

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley 249 de 2022 Cámara “Por medio de la cual se crea el tipo penal de acoso sexual en espacio público y se dictan otras disposiciones”

Autores	Representantes a la Cámara Katherine Miranda, Heráclito Landinez Suárez, Juan Carlos Wills y Santiago Osorio.
Fecha de Presentación	Septiembre de 2022
Estado	Trámite en comisión
Referencia	Concepto No 13.2023

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, revisó el 26 de enero de 2023, el texto del Proyecto de Ley número 249 de 2022 Cámara, **“Por medio de la cual se crea el tipo penal de acoso sexual en espacio público y se dictan otras disposiciones”** (en adelante “el Proyecto de Ley” o “el Proyecto”).

1. Contenido del proyecto de ley y sus antecedentes.

El proyecto consta de tres (4) artículos.

ARTÍCULO	CONTENIDO
Artículo 1	Objeto
Artículo 2	Adición al Capítulo Segundo del Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000
Artículo 3	Prevención del Acoso Sexual en Espacios Públicos
Artículo 4	Vigencia

El Proyecto de Ley 249 de 2022 Cámara propone crear la conducta punible de acoso sexual en espacio público, la cual se consagraría en un nuevo artículo 210B dentro del Código Penal de la siguiente manera: *“El que, sin mediar consentimiento, acose, asedie física o verbalmente, realice exhibicionismo, tocamientos o filmaciones con connotación sexual inequívoca o contenido sexual explícito, contra una persona, en espacio público, lugares abiertos al público, o que siendo privados trasciendan a lo público, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años siempre que la conducta no constituya por sí misma otro delito.”*

Además de esto, el Proyecto de Ley en su artículo tercero consagra una estrategia pedagógica para la prevención del acoso sexual en espacios públicos y da un dictado al Gobierno Nacional y los entes territoriales, para que implementen campañas de concientización y prevención sobre el acoso sexual en los espacios públicos, lugares públicos o que siendo privados trasciendan a lo público.

Igualmente, y para poder implementar dichas campañas, los mismos deberán tener en cuenta la forma diferenciada de violencia que se manifiesta en razón al género, la edad, y la orientación sexual de las víctimas.

2. Observaciones en materia constitucional.

No se presentan observaciones en materia constitucional.

3. Observaciones en materia de Política Criminal y Técnica Legislativa.

- El Consejo Superior de Política Criminal exalta el propósito de la iniciativa en el sentido de contrarrestar la violencia sexual en contra de cualquier persona. Igualmente, exalta la pedagogía promovida dentro del Proyecto de Ley como forma de ayudar al control social de la conducta de acoso sexual.

No obstante, presenta las siguientes consideraciones al proyecto que llevan a promover un concepto desfavorable al mismo:

3.1. En relación con su motivación.

Se ha planteado que la tipificación y, por lo tanto, el uso del derecho penal será la manera de evitar la conducta inadecuada de acoso hacia mujeres en la calle. Sin embargo, como se ha reiterado en varias ocasiones por parte de este Consejo, la tipificación de un delito, por sí misma, no genera que la conducta cambie o que se genere un control social, por lo cual el argumento disuasivo para la tipificación resulta insuficiente.

En segundo lugar, existen cifras dentro de la exposición de motivos que muestran la frecuencia y afectación de la conducta. No obstante, no existe mayor justificación en relación con los criterios establecidos por la Corte, el Consejo Superior de Política Criminal, o el artículo tercero del Código Penal en relación con la proporcionalidad, la racionalidad, la idoneidad y la utilidad de esta medida. Los anteriores, son criterios esenciales para que se tipifique un delito que tiene la potencialidad de generar afectaciones a los derechos fundamentales de una persona.

En tercer lugar, se extraña una justificación en relación con los fines de la pena en virtud del artículo cuarto del Código Penal. Se está creando un tipo penal que implicará una sanción y dicha sanción debe cumplir un propósito contemplado legalmente. Así,

únicamente se hace referencia al fin de prevención general sin dar mayores argumentos en relación con los otros fines.

Además, no existe ningún tipo de consideración sobre la afectación presupuestal que pueden tener las nuevas tipificaciones de delitos, tampoco sobre el problema de hacinamiento carcelario que sin duda se ve afectado con la tipificación de conductas.

3.2. Las conductas tipificadas ya se encuentran protegidas en el código penal.

Se hace importante mencionar en este punto que las conductas tipificadas se encuentran protegidas a través de otros mecanismos e incluso a través de otras tipificaciones. La tipificación que se propone a través del Proyecto busca la penalización de algunos verbos rectores como el *acoso*, el *asedio físico* el *asedio verbal*, el *exhibicionismo*, los *tocamientos*, y las *filmaciones con connotación sexual en espacio público, lugares abiertos al público, o que siendo privados trasciendan a lo público*.

Vale la pena recalcar lo que ya comprende el Código Penal en relación con este tipo de conductas, pues el artículo 210, contempla el delito de acoso sexual, donde, el *acoso*, el *asedio físico*, el *asedio verbal*, y los *tocamientos* o hasta las filmaciones podrían estar consignados. Por lo anterior, gran parte de los comportamientos consagrados en la tipificación propuesta ya están plasmados en el código penal.

Igualmente, el tocamiento en lugares públicos se protege a través de las injurias por vías de hecho consignadas en el artículo 226 del Código Penal.

Adicional a esto, existe el artículo 206, el cual contiene el delito de acto sexual violento, que puede abarcar el *acoso*, el *asedio físico*, el *asedio verbal*, y los *tocamientos*. La violencia a la que se refiere este artículo puede ser física o psicológica, de tal manera que no se puede presuponer que un acoso, o un asedio físico, o un asedio verbal tiene que estar dotado únicamente de una violencia física.

Por otro lado, se debe considerar que el artículo 209 del Código Penal, que tiene consagrada la conducta penal de actos sexuales con menor de 14, hace referencia a un grupo poblacional específico, pero también comprende el acoso, el asedio físico, el asedio verbal, el exhibicionismo, los tocamientos y las formaciones con connotaciones sexuales.

3.3. Imprecisiones de técnica legislativa

Finalmente, se presentan problemas de técnica en la tipificación del delito.

La conducta de acoso siempre va a tener una connotación negativa y sin consentimiento, al igual que el asedio, por lo que poner “sin mediar consentimiento”,

implicaría que la Fiscalía deberá probar la falta de este, y podría generar algún tipo de confusión a la hora de judicializar este tipo de conductas.

Igualmente, el Proyecto de Ley dice “*el que realice exhibicionismo tocamientos o filmaciones con connotación sexual inequívoca o contenido sexual explícito*”. Se ponen entonces unos condicionamientos difíciles de interpretar, ya que no se sabe cómo llenar conceptos como el de “*tocamientos con connotación sexual inequívoca*”.

También cuando se habla de espacio público o lugares abiertos al público, se está excluyendo cualquier tipo de lugar que no sea abierto al público, y que no sea un espacio público en el cual se puedan generar este tipo de conductas. De esta manera, también se estaría desprotegiendo un grupo poblacional cuando se incurran en estos verbos rectores y no se presenten en los espacios definidos por el tipo penal propuesto.

Por otro lado, un condicionamiento difícil de entender es la siguiente consagración “*o que siendo privados asciendan a lo público*”. Se trata de una expresión de difícil entendimiento y, por ende, de interpretación para operadores judiciales.

El Consejo resalta que esta es la tercera vez que se pasa un Proyecto de Ley con contenido similar, por lo que pone en consideración la existencia de unos lineamientos claros en materia de política criminal, los cuales deben tenerse en cuenta a la hora de presentar este tipo de iniciativas.

4. Conclusión:

Se emite concepto **desfavorable** por parte del Consejo Superior de Política Criminal.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



DIEGO MAURICIO OLARTE RINCON

Director de Política Criminal y Penitenciaria

Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

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

Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria

Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal

*FAVORABLE: Aprueba el concepto DESFAVORABLE: Rechaza el concepto SE ABSTIENE: No se pronuncia sobre el concepto				

El Consejo Superior de la Judicatura presenta las siguientes observaciones y aclaraciones a los conceptos emitidos por el Comité Técnico de Política Criminal:

- 1) Concepto N.º 9. 2023.** Proyecto de Ley 272 de 2022 Cámara, “*por medio del cual se prohíben los esfuerzos de cambio de orientación sexual e identidad y expresión de género (ECOSIEG) en el territorio nacional y se promueve la no discriminación por motivos de orientación sexual, identidad y expresión de género diversas en las redes de salud mental y otras instituciones y se dictan otras disposiciones*”.

La observación que se plantea a este concepto, versa puntualmente sobre las adiciones efectuadas a la Ley 599 de 2000, a saber:

- Artículo 179 del Código Penal, se adiciona el numeral 7, como agravante en el marco del delito de tortura:

“ARTÍCULO 179. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán hasta en una tercera parte en los siguientes eventos:

(...)

7. Cuando se cometa con la intención de modificar la orientación sexual, la identidad o la expresión de género”:

- Artículo 134C del Código Penal, adiciona el numeral 7, artículo que hace referencia a las circunstancias de agravación punitiva del capítulo noveno, del título I de la Ley 599 de 2000 y que versan sobre los actos de discriminación.

“ARTÍCULO 134C. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. <Artículo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1482 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Las penas previstas en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando:

(...)

7. La conducta esté orientada a negar o restringir derechos sexuales y reproductivos y/o vulnerar los derechos a la autodeterminación y la libertad de expresión mediante esfuerzos de cambio de orientación sexual, identidad o expresión de género”.

La evidencia empírica que fue incorporada en la exposición de motivos de este proyecto de ley, no es suficiente para justificar las adiciones que se proponen al Código Penal, pues no demuestran un diagnóstico claro que soporte la necesidad de adoptar estas agravantes en los tipos penales de tortura y actos de discriminación. La sentencia T-762 de 2015 señala claramente que, en el marco de política criminal, es necesario conocer la evidencia técnica, empírica y estadística en que se establezca la necesidad y se fundamente de manera razonada la utilidad y efectividad para proponer la creación de nuevos sistemas de juzgamiento.

La Corte señaló, en la referida decisión, que el manejo de la política criminal, en su etapa de formulación y diseño, se ha caracterizado por la toma de decisiones apresuradas y, por ende, sin datos y hechos empíricos sólidos que las fundamenten, generando dificultades importantes en la labor de seguimiento posterior a las medidas tomadas, impidiendo evaluar certeramente su eficacia, hasta el punto de engendrar problemas adicionales. Así las cosas, y a fin de evitar llegar a materializar la afirmación efectuada por la Corte, es necesario que para este proyecto ley y los que en un futuro se radiquen, se acompañen de datos y evidencia empírica que los soporte. Puntualmente indicó la Corte:

“Es claro que uno de los puntos álgidos y problemáticos de la política criminal es la ausencia de fundamentación empírica, pues esta falencia afecta transversalmente todas las etapas de las misma. Como se indicó, la falta de información confiable hace casi imposible diagnosticar certeramente cuál es el estado de cosas en las diversas etapas de la política pública, lo cual repercute a su vez en la formulación de soluciones y en la medición de resultados”

2) Concepto N.º 10. 2023. Proyecto de Ley Proyecto de Ley 254 de 2022 Senado, “Por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 65 de 1993 y se dictan otras disposiciones”.

Las aclaraciones se centran específicamente en el concepto proyectado por la secretaría técnica del Consejo Superior de Política Criminal, según se expone a continuación:

En el numeral 7, inciso segundo, se consignan varias impresiones (página 6 del concepto), que deben ser corregidas, así:

(...) Así estos miembros se le suman aquellos órganos de carácter nacional que tiene una incidencia directa en la formulación o ejecución de la política criminal, como la Sala Pena de la Corte Suprema de Justicia (Como órgano de cierre de lo penal), el Consejo Superior de la Judicatura (Como representante de la rama judicial), (...)”

Es necesario realizar las siguientes dos precisiones al concepto elaborado por la secretaría técnica del Consejo Superior de Política Criminal, en atención a que el contenido del mismo recoge las posturas de esta Corporación sobre el proyecto de Ley 254 de 2022:

- El nombre para la sala de la Corte Suprema de Justicia es **Sala de Casación Penal** de la Corte Suprema de Justicia.

- La función del Consejo Superior de la Judicatura es “**como órgano de gobierno y administración de la Rama Judicial**”.

3) Concepto N.º 12. 2023. Proyecto de Ley 108 de 2022 Senado, “*Por medio del cual se establece el marco regulatorio para el cannabis de uso adulto, con el fin de promover los derechos humanos, la salud pública y la seguridad de la población colombiana y se dictan otras disposiciones*”, acumulado con el Proyecto de Ley 246 de 2022 Cámara, “*Por medio del cual se regula el cannabis y uso adulto y se dictan otras disposiciones*”.

La observación que se efectúa se centra en el pronunciamiento que se hace al artículo 73 del proyecto de ley, relacionado con la aplicación al principio de favorabilidad y que reza:

“Artículo 73. Aplicación del principio de favorabilidad. En aplicación al principio de favorabilidad penal de acuerdo con lo establecido en artículo 29 constitucional, las personas que se encuentren imputadas y/o condenadas de acuerdo a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 376 del código penal, referente al tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por actividades relacionadas exclusivamente con el tráfico, fabricación o porte de cannabis o sus derivados, y que no se encuentren procesadas o condenadas por otros delitos, serán beneficiarias de la medidas de extinción de la acción penal o extinción de la pena, según sea el caso.”

La secretaria técnica solo hace una lacónica referencia de este artículo, señalando que “*no justifica su inclusión y, antes bien, su establecimiento puede generar controversia y discusión jurídica*”, desconociendo que la incorporación de este artículo no es necesaria, ello en atención a que, por mandato constitucional (artículo 29 de la Constitución Política) y legal (artículo 6 del Código Penal) dicha discusión ya ésta zanjada.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, frente al alcance del artículo 29 de la Constitución, ha indicado que en consonancia con el principio de legalidad, como componente básico del debido proceso, en materia penal la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de manera preferencial a la restrictiva o desfavorable.

Por su parte, la Corte Constitucional, en la sentencia C 225 de 2019¹, señaló:

“El alcance normativo de esta figura jurídica implica que el legislador, en ejercicio de su potestad de regular los mecanismos para el ejercicio del ius puniendi y dentro del amplio margen de configuración que le asiste para determinar la política criminal que considere más conveniente, puede establecer un régimen penal más o menos restrictivo. En dicho marco, el principio de favorabilidad permite que las personas procesadas penalmente tengan el derecho a la aplicación de las disposiciones que menos afecten o restrinjan sus derechos fundamentales.”

¹ Sentencia C-225 de 2019. Magistrado Ponente Antonio José Lizarazo Ocampo

4) Concepto N.º 13. 2023. Proyecto de Ley 249 de 2022 Cámara, *“Por medio de la cual se crea el tipo penal de acoso sexual en espacio público y se dictan otras disposiciones”*

La observación que se formula por parte de esta Corporación versa en la precisión que debe incluirse en el concepto sobre el principio de mínima intervención. Es necesario que quede explícito lo que significa este principio, señalando que éste establece la necesidad de restringir al máximo la intervención de la ley penal, lo que supone que el poder sancionador no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios que sean efectivos para la protección de los principios y normas que rigen la convivencia social; lo que se traduce en que el derecho penal debe tener un carácter de última ratio por parte del Estado, para la protección de los bienes jurídicos.

En la iniciativa denominada *“ciudades seguras y espacios públicos seguros para mujeres y niñas en Colombia*, que incluye diferentes ciudades de Colombia (Bogotá, Medellín, Popayán, Villavicencio y Cali), en las cuales se comprometieron a implementar estrategias eficaces para abordar el acoso sexual y otras formas de violencia sexual, en contra de mujeres y niñas en los espacios públicos; las cuales se pusieron en marcha a partir del 2016, a raíz de un decreto en el municipio del Tambo (Cauca), en que se disponía la intención de *“luchar contra el acoso que las mujeres y niñas sufren en las calles y recuperar el espacio público para ellas”*, se emplea la pedagogía como instrumento para prevenir y promover acciones afirmativas desde la educación y la cultura de los derechos humanos y particularmente de las mujeres.

Sin embargo, en la exposición de motivos no se señala el resultado de esta propuesta que atiende a la búsqueda de la causa del problema, sin acudir al punitivismo; resultados que brindan un panorama más amplio sobre otras vías para atender estas conductas, sin la necesidad de acudir al derecho penal para regular los comportamientos que atentan contra la dignidad e integridad física, moral y psicológica de las mujeres y niñas.

Cordialmente,

AURELIO ENRIQUE RODRÍGUEZ GUZMÁN

Presidente

CPG/PCSJ/JAGT/MMBD

Firmado Por:

Aurelio Enrique Rodriguez Guzman

Magistrado Presidente

Consejo Superior De La Judicatura

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a586a945b53e77b7645c10614b3bbf7b91587bb396e4bf709da4781cc7b76330**

Documento generado en 09/06/2023 11:06:39 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>