiscalía para realizar sus actuaciones¹¹⁶. En este sentido, a pesar de que la imprescriptibilidad implica que la acción penal pueda ser iniciada en cualquier momento, una vez se inicia la Fiscalía está sujeta a la duración de los procedimientos penales, prevista en el Código de Procedimiento Penal.

1. Si en gracia de discusión se aceptara que las restricciones son ciertas y reales, no existen alternativas que cumplan el objetivo perseguido por la norma con la misma contundencia y la razón es básica: cualquier tiempo, aunque sea extenso, es inferior a la imprescriptibilidad y, por lo tanto, será un límite mayor que puede convertirse en un obstáculo cierto frente a las posibilidades de denuncia, investigación y procesamiento.

1. Al respecto, podría pensarse lo siguiente: (i) de conformidad con el artículo 82 de la Ley 599 del 2000, la prescripción de la acción penal es el tiempo igual al máximo de la pena, y (ii) el artículo 1º de la Ley 1154 de 2007 estableció que el término de prescripción en estos casos es de 20 años, que se cuenta desde que la víctima cumpla su mayoría de edad. Podría afirmarse que este término es suficiente para que las víctimas de dichos delitos denuncien a sus agresores, pues si después de 20 años contados desde que la persona adquiere su mayoría de edad (interpretación que ya fue descartada por la Corte Suprema de Justicia y avalada por la Corte Constitucional en sentencia SU-433 de 2020) no denuncia al agresor, no lo hará.

1. Con respecto a esta posibilidad, la Corte encuentra que no tiene el mismo nivel de conducencia que ostenta la medida bajo examen porque, en todo caso, impone un límite a la decisión del NNA sobreviviente y esa intención de no permitir la libre decisión de la víctima es tan clara culmina con una suposición acerca de lo que hará o no hará. Obviamente las hipótesis escapan al control de este Tribunal, pero el argumento completo ejemplifica el carácter de esta defensa al límite temporal para ejercer la acción penal, que

no s3lo parte de meras hip3tesis, sino que refleja la cultura de decidir por las v3ctimas en contra de su autodeterminaci3n. De aceptarse este argumento, tampoco habr3a ning3n impacto de esta norma para el investigado porque, despu3s de un tiempo, la v3ctima no denunciar3.

1. Podr3a haber medidas alternativas como la creaci3n de m3is unidades especializadas para la investigaci3n y juzgamiento de ese tipo de delitos, o la preparaci3n de los fiscales para evitar que cometan errores procedimentales. Sin duda se trata de posibilidades que podr3an ser implementadas en cualquier momento, pero evidentemente no tienen la misma conducencia, pues se mantiene un l3mite temporal que restringe a los NNA que han sido v3ctimas de estos delitos y al Estado en su posibilidad de actuar penalmente. En ese sentido, la Corte insiste en que la existencia de diversas alternativas admisibles desde el punto de vista constitucional no es suficiente para que la escogida por el Legislador pierda su car3cter necesario.

1. Tambi3n podr3a alegarse que la Constituci3n establece que la obligaci3n de asistir y proteger al NNA es un deber compartido entre las familias, la sociedad y el Estado. Sin embargo, esta medida es penal, y la titularidad de esta acci3n s3lo la tiene el Estado; de ah3 la centralidad de la administraci3n de justicia para satisfacer los intereses de los NNA. Sin duda, muchas otras acciones en distintos niveles pueden y deben ser adoptadas, pero todas esas posibilidades son hipot3ticas y deber3n ser debatidas en los escenarios pertinentes. La Sala reitera que, en esta sede, ejerce un control de l3mites sobre la actividad del Legislador, por eso no indaga sobre argumentos f3cticos aislados¹¹⁷, l3mites o potencialidades forenses u otros temas que, por su naturaleza y nivel de apertura, deben estar sujetos a debates t3cnicos en escenarios participativos, pues podr3a atentar gravemente contra el principio democr3tico. En cualquier caso, el Congreso se ocup3 de analizar diversos aspectos de la medida que adopt3, tal y como lo muestran los antecedentes legislativos, es decir, se trat3 de una medida fundamentada de manera robusta, no de un mero acto discrecional¹¹⁸.

1. En efecto, esta medida pretende proteger a sujetos que han sido víctimas de discriminación histórica que los ha llevado a una situación de inusitada vulnerabilidad. Esta situación exige del Estado medidas preventivas y reactivas. El déficit de protección de los NNA ha sido reconocido nacional e internacionalmente y lleva a que sea imperativo el mandato de ampliar la protección de todas las formas posibles, por lo que la actuación estatal es un deber imperioso. Esto ocurre por las características de las víctimas y de los victimarios, por el daño físico y emocional que generan estos delitos en individuos en formación, además de las dificultades y obstáculos estructurales que enfrentan.

1. Estas dificultades son comunes en distintas latitudes. El 30 de noviembre de 2017¹¹⁹, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) aprobó el informe «Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección [SNP]». En este documento se presentan los resultados de una investigación sobre las principales barreras para la protección y garantía de los derechos de los NNA en el continente americano. Además, en cuanto al alcance del informe, la Comisión se alía que «los principios sobre los cuales deben estructurarse y funcionar los SNP y las obligaciones jurídicas que se desprenden de la CDN [Convención sobre los Derechos del Niño] son aplicables a todos los Estados, y del mismo modo las recomendaciones contenidas en este informe se formulan para todos los países de la región»¹²⁰.

1. En relación con el acceso a la justicia, el documento recomendó lo siguiente:

130. Específicamente, adoptar las siguientes acciones con miras a superar algunas de las principales barreras y obstáculos: promover el conocimiento por los NNA de sus derechos y sobre la posibilidad de interponer denuncias, de cómo hacerlo y a dónde acudir; asegurar que los mecanismos de denuncia sean accesibles y seguros, eliminando las formalidades u otras limitaciones y/o exigencias que restrinjan injustificadamente la capacidad de los NNA de acceder a la justicia; eliminar la limitación en la legitimación activa de las personas que pueden interponer acciones ante la justicia frente a violaciones a los derechos de los NNA, permitiendo que los mismo NNA puedan interponer denuncias por sí mismos, a menos que se trate de casos excepcionales en los que de manera evidente sea contrario al interés

superior del niño; ampliar los plazos de prescripción de los delitos cometidos contra los NNA, considerando la imprescriptibilidad de los delitos más graves; facilitar asesoría jurídica y representación legal independiente y especializada de carácter gratuito para los NNA, que permita defender sus intereses y derechos de modo efectivo 121 [Énfasis fuera de texto].

1. En relación con la violencia sexual, en particular dirigida contra niñas y adolescentes, «es una grave forma de violencia que se encuentra ampliamente extendida en el hemisferio contando varios Estados con algunas de las tasas más elevadas a nivel mundial»¹²². Al respecto, la CIDH identificó que una de las barreras en este sentido tiene que ver con «los plazos breves de prescripción para algunos delitos cometidos contra los NNA»¹²³.

1. Además, el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas (ONU) le recomendó a Chile y a México la adopción de la imprescriptibilidad para los delitos sexuales contra NNA. En el caso mexicano, el Comité señaló que era «una preocupación, que la actual propuesta para reformar el Código Penal Federal en relación con delitos de abuso sexual contra niñas y niños, no proteja los derechos de la infancia en lo que respecta al plazo de su prescripción»¹²⁴. Por lo tanto, instó al Estado mexicano a «[a]segurar que la reforma al Código Penal Federal provea que no exista plazo de prescripción en cuanto a las sanciones como a la acción penal en lo que respecta al abuso sexual contra niñas y niños»¹²⁵ (negritas no originales). Por su parte, en el caso chileno, el Comité expresó «preocupación por el elevado número de casos de explotación y abusos sexuales, sobre todo de niñas»¹²⁶. En este sentido, recomendó al Estado chileno que «[p]romulgue legislación que penalice los delitos sexuales, entre ellos la explotación sexual, cometidos contra niños, y que especifique que esos delitos no prescriben»¹²⁷ [Énfasis fuera de texto].

Las particularidades de esta clase de violencia [sexual contra NNA] incluyen que las víctimas suelen permanecer en silencio durante mucho tiempo antes de efectuar denuncias, entre

otras razones, por el temor a no ser creídas, por las consecuencias familiares que puede acarrear la revelación o porque han bloqueado el recuerdo por lo que, en estos casos en particular, las niñas víctimas no tienen siempre la posibilidad de realizar las denuncias correspondientes rápidamente o en el mismo momento. Por lo anterior y con miras a superar algunas de las principales barreras y obstáculos de acceso a la justicia para niños y niñas, la Comisión ha recomendado ampliar los plazos de prescripción de los delitos cometidos contra los NNA y considerar la imprescriptibilidad de los delitos más graves. Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado en varias ocasiones acabar con la prescripción de sanciones y de la acción penal en casos de violencia sexual contra niñas y niños como una forma de proteger los derechos de la infancia¹²⁸ [énfasis fuera de texto].

1. A su vez, la CIDH resaltó las recientes reformas penales en Perú, Ecuador y Chile, en donde se implementó la imprescriptibilidad de la acción penal para los delitos sexuales contra menores de edad¹²⁹.

1. Este ejercicio de derecho comparado muestra que esta medida se ha considerado admisible por distintos entes autorizados en materia de derechos humanos, lo que refuerza que se trata de una opción que no es excesivamente restrictiva y, sumado al análisis de otras alternativas, muestra que es la posibilidad menos restrictiva de otros derechos o principios constitucionales.

1. Establecida esta cuestión, la Corte encuentra necesario dar respuesta a la objeción planteada por varios intervinientes, quienes afirman que la imprescriptibilidad de la acción penal no evita la comisión de los delitos sexuales ni cumple la función de garantizar los derechos de las víctimas a la reparación, además de revictimizar y prolongar el proceso de manera indefinida. Por su importancia para la definición del presente asunto, a continuación se analiza esta cuestión.

1. Respuesta a la objeción planteada por las intervenciones que cuestionan la eficacia e idoneidad de la imprescriptibilidad de la acción penal de cara al propósito de garantizar un acceso efectivo a la administración de justicia. Las intervenciones presentadas en nombre de las universidades Javeriana, del Bosque y Santo Tomás coinciden en cuestionar la aptitud de esta medida para proteger los derechos de los niños. Dicha falencia se explica en el hecho de que los enunciados demandados eliminarían el incentivo que establecería el término de prescripción de la acción penal para la pronta investigación y sanción de los delitos en cuestión.

1. La Sala Plena observa que el argumento planteado por los intervinientes se muestra razonable y atendible: es sensato prever que la eliminación de la prescripción de la acción penal podría desincentivar la investigación de los delitos sexuales contra menores de edad, puesto que el apremio que impone dicho término desaparecería con la medida introducida por la norma demandada.

1. Sin embargo, según se explica enseguida, esta objeción parte de una premisa errada y plantea una lógica que, en lugar de favorecer a las víctimas de estos delitos, las perjudica gravemente. Bajo la argumentación planteada por ellos, la imprescriptibilidad de la acción penal es perjudicial porque elimina el acicate que obligaría a los funcionarios a investigar con prontitud estos delitos. De acuerdo con esta formulación, cuanto menor sea el término de prescripción, mayor prioridad tendría la investigación del delito, lo que tendría que beneficiar a las víctimas.

1. Este planteamiento es incorrecto por las dos siguientes razones: i) la objeción parte de una premisa infundada, pues la evidencia demuestra que es falso que el establecimiento de un término corto de prescripción de la acción penal produzca una mayor eficacia en la persecución de estos delitos; ii) el argumento soslaya que la imprescriptibilidad de la

acción penal no favorece únicamente el funcionamiento del aparato judicial; la medida también pretende amparar a la víctima, para que ella denuncie los hechos constitutivos de violencia sexual en el momento en que se encuentre preparada para hacerlo, de modo que no se vea sometida al apremio que impone la prescripción del delito.

1. En cuanto a lo primero, basta con revisar las leyes que regularon la materia en la primera década de este siglo y los informes de Medicina Legal para concluir que el establecimiento de un término corto de prescripción de la acción penal no previene la ocurrencia de delitos sexuales contra menores de edad ni disminuye la impunidad de tales delitos. El Código Penal en su versión original (Ley 599 de 2000) no estableció una regla especial para los delitos en cuestión, por lo que la prescripción de la acción penal se sometió a la regla general dispuesta para todos los delitos. En consecuencia, la acción penal prescribió en el término correspondiente al máximo de la pena fijada en la ley. De tal suerte, a manera de ejemplo, en la versión original de la Ley 599 de 2000, el delito de «acceso carnal abusivo con menor de catorce años» prescribió en 8 años; mientras que el delito de «actos sexuales con menor de catorce años» prescribió en 5 años.

1. La información recaudada por el Instituto de Medicina Legal en aquella época demuestra que el establecimiento de un término corto de prescripción de la acción penal no produce una disminución de los delitos sexuales contra menores de edad. En el año 2000, el instituto manifestó lo siguiente: «De los 13.542 dictámenes realizados en el país durante el año 2000 [¶] el grupo de edad más afectado en ambos géneros a nivel nacional fue el comprendido entre 10 y 14 años. [¶] El segundo grupo más afectado para ambos géneros es el comprendido entre los 5 y 9 años»¹³⁰. En el año 2001, el informe elaborado por Medicina Legal arrojó la siguiente información: «En Colombia, durante el año 2001, se realizaron 11.508 dictámenes sexológicos en víctimas femeninas con edad conocida y registrada; de estas, eran menores de 18 años el 84% y 88% tenían edades entre 5 y 17 años [¶] igualmente se realizaron 1.766 dictámenes sexológicos en víctimas masculinas. De estos, el 89% (1.568) eran menores de 18 años». La misma información se registra en los años siguientes.

1. En todo caso, la respuesta más contundente a la objeción formulada por los intervinientes se encuentra en la exposición de motivos de la Ley 1154 de 2007, la cual se aprobó con el único objetivo de modificar el artículo 83 del Código Penal, a fin de establecer que la prescripción de la acción penal en el caso de delitos sexuales contra menores de edad fuera de 20 años, contados a partir del momento en que el NNA cumpliera 18 años. En la Gaceta 414 de 2006, se explica la «finalidad de la medida» en los siguientes términos: «En Colombia existe un bajo nivel de investigación de los delitos sexuales contra menores de edad. En efecto, se estima, según la Fiscalía General de la Nación, que las investigaciones que efectivamente adelanta esa institución por delitos contra la libertad sexual representan sólo entre el 5 y 10% de los casos que ocurren. El 70% de este tipo de hechos no son denunciados y el 80% sucede al interior de la familia y es cometido contra menores de edad» [énfasis fuera de texto].

1. Esta declaración, hecha en un momento en que la prescripción de la acción penal operaba con una prontitud excepcional, demuestra que es falsa la premisa propuesta por las universidades, según la cual el establecimiento de un término corto de prescripción genera una menor impunidad. Mediante la aprobación de la Ley 1154 de 2007, el legislador procuró, precisamente, ofrecer herramientas a las autoridades judiciales para que pudieran perseguir eficazmente a quienes cometieran estos delitos. En este orden de ideas, combatir la impunidad que existía respecto de estas conductas punibles fue el cometido principal que motivó la aprobación de la ley en cuestión.

1. El segundo motivo por el que el argumento planteado por los intervinientes es equivocado consiste en que desconoce que la imprescriptibilidad de la acción penal no sólo pretende favorecer a las autoridades penales; también busca amparar a las víctimas, para que ellas no se encuentren coaccionadas por la existencia de un término prescriptivo, que las obligue a llevar a cabo actuaciones que puedan provocar una revictimización. Así pues, conviene tener presentes los principales hallazgos que se han hecho en el ámbito de la «victimología», campo del conocimiento que se ocupa del estudio de los procesos de

victimización y desvictimización¹³¹. Al respecto, los estudios especializados¹³² informan que las principales razones por las que las víctimas de violencia sexual suelen tardar o se abstienen de denunciar los abusos sexuales son las siguientes: existencia de barreras de carácter personal y barreras relacionadas con el sistema judicial penal, sentimiento de culpa y vergüenza, creencia de que acudir a las autoridades resulta inútil, convicción de que el abuso es un asunto íntimo y personal y temor a represalias del agresor o del entorno familiar¹³³.

1. La objeción planteada por los intervinientes desconoce completamente esta circunstancia. Soslaya que la imprescriptibilidad de la acción penal también le permite a las víctimas llevar a cabo los procesos individuales de duelo y superación, de manera que puedan enfrentar de forma adecuada un proceso penal, sin que ello implique nuevas experiencias traumáticas para ellas. Desde un plano jurídico, desconocer esta situación implica una violación del principio de la dignidad humana, pues el estudio de la prescripción de la acción penal se está haciendo con prescindencia de las implicaciones morales y afectivas que conlleva esta regla para las víctimas.

1. Expuestas las réplicas empíricas a la objeción planteada por las universidades intervinientes, la Sala Plena encuentra dos razones adicionales por las cuales estima inconducentes tales reparos. Se recuerda que el reproche, en términos generales, cuestiona que la eliminación del término de prescripción suprime, también, el principal incentivo que tienen las autoridades para obrar con presteza en estas indagaciones.

1. En primer lugar, la Fiscalía tiene el deber legal y constitucional de investigar conductas penalmente reprochables, de ahí que no tiene la facultad para escoger si investiga o no y cuándo lo hace. Si tiene conocimiento de un hecho que puede constituir delito, «está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y efectuar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento [¡]» (artículo 250 superior). Luego, no es un asunto que dependa de la presión para investigar, sino de las reales posibilidades de obtener elementos de prueba, evidencias o información relevante para la investigación, de ahí que el aporte de la víctima o de terceros que tienen

conocimiento de lo sucedido es especialmente importante e idóneo.

1. La segunda razón para descartar que la imprescriptibilidad autoriza a la Fiscalía a investigar con menor diligencia, está asociada al cumplimiento de los deberes internacionales que tiene el Estado colombiano para adoptar todas las medidas dirigidas a proteger la vida y a evitar el abuso sexual de los niños, niñas y adolescentes (artículos 3, 6, 16 y 34 de la Convención de los Derechos del Niño). Sin duda, los compromisos internacionales y el deber de dar trato preferente al interés superior de los niños, niñas y adolescentes consagrado en el artículo 44 de la Carta, obligan a la Fiscalía a priorizar las investigaciones que afectan a los menores de edad y, con ellos, a la sociedad misma.

1. Situación distinta es la que se presenta frente a las dificultades prácticas que tiene la investigación de los delitos cometidos contra niños, niñas y adolescentes a que hace referencia la norma acusada. El contexto en el que usualmente suceden los hechos, dificultan la investigación de los mismos, en tanto que están asociados a espacios de intimidad de la familia o a relaciones con personas cercanas. El ocultamiento de la conducta penalmente reprochable, la división familiar que complejiza el entorno y la demora del Estado en conocer la existencia del hecho delictivo si constituyen razones ciertas para no adelantar investigaciones penales.

1. En este orden de ideas, el legislador acierta cuando estructura la regla de la imprescriptibilidad de la acción penal, no sobre la base del otorgamiento de una licencia que autorice la negligencia en la investigación penal, sino sobre la necesidad de atender las circunstancias particulares que dificultan dicho juzgamiento: el desconocimiento del hecho delictivo por parte de la propia víctima y los obstáculos en la investigación por ocultamiento de evidencias, medios probatorios o falta de colaboración con la justicia de los familiares que se encuentran en la encrucijada de proteger al menor de edad o de impulsar un proceso penal en contra de un familiar o persona cercana. En consecuencia, es idóneo considerar que la imprescriptibilidad contribuye a proteger los derechos de los menores de

18 años, por cuanto el paso del tiempo no puede constituir una herramienta de impunidad, sino un tiempo de espera (Â«derecho al tiempoÂ») para que la víctima esté preparada para enfrentar a su agresor y conseguir justicia y, de la misma manera, la posibilidad de ser investigado en cualquier caso por un delito cometido contra la sociedad misma, permita prevenir que estas conductas sucedan con la misma frecuencia.

La imprescriptibilidad de la acción penal en el caso del delito de incesto y de aquellos que vulneran la libertad, integridad y formación sexuales de los menores de edad es proporcional en sentido estricto

1. El juicio estricto culmina con la etapa de estudio de proporcionalidad en sentido estricto, es decir, la Corte debe verificar que los beneficios de la medida exceden claramente las restricciones impuestas a otros principios o valores constitucionales. De tal suerte, se debe determinar si la medida satisface tan ampliamente un principio constitucional que se justifica una restricción menor de otro principio o fin constitucional. Para precisarlo se debe establecer la intensidad de la afectación o satisfacción generadas y la seguridad de las premisas empíricas sobre dicha afectación y satisfacción y, el mayor peso abstracto que la Constitución le ha atribuido expresamente a ciertos principios o derechos.

1. La medida analizada genera la satisfacción de los derechos de los NNA en distintos niveles:

i. Materializa la especial protección constitucional de los NNA que serán resguardados contra toda forma de violencia, entre ellas la física o moral, y el abuso sexual (artículos 44 de la Constitución, 16 y 34 de la Convención de los Derechos del Niño).

ii. Protege su derecho a la dignidad humana que garantiza, entre otras, la posibilidad de tener un plan de vida y de tomar decisiones de acuerdo con este plan. Con esta medida, las víctimas no se ven forzadas a tomar una decisión mientras sean NNA, pueden tomar su tiempo, entender la situación, recuperarse del trauma sufrido y adoptar la decisión

voluntaria, libre y consciente de iniciar un proceso penal.

iii. Habilita el acceso a la administración de justicia y, con ello, a obtener verdad, sanción, reparación y garantías de no repetición.

iv. Es un dispositivo de prevención general y especial.

v. Es una medida de lucha contra la impunidad cuando se afectan bienes jurídicos que, por ser de titularidad de los NNA, son de altísima relevancia constitucional.

vi. Evita la normalización de la violencia contra NNA.

1. De todo lo anterior, puede establecerse la medida analizada tiene un grado de satisfacción intenso en los derechos de los NNA. En cambio, como fue visto previamente, la única restricción cierta, aunque menor, que impone a los ciudadanos la imprescriptibilidad de la acción penal en el delito de incesto y en aquellos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales de los menores de edad es la carga de ser sometidos a investigación, sin que se impida su derecho a la defensa o se anule su presunción de inocencia.

1. Además de lo anterior, en este examen particular, no se está ante dos principios constitucionales que tengan el mismo grado de importancia en términos abstractos. Cabe recordar que el propio texto constitucional asigna al interés de los NNA un carácter prevalente y esto se constata en la jurisprudencia constitucional reseñada anteriormente. Esto también guarda correspondencia con lo dicho en instrumentos internacionales. Por lo tanto, este carácter prevalente también incide en que la medida que se analiza reporte mayores beneficios en comparación con las restricciones que impone sobre otros valores o principios constitucionales.

1. Por otra parte, puede afirmarse que se restringen los derechos de las víctimas y de la

sociedad a que la verdad y a la justicia se logren con celeridad. Con todo, como se ha explicado hasta ahora, estos fines dependen del llamado «derecho al tiempo» con el que deben contar las víctimas de estos delitos, en particular en los casos de violencia sexual. De tal suerte, de nada serviría mantener tiempos cortos, si la misma activación del sistema penal depende de que la víctima esté en capacidad de denunciar y afrontar un proceso penal. Mal podría el ordenamiento imponerle una obligación de tal magnitud a un NNA a costa de su bienestar, sólo por satisfacer la necesidad abstracta de conocer y castigar los hechos en un lapso determinado. Finalmente, es importante destacar que la intervención en el interés de NNA es cierta mientras que la intervención en los derechos del investigado y el interés de la sociedad en investigar rápidamente estos delitos es apenas plausible.

1. Como puede observarse, es evidente que la satisfacción de derechos y principios constitucionales que otorga la medida es superior a la restricción que puede presentarse en los derechos del investigado. Por lo tanto, la Corte concluye que la medida es constitucional.

1. En suma, de conformidad con las razones expuestas en este acápite, la Sala Plena concluye que el establecimiento de la imprescriptibilidad de la acción penal en el caso del delito de incesto y de aquellos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales de los menores de edad supera el juicio de proporcionalidad de intensidad estricta. En consecuencia, la Sala Plena procederá a declarar la exequibilidad de las expresiones «[c]uando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto» y «cometidos contra niños, niñas y adolescentes, la acción penal será imprescriptible», contenidas en el tercer párrafo del artículo 8 de la Ley 2098 de 2021.

1. Síntesis de la decisión

1. El ciudadano Andrés Mateo Sánchez Molina interpuso una acción pública de

inconstitucionalidad en contra de las expresiones «[l]a acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad, y crímenes de guerra será imprescriptible»¹³⁴ y «[l]a acción penal será imprescriptible»¹³⁵, contenidas, respectivamente, en los párrafos segundo y tercero del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, «[p]or la cual se expide el Código Penal». En opinión del actor, estas normas vulneran la prohibición de imprescriptibilidad de las penas y medidas de seguridad (artículo 28 de la Constitución), que será extensible a la prescripción de la acción penal. Por esta razón, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad condicionada del aparte demandado del párrafo segundo del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 y la inexequibilidad simple del párrafo tercero del artículo 83 de la Ley 599 de 2000.

1. De manera preliminar, la Corte analizó la vigencia de la disposición acusada, y encontró que la Ley 2081, referida a los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años perdió vigencia jurídica por cuanto fue subrogada por el artículo octavo de la Ley 2098 de 2021. Aun así, el contenido normativo demandado produce efectos jurídicos y deriva su validez de la nueva ley al ser reproducida como excepción a la garantía de la prescripción de la acción penal. Con base en reiterada jurisprudencia, la Corte concluyó que la norma puede ser objeto de control de constitucionalidad si los cargos son aptos, pues su identidad gramatical hace que tanto los argumentos de la demanda como las intervenciones de fondo sobre la constitucionalidad o no de la norma acusada puedan y deban ser tenidos en cuenta.

1. En razón de lo anterior, la Sala Plena decidió pronunciarse sobre la constitucionalidad de los enunciados normativos del artículo 83 del Código Penal que instauran la regla de la imprescriptibilidad de la acción penal en el caso de los delitos de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra; y, también, respecto de los delitos de incesto y de aquellos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales de los menores de edad. En atención a que la norma subrogatoria amplió la regla en cuestión al delito del homicidio agravado previsto en el artículo 103A del Código Penal, enunciado que no se encontraba previsto en la norma subrogada, y respecto del cual no se planteó cargo alguno de

inconstitucionalidad, la Corte se abstuvo de integrar la unidad normativa con dicho apartado.

1. Agotado el análisis introductorio, la Sala Plena acometió el estudio de fondo de la demanda. En concreto, analizó si las normas demandadas vulneran la garantía de no imprescriptibilidad de la acción penal, establecida en los artículos 28 y 29 de la Constitución, al establecer que esta es imprescriptible para los delitos i) de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra y ii) contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto, cometidos en menores de 18 años.

1. Para el efecto, expuso la diferencia que, a partir del año 2002, reconoce esta corporación entre la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena. Indicó que la primera recae sobre las actividades de persecución y juzgamiento de la conducta ilícita, mientras que la segunda hace referencia a la pérdida de la potestad de hacer efectiva la sanción impuesta al condenado.

1. De igual manera, la Sala Plena indicó que, en el caso particular de los NNA, el control constitucional de este tipo de disposiciones penales debe considerar como elemento preponderante el interés superior del menor de edad, su consecuente criterio hermenéutico (principio pro infans) y su inexorable aplicación en caso de conflicto con otros principios para materializar los derechos de los NNA como víctimas en el marco del proceso penal.

1. A fin de establecer la constitucionalidad de los enunciados demandados, la Sala Plena aplicó un juicio estricto de proporcionalidad. La elección de dicho escrutinio se basa en que, con arreglo a la jurisprudencia constitucional, los enunciados normativos sometidos a control, en la medida en que establecen una excepción a la garantía de la prescripción de la acción penal y pueden impactar gravemente derechos constitucionales de carácter

fundamental.

1. En cuanto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, la Sala Plena determinó que dicho arreglo supera el test estricto de proporcionalidad. Para arribar a dicha conclusión, la Corte advirtió, en primer lugar, que la medida persigue el cumplimiento de fines   constitucionalmente imperiosos  . Tales cometidos son la satisfacción de los derechos a la verdad a la justicia y a la reparación de las víctimas; la superación de las dificultades probatorias que implica la investigación y el juzgamiento de estos delitos; y la contribución al cumplimiento de los compromisos internacionales suscritos en materia de derechos humanos y DIH. En segundo término, la imprescriptibilidad de la acción penal frente a los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra no se encuentra en sí misma prohibida por la Carta. En tercer lugar, la medida es   necesaria  , pues no existen otros medios menos lesivos que conduzcan al cumplimiento de los fines que se procuran. Al respecto, al Sala advirtió que la imprescriptibilidad de la acción penal es el   nico medio que permite que pueda surtirse un proceso penal en contra de los responsables de estos delitos. Por   ltimo, concluyó que la medida es   proporcional en sentido estricto  , por cuanto los beneficios que aquella ofrece exceden las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales. Sobre el particular, la Sala se  al  que la imprescriptibilidad de la acción penal en estos casos conduce a una realización intensa de los fines constitucionales que se persigue; igualmente, implica una restricción leve de otros derechos, pues, con arreglo a la jurisprudencia constitucional aplicable, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 86 del Código Penal, el término de prescripción de la acción penal empieza a contar,   nicamente respecto de la persona investigada, una vez esta es debidamente vinculada al proceso penal. Así pues, no se sacrifica el derecho   a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas   (art. 29 superior).

1. En lo que se refiere a la regla de la imprescriptibilidad de la acción penal respecto de los delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales de los NNA, la Sala Plena concluyó que dicha medida también supera las exigencias del juicio estricto de

proporcionalidad. En primer lugar, el objetivo de la medida es imperioso. Tal propósito consiste en proteger los derechos de los NNA que son víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, el delito de incesto, así como amparar a las víctimas sobrevivientes y a la sociedad. Con base en claros e indiscutidos dictados constitucionales, la Corte concluye que el fin perseguido por la norma no sólo es legítimo e importante, sino que es imperioso, pues la Carta así lo indica cuando fija el marco normativo de protección a los NNA y la preponderancia de sus derechos. En segundo lugar, la imprescriptibilidad de la acción penal frente a los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto no se encuentra en sí misma prohibida por la Carta, como se desprende de su literalidad. En tercer término, es una medida necesaria, pues permite contar con tiempo suficiente para adelantar las investigaciones y para que las víctimas puedan hacer las denuncias correspondientes sin estar sometidas a la presión del tiempo. Adicionalmente, es la posibilidad menos restrictiva de otros derechos o principios constitucionales porque cualquier tiempo inferior es menos conducente y el derecho comparado indica que esta medida se ha considerado admisible por distintos entes autorizados en materia de derechos humanos, lo que refuerza que se trata de una opción que no es excesivamente restrictiva, sumado al análisis de otras alternativas que no logran igual conducencia. Finalmente, la Sala Plena manifiesta que la medida supera el estudio de proporcionalidad en sentido estricto, pues la satisfacción de derechos y principios constitucionales que otorga la medida es superior a la restricción que puede presentarse en los derechos del investigado.

1. Con base en los argumentos referidos, la Sala Plena resuelve declarar la constitucionalidad de los enunciados normativos sometidos a control constitucional.

I. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión «[l]a acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible», contenida en el párrafo segundo del artículo 8 de la Ley 2098 de 2021 «[p]or medio de la cual se reglamenta la prisión perpetua revisable y se reforma el Código Penal (Ley 599 de 2000), el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) y se dictan otras disposiciones, Ley Gilma Jiménez».

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados, las expresiones «[c]uando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto» y «cometidos contra niños, niñas y adolescentes, la acción penal será imprescriptible», contenidas en el párrafo tercero del artículo 8 de la Ley 2098 de 2021, «[p]or medio de la cual se reglamenta la prisión perpetua revisable y se reforma el Código Penal (Ley 599 de 2000), el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) y se dictan otras disposiciones, Ley Gilma Jiménez».

ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBAÑEZ NAJAR

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÃOS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÃNCHEZ MÃNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

JOSÃ FERNANDO REYES CUARTAS

y ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA C-422/21

La imprescriptibilidad de las acciones penales establecidas por las normas objeto de control constituye una expresiÃ³n mÃ¡s de una polÃtica criminal basada en el populismo punitivo y que desatiende las causas reales de los problemas que busca conjurar. Este tipo de polÃtica se caracteriza por introducir elementos autoritarios que erosionan el valor democrÃtico de la ConstituciÃ³n y que parecen responder a un interÃ©s mediÃtico, circunstancial y electoral que consiste en mostrar preocupaciÃ³n frente a temas de gran impacto en la opiniÃ³n

pública.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL-Significado y fines (Salvamento de voto)

A continuación se presentan los argumentos que motivaron el salvamento de voto respecto de la decisión de la Sala Plena de declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados, las expresiones «[c]uando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del incesto» y «cometidos contra niños, niñas y adolescentes, la acción penal será imprescriptible», contenidas en el párrafo tercero del artículo 8 de la Ley 2098 de 2021, «por medio de la cual se reglamenta la prisión perpetua revisable y se reforma el Código Penal (Ley 599 de 2000), el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) y se dictan otras disposiciones, Ley Gilma Jiménez». Tres razones justificaron el sentido del voto.

i. Admitir la ampliación de los regímenes de imprescriptibilidad de la acción penal es el resultado de una política legislativa contingente y contraria a los principios liberales que orientan el derecho penal en la Constitución

1. La imprescriptibilidad de las acciones penales establecidas por las normas objeto de control constituye una expresión más de una política criminal basada en el populismo punitivo y que desatiende las causas reales de los problemas que busca conjurar. Este tipo de política se caracteriza por introducir elementos autoritarios que erosionan el valor democrático de la Constitución y que parecen responder a un interés mediático, circunstancial y electoral que consiste en mostrar preocupación frente a temas de gran impacto en la opinión pública.

1. Estas decisiones legislativas hacen juego a un sistema disfuncional, pues generan en las víctimas y en la sociedad la expectativa de sanción de los responsables de conductas punibles sin que esto se corresponda, no obstante, con una oferta real de medios que hagan posible, a las instituciones a las cuales les ha sido asignada la tarea de administrar justicia,

cumplir los fines que a dicha tarea se adscriben. En efecto, el derecho a la administración de justicia requiere, más allá de anuncios solemnes, contar con los instrumentos requeridos para fortalecer los aparatos de investigación criminal, tecnificar la investigación judicial y aumentar el número de jueces y fiscales, entre otros.

1. Si la imprescriptibilidad de estas conductas se ha establecido en otras latitudes, es precisamente porque existe una innegable extensión de fenómenos populistas y de diversas formas de erosión democrática que han recurrido al derecho penal como una herramienta para responder en forma simbólica, pero sin impacto real, a problemas graves que preocupan a las sociedades contemporáneas. Se trata probablemente, si pudiera decirse de otro modo, de una especie de encanto por las fórmulas intrascendentes para enfrentar el miedo a las amenazas compartidas. Una combinación letal para el espíritu libertario de la Constitución de 1991.

i. La sucesiva generalización de reglas de imprescriptibilidad de la acción penal se opone a los fundamentos dogmáticos que la justifican

1. La comprensión adecuada de los fundamentos de la institución de la prescripción de la acción penal en un sistema jurídico es fundamental. En efecto, aunque tradicionalmente esta institución se asocia con la preservación del principio de seguridad jurídica y la correcta administración de justicia, existe una tesis que, asentada en poderosas razones, se abre camino en la doctrina más reciente. Se trata de la propuesta por el jurista alemán Martin Asholt que agrega a estos motivos un fundamento que, sin duda alguna, justifica una reflexión más profunda.

1. De acuerdo con el autor en mención, la prescripción es una herramienta de selección del pasado jurídicamente pertinente, cuyo fundamento radica en la pérdida de relevancia del injusto concreto para el sistema penal producto del paso del tiempo. En efecto, en sus

palabras, el paso del tiempo reduce progresivamente la relevancia de la relación jurídica que surge entre el Estado y el autor del delito, sin que ello afecte, no obstante, la vigencia de la norma que lo consagra ni la antijuridicidad del hecho concreto. La prescripción es, desde este punto de vista, una institución necesaria por cuanto permite delimitar el horizonte retrospectivo, declarando la irrelevancia jurídico penal de sucesos pasados para efectos de su imputación, lo cual permite fijar la extensión del presente del sistema penal. De acuerdo con esta tesis, el término de prescripción de la acción debe ser aquel en el cual ese injusto concreto, pese a su gravedad, pierde relevancia de cara al ejercicio del poder punitivo estatal porque, por ejemplo, ha operado un cambio generacional en la sociedad. Una vez esto sucede, resulta contrario a la dignidad humana imponer un castigo frente a hechos que, en adelante, solo tendrán relevancia para la historia. Por las mismas razones, esta postura admite que, frente a ciertos delitos, como los crímenes de lesa humanidad, la prescripción no puede operar por cuanto la herida creada no se cierra, a pesar del paso del tiempo. No obstante, son excepciones puntuales a la institución de la prescripción de la acción penal, dado que esta constituye una garantía inherente al derecho fundamental al debido proceso. La incorporación de tales excepciones requerirá incluso de una reforma constitucional para poder acompañar la imprescriptibilidad de ciertas conductas punibles específicas con el ordenamiento jurídico colombiano.

1. Bajo esta perspectiva y teniendo en cuenta que la limitación al ejercicio del poder penal es una premisa del constitucionalismo liberal, el examen de las reglas de prescripción debe tomar nota de la relevancia del injusto concreto, de manera tal que el derecho penal no permanezca activo cuando ello ya no se requiere. Ese examen debe ser concreto y no abstracto, particular y no genérico. Cuando se trata de habilitar en el tiempo la persecución penal, la Constitución exige entonces una especial cautela. El anuncio mediático del riesgo no es, ni podrá ser, una justificación para que ese análisis pase inadvertido. De esta manera, una valoración cuidadosa permitirá concluir que la imprescriptibilidad solo podrá encontrar una justificación admisible cuando se trata de crímenes de guerra y lesa humanidad.

i. Insuficiencia de las razones para justificar la decisión de exequibilidad adoptada por la Sala Plena

1. Las razones presentadas son insuficientes para justificar la imprescriptibilidad establecida por las normas objeto de control. La Corte acudió a argumentos relativos, de una parte, (i) a la imposibilidad de denuncia por parte de las víctimas y a la importancia de que estas conserven su confianza en la justicia a pesar del paso del tiempo y, de otra parte, (ii) a la gravedad de los delitos que ponen en cuestión el interés superior de los menores.

1. Frente a lo primero, es necesario afirmar con claridad que los principales obstáculos que dificultan la denuncia de este tipo de delitos no están relacionados con el paso del tiempo, sino con la desinformación, el desconocimiento, cuando no la inexistencia de rutas y mecanismos adecuados para atender a las víctimas, considerar su situación de vulnerabilidad y evitar su revictimización. De esta manera, la imprescriptibilidad es un remedio impertinente, inocuo e innecesario. El término de prescripción establecido por las normas penales recientemente derogadas, constituirían un término razonable.

1. En cuanto a lo segundo, debe indicarse que la imprescriptibilidad de la acción penal no es una medida que permita proteger adecuadamente a los menores pues no garantiza una menor impunidad, no aporta los correctivos necesarios frente a las deficiencias institucionales que impiden investigar debidamente estos delitos, ni atiende a sus causas estructurales mediante el diseño e implementación de políticas públicas serias, coherentes e integrales de protección de los menores. Si lo que se pretende es, en efecto, procurar el restablecimiento de las víctimas, existen medidas de atención que permiten cumplir con tal propósito en mejor medida que aquellas consistentes en brindarles una expectativa completamente incierta de castigo del responsable.

1. En adición de lo indicado “y de cara al interés preponderante dado al principio pro

infans- esto puede llevar a concluir que unas personas tengan más derechos que otras, en virtud de la conducta cometida. En el fondo, lo que se indica es que las personas que presuntamente cometan estos actos tendrán materialmente menos derechos.

1. La imprescriptibilidad afecta los criterios de igualdad que debe contener una política criminal seria y coherente en el Estado de Derecho. No es posible entender cómo un delito sexual contra un menor no prescribe y cómo lo hace un concurso de homicidios respecto del cual se aplica una pena de 60 años de prisión. Esta decisión legislativa encubre una notoria arbitrariedad y una incursión en un exceso prohibido que no encuentra justificación constitucional alguna y que podría extenderse a otras conductas consideradas igualmente graves, como los delitos contra las mujeres, la violencia intrafamiliar los delitos ambientales, y muy seguramente en un futuro muy próximo, la corrupción, con lo cual por ejemplo, la imprescriptibilidad sería un arma a la mano para buscar que contradictores políticos incómodos sean judicializados por hechos que le puedan imputar de hace años i.e.-cuatro décadas cuando era concejal de algún lejano municipio. Todo ello bajo el mismo propósito simbólico y populista, pero sin atacar las verdaderas causas de estos delitos.

1. La eliminación del término de prescripción difumina el alcance de

una verdad respetuosa del sentido constitucional que construye el debido proceso, poniendo en serio riesgo la presunción de inocencia, el derecho de defensa y el derecho a una sentencia justa, debido a la enorme posibilidad de un error judicial derivado del efecto nocivo del tiempo sobre las pruebas necesarias para adelantar una investigación respetuosa de las garantías procesales frente a estos delitos.

1. La medida es innecesaria en cuanto es evidente que el alcance del hallazgo del responsable del delito se logra a partir del afinamiento de las medidas de investigación y juzgamiento y no de la ampliación de plazos. En tal sentido, la aplicación de un escrutinio

estricto no deja duda respecto del carácter desproporcionado de la imprescriptibilidad y, por ende, de su inevitable inconstitucionalidad.

1. La sentencia afirma que en este caso debía procederse con la aplicación de un juicio de intensidad estricta. Esta fue una decisión correcta. Sin embargo, un examen detallado del escrutinio evidencia que el margen de acción que finalmente confiere la sentencia al legislador no guarda correspondencia con las difíciles exigencias que impone un juicio de la referida intensidad. Las consideraciones sobre (i) la efectiva conducencia de la medida, esto es, de su aptitud fáctica para alcanzar los objetivos que persigue; (ii) la necesidad de la misma, esto es, la ausencia de otros medios a disposición del Congreso para alcanzar los fines identificados; y (iii) la proporcionalidad en sentido estricto, revelan que se le confirió al Congreso más de lo que tales exigencias le permitirían.

Es relevante detenerse brevemente en algunos ejemplos.

1. En el fundamento 210 de la sentencia se indica que la «imprescriptibilidad de la acción penal es el medio más adecuado para superar el mayor obstáculo que asoma cuando se perpetran estos delitos: el paso del tiempo y el surgimiento de las dificultades probatorias inherentes a ello»¹³⁶. Tal afirmación -aunque se incluye bajo un epígrafe de la sentencia que se refiere al examen de necesidad- parece corresponder al juicio de idoneidad. Si, como es claro que debe ocurrir en un examen de intensidad estricta, la validez del medio depende de su «efectiva conducencia», no resulta claro en qué sentido afirmar que se trata del «medio más adecuado» logra superar esta etapa. No existen elementos de juicio suficientes que permitan concluir que, con un alto grado de probabilidad, la imprescriptibilidad contribuye a alcanzar los propósitos identificados por el Legislador. El examen de las posibilidades fácticas impone una labor de verificación especialmente cuidadosa dado que la medida juzgada afecta intereses constitucionales significativos. No basta entonces con suponer que puede contribuir en algún grado. Se impone una demostración casi concluyente. Y esa demostración es difícil encontrarla en la sentencia.

1. Luego de referir que la medida juzgada no afecta los derechos de las víctimas (fundamento 221) ni constituye una carga insoportable para el investigado (fundamento 231), en el fundamento 232 la sentencia indica que «[s]i en gracia de discusión se aceptara que las restricciones son ciertas y reales, no existen alternativas que cumplan el objetivo perseguido por la norma con la misma contundencia y la razón es básica: cualquier tiempo, aunque sea extenso, es inferior a la imprescriptibilidad y, por lo tanto, será un límite mayor que puede convertirse en un obstáculo cierto frente a las posibilidades de denuncia, investigación y procesamiento». El examen de necesidad así propuesto implicó una renuncia radical de la Sala para identificar, por fuera de la regla de imprescriptibilidad, las alternativas existentes para proteger los derechos de niños y niñas. Esa regla era la única en la que podía pensar el legislador. Ello supuso entonces que no era exigible preguntarse, antes de adoptar esa medida, por la pertinencia de fortalecer los aparatos de investigación criminal, tecnificar la investigación judicial y aumentar el número de jueces y fiscales. Sobre ello casi nada se dice¹³⁷.

1. Debe además destacarse que en el año 2007 el Legislador amplió el término de prescripción para este tipo de conductas punibles, señalando que este solo empezará a correr a partir de la fecha en que la víctima adquiriera la mayoría de edad (Ley 1154, que modificó el artículo 83 del Código Penal). La sentencia no evidencia por qué esta ampliación del término de prescripción resultará insuficiente, lo cual refuerza el planteamiento en cuanto a que no está suficientemente demostrado que la imprescriptibilidad sea necesaria.

1. Finalmente, al adelantar el examen de proporcionalidad en sentido estricto, la sentencia señala que al tiempo que la medida promueve un alto grado de satisfacción de los derechos de los niños y las niñas, puede afirmarse que «la única restricción cierta, aunque menor, que impone a los ciudadanos la imprescriptibilidad de la acción penal en el delito de incesto y en aquellos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales de los menores de edad es la carga de ser sometidos a investigación, sin que se

impida su derecho a la defensa o se anule su presunción de inocencia». De este modo, la Sala termina advirtiendo, en una valoración incomprensible de la restricción, que la restricción del derecho al debido proceso es apenas «menor». Este argumento, que se desenvuelve en el campo de las posibilidades jurídicas, debilita -hasta hacerlo casi invisible- cualquier límite para el legislador. Si la medida examinada implica una restricción menor serán muchos los objetivos que podrán ser invocados para limitar el debido proceso.

1. Es fundamental que el control constitucional contribuya a materializar políticas criminales serias, que se avengan con la realidad de un país que no tiene la estructura institucional suficiente para investigar estos delitos ni para asegurar condiciones de reclusión dignas a los condenados y que, a través de medidas como la imprescriptibilidad, manifiesta su falta de decisión para proteger en debida forma los derechos de los niños, niñas y adolescentes a través de políticas públicas sociales eficaces que preserven los principios del derecho penal liberal con los cuales la Constitución se encuentra comprometida.

1. Más allá de la especificidad de este voto particular, es necesario advertir que estimar conformes a la Constitución Política, reformas penales como la que se revisa en la sentencia de la cual nos apartamos, es simplemente iniciar la andadura de peores tiempos para las libertades en general. Serios fantasmas campean siempre sobre el espíritu liberal de Constituciones políticas como la nuestra; la pobreza, la miseria, la desigualdad y en general la existencia de un arco deficitario muy dilatado sobre las necesidades básicas, hace que muchos políticos quieran aparecer ante las mayores ciudadanas con una capa de salvadores preocupados por tanto dolor y tanta carencia. Olvidados como están muchos de ellos, de construir auténticas y certeras políticas sociales, lo que queda es hacer mala política criminal, esto es, populismo punitivo puro y duro, sembrando con ello la falsa creencia de que andan muy preocupados por las extensas problemáticas sociales que tanto agobian a las comunidades del sur global. Casi ninguna voz se escucha sobre la renta básica como derecho fundamental¹³⁸ en cambio si hay cada vez más esperanzadas voces en resolver los conflictos sociales, a golpe de pena de prisión perpetua, juzgamientos extensos en privación de libertad, deficitarias o nulas condiciones de dignidad para el cumplimiento de

penas de aherramiento, y ahora se inaugura una más: la imprescriptibilidad de ciertas acciones penales.

1. Como hemos dicho al inicio de este escrito, la imprescriptibilidad de las acciones penales revela la incapacidad de ciertas democracias por resolver razonablemente ciertos conflictos derivados del *jus puniendi*. A la vista de esa incapacidad de encontrar la verdad, por razones diversas —“las más de las veces derivadas de los exiguos presupuestos de la justicia”— el parche de solución viene del sombrero del mago de las soluciones curalotodo. Ello encierra una evidente actitud de incomprensión sobre fenómenos o hechos sociales, que no permiten entender la dinámica de los tiempos e incluso del *ethos* del propio conglomerado: la necesidad de superar el pasado y convertirlo en historia.

1. En recientes tiempos ello bien se vio en el Reino de España cuando algún juez pretendió desenterrar los restos de las víctimas del franquismo y en alguna medida —“judicializar la historia”—. No se pretende aquí decir que sea innecesario crear memoria histórica; al contrario, ello es imperioso y sobre todo por medio de la justicia transicional. Lo que se ofrece dudoso es que ello sea una misión del proceso penal ordinario. En cualquier caso, superar el pasado se hace necesario cuando los hechos no comporten una mancha en la faz de las naciones (como podría ser el crimen del genocidio o en general las agravadas afectaciones a los derechos humanos). El paso del tiempo tiene la capacidad de aliviar la relevancia jurídico penal del injusto concreto, pero puede también convertirlo en un pesado fardo si se quiere conservar a toda costa. Para ello ha servido la prescripción como instituto jurídico-procesal.

1. Alguien podría pensar que subyace en quienes esto escriben un desapego o cierto desdén por los derechos de los NNA, convertidos ahora —no se sabe por qué— rara perversidad al alza—en víctimas de todas las violencias. Pero justamente ese es el recurso del defensor de ese populismo punitivo. Escribió recién Alejandro Nava que ese concepto —“acecha a este discurso a través de la criminología mediática, enfocada en el dolor de

las víctimas de un delito; a través de las redes sociales, enfocadas en el rencor ciudadano ante la impunidad y la violencia de diversos crímenes; a través de las iniciativas de ley, enfocadas en elevar las penas y suprimir instituciones de salvaguarda de los derechos con el objetivo de obtener resultados electorales¹³⁹. Por delante ha de ponerse que el centro del derecho penal es y ha sido el victimario para justamente neutralizar una pretensión de la víctima de ajustar todo bajo la etiqueta de la venganza privada. De allí que el derecho penal es *ius publicii*. El populismo ha logrado revertir esta ecuación y poner a las víctimas en el centro de la atención de la política criminal, lo que en palabras del recién desaparecido maestro T.S. Vives Antón es un error ético, porque es exigirles a ellas (las víctimas) una imparcialidad y objetividad imposible para ellas.¹⁴⁰ De años el saber científico penal ha construido una episteme que ha sido tributaria de la racionalidad penal que como faro debe iluminar el trabajo del legislador penal. Y ello no puede ser ignorado sin más. Como bien dice Silva Sánchez no reaccionar con firmeza frente a pretensiones punitivistas exacerbadas como la que aquí se ha descrito, es seguir permitiendo que se haga política criminal sin ciencia.¹⁴¹

Fecha ut supra

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALEJANDO LINARES CANTILLO

Magistrado

1 Este contenido normativo fue introducido al artículo 83 de la Ley 599 de 2000, a partir de la modificación que se realizó a dicho precepto por la Ley 1719 de 2014 (artículo 16).

2 Este contenido normativo fue introducido al artículo 83 de la Ley 599 de 2000, a partir de la modificación que se realizó a dicho precepto por la Ley 2081 de 2021 (artículo 1°).

3 Corte Constitucional, C-240 de 1994.

4 Escrito de demanda, p. 17.

5 Escrito de demanda, p. 19.

6 En la Secretaría General de la Corte Constitucional presentaron sus escritos las siguientes personas: El 16 de abril de 2021, los miembros de los semilleros de Derecho Penitenciario de la Universidad Javeriana y Psicología Forense de la Universidad El Bosque; el 20 de abril de 2021, el ciudadano Juan David Castro Arias; el 27 de abril de 2021, el ciudadano Harold Sua Montaña; el 28 de abril de 2021, la Escuela Mayor de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, por intermedio del Director del Departamento de Derecho Penal y una de sus profesoras; el 29 de abril de 2021, el Ministerio de Justicia, por intermedio del Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico; el 29 de abril de 2021, el director y el coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre de Colombia “Sede Bogotá”; el 29 de abril de 2021, el Grupo de investigación Estado, derecho y políticas públicas de la Universidad Santo Tomás “Sede Bucaramanga” y el 29 de abril de 2021, la Fiscalía General de la Nación, por intermedio del Director de Asuntos Jurídicos.

7 El 3 de mayo de 2021, la Universidad Externado de Colombia, presentó intervención por intermedio de uno de los profesores del departamento de derecho penal.

8 El Ministerio de Justicia, por intermedio del director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico; el director y el coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre de Colombia “Sede Bogotá”; el Grupo de investigación Estado, derecho y políticas públicas de la Universidad Santo Tomás “Sede Bucaramanga”; y, la fiscalía general de la Nación, por intermedio del director de Asuntos Jurídicos.

9 La Escuela Mayor de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, por intermedio del director del Departamento de Derecho Penal y una de sus profesoras y el ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña.

10 Escuela Mayor de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, f. 40.

11 El Ministerio de Justicia, por intermedio del director de Desarrollo del Derecho y del

Ordenamiento Jurídico; el director y el coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre de Colombia “ Sede Bogotá.

12 Los miembros de los semilleros de Derecho Penitenciario de la Universidad Javeriana y Psicología Forense de la Universidad El Bosque; la Escuela Mayor de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, por intermedio del director del Departamento de Derecho Penal y una de sus profesoras; el Grupo de investigación Estado, derecho y políticas públicas de la Universidad Santo Tomás “ Sede Bucaramanga y la fiscalía general de la Nación, por intermedio del director de asuntos jurídicos.

13 El ciudadano Juan David Castro Arias.

14 Sentencia C-019 de 2015.

15 Sentencia C-305 de 2019.

16 Sentencia C-092 de 2002, fundamento jurídico 4.

17 Idem.

18 La aplicación de estas categorías en un caso reciente, para determinar la existencia de cosa juzgada, puede verse en la Sentencia C-233 de 2021. También pueden verse las Sentencias C-038 de 2006, C-1046 de 2001 citadas por la Sentencia C-502 de 2012, para el establecimiento de la producción de efectos jurídicos de una norma.

19 Sobre la aplicación de este principio ver, entre otras, las sentencias C-541 de 1993, C-992 de 2001, C-1115 de 2001, C-803 de 2003 y C-070 de 2009, citadas por la sentencia C-502 de 2012.

20 Este asunto ha sido de gran relevancia en el control a los decretos expedidos en virtud de estados de excepción, al respecto, ver la Sentencia C-093 de 2020. En la Sentencia C-1115 de 2001 se dijo que “si no se entendiera que la Corte mantiene su competencia cuando las disposiciones transitorias han sido demandadas antes de la expiración de su término, de ordinario una serie de leyes y normas quedarían por fuera del control constitucional, pues todas aquellas cuya vigencia fuera menor al tiempo que dura el trámite del proceso en la Corte Constitucional, resultarían ajenas a revisión por tal razón. Posibilidad que repugna a

la intención del constituyente y a la noción misma de Estado de Derecho que acoge nuestra Carta Fundamental».

21 Sentencia C-303 de 2010, que estudió y declaró exequible por los cargos analizados el parágrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 1º de 2009, «por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia». No obstante el mismo, al momento de resolver la Corte, había perdido su vigencia.

22 Sentencias C-761 de 2009, C-879 de 2011, C-286 de 2014, C-366 de 2014, C-211 de 2017, C-394 de 2019, C-094 de 2020, C-379 de 2020, C-466 de 2020 y C-163 de 2021.

23 Segón fue señalado por la Sala Plena en la Sentencia C-410 de 2015, la integración de la unidad normativa procede en los siguientes supuestos:

i) [C]uando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido íntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada; ii) en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas, con el propósito de evitar que un fallo de inexequibilidad resulte inocuo; iii) cuando la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad [énfasis fuera de texto].

24 En los términos de la Sentencia C-495 de 2019, la demanda se plantea contra una proposición jurídica incompleta, pues «se encuentra dirigida contra palabras o expresiones de la norma que, tomadas de manera aislada no disponen de contenido normativo o contenido regulador, es decir, no producen por sí mismas efecto jurídico alguno».

25 Sentencia C-536 de 1998.

26 Sentencia C-1052 de 2001.

27 Sentencia C-264 de 2019.

28 Sentencia C-416 de 2002.

29 Sentencia C-292 de 2019.

30 Idem.

31 Sentencia C-1033 de 2006.

32 Sentencia C-013 de 1997, reiterada en sentencias C-226 de 2002, y C-853 de 2009.

33 Sentencias C-121 de 2012 y C-328 de 2016.

34 De manera general, en materia procesal la jurisprudencia ha reconocido al legislador la potestad de definir las reglas mediante las cuales se deberá adelantar cada proceso, que incluyen, entre otras cosas, la posibilidad de i) fijar nuevos procedimientos, ii) determinar la naturaleza de actuaciones judiciales, iii) eliminar etapas procesales, iv) establecer las formalidades que se deben cumplir, v) disponer el régimen de competencias que le asiste a cada autoridad, vi) consagrar el sistema de publicidad de las actuaciones, vii) establecer la forma de vinculación al proceso, viii) fijar los medios de convicción de la actividad judicial, ix) definir los recursos para controvertir lo decidido y, en general, (x) instituir los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes (Sentencia C-290 de 2019).

35 Sentencias C-1033 de 2006 y C-828 de 2010.

36 Sentencia C-570 de 2003.

37 Sentencia C-570 de 2003.

38 Sentencia C-407 de 2020.

39 Sentencia C-1033 de 2006.

40 Sentencia C-580 de 2002.

41 Ver las Sentencias C-240 de 1994, C-578 de 2002, C-1033 de 2006, C-620 de 2011, y C-407 de 2020, entre otras.

42 Sentencia C-226 de 2002, reiterado en la Sentencia C-108 de 2017.

43 Sentencia C-345 de 1995.

45 Sentencia C-413 de 1993.

46 Sentencia C-176 de 1994.

47 Sentencia C-345 de 1995.

48 Sentencia C-229 de 2008.

49 Sentencia SU-433 de 2020.

50 Sentencia C-345 de 1995.

51 Sentencia C-240 de 1994.

52 Sentencia C-176 de 1994.

53 Sentencia C-416 de 2002.

54 El artículo séptimo del tratado en cuestión dispone lo siguiente:   La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción. // Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna, del respectivo Estado Parte  

55 Esta misma postura ha sido adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia frente a la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de lesa humanidad. En sentencia del 30 de mayo de 2018 (Rad. 32.022), manifestó lo siguiente:   En ese contexto, los delitos de lesa humanidad no prescriben y el Estado tiene la obligación de adelantar su investigación [  ] en cualquier tiempo. La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad consiste en que el Estado tiene [  ] el deber de investigarlos sin límite en el tiempo. Sin embargo, no se trata de una prerrogativa absoluta, toda vez que la persona que ya ha sido vinculada a la investigación [  ] no puede permanecer indefinidamente atada al proceso [  ]. En tales hipótesis, los términos de prescripción de la acción penal empiezan a correr desde el momento de la vinculación al proceso  . En esta misma línea: Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 21 de septiembre de 2009. Rad.:

45.110: Â«Es perfectamente factible que algunos delitos, particularmente los de lesa humanidad, gocen de la posibilidad de que su investigaci3n sea imprescriptible. Empero, cuando respecto de esos hechos ya existe una persona individualizada y formalmente vinculada al proceso (no basta con el cumplimiento de una sola condici3n, vale decir, se tienen que conjugar), respecto de ella no opera la imprescriptibilidad. // Es factible, entonces, que un delito de lesa humanidad reporte como tal la condici3n de imprescriptibilidad en su investigaci3n, pero acerca de personas determinadas -individualizadas y formalmente vinculadas- exija el cumplimiento de los t3rminos de investigaci3n y juzgamientoÂ».

56 Al volver sobre lo decidido en la Sentencia C-580 de 2002, la Sala Plena subray3 que la regla sobre imprescriptibilidad de la acci3n penal contenida en la Convenci3n de Belem do Par3; Â«no vulnera el art3culo 28 de la Constituci3n, por cuanto lo que en este precepto se proh3be es la imprescriptibilidad de la pena, mas no de las accionesÂ».

57 Sentencia C-407 de 2020.

58 Sentencia C-475. En esta sentencia la Corte explic3 que los derechos constitucionales no son de car3cter absoluto. No obstante lo anterior, Â«[s]3lo en algunas circunstancias excepcionales surgen impl3citamente reglas de precedencia a partir de la consagraci3n de normas constitucionales que no pueden ser reguladas ni restringidas por el legislador o por cualquier otro 3rgano p3blico. Son ejemplo de este tipo de reglas excepcionales, la prohibici3n de la pena de muerte (C.P. art3culo11), la proscripci3n de la tortura (C.P. art3culo12) o el principio de legalidad de la pena (C.P. art3culo29). Ciertamente, estas reglas no est3n sometidas a ponderaci3n alguna, pues no contienen par3metros de actuaci3n a los cuales deben someterse los poderes p3blicos. Se trata, por el contrario, de normas jur3dicas que deben ser aplicadas directamente y que desplazan del ordenamiento cualquiera otra que les resulte contraria o que pretenda limitarlasÂ».

59 Â«Art3culo 83. T3rmino de prescripci3n de la acci3n penal. La acci3n penal prescribir3 en un tiempo igual al m3ximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ning3n caso ser3 inferior a cinco (5) a3os, ni exceder3 de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este art3culo [â€¦]Â».

60 Modificado por la Ley 1426 de 2010, art3culo 1, modificado por la Ley 1719 de 2014, art3culo 16.

61 Artículo 86. Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción. (Modificado por el artículo 6º de la Ley 890 de 2004). La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. // Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

62 Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal. Sentencia del 25 de noviembre de 2015. Radicación N° 46325.

63 En ese sentido, en el caso Prosecutor v. Erdemovic, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia indicó que «[l]os crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de lesa humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como *victima*». Caso citado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.

64 Otto Triffterer y Kai Ambos. The Rome Statute of the International Criminal Court, tercera edición (C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) p. 117.

65 Sentencia C-1076 de 2002. En esta misma dirección se ha pronunciado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: «Cuando nos referimos a los crímenes de lesa humanidad, hablamos de infracciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, que ofenden la conciencia ética de la humanidad y niegan la vigencia de las normas indispensables para la coexistencia humana. En ese sentido, el efecto del delito de lesa humanidad tiene dos dimensiones: por un lado, inflige un daño directo a un grupo de personas o a un colectivo con características étnicas, religiosas o políticas y, por otro lado, causa un daño por la vía de la representación a toda la humanidad. // En la segunda dimensión, la naturaleza del acto lesivo es de tal magnitud, que la humanidad se hace una

representación del daño, evocando el dolor y el sufrimiento que provocaron dicho tipo de actos a otros seres humanos, presumiéndose que esos hechos socavan la dignidad misma de los individuos por la sola circunstancia de ejecutarse a pesar de que no están involucrados directamente los nacionales de otros países. Así entonces, el daño que produce el delito de lesa humanidad se traslada, por representación, a toda la comunidad internacional, constituyéndose en el límite de lo soportable para la humanidad y el ser humano». Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 10 de junio de 2014.

66 Sobre el particular, el artículo 15 de la Ley 1719 de 2014 establece lo siguiente: «Se entenderá como «crimen de lesa humanidad» los actos de violencia sexual cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque, de conformidad con las definiciones del artículo 7o del Estatuto de Roma y los elementos de los crímenes desarrollados a partir de ese Estatuto. //

La autoridad judicial competente que adelante la investigación y el juzgamiento, deberá declarar que la(s) conducta(s) por la cual se investiga o juzga es de lesa humanidad, cuando así se establezca».

67 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, expediente n.º 639689, número del proceso 45110, número de providencia AP2230-2018, auto del 30 de mayo de 2018.

68 El artículo 101 del Código Penal establece lo siguiente: «GENOCIDIO. El que con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político, por razón de su pertenencia al mismo, ocasionare la muerte de sus miembros, incurrirá en prisión de cuatrocientos ochenta meses (480) a seiscientos meses (600); en multa de dos mil seiscientos sesenta y seis mil punto sesenta y seis (2.666,66) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses».

69 Sentencia C-578 de 2002.

70 Sentencia C-1076 de 2002.

71 Con fundamento en esta disposición, la Corte manifestó, desde su más temprana

jurisprudencia, que los menores de edad son sujetos de especial protección. Entre otras, ver sentencias T-689 de 2012, T-923 de 2013, C-239 de 2014, T-200 de 2014, T-475 de 2016, T-679 de 2016, T-006 de 2018, T-287 de 2018, C-407 de 2020 y T-513 de 2020.

72 El Estado colombiano ratificó este instrumento internacional a través de la Ley 12 de 1991, publicada el 22 de enero del mismo año en el diario oficial 39640.

73 Sentencia C-113 de 2017.

74 Sentencia T-033 de 2020.

75 Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el principio del interés superior del niño tiene fundamento en la dignidad del ser humano y en la necesidad de propiciar el desarrollo de los niños. En la Opinión Consultiva OC-17/2002, el organismo interamericano manifestó que: «[a] este criterio [interés superior del niño] han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos».

76 Sentencias T-843 de 2011, SU-659 de 2015, T-595 de 2013, T-008 de 2020.

77 Sobre el particular, en la Sentencia C-149 de 2018, la Corte manifestó lo siguiente: «En el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al estar ratificados por Colombia mediante ley de la república y ser tratados de derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad».

78 «Por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente».

79 Ver la Sentencia C-324 de 2021. La jurisprudencia constitucional ha señalado que, aunque los derechos no son absolutos y puede limitarlos, el Legislador no puede desconocer su núcleo esencial y por eso están prohibidas las limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio. Por lo tanto, cuando se presente tensión entre derechos, como consecuencia de la limitación de un derecho para obtener un fin constitucionalmente legítimo, es necesario aplicar el juicio de proporcionalidad. En ese caso se aplicó un juicio estricto al determinar el cumplimiento de varias condiciones.

80 Sentencia C-580 de 2002.

81 A estas interpretaciones esta corporación ha reconocido especial relevancia, por considerar que se trata de «la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos». Sentencia C-370 de 2006.

82 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Caso Barrios Altos vs. Perú. Reiterada, entre otras, en la Sentencia de 24 de febrero de 2011. Caso Gelman vs. Uruguay.

83 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.

84 En cuanto a la existencia de los límites aplicables en la materia, en la Sentencia C-580 de 2002, la Corte manifestó lo siguiente: «A pesar de la falta de una regla explícita, no se puede afirmar prima facie que la imprescriptibilidad de la acción penal está permitida constitucionalmente» [énfasis fuera de texto].

86 Argentina, Bolivia, Costa Rica, Cuba, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay.

87 Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

88 Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

89 Ver el Acta de la Comisión Primera del Senado, Gaceta 719 de 2020.

90 En los antecedentes legislativos se discutió sobre el tema, un ejemplo se encuentra en el Acta de la sesión conjunta Comisiones Primeras Senado y Cámara de Representantes (Gaceta 624 de 2021), allí los congresistas discutieron sobre el dato del 95% de impunidad en estos delitos, aportado por la FGN. Pg. 18. Sin embargo, una cifra más actualizada sobre la incidencia de estos delitos, que indica la vigencia del dato, fue aportada por el ICBF recientemente, que afirmó en septiembre de este año que «durante el 2021, el ICBF

ha abierto 9.927 procesos de restablecimientos de derechos por violencia sexual, de los cuales el 85 por ciento corresponden a niñas y niños, ver <https://www.eltiempo.com/vida/educacion/icbf-cifras-de-violencia-sexual-contra-los-ninos-en-el-2021-615493> consultada en noviembre de 2021. Por su parte, la FGN informó que en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 16 de febrero de este año en promedio cada día en el país han sido agredidos sexualmente 25 niños y adolescentes. Ver <https://www.rcnradio.com/colombia/mas-de-mil-menores-han-sido-victimas-de-delitos-sexuales-en-2021-en-colombia-fiscalia> consultada en noviembre de 2021. Lógicamente, estas cifras no son datos consolidados y no pueden tomar en cuenta el subregistro, que es uno de los grandes problemas en estos casos.

91 Sentencia C-580 de 2002, fundamento 3.2.

92 En el mismo sentido, la Corte ha interpretado que la obligación del artículo 28 de la Constitución de poner a disposición del juez a la persona detenida dentro de las 36 horas no debe interpretarse de manera rígida en el contexto de un conflicto armado, cuando ello resulta peligroso para la persona detenida o imposible de realizar. Ver la Sentencia C-251/02, fundamentos 107-110.

93 Sentencia C-580 de 2002, fundamento 3.2.

94 La audiencia pública se llevó a cabo el miércoles 25 de septiembre de 2019 a las 9:00 a. m., en la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes.

95 Informe de la Procuraduría General de la Nación: La doble violencia, agosto 2018.

96 Limitation Act 1980, Part I – Ordinary Time Limits for Different Classes of Action. Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/58/contents> Consultado el 27 de octubre de 2021.

97 El código de Virginia del Oeste sí contempla términos de prescripción para la acción penal respecto de delitos menores (misdemeanor), que podrían asemejarse a las contravenciones. No obstante, no se establece ningún límite temporal para los delitos graves (felonies). Ver capítulo 61, artículo 11, sección 61-11-9. Disponible en: <http://www.wvlegislature.gov/WVCODE/ChapterEntire.cfm?chap=61&art=11§ion=9#11>

%2311 Consultado el 27 de octubre de 2021.

98 Code of Alabama 1975. "Section 15-3-5. Offenses having no limitation. (a) There is no limitation of time within which a prosecution must be commenced for any of the following offenses: (4) Any sex offense pursuant to Section 15-20A-5 involving a victim under 16 years of age, regardless of whether it involves force, serious physical injury, or death".

99 Alaska Statutes, Section 12.10.010: "Chapter 10. Limitations of Actions. Sec. 12.10.010. General time limitations. (a) Prosecution for the following offenses may be commenced at any time: (1) murder; (2) attempt, solicitation, or conspiracy to commit murder or hindering the prosecution of murder; (3) felony sexual abuse of a minor".

100 Delaware Criminal Code, Title 11, Chapter 2, Section 205: "(a) a prosecution for any crime that is delineated in "787 of this title and in which the victim is a minor, subpart D of subchapter II of Chapter 5 of this title, or is otherwise defined as a "sexual offense" by "761 of this title except "763, "764 or "765 of this title, or any attempt to commit said crimes, may be commenced at any time".

101 Title 17-A: Maine Criminal Code, Part 1, Chapter 1, Section 8: "8. Statute of limitations // 1. It is a defense that prosecution was commenced after the expiration of the applicable period of limitations provided in this section, except that the following prosecutions may be commenced at any time: (b) B. If the victim had not attained the age of 16 years at the time of the crime, a prosecution for incest; unlawful sexual contact; sexual abuse of a minor; or rape or gross sexual assault, formerly denominated as gross sexual misconduct".

102 Consolidated Laws of New York, Chapter 11-A, Part 1, Title C, Article 30, Section 30.10: "2. Except as otherwise provided in subdivision three: (a) A prosecution for (b) aggravated sexual abuse in the first degree as defined in section 130.70 of the penal law, or course of sexual conduct against a child in the first degree as defined in section 130.75 of the penal law (c) may be commenced at any time".

103 Para ver los distintos tÃ©rminos de prescripci3n en los Estados Unidos, con sus respectivos fundamentos jurÃ¡dicos, consultar:
<https://www.lawinfo.com/resources/criminal-defense/criminal-statute-limitations-time-limits.ht>

ml Consultado el 28 de octubre de 2021.

104 Asamblea Nacional de Quebec, Ley 55. Aprobada el 12 de junio de 2020. Para una explicación más detallada, ver: <https://ca.topclassactions.com/sexual-assault-abuse/quebec-abolishes-sexual-assault-statute-of-limitations/> Consultado el 28 de octubre de 2021.

105 En inglés, "Royal Commission into Institutional Responses to Child Sexual Abuse".

106 Comisión Real para Respuestas Institucionales al Abuso Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes de Australia. Reporte final de recomendaciones, página 99. Consultado el 28 de octubre de 2021. Disponible en: https://www.childabuseroyalcommission.gov.au/sites/default/files/final_report_-_recommendations.pdf

107 Patricio Benalcázar Alarcón. "La imprescriptibilidad de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva de niños, niñas y adolescentes" (10 de junio de 2019). Disponible en: <https://medium.com/retazos-de-dignidad/la-imprescriptibilidad-de-los-delitos-contra-la-integridad-sexual-y-reproductiva-de-ni%C3%B1os-ni%C3%B1as-y-811eee9a96e0> Consultado el 28 de octubre de 2021.

108 Disponible en: <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/09/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador.pdf> Consultado el 28 de octubre de 2021.

109 Biblioteca Nacional del Congreso de Chile, Ley 21160 - declara imprescriptibles los delitos sexuales cometidos contra menores de edad. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1134001> Consultado el 26 de octubre de 2021.

110 Biblioteca Nacional del Congreso de Chile, Ley 21160, artículo 1º, numeral 4.

111 Disponible en: <https://www.unicef.org/chile/comunicados-prensa/unicef-ley-que-declara-imprescriptible-abus>

os-sexuales-contra-menores-de-edad-es Consultado el 28 de octubre de 2021.

112 CNN Chile, "Cámara despachó proyecto que declara imprescriptibles los delitos sexuales: Ahora será tramitado en el Senado". (18 de agosto de 2021). Disponible en: https://www.cnnchile.com/pais/camara-despacho-proyecto-delitos-sexuales-imprescriptibles_20210818/ Consultado el 28 de octubre de 2021.

113 "Imprescriptibilidad de las acciones penales y/o civiles por delitos sexuales contra adultos - Experiencia comparada". Asesoría Técnica Parlamentaria. Marzo de 2021. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/31989/2/BCN_imprescriptibilidad_de_abuso_sexual_2021_edit_GW.pdf Consultado el 28 de octubre de 2021.

114 Alexei Dante Sáenz Torres (2019). "La imprescriptibilidad de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual en el Perú". Revista Vox Juris (37) 1, pp. 113-136. Lima, Perú. Pág. 121. Consultado el 8 de noviembre de 2021. Disponible en: <https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/download/1443/1213>

115 Ley 906 de 2004, artículo 292: "Artículo 292. Interrupción de la prescripción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. // Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años".

116 Ley 906 de 2004, artículo 175: "Artículo 175. Duración de los procedimientos. <Artículo modificado por el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión no podrá exceder de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código. // El término será de ciento veinte (120) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados. // La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez de conocimiento a más tardar dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la audiencia de formulación de acusación. // La audiencia del juicio oral deberá iniciarse dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la conclusión de la audiencia

preparatoria. // PARAGRAFO. La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminal para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años.

117 Claramente la Corte Constitucional, como cualquier juez, mantiene una dimensión fáctica en su argumentación, pues el simple análisis probatorio corresponde a esa dimensión. Incluso, desde la teoría del razonamiento jurídico y del derecho la doctrina se ha referido a este tipo de argumentos en la justificación de segundo orden. MACCORMICK, Neil. Razonamiento jurídico y Teoría del Derecho. Palestra Editores, 2019. Pg 140 y ss. En el caso del test de proporcionalidad también analiza elementos fácticos, pero tiene un límite en la medida en que los grandes debates sobre un sinnúmero de posibilidades que pudo, puede o podrá adoptar el Legislador sobre materias altamente sensibles o que requieran debates técnicos del interés de toda la sociedad, no pueden ni deben ser analizadas en esta sede, pues se trata de un control de límites y debe privilegiarse el principio democrático.

119 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección”. Aprobado el 30 de noviembre de 2017. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/nn-garantiaderechos.pdf> Consultado el 3 de noviembre de 2021.

120 Ibidem, p. 20.

121 Ibidem, p. 226.

122 Ibidem, p. 12.

123 Ibidem, p. 81.

124 Comité de los Derechos del Niño de la ONU. “Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto consolidados de México”. 8 de junio de 2015,

párrafo 33. Disponible en:
https://hchr.org.mx/wp/wp-content/themes/hchr/images/doc_pub/CRC_C_MEX_CO_4-5.pdf
Consultado el 6 de noviembre de 2021.

125 Ibidem, párrafo 34, literal b.

126 Comité de los Derechos del Niño de la ONU. "Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile". 2 de octubre de 2015, párrafo 46. Disponible en:
<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhssK3M5T%2FDPYI5MHGhtMS6B4wdmjWcNApSrS0KSJLt8kAqr1bgXOwnr41neD%2FuDwW0RI3PTBRkrm35fBHjSJ9fXkedUD2SLV5BpX0BeDPgW2T> Consultado el 6 de noviembre de 2021.

127 Ibidem, párrafo 47, literal a.

128 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). "Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe". 14 de noviembre de 2019, párrafo 248. Disponible en:
<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaMujeresNNA.pdf> Consultado el 6 de noviembre de 2021.

129 Ibidem, párrafo 249.

130 Forensis 2000: datos para la vida. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.medicinalegal.gov.co%2Fdocuments%2F20143%2F49478%2FDelito%2BSexual.pdf&clen=1725247

131 Fattah, E. (2014). Victimología: pasado, presente y futuro. Revista electrónica de ciencia penal y criminología, 33(1), 1-33.

132 Las víctimas de abuso sexual infantil ante el sistema de justicia penal: estudio sobre sus actitudes, necesidades y experiencia. Disponible en
<http://www.huygens.es/journals/index.php/revista-de-victimologia/article/view/22/12>

133 Idem, p. 28.

134 Este contenido normativo fue introducido al artículo 83 de la Ley 599 de 2000, a partir de la modificación que se realizó a dicho precepto por la Ley 1719 de 2014 (artículo 16).

135 Este contenido normativo fue introducido al artículo 83 de la Ley 599 de 2000, a partir de la modificación que se realizó a dicho precepto por la Ley 2081 de 2021 (artículo 1°).

136 En semejante dirección indica el fundamento 218 de la sentencia: «esta constatación cabe añadir que dicha medida es adecuada y efectivamente conducente. En este caso se trata de una medida adecuada para proteger los derechos de los NNA víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito de incesto. Se trata de permitir a los sobrevivientes entender la situación, recuperarse del daño y presentar la denuncia. De esa forma es posible enfrentar una de las principales barreras para el logro de este objetivo, que es el acceso a la administración de justicia. Además, es efectivamente conducente, pues tener tiempo suficiente en el caso de los delitos sexuales hace que la posibilidad de denuncia dependa de la víctima, no de factores o estructuras exógenos que difícilmente podrán ocuparse de las situaciones y percepciones particulares de cada uno de los sobrevivientes».

137 En el fundamento 235 de la sentencia se indica: «Podría haber medidas alternativas como la creación de más unidades especializadas para la investigación y juzgamiento de ese tipo de delitos, o la preparación de los fiscales para evitar que cometan errores procedimentales. Sin duda se trata de posibilidades que podrán ser implementadas en cualquier momento, pero evidentemente no tienen la misma conducencia, pues se mantiene un límite temporal que restringe a los NNA que han sido víctimas de estos delitos y al Estado en su posibilidad de actuar penalmente. En ese sentido, la Corte insiste en que la existencia de diversas alternativas admisibles desde el punto de vista constitucional no es suficiente para que la escogida por el Legislador pierda su carácter necesario».

138 Cfr. La renta básica como nuevo derecho ciudadano. Ed de G. Pisarello y Antonio de Cabo. Madrid, Trotta, 2006, *passim*

139 Alejandro Nava Tovar. Populismo punitivo. Crítica del discurso penal moderno. INACIPE-ZELA; CDM-Lima; 2021, p. 4.

140 Tomás S. Vives A. La dignidad de todas las personas. En El País. 30 de enero de 2015,

cit. por Demelsa Benito SÃ¡nchez. Evidencia empÃ©rica y populismo punitivo. El diseÃ±o de la polÃtica criminal. Barcelona, Bosch Editor, 2020, p. 153.

141 JesÃ©s MarÃa Silva SÃ¡nchez. *Malum passionis*. Mitigar el dolor del derecho penal. Barcelona, 2018, p. 51.