

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al proyecto de Ley Estatutaria 112 de 2016 Senado y a los Proyectos de Ley 087 de 2016 Senado y 041 de 2016 Cámara, que buscan regular temas comunes alrededor de la creación de un registro de condenados por la comisión de delitos sexuales.

Proyectos	Proyecto de Ley Estatutaria 112 de 2016 Senado Proyecto de Ley 087 de 2016 Senado Proyecto de Ley 041 de 2016 Cámara
Títulos	Proyecto de Ley Estatutaria 112 de 2016 Senado Por medio del cual se crea el registro de ofensores sexuales. Proyecto de Ley 087 de 2016 Senado Por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones. Proyecto de Ley 041 de 2016 Cámara Por el cual se tutela el derecho al libre desarrollo sexual de las niñas y niños menores de catorce años.
Autores	Rosmery Martínez Rosales (112 De 2016 Senado) ← Madia Blel Scaff (087 De 2016 Senado) Eloy Chichi Quintero Romero (041 De 2016 Cámara) ×
Fecha de Presentación	PLE 112 de 2016 Senado: 17 de agosto de 2016 PL 087 de 2016 Senado: 9 de agosto de 2016 PL 041 de 2016 Cámara: 2 de agosto de 2016
Referencia	Concepto 16.22

1

El Comité Técnico estudió en sus sesiones ordinarias de los días 1 y 8 de septiembre de 2016 los textos de los proyectos de ley N° 087 de 2016 Senado (Gaceta N° 606 del 10 de agosto de 2016); 041 de 2016 Cámara (Gaceta N° 597 del 9 de agosto de 2016) y el proyecto de ley estatutaria 112 de 2016 Senado (Gaceta N° 646 del 19 de agosto de 2016), todos relacionados con la creación de un registro de condenados por delitos sexuales cometidos contra menores de edad, razón por la cual se decidió elaborar un único concepto para las tres propuestas legislativas.

I. Objeto de los proyectos

El conjunto de proyectos de ley estudiados por el Consejo Superior de Política Criminal, tiene como objeto central la creación de un registro nacional de personas que sean condenadas por la comisión de delitos sexuales, derivando de esto diversas respuestas tanto de carácter punitivo como administrativo, y con la finalidad de buscar una mayor protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Bogotá D.C., Colombia

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

Los objetos específicamente presentados fueron los siguientes:

Proyecto	Objeto
Proyecto de Ley Estatutaria 112 de 2016 Senado	Crear el Registro Nacional de Ofensores Sexuales, así como regular su organización y funcionamiento
Proyecto de Ley 087 de 2016 Senado	Establecer el régimen y registro de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores
Proyecto de Ley 041 de 2016 Cámara	Protección del menor de catorce años en su desarrollo sexual mediante la creación de un banco de pedófilos

La estructura interna de cada proyecto de ley es la siguiente:

a. Proyecto de Ley 041 de 2016 Cámara

Este proyecto de ley está compuesto por seis (6) artículos, incluido el relativo a la vigencia y derogatoria, algunas definiciones normativas y la creación y puesta en funcionamiento de un "Banco de pedófilos".

El "banco de pedófilos" contendría información relativa a personas condenadas por delitos sexuales como la pornografía, actos sexuales, acceso carnal violento o abusivo, u otros actos libidinosos sobre menores de 14 años. La propuesta dispone incluir información personal del condenado sometida a reserva, pese a lo cual dispone, como también se hace en el proyecto de ley 087 de 2016 Senado, la obligación de las entidades públicas y privadas que tengan relación funcional con menores de edad, de consultar esta base de datos para evitar la contratación de quienes figuren en el registro.

b. Proyecto de Ley 087 de 2016 Senado

Este proyecto de ley está compuesto por cuatro (4) artículos, incluido el relativo a la vigencia, la creación de una inhabilidad expresa y su manejo mediante un registro. Pretende establecer una inhabilidad general para ejercer todo tipo de trabajos y labores que impliquen una relación directa y habitual con menores de edad, como efecto posterior a la imposición de condena por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Dicha inhabilidad deberá ser inscrita en un registro nacional manejado por el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, que implicaría el deber de verificación de estos datos por parte de las entidades públicas y privadas que funcionalmente impliquen el manejo de menores de edad, para determinar los procesos de selección de personal y vinculación laboral o de servicios.

Bogotá D.C., Colombia

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

c. Proyecto de Ley Estatutaria 112 de 2016 Senado

Este proyecto de ley estatutaria consta de cinco (5) títulos que contienen treinta (30) artículos. Busca desarrollar un sistema de registro de ofensores sexuales, estableciendo algunos principios y reglas básicas de funcionamiento; un ámbito de aplicación; destinatarios; formas de realización; instituciones y dependencias competentes, y consecuencias de su operación.

II. Análisis político-criminal de los proyectos

1. La naturaleza de la ley que regula un registro de personas condenadas por delitos sexuales

Como quiera que se presenta al examen del Consejo Superior de Política Criminal dos proyectos de ley ordinaria y uno de ley estatutaria para regular el registro de personas condenadas por delitos sexuales, el primer punto que debe abordarse es el de naturaleza de la ley que permitiría una regulación de esta naturaleza.

Para estos efectos, se puede recordar la sentencia C-818/11 de la Corte Constitucional, según la cual

La Constitución Política de 1991 consagró en los artículos 152 y 153 un procedimiento legislativo cualificado en aquellas materias que el Constituyente consideró como de mayor trascendencia dentro del Estado Social de Derecho. En efecto, en dichas disposiciones no sólo se señaló el contenido material de los asuntos que deben ser reglamentados mediante ley estatutaria, sino también se ordenó el establecimiento de un trámite de formación de las mismas más riguroso en cuanto a la aprobación por mayorías especiales y a la revisión constitucional previa a la sanción, oficiosa y definitiva. Esta tendencia de establecer procedimientos especiales para la regulación de ciertas materias, también puede encontrarse en los artículos 19.2 de la Constitución Alemana y 53, numeral 1, de la Constitución Española, según los cuales corresponde al legislador cualificado (mediante leyes orgánicas) el desarrollo de materias estructurales para la organización y funcionamiento del Estado y de la sociedad. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la introducción de las leyes estatutarias en el derecho colombiano tiene como fundamento: "i) la naturaleza superior de este tipo de normas requiere superior grado de permanencia en el ordenamiento y seguridad jurídica para su aplicación; ii) por la importancia que para el Estado tienen los temas regulados mediante leyes estatutarias, es necesario garantizar mayor consenso ideológico con la intervención de minorías, de tal manera que las reformas legales más importantes sean ajenas a las mayorías ocasionales y, iii) es necesario que los temas claves para la democracia tengan mayor debate y consciencia de su aprobación, por lo que deben corresponder a una mayor participación política." El artículo 152 de la Constitución prevé que deberán tramitarse a través de las leyes estatutarias: (i) los derechos y deberes fundamentales, y los procedimientos y recursos para su protección; (ii) la administración de justicia; (iii) la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales; (iv) las instituciones y mecanismos de

Bogotá D.C., Colombia

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

participación ciudadana; (v) los estados de excepción; y (vi) la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República.

De acuerdo con lo anterior, es posible concluir que en el caso bajo estudio es preciso regular el registro a través de una ley estatutaria, pues dado el hecho de que se trata de una medida que implica la afectación de varios derechos fundamentales y que impone serias restricciones a una determinada parte de la población colombiana, es necesario garantizar un mayor grado de consenso sobre la medida y un mayor grado de discusión en el Congreso de la República, a más de que con el registro se afectan derechos fundamentales como la dignidad humana, el derecho al trabajo, el derecho a la información y el derecho al olvido.

En efecto, un registro en el que se pretende incorporar la plena identificación y las condiciones biométricas de una persona, que implica la incorporación de una herramienta destinada al reconocimiento único de seres humanos basado “en uno o más rasgos conductuales o rasgos físicos intrínsecos”, que afecta además a personas condenadas por delitos sexuales, y está destinado a consignar las inhabilidades y restricciones a derechos fundamentales, puede afectar ampliamente no solo las expectativas de vida en sociedad para esta clase de personas, sino su entorno familiar y las condiciones del desarrollo personal posterior a la condena y al cumplimiento de la pena, por lo que se debe exigir una regulación estable, debidamente discutida y mediante una ley con rango superior a la ordinaria, para que pueda irrigar, sin sacrificar los derechos constitucionales, otras normas jurídicas.

4

2. El avance hacia medidas no punitivas

Independientemente de las observaciones que pueden hacerse a los proyectos de ley que se estudian, el Consejo Superior de Política Criminal advierte y destaca que con ellos se pretende un avance hacia la superación de las medidas estrictamente punitivas para afrontar un fenómeno social que demanda no solamente la reacción penal –como se impone a través de las sentencias condenatorias- sino instrumentos que puedan hacer viable algún grado de prevención del delito como en este caso, del tipo de la prevención especial. Se valora positivamente, por lo tanto, que hay un paso en la discusión que supera los llamados públicos de condenas como la pena de muerte o la prisión perpetua, y aun cuando el registro se configura a partir de una sentencia condenatoria, se abre el debate sobre sanciones y medidas alternativas en relación con los delitos sexuales.

Sin embargo, es preciso anotar que existen muchas otras medidas de prevención general del delito y se deberían considerar al momento mismo de la discusión de estos proyectos en el Congreso de la República, a fin de dotar al Estado de precisas herramientas que actuar antes de la realización del hecho punible, con el

Bogotá D.C., Colombia

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

fin de evitar que, ante una inadecuada implementación del registro, o su fracaso como medida efectiva para la prevención de los delitos sexuales, se acuda nuevamente al llamado a penas más severas que desaten una nueva escalada de alzas en los límites punitivos, ya de por sí muy elevados en la legislación colombiana.

3. La adecuación del registro a normas internacionales

Se puede afirmar que, en términos generales, el registro de personas condenadas por delitos sexuales halla fundamento en las previsiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 19 prevé que los Estados han de 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”.

En materia de derecho blando, *soft law*, el registro se adapta a las “Estrategias y Medidas Prácticas Modelo de las Naciones Unidas para Eliminar la Violencia contra los Niños en el Ámbito de la Prevención del Delito y la Justicia Penal”, que recomienda a los Estados aplicar programas de prevención del abuso infantil en todas sus formas, no solo a través de la creación de conciencia sobre la “forma de prevenir la violencia contra los niños y responder a ella entre las personas que tienen contacto habitual con niños en los sectores de la justicia, la protección de la infancia, el bienestar social, la salud y la educación y en ámbitos relacionados con el deporte, la cultura y las actividades de ocio”; sino también mediante la promoción de la investigación y la reunión, análisis y difusión de datos.

En este sentido, se recuerdan las Estrategias 18 y 23:

18. Se insta a los Estados Miembros, a los institutos de la red del programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, a las entidades competentes del sistema de las Naciones Unidas y a otras organizaciones internacionales, institutos de investigación, organizaciones no gubernamentales y asociaciones profesionales pertinentes a que, según proceda:

a) Establezcan y fortalezcan mecanismos de reunión sistemática y coordinada de datos sobre la violencia contra niños, incluida la violencia contra niños que hayan entrado en contacto con el sistema de justicia;

b) Vigilen los casos de violencia contra niños que se denuncien a la policía y otros organismos de la justicia penal y publiquen informes periódicos sobre ellos, en que se señale el número de casos y los porcentajes de detenciones y personas puestas en libertad y se suministre información sobre el enjuiciamiento y la sentencia recibida por los presuntos agresores, así como sobre la prevalencia de la violencia contra niños, y para ello utilicen los datos obtenidos mediante encuestas de población.

...

23.

b) Estrechen los vínculos operacionales, especialmente en situaciones de emergencia, entre los servicios sociales y de salud, tanto públicos como privados, y los organismos de justicia penal, a fin de denunciar y registrar los actos de violencia

Bogotá D.C., Colombia

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



contra niños y responder correctamente a esos actos, protegiendo al mismo tiempo la intimidad de los niños víctimas de violencia;

(d) Establezcan sistemas de información y protocolos interinstitucionales, de conformidad con la legislación nacional sobre protección de datos, para facilitar el intercambio de información y posibilitar la cooperación a efectos de detectar actos de violencia contra niños, responder a ellos, proteger a los niños víctimas de violencia y hacer rendir cuentas a los agresores.

4. La inconveniencia de los proyectos de ley

No obstante que existen aspectos favorables a la iniciativa de crear el registro de personas condenadas por delitos sexuales, el Consejo Superior de Política Criminal se pronuncia adversamente a las propuestas radicadas, en razón de que contienen normas que ponen en peligro derechos fundamentales de los ciudadanos, o imponen a los particulares cargas desproporcionadas que no deben asumir.

Para este aparte del concepto, el Consejo toma como referente el contenido del Proyecto de Ley 112 de 2016 Senado "por medio de la cual se crea el Registro Nacional de Ofensores Sexuales", en el texto radicado ante el Senado de la República, no solo por tratarse de un proyecto de ley estatutaria, sino porque contiene la más amplia regulación sobre la materia, en comparación con los otros dos proyectos de leyes ordinarias.

6

4.1. *La amplitud del registro.* De conformidad con lo previsto en el artículo 1, el objeto de la ley es crear el registro nacional de ofensores sexuales, entendiendo por estos a las personas que resultaren condenadas por cualquiera de las conductas descritas en el Libro Segundo Título IV del Código Penal. Tal como está previsto, entonces, el registro no pretende solamente la adopción de una medida preventiva acorde con los instrumentos internacionales para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sino que extiende su regulación a los delitos de tipo sexual cometidos en contra de cualquier persona –inclusive los mayores de edad- y abarca todas las conductas del título, dentro de las cuales se encuentra, por ejemplo, el delito de omisión de denuncia del artículo 219B, que no necesariamente implica la comisión dolosa de un delito de carácter sexual en contra de los menores de edad.

4.2. *La reserva del registro.* En el artículo 3.F se define lo que es registro nacional de ofensores sexuales y allí se especifica que el mencionado sistema de información está sujeto a reserva. Al parecer esta condición –reserva- eliminaría cualquier objeción frente a la posible violación de los derechos reconocidos en el artículo 15 constitucional. Sin embargo, como no se especifica el alcance de la reserva y más adelante existen normas según las cuales algunos datos podrían ser de conocimiento público, el Consejo Superior de Política Criminal considera que la disposición es inconveniente al no definir el nivel de reserva ni establecer

Bogotá D.C., Colombia

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

protocolos especiales para la protección de información sensible de algunos habitantes del territorio nacional. Si bien el artículo 4.1 parecería solucionar el problema al establecer que “en ningún caso podrá hacerse público el contenido del Registro Nacional de Ofensores Sexuales ni su certificado de antecedentes”, lo cierto es que esa reserva “absoluta” que aquí se establece es apenas relativa, en función del destino que la ley contempla para los certificados correspondientes y a posibilidad de que cualquier persona autorizada por la ley podrá solicitar o exigir el certificado de antecedentes según la información que reposa en el registro.

4.3. *El conocimiento de los datos del registro.* El artículo 9 dispone que podrán solicitar información contenida en el registro solamente los jueces de cualquier orden jurisdiccional para los asuntos de su competencia; los órganos de policía judicial si fuere necesario para el cumplimiento de sus funciones, y la persona registrada, respecto de su propia información. Esta regulación, en criterio del Consejo de Política Criminal, parece conveniente en función de la protección que se debe dar a los datos sobre condiciones personales y de la intimidad de las personas y parece señalar un criterio sobre el nivel de la reserva de la información.

No obstante, en el artículo 15 se dice que, sin excepción, están obligados a exigir el certificado los Jardines Infantiles; las instituciones de Educación Básica y Media; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; los centros de pediatría, y las demás entidades públicas y privadas cuyo objeto esté relacionado con la interacción con menores de edad, con lo cual el nivel de reserva se degrada porque el documento puede llegar a todos estos centros –que son muchos- y no tiene control sobre la reserva de su contenido, al punto que no se consagra obligación alguna para evitar su divulgación.

4.4. Los proyectos de ley que se analizan, en general, y en particular el proyecto 112 de 2016 Senado, no contiene en realidad medidas de prevención de las conductas punibles que afectan los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Se supone que el registro es una condición suficiente para evitar este tipo de delitos –aun cuando su efectividad no se ha medido ni está demostrada- y quizás por esta razón no se prevén otras medidas que puedan resultar efectivas para la evitación de las conductas. A este propósito, el Consejo recomienda examinar el contenido de las “Estrategias y Medidas Prácticas Modelo de las Naciones Unidas para Eliminar la Violencia contra los Niños en el Ámbito de la Prevención del Delito y la Justicia Penal”, que contiene una amplia gama de instrumentos tendientes a prevenir todo tipo de violencia en contra de los menores de edad.

En materia de prevención del delito se tiene que considerar que, de acuerdo con las cifras que se citan en la exposición de motivos, los delitos cometidos por profesores y personas encargadas del cuidado de niños, niñas y adolescentes son más apenas el 1,55% del universo, y los delitos realizados por desconocidos solo

Bogotá D.C., Colombia

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

alcanza una representación del 8,14%, al paso que el 40,50% corresponde a casos perpetrados por los familiares y el 35,24% se imputa a amigos y conocidos del menor de edad. De acuerdo con esta epidemiología, parece poco representativo, como medida preventiva, la exigencia del registro de agresores sexuales y se evidencia que la prevención debe dirigirse principalmente hacia el cuidado de los niños niñas y adolescentes en el entorno familiar o íntimo de sus relaciones. No quiere decir esto que la medida propuesta no vaya a rendir ningún fruto, sino que se pone de presente el bajo impacto que podría tener en materia de evitación del delito y la necesidad de revisar la estrategia para reducir efectivamente las conductas que se pretenden eliminar.

4.5. Para el Consejo, resultan más efectivas medidas que apunten a prestar tratamiento psicológico personalizado como las implementadas en Alemania en el marco del Proyecto *Dunkelfeld*, que ofrece la posibilidad de un tratamiento libre y confidencial para quienes buscan ayuda terapéutica con su preferencia sexual hacia niños o adolescentes, y reciben apoyo directo e indirecto para evitar la ofensa sexual y, particularmente, se relacionan con el control que el individuo debe desarrollar en materia de consumo de pornografía en internet, estrategia que también se ha adoptado en otras partes, siendo ejemplos de ella la denominada “Fuera de la Red” que es un programa de intervención cognitivo-conductual español; el “*Internet Sex Offender Treatment Program*” de Gran Bretaña, y el “*Berlin Dissexuality Therapy*” desarrollado dentro del Proyecto de Prevención *Dunkelfeld*.

8

Este tipo de iniciativas y programas deben explorarse en el ámbito nacional con el fin de buscar mejores resultados. El registro –que además puede implementarse coetáneamente- puede aportar algunos resultados en materia de prevención del delito, pero dada su predecible escasa incidencia de acuerdo con la epidemiología atrás descrita, puede aplazarse para orientar sus recursos hacia la implementación de medidas más efectivas.

Como último argumento en este punto, puede esgrimirse la poca efectividad que en la prevención de los delitos en general tiene actualmente el certificado de antecedentes penales que no ha demostrado efectividad en la prevención de la delincuencia y cuyos efectos no se han demostrado. La medida es similar: se inscribe la condena en un registro público y el antecedente impide –de hecho- a quien lo tiene, acceder a los puestos de trabajo o limita, en alguna medida, su movilidad social. Sin embargo, no existe estudio alguno que permita determinar que ese sistema incide en la evitación de las conductas delictivas.

4.6. La Corte Constitucional, en la sentencia C-061 de 2008 se ocupó de analizar la exequibilidad de la medida de publicación de las fotografías de personas condenadas por delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, anotando que

Bogotá D.C., Colombia

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



Si se trata de ejercer prevención general para disuadir a futuros infractores en potencia, tampoco aparece motivación en el proceso legislativo, con estudios biológicos, psicológicos, sociológicos y, en general, criminológicos, sobre la naturaleza de esos delitos, particularmente cuando son cometidos contra seres humanos que no han adquirido formación sexual, pudiendo mediar impulsos irracionales, instintivos e irrefrenables, anómalos frente al comportamiento sexual de la mayoría de la población, que difícilmente podrían ser controlados así se observe que la justicia ha sido eficiente y severa en algunos casos, frente a otros individuos que incurrieron en comportamientos semejantes.

Tampoco se analizó, en la misma línea, el índice de reincidencia en este tipo de conductas, que puede ser significativamente alto y daría lugar a pensar que tampoco opera la prevención especial, con lo que aún el hecho de haberse divulgado la información relativa a la propia condena, no parecería razón suficiente para contener a un individuo en trance de cometer una nueva acción delictiva de la misma naturaleza.

En el plano de prevenir a la población sobre la presencia de estos individuos en sus vecindarios y el peligro que representan, debe tenerse en cuenta que por la época en que ha de efectuarse la difusión, *"las personas que hayan sido condenadas en el último mes"*, en la mayoría de los casos el sentenciado estará aún privado de la libertad, dado el extendido *quantum* punitivo actual, quedando sin fundamento ese objetivo de la publicación en el mes siguiente.

Pero, en el otro extremo, si se previera que la divulgación ha de hacerse al ser excarcelado, se estaría desconociendo el nominal efecto de reinserción social, rehabilitación o resocialización que se le abona a la pena como una de sus funciones inmanentes, teóricamente justificadora especialmente de la privación de la libertad.

Por lo anterior, no encuentra la Corte evidencia, ni siquiera mediana, de que el medio escogido para brindar protección a la población infantil tenga una efectividad tal que justifique la instauración de esta medida.

La Corte Constitucional en el mencionado fallo concentra una buena parte de su motivación en señalar que la protección de los derechos de los niños y de su interés superior no resulta ser un argumento legítimo para establecer sanciones que afectan irrazonablemente derechos fundamentales de los agresores, que no se ha probado empíricamente que traigan de suyo efectos materiales benéficos y reales en torno a la prevención de delito y la protección de los menores, y por el contrario, pueden generar mayores grados de revictimización y alientan la estigmatización pública.

En razón de estas consideraciones, el Consejo Superior de Política Criminal observa una posible inconstitucionalidad de los proyectos de ley estudiados a la luz de la efectividad de las medidas propuestas, así como en relación con la proporcionalidad de la misma respecto de los derechos fundamentales que puedan ser afectados, que también examinó la Corte Constitucional en su oportunidad.

Bogotá D.C., Colombia

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

4.7. El proyecto de ley establece una extensión de la pena que es completamente nueva, que no se encontraba incluida como parte de la sanción establecida para los delitos contemplados en el título IV de la parte especial del Código Penal, con lo que para que ésta sea viable se requeriría de una reforma de los artículos correspondientes en el componente de determinación de la pena, y en todo caso, hasta tanto dicha reforma no entrara en vigencia, la aplicación de los efectos de los registros de ofensores sexuales con relación a las limitaciones de acceso al trabajo, resulta completamente en contravía del principio de legalidad, efecto que también se daría si se llegare a aplicar con relación a las personas que fueron condenadas con anterioridad a la promulgación de la ley que establece esta inhabilidad.

5. Las necesidades de mejoramiento del proyecto de ley

Considerando en todo caso, que el proyecto de ley estatutaria puede surtir con éxito su trámite legislativo, el Consejo propone las siguientes observaciones que considera necesarias para limitar al máximo la posible restricción de derechos y garantizar la implementación de estas medidas, desde el enfoque de política criminal garante de los derechos humanos, coherente, preventiva y basada en fundamentos empíricos:

10

5.1. El registro de personas condenadas por delitos sexuales, de acuerdo con la exposición de motivos, pretende configurar una medida efectiva de prevención de delitos de esta naturaleza cometidos contra menores de edad, de manera que resulta razonable limitar su contenido a los delitos cometidos contra niños, niñas y adolescentes, eliminando la posibilidad de que se inscriban en él las condenas producidas por delitos sexuales en contra de mayores de edad, entre otras razones, porque la evidencia científica disponible diferencia entre la compulsión hacia los menores y las ofensas sexuales en contra de adultos, por lo que los entornos en los que se cometen son distintos y carecería de sentido exigir el certificado a quienes han sido condenados por diversos delitos sexuales contra mayores de edad, al parecer no inclinados a la comisión de delitos contra menores de edad.

5.2. En relación con el derecho al trabajo, el Consejo apunta la necesidad de definir más clara y expresamente las áreas de la actividad productiva en las que resulte posible limitar el acceso a este derecho a los condenados como ofensores sexuales, puesto que en el proyecto se hace una amplia enumeración de campos en los cuales no se podría acceder a empleos, tales como el servicio doméstico; la realización de tareas en jardines infantiles; el desempeño en instituciones de educación básica y media; el trabajo en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; las labores en los centros de pediatría y, en general, cualquier actividad en instituciones públicas o privadas que tengan funciones en las que se interactúe

Bogotá D.C., Colombia

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

con menores de edad, ámbitos de la actividad laboral que pueden ser ampliados por el Ministerio de Educación Nacional.

5.3. A fin de prevenir que los datos inscritos en el registro de agresores sexuales se divulguen sin control alguno, el proyecto debería prever algunas medidas para que las entidades que tienen acceso a él o lo han requerido, garanticen la confidencialidad del registro. Estas medidas se consideran necesarias no solo en relación con la preservación de los derechos fundamentales de quien se halle inscrito en el registro, sino como medida de prevención de reacciones incontroladas de la sociedad hacia los condenados por delitos sexuales.

Una medida que puede resultar adecuada es que el empleador exija entre los documentos que deben ser presentados al momento de solicitar trabajo, que el certificado sea aportado por el aspirante y que solamente se pueda contratar a quienes efectivamente no estén *inhabilitados*, sin la obligación de dejar copia del certificado en los archivos de la entidad, con lo cual se haría efectiva la protección de que los datos del registros no pueden ser solicitados sino por las autoridades judiciales y de investigación criminal para el cumplimiento de sus funciones.

5.4. Deben estar enunciados, en forma clara y detallada, los límites y competencias del registro y banco de datos de las personas condenadas por delitos sexuales, con el fin de que la norma no resulte inconstitucional. A mayores restricciones para el acceso a la información (tanto de quién solicita el certificado como los motivos para ello), menores serán las posibilidades de que la norma permita la violación de los derechos de las personas que fueron condenadas y ya cumplieron su pena.

11

5.5. El literal b, del artículo 11 debería modificarse, porque si se produce algún uso indebido de la información consignada en el registro debe examinarse la situación a la luz de las regulaciones actuales sobre difusión de informaciones reservadas contenidas en el Código Penal; las Secretarías de Educación no tiene competencias en este tema y, de conservarse su intervención, debería contemplarse el efecto que en el control de las instituciones educativas tendría el uso indebido o la divulgación del contenido del registro.

5.6. El literal b, del artículo 12 se inscribe dentro de las obligaciones de los inscritos en el registro. Siendo ello así, no tiene sentido que una de ellas sea la de conservar la información y evitar que sea adulterada, eliminada, consultada o accedida por quienes no tienen posibilidad de hacerlo. Estas son obligaciones de quien administre el registro, no de quienes estén inscritos en él.

5.7. El artículo 22 establece una multa para las personas jurídicas de derecho público o privadas que no exijan el registro. De esta forma, la sanción pecuniaria sería pagada por la persona jurídica y, en el caso de las entidades oficiales, con

Bogotá D.C., Colombia

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

recursos públicos. Para evitar esta consecuencia que afecte el erario, el Consejo estima más adecuado que la multa sea pagada directamente por el representante legal de la entidad o por el funcionario encargado de verificar los requisitos de contratación, a título personal.

6. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal considera que los proyectos de ley sometidos a estudio, por los motivos antes señalados, presentan visos de inconstitucionalidad que los hacen inviables.

Asimismo, aunque las iniciativas legislativas marcan un grado de evolución en la búsqueda de alternativas para la protección de la libertad, integridad y formación sexual de las niñas y niños del país, superando visiones anacrónicas de cara a la construcción de un derecho penal conforme con principios democráticos y constitucionales, como las que propugnan por el establecimiento de sanciones de pena de muerte o cadena perpetua para los agresores, en todo caso tampoco establecen alternativas viables e integrales para el abordaje asertivo del fenómeno y su aprobación implicaría el reforzamiento de acciones de carácter inmediateista, con lesión de derechos fundamentales, y que como resultado pueden traer consigo ejercicios desproporcionados del poder punitivo con muy poca eficacia social.

12

Por los anteriores criterios de inconveniencia político-criminal de los proyectos, sumados a la necesidad de fortalecer la exigencia de construcción de proyectos de ley o acto legislativo en materia penal que posean una amplia y consistente sustentación, principalmente fundada en evidencia empírica, relativa a su constitucionalidad, conveniencia, pertinencia y necesidad incluidas en sus exposiciones de motivos, se emite el presente concepto desfavorable. Sin embargo, se destaca que de realizarse las modificaciones a las que se alude en el numeral cinco (5) de este concepto sobre "Las necesidades de mejoramiento del proyecto de ley", el proyecto de ley estatutaria puede tener viabilidad.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



Marcela Abadía Cubillos

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

Elaboró: Iván González, MJD; Leonel Mauricio Peña Solano, CSJ
Aprobó: Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal

Bogotá D.C., Colombia

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