

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley Estatutaria número 095 de 2017 Senado “Por medio de la cual se crea el Registro Nacional de Ofensores Sexuales”

Proyecto de Ley Estatutaria número 095 de 2017 Senado “Por medio de la cual se crea el Registro Nacional de Ofensores Sexuales”	
Autores	Senadora Rosmery Martínez Rosales
Fecha de Presentación	22 de Agosto de 2017
Estado Actual	Pendiente rendir ponencia para primer debate en Senado
Referencia	Concepto 10.2018

El día martes 6 de febrero de 2018, en sesión ordinaria del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, se llevó a cabo la discusión del Proyecto de Ley Estatutaria número 095 de 2017 Senado “Por medio de la cual se crea el Registro Nacional de Ofensores Sexuales”, con base en el texto radicado en el Senado de la República el día martes 22 de Agosto de 2017.

1

Una vez revisadas las consideraciones por parte del Consejo Superior de Política Criminal, se aprueba el presente concepto.

1. Objeto y contenido del Proyecto de Ley Estatutaria

De acuerdo al articulado del Proyecto de Ley Estatutaria, el objeto del mismo es crear el Registro Nacional de Ofensores Sexuales y regular su organización y funcionamiento.

La iniciativa legislativa está compuesta por treinta (30) artículos, incluido el de vigencia y derogatoria:

- El proyecto de ley estatutaria consta de cinco (5) títulos que contiene treinta (30) artículos. La iniciativa legislativa busca desarrollar un sistema de registro de ofensores sexuales, estableciéndose un ámbito de aplicación, algunos principios rectores, unas reglas básicas de funcionamiento, destinatarios de la misma y unas consecuencias de su operación.

2. Observaciones Político-Criminales al Proyecto de Ley Estatutaria bajo examen

El Consejo Superior de Política Criminal precisa que el proyecto de ley estatutaria bajo examen es idéntico en su objeto y contenido al que estudió este mismo Órgano en una oportunidad anterior cuando analizó el contenido del proyecto de ley estatutaria 112 de 2016 Senado “Por medio del cual se crea el registro de ofensores sexuales”, el cual, fue presentado por la misma Senadora que radicó el proyecto de ley estatutaria 095 de 2017 Senado, H.S Rosmery Martínez Rosales, emitiéndose por parte del Consejo Superior de Política Criminal concepto 16.22, el cual será ratificado en lo pertinente.

2.1. El avance hacia medidas no punitivas

El Consejo Superior de Política Criminal mantiene su posición al advertir y destacar que el proyecto de Ley Estatutaria 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.

2

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 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.

2.2. Inconveniencia del proyecto de ley

Para esta parte del concepto y toda vez que las circunstancias fácticas y jurídicas no han tenido cambio que amerite una valoración distinta a la que arribó el Consejo Superior de Política Criminal en el concepto 16.22, ya mencionado, **se reitera** lo dispuesto en esa oportunidad, dándole alcance exclusivamente a lo que tiene que ver con el ahora proyecto de ley estatutaria 095 de 2017 Senado.

En este orden de ideas, se tiene que no obstante la existencia de aspectos favorables a la iniciativa de crear el registro de personas condenadas por delitos

sexuales, el Consejo Superior de Política Criminal se pronuncia adversamente en razón de que contienen normas que ponen el peligro derechos fundamentales de los ciudadanos, o imponen a los particulares cargas desproporcionadas que no deben asumir.

2.2.1. *La reserva del registro.* En el artículo 3.b 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, el Consejo Superior de Política Criminal considera que la disposición es inconveniente al no definir el nivel de reserva ni establecer protocolos especiales para la protección de información sensible de algunos habitantes del territorio nacional. Si bien el artículo 7º parecería solucionar el problema al establecer que “La información contenida en el Sistema no podrá ser de público conocimiento ni divulgada o publicada”, lo cierto es que esa reserva que aquí se establece es apenas relativa, en función del destino que la ley contempla para los certificados correspondientes y la 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.

2.2.2. *El conocimiento de los datos del registro.* El artículo 9 dispone que podrán solicitar información contenida en el registro, solamente las autoridades judiciales para los asuntos de su competencia; los funcionarios de policía judicial para el cumplimiento de las ordenes que expidan las autoridades judiciales, petición que deberá ir acompañada de la autorización escrita y expresa de la autoridad judicial que lo facultó para ello y finalmente, 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.

- 2.2.3.** El proyecto de Ley estatutaria bajo análisis 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 evitar 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 alcanza una representación del 8,14%, al tiempo 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 prevención del delito, frente a los altos costos que supone un sistema de información de esta naturaleza.

- 2.2.4.** 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*.

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.

- 2.2.5.** 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, por lo cual, 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, tal como se pretende a través del parágrafo del artículo 28 del proyecto de ley estatutaria.

5

2.3. 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:

- 2.3.1.** 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 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 con menores de edad, ámbitos de la actividad laboral que pueden ser ampliados por el Ministerio del Trabajo en coordinación con el Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

- 2.4.2.** 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.

- 2.4.3.** 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.
- 2.4.4.** 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 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.

3. Comentario Final

Dentro de la exposición de motivos que sustentan la pretensión de la autora del proyecto de ley estatutaria hace alusión, entre otros argumentos, a que:

“El Consejo Superior de Política Criminal ya emitió concepto previo sobre el proyecto de ley No 112 de 2016 y otros proyectos similares. Allí, se exaltó el proyecto de ley de mi autoría toda vez que este es el único proyecto de ley estatutaria, y los asuntos que regula este y los demás proyectos solamente pueden canalizarse por vía de una ley estatutaria”

Al respecto, considera conveniente el Consejo Superior de Política Criminal precisar que si bien en el concepto 16.22 que emitió este mismo Órgano se tuvo de presente principalmente el proyecto de ley estatutaria 112 de 2016, ello obedeció a que era el proyecto de ley que contenía una regulación sobre la materia más amplia en comparación con los otros dos proyectos que se analizaron en ese momento.

Por otro lado, se considera conveniente indicar que si bien los conceptos emitidos por parte del Consejo Superior de Política Criminal no son de obligatorio acatamiento, se observó que en el actual proyecto de Ley Estatutaria número 095 de 2017 se tuvo en cuenta una de las recomendaciones como fue la delimitación de los delitos por los cuales es procedente la inclusión en el registro nacional de ofensores sexuales; no obstante lo anterior, se pasaron por alto otras recomendaciones, que en lo sustancial, impiden que el Consejo Superior de Política Criminal se pronuncie de manera favorable al proyecto de ley estatutaria 095 de 2017.

4. Conclusión

En suma, el Consejo Superior de Política Criminal considera que el proyecto de ley sometido a estudio, por los motivos señalados, es inconveniente y emite concepto negativo al mismo.

Asimismo, debe destacarse que, aunque la iniciativa marca 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 no se establecen alternativas viables e integrales para el abordaje asertivo del fenómeno y su aprobación implicaría el reforzamiento de acciones de carácter inmediateista que no responde directamente a los factores y entornos de vulnerabilidad de los menores de edad.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Adolfo Franco Caicedo

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

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