



Bogotá, D. C. mayo de 2017.

Doctor
CARLOS FERNANDO MOTOA
Presidente Comisión Primera
Senado de la República
Ciudad.

Ref.: Informe de ponencia para segundo debate del **PROYECTO DE LEY 87 DE 2016 SENADO**.
"Por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones"

Señor ~~Presidente~~

En cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 5ª de 1992 y respondiendo a la designación hecha por la Mesa Directiva como ponente único de esta iniciativa, me permito rendir informe de ponencia para segundo debate al **PROYECTO DE LEY 87 DE 2016 SENADO**. Por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones.

La presente ponencia se desarrollará de la siguiente manera:

1. Antecedentes.
2. Objeto y Justificación del proyecto.
3. Pliego de modificaciones
4. Proposición.

1. ANTECEDENTES

El proyecto de ley objeto de estudio, es iniciativa de la H. Senadora Nadia Blal Scaff, presentado el pasado 08 de septiembre de 2016 y publicado en gaceta 606 de 2016 con fecha 10 de octubre de 2016.

[Handwritten signature]
18-05-17
9:25



En continuidad del trámite legislativo, el proyecto de ley 87 de 2016, fue remitido a la Comisión Primera Constitucional Permanente, siendo designado como ponente para primer debate el H. Senador Hernan Fransico Andrade Serrano, quien efectuó ponencia positiva tal como consta en **Gaceta 214 de 2017**.

2. OBJETO Y JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO.

El proyecto tiene por objeto la protección de la libertad y formación sexual de los niños, niñas y adolescentes del territorio nacional mediante el establecimiento de la inhabilidad para desempeñar cargos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores de edad dirigida a quienes hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales establecido en el título IV de la ley 599 DE 2000 en donde el sujeto pasivo de la conducta haya sido un menor.

3. JUSTIFICACION DE LA INICIATIVA.

En el último año, hasta mil millones de niños han sufrido violencia física, sexual o psicológica, según un estudio publicado recientemente en Pediatrics. El homicidio es una de las cinco causas principales de muerte entre los adolescentes. Uno de cada cuatro niños padece maltrato físico, y casi una de cada cinco niñas sufre abusos sexuales al menos una vez en su vida.

Para contrarrestar esta realidad global, la organización mundial de la salud (OMS) y los organismos asociados promueven la política de acción "INSPIRE", esta incluye siete estrategias que conjuntamente ofrecen un marco global para poner fin a la violencia contra los niños. Dentro de este marco, cada una de las estrategias se presenta con un objetivo y una justificación propios, unos efectos potenciales, una serie de medidas específicas para su aplicación y pruebas de su eficacia.

La primera estrategia corresponde a "Aplicación y vigilancia del cumplimiento de las leyes" destinada a garantizar la aplicación y la vigilancia del cumplimiento de las leyes para prevenir los comportamientos violentos, reducir el consumo excesivo de alcohol y limitar el acceso de los jóvenes a las armas de fuego y de otro tipo. Las leyes que prohíben comportamientos violentos como los abusos sexuales o los castigos violentos a los niños ponen de manifiesto que la sociedad no considera aceptables estas formas de conducta y permiten reclamar responsabilidades a quienes incurrir en ellas. Las leyes y las políticas pueden servir también para mitigar los principales factores de riesgo de la violencia contra los niños.¹

En esa medida, se recomienda a los Países miembros crear leyes que proscriban los actos violentos y más aún aquellas que establezcan garantías de protección y prevención de los menores frente a circunstancias de riesgo; así, la iniciativa en mención busca materializar dichas garantías mediante la configuración de un régimen de inhabilidades para desempeñar cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad derivado de sentencias condenatorias por delitos sexuales contra menores de edad,

¹ http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/inspire/INSPIRE_ExecutiveSummary_ES.pdf

Abuso Sexual	636	972	2796	767	5.171	203	327	209	61	800
Acoso Sexual	30	54	141	41	266	8	17	14	6	45
Violación	15	40	211	152	418	7	10	14	5	36
EXNNA			7	6	13	1		1		2
Turismo Sexual			1		1				1	1
Trata con fines de Explotación Sexual			2	3	5					
VX Conflicto Armado				1	1					
Actos Sexuales violentos	33	63	139	85	320	22	19	31	4	76
TOTAL	714	1.129	3.297	1.055	6.195	241	373	269	77	960

*Fuente: Sistema de Vigilancia en Salud Pública de violencia de Género del Instituto Nacional de Salud.

Los agresores sin relación familiar, se registraron en un 32,6% del total, de ellos el 20,82% fue el amigo (a), el 20,41% un desconocido, el 19,12% un vecino (a), un 13,14% conocido sin ningún trato, 3,83% un profesor y los demás agresores se registraron en menos del 2%.

Tomado de informe de cumplimiento de la ley 1146 de 2007 "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 Tabla 8. Número de casos de violencia sexual por agresor no familiar y sexo en Colombia. Año 2015 I semestre.

AGRESOR FAMILIAR	NIÑAS	NIÑOS	TOTAL	%
1. Profesor (a)	89	15	104	3,83
2. Amigo(a)	454	111	565	20,82

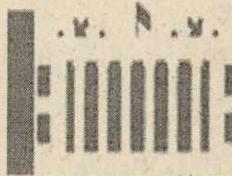
3. Compañero de Trabajo(a)	15	12	27	0,99
4. Compañero de estudio(a)	45	30	75	2,76
5. Custodio (a)	1		1	0,04
6. Desconocido	495	59	554	20,41
7. Vecino (a)	409	110	519	19,12
8. Conocido sin ningún trato	299	63	362	13,34
9. Sin información	5		5	0,18
10. Otro	356	59	415	15,29
11. Mi jefe	66	12	78	2,87
12. Sacerdote/Pastor	2	2	4	0,15
13. Servidor Publico	3	2	5	0,18
Total general	2.239	475	2.714	100,00

*Fuente: Sistema de Vigilancia en Salud Pública de la violencia de Género

Los delitos que más se registraron tanto en niños como niñas de acuerdo con las estadísticas reportadas por la Policía Nacional fueron acceso carnal abusivo con menor de 14 años (48,92%), acto sexual violento (15,90%) y acceso carnal violento (13,73%), los demás delitos se reportaron en un porcentaje menor 10%. Los primeros seis delitos con mayor porcentaje se registran igual en niños y niñas. Pero luego se presentan delitos diferentes, en los dos sexos, en niñas se reportó el acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, explotación sexual y pornografía con menores, entre otros.

Tomado de informe de cumplimiento de la ley 1146 de 2007 "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 **Tabla 18. Casos por presuntos delitos de violencia sexual según sexo. Colombia enero a junio de 2015.**

DELITO	NIÑAS	NIÑOS	TOTAL	%
ARTÍCULO 205. ACCESO CARNAL VIOLENTO	153	18	171	13,73
ARTÍCULO 206. ACTO SEXUAL VIOLENTO	171	27	198	15,90



DELITO	NIÑAS	NIÑOS	TOTAL	%
ARTÍCULO 207. ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR	5	0	5	0,40
ARTÍCULO 208. ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS	523	86	609	48,92
ARTÍCULO 209. ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS	88	15	103	8,27
ARTÍCULO 210 A. ACOSO SEXUAL	57	4	61	4,90
ARTÍCULO 210. ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR	10	2	12	0,96
ARTÍCULO 211. ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS (CIRCUNSTANCIAS AGRAVACIÓN)	2	0	2	0,16
ARTÍCULO 211. ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR (CIRCUNSTANCIAS AGRAVACIÓN)	6	0	6	0,48
ARTÍCULO 211. ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR (CIRCUNSTANC	6	3	9	0,72
ARTÍCULO 211. ACCESO CARNAL VIOLENTO (CIRCUNSTANCIAS AGRAVACIÓN)	1	0	1	0,08
ARTÍCULO 211. ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS (CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN)	6	2	8	0,64
ARTÍCULO 213. INDUCCIÓN A LA PROSTITUCIÓN	3	0	3	0,24
ARTÍCULO 218. PORNOGRAFÍA CON MENORES	49	8	57	4,58
TOTAL	1080	165	1245	100,00

*Fuente: Observatorio del delito-DIJIN PONAL. Ministerio de Defensa Nacional Dirección de estudios estratégicos - Información preliminar sujeta a variación de violencia sexual



La información hace referencia al Sistema de Información Estadística de la Rama Judicial -SIERJU donde se reportó la información de las principales ciudades (Distritos) del país de acuerdo a los circuitos que hacen parte de ella, así:

- ✓ Barranquilla: con su circuito propio, además de Sabanalarga y Soledad
- ✓ Buenaventura: que pertenece al Distrito de Buga;
- ✓ Cartagena: con su propio circuito y el de Carmen de Bolívar, Magangué, Mompós, Simití y Turbaco; y,
- ✓ Santa Marta: con Ciénaga, El Banco, Fundación, Pivijay, Plato, y el suyo propio.

El sistema de información SIERJU no cuenta información de víctima, por eso se reportará el número de casos como ingresos y egresos efectivos realizados durante enero a junio del 2015.

En ese sentido, en total ingresaron a la Rama Judicial 13.026 delitos de violencia sexual, así:

- Contra la libertad, integridad y formación sexuales, de actos sexuales abusivos - actos sexuales con menor de catorce años (24,91%),
- Contra la libertad, integridad y formación sexuales, de los actos sexuales abusivos - Acceso carnal abusivo con menor de catorce años (21,35%),
- Contra la libertad, integridad y formación sexuales, de la violación - Acceso carnal violento (16,71%) y

Contra la libertad, integridad y formación sexuales, de la violación - Acto sexual violento (8,69%), lo otros delitos se reportan con menos de un 1,5%.

RÉGIMEN DE INHABILIDADES

Los regímenes de inhabilidades establecidos ya sea por disposición del constituyente o por el legislador corresponden a una serie de impedimentos, incapacidad e ineptitud para el desempeño de un empleo o ejercicio de funciones en específico derivados de causa de tipo natural, jurídico o moral; con el ánimo de salvaguardar el interés general.

El ordenamiento jurídico consagra dos tipos de inhabilidades en consideración a la naturaleza y la finalidad de la limitación. En uno de los grupos están las inhabilidades relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, la cual se aplica en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política. En el otro grupo se hallan las inhabilidades que no constituyen sanción ni están relacionadas con la comisión de faltas, sino que corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y obedecen a la efectividad de principios, derechos y valores constitucionales, como son la lealtad empresarial, moralidad, imparcialidad, eficacia, transparencia o sigilo profesional, entre otros postulados. Desde este segundo punto de vista, la inhabilidad no constituye una pena ni una sanción, sino una garantía de que el comportamiento anterior o el vínculo familiar no afectarán el desempeño del empleo o función, de protección del interés general y de la idoneidad, probidad, imparcialidad y moralidad del aspirante.

Aquellas derivadas de las sanciones que se fijan como consecuencia de la imposición de una condena o de una sanción disciplinaria pueden ser de índole permanente o temporal y, en ambos casos, opera con carácter general frente al desempeño futuro de funciones públicas o, como en el presente caso,



respecto de la posibilidad de celebrar contratos con el Estado; donde nos solo tienen una connotación sancionatoria, sino que también tienen consecuencias respecto de las condiciones de idoneidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad e imparcialidad exigidas por la administración a sus contratistas, teniendo en cuenta que el cumplimiento de estos acuerdos contractuales compromete el interés general y, en algunos casos, las condiciones dignas dentro de las cuales se debe desarrollar la convivencia de las personas que integran la comunidad.

La inhabilidad permanente propuesta en la presente iniciativa, se encuadra en aquellas fundamentadas en la potestad sancionadora del Estado, como una forma de salvaguardar un interés superior que en dicho caso sería la protección de los derechos de los niños fundamentados en el artículo 4° Constitucional.

Esta inhabilidad intemporal o de vigencia indefinida tal como lo ha decantado la jurisprudencia constitucional, no vulnera las garantías fundamentales, siempre y cuando la medida adoptada se adecue a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, tampoco podría calificarse de inconstitucional el carácter intemporal que la norma le reconoce a la prohibición allí prevista, pues, tal como lo ha venido afirmando esta Corporación y ahora se reitera, las causales de inelegibilidad "sin límite de tiempo", estructuradas a partir de la existencia previa de antecedentes penales, esto es, de sentencias condenatorias por delitos no políticos ni culposos, no conllevan un desconocimiento del Estatuto Superior -particularmente del principio de imprescriptibilidad de las penas- toda vez que el fundamento de su consagración no reposa en la salvaguarda de derechos individuales, sino en la manifiesta necesidad de garantizar y hacer prevalecer el interés general.

Si bien, la inhabilidad para desempeñar cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidas en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad aplicada a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales contra menores, restringe derechos en el ámbito particular, tal condicionamiento se realiza con el fin de proteger un interés superior de rango constitucional y una obligación del Estado como ente garante de la especial protección de los niños, tal como lo manifiesta el artículo 5° de la Ley 1098 de 2006 las normas de protección a los niños y adolescentes "son de orden público, de carácter irrenunciable y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes".

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y POLÍTICA CRIMINAL

El artículo 44 de la Carta política, manifiesta la prevalencia de los niños frente a las garantías de los demás, prevé la protección especial de la que son objeto por parte de la familia, la sociedad y el Estado, quienes adquieren la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Atendiendo a esta obligación, el Estado debe consultar el interés superior del menor al momento de adoptar toda clase de acciones, medidas, políticas y decisiones que puedan afectarlos, por ello, el legislador ha dado aplicación directa al principio pro infantes resguardando las garantías superiores de los infantes sobre las de los adultos, estableciendo severidad en las penas cuando la comisión de la conducta penal recae sobre un menor de 18 años, veamos:

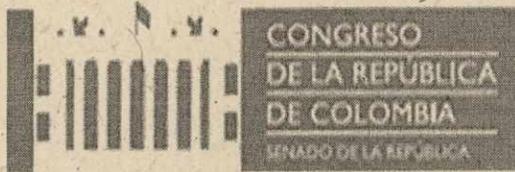
- El tipo penal de inasistencia alimentaria previsto en el artículo 233 del Código Penal, que sanciona con pena privativa de la libertad y multa a quien se sustraiga sin justa causa de la

prestación de alimentos que legalmente debe proveer, la cual se agrava cuando se presenta contra un menor.

- El legislador adoptó una medida positiva consultando el interés superior del menor (encaminado a que efectivamente se satisfagan sus necesidades básicas de alimentos, educación, salud) e impuso de manera prevalente los derechos del menor sobre el derecho a la libertad de quien incumpla sin justa causa con la obligación de brindar alimentos. Esta es una clara manifestación del interés superior del menor que se protege cuando uno de los llamados -la familia- a satisfacer las necesidades de los infantes, incumple con su deber constitucional y legal, de garantizar el desarrollo integral y la satisfacción de los derechos.
- El mismo ejemplo se repite en otros tipos penales que protegen al menor al sancionar con pena privativa de la libertad los delitos de violencia intrafamiliar, el ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad, la adopción irregular, el abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, el estímulo a la prostitución de menores, la pornografía con menores de 18 años[134], el turismo sexual, la utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años y la omisión de denuncia[137].
- Así mismo, en el marco de protección y aplicación del principio pro infans, existen circunstancias de agravación punitiva en los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, y contra la libertad individual, cuando se trate de menores de catorce años, tal como puede observarse en los artículos 165, 166, 168 a 170, 178 a 181, 188D del Código Penal.
- Puntualmente, en relación con la protección a los menores contra toda forma de explotación y abuso sexual, establece la obligación de los Estados parte de adoptar medidas apropiadas para promover su recuperación física, psicológica y su reintegración social, cuando sean víctimas de cualquier forma de abandono, explotación o abuso, tortura u otra forma de trato cruel, inhumano o degradante, lo cual se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad (arts. 34 y 39 de la Convención de los Derechos del Niño).

La política criminal Colombiana ha entendido que la protección especial no sería efectiva si el Estado renunciara a sancionar las conductas que afectan de manera grave derecho de categoría prevalente, en esa medida, las sanciones severas para quienes atentan contra los bienes jurídicos de los menores, además de cumplir con los compromisos internacionales y constitucionales adquiridos por el Estado; envía un mensaje a la sociedad, que los abusos contra personas que por razones físicas y psicológicas no están en capacidad de defenderse, como los menores, revisten un considerable reproche en el juicio de culpabilidad y en general mayor gravedad al momento de hacer efectiva la sanción penal a que hubiere lugar.

Con el establecimiento de la inhabilidad que se propone en la iniciativa además de aumentar la severidad de las sanciones por delitos en contra de menores, refuerza el margen de prevención de violaciones al cual debe atender la actividad del legislador dentro de los parámetros de la protección integral descrita en la Ley 1098 de 2006: "Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos;



la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.”

RESOCIALIZACION Y PORCENTAJES DE REINCIDENCIA DE AGRESORES SEXUALES

Distintos estudios criminológicos y de psiquiatría forense a nivel mundial, reconocen dos connotaciones importantes que deben ser tenidas en cuenta al momento de establecer políticas criminales frente a agresores sexuales, la primera corresponde a la dificultad de resocialización de los pedófilos o depredadores sexuales de menores y la segunda al alto grado de reincidencia de los agresores sexuales.

Según Luis Raúl Guillamondegui “Vale señalar que en cada caso el riesgo de reincidencia y también de las posibilidades del tratamiento dependen de la tipología del agresor de que se trate y, específicamente, de los factores de riesgo o predictores estáticos (factores inherentes al sujeto o a su pasado, y de allí, de difícil o imposible modificación) y dinámicos específicos de reincidencia sexual (hábitos, valores, cogniciones, bajo status educativo y social, bajo autocontrol, conflictos personales, etc., los que pueden en cierto grado modificarse mediante intervenciones apropiadas).

En materia de delincuencia sexual se cumple la regla que afirma que “el peligro de la reincidencia es mayor cuanto más grave haya sido la carrera delictiva del sujeto”. Por ello, las tareas de predicción de la peligrosidad han de tener en cuenta la gravedad y la frecuencia de las agresiones sexuales consumadas en la carrera delictiva del sujeto.

Así podríamos hablar de un alto riesgo de reincidencia en los supuestos de autores de delitos sexuales violentos (con un plus de violencia más allá de la necesaria para la comisión del hecho), ser reincidente (delitos sexuales y no sexuales), cuando hay evidencias de psicopatologías, la falta de reconocimiento de responsabilidad por el penado, haber sido víctima de abusos físicos y/o sexuales reiterados, falta de motivación y aplicación al tratamiento, entre otras variables

La reincidencia observada, definida como la comisión y encarcelamiento por un nuevo delito, comprende aquí tanto los delitos como los no sexuales. El 78,5% de los sujetos de la muestra no volvieron a delinquir, un 14,7% reincidentieron sexualmente, y un 6,7% cometieron un nuevo delito no sexual. Estas cifras se aproximan a los datos obtenidos en la investigación internacional sobre reincidencia sexual, que informan que el 20% de los agresores sexuales volverá probablemente a delinquir en un período de seguimiento de 5 años (Garrido, Stangeland, y Redondo, 2006; Hanson, 2005; Lösel, 2002).

En Colombia el Instituto Nacional de Prisiones de Colombia (INPEC) no realiza estimaciones de la reincidencia pos penitenciaria de forma sistemática, sino que ha publicado recientemente el número de internos que tenían antecedentes delictivos, que se sitúa cerca del 13% de la población encarcelada actual.



✓ **LEGISLACIÓN COMPARADA** ²

Los sistemas de registro como mecanismos de protección social a los niños y niñas frente a las agresiones sexuales han tenido un amplio desarrollo en las legislaciones extranjeras, con adaptaciones propias de cada sistema de derecho.

1) **CHILE**

a) **Registro de inhabilidades por delitos sexuales con menores de edad**

El Registro de Inhabilidades de condenados por delitos sexuales contra menores de edad permite saber si una persona ha sido condenada por violación, abuso sexual, actos de connotación sexual y producción de pornografía infantil; sustracción de menores y robo con violencia o intimidación a menores de edad.

- b) **Acceso de información a la comunidad.** Basta ingresar al sitio web del Registro Civil y acceder al banner Consulta de inhabilidades para trabajar con menores de edad, en el cual de manera sencilla y gratuita obtendrá la información requerida. Ingresando el nombre y rut de quién consulta y de la persona a verificar, el sistema de manera inmediata indicará si esta se encuentra inhabilitada para trabajar con menores de edad.

2) **ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA**

a) **Evolución legislativa del sistema de registro de los ofensores sexuales.** Desde 1947, California cuenta con una ley de registro para ofensores sexuales condenados, para ser aplicada en todo el estado. Sin embargo, entre ese año y 1989, sólo doce estados habían adoptado leyes de registro. A partir de 1990 la política pública cambia radicalmente, así el estado de Washington promulgó la primera ley de registro y notificación a la comunidad (Community Protection Act of 1990), permitiendo la difusión de la información identificadora de los registrados a las comunidades en las que estos viven.

INFORME COMISIÓN SEGURIDAD CIUDADANA

Una de las leyes que más repercusión ha tenido es la Ley de Megan o Megan's Law de 1994, de Nueva Jersey, basada en la creencia que los ofensores sexuales tienen un nivel de reincidencia mayor que otro tipo de delincuentes. Ese mismo año el Congreso adopta la primera ley de registro a nivel federal, denominada la Ley Jacob Wetterling de Crímenes Violentos en Contra de Niños y Registro de Ofensores Sexuales Violentos (Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offender Registration Act), que exigió a los estados crear registros de los delincuentes condenados por ofensas sexuales violentas o crímenes contra menores de edad, y establece requisitos más estrictos a los delincuentes de mayor peligrosidad. Además, la Ley Wetterling permitió la notificación a la comunidad del contenido del registro.

² Tomado de informe elaborado por la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, para la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, en el marco de la discusión del proyecto de ley que establece un registro público de condenados por delitos de abusos sexuales cometidos contra menores de edad, Boletín 3234-07, en julio de 2010.

b) Clasificación de los ofensores sexuales a nivel federal y estatal. La clasificación de los ofensores sexuales en EE.UU. depende de la legislación aplicable, esto es, federal o estatal, pues cada una indica diversos criterios de registro y publicidad. A lo menos quince estados aplican un enfoque basado en el ofensor (offender-based), mientras que a nivel federal se utiliza uno basado en el delito (offense-based). La AWA (Ley Adam Walsh de Protección y Seguridad Infantil), que establece las condiciones de registro federal, utiliza un enfoque basado en el delito cometido, esto es, a mayor gravedad del delito que dio pie a la condena, el condenado deberá permanecer en el registro durante un mayor tiempo y cumpliendo exigencias más estrictas. Además, todos quienes se encuentren en el registro están sujetos a la notificación de su situación a la comunidad a través de los medios de publicidad que ésta indica (a través de Internet, como mínimo). El registro federal establecido por la AWA distingue tres niveles: El Nivel III constituye la clasificación más grave de un ofensor sexual. En cambio, en muchos estados, como Massachusetts, se utiliza un enfoque basado en el ofensor, el que refleja las evaluaciones individuales de riesgo o del nivel de peligrosidad actual, en los cuales se fundamentan los grados de publicidad o notificación a la comunidad que tiene cada condenado.

c) Bases de datos y acceso al registro de ofensores sexuales. En la mayoría de los estados existe un registro central a cargo de la agencia de justicia criminal estatal (por ejemplo, la Policía o el

Departamento de Seguridad Pública). Por su parte, existen registros estatales que, como parte del programa de notificación a la comunidad, están disponibles para la ciudadanía a través de números telefónicos gratuitos, líneas de acceso en teléfonos públicos e Internet.

INFORME COMISIÓN SEGURIDAD CIUDADANA Con el fin de centralizar la información, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, ha implementado una página web que permite acceder a un registro nacional de ofensores sexuales. Este sitio web es herramienta de búsqueda que le permite al usuario consultar información sobre delincuentes sexuales a través de una serie de opciones de búsqueda: por nombre, por jurisdicción, por código postal, por condado (si la jurisdicción proporciona esta información), por ciudad/pueblo (si la jurisdicción proporciona esta información) o a nivel nacional.

3) REINO UNIDO

a) Legislación relativa al registro de ofensores sexuales.

La obligación de registro fue impuesta originalmente por la Ley de Ofensores Sexuales (Sex Offenders Act - SOFA) de 1997. En el año 2000, la SOFA fue modificada por la Ley de Justicia Criminal y del Servicio de Tribunales (Criminal Justice and Court Services Act), estableciendo la obligación de los condenados por delitos sexuales de notificar a la policía respecto de cualquier intento de viajar fuera del Reino Unido. Posteriormente, en el año 2003, la Ley de Delitos Sexuales (Sexual Offenses Act) derogó la SOFA y reemplazó todas sus disposiciones, endureciendo los requerimientos registrales recaídos sobre los ofensores sexuales.

b) Clasificación de los ofensores sexuales.



Al igual que en los Estados Unidos, el registro de ofensores sexuales los clasifica en tres niveles. En el Nivel 1 se encuentran los delincuentes sexuales registrados. El Nivel 2 incluye a los delincuentes violentos, así como los condenados por un delito sexual que no exige el registro pero que supone una pena superior a 12 meses de prisión. En el Nivel 3 se incluyen a los delincuentes, condenados o no, respecto de quienes la policía y los agentes encargados de su libertad condicional consideren que presentan un riesgo grave de daño al público.

c) Requerimientos de registro. Los ofensores deben registrarse con la policía, en forma personal, dentro de las 72 horas desde que han sido condenados o liberados bajo fianza, indicando, nombre y apellido, fecha de nacimiento, domicilio, número de seguro social. La base de datos del registro contiene, además: fotografías, factor de riesgo de cada ofensor, modus operandi, y una muestra auditiva. Por su parte, la policía puede solicitar que cualquier condenado por un delito de carácter sexual sea ingresado en el registro.

d) Bases de datos y acceso al registro.

El Registro de Ofensores Violentos y Sexuales (Violent and Sex Offender Register, Visor), constituye una base de datos a la que sólo pueden acceder miembros de la Policía y algunos funcionarios del Servicio de Libertad Condicional.

4) CANADÁ

a) Legislación relativa al registro de ofensores sexuales. La Ley de Registro de la Información de los Ofensores Sexuales (Sex Offender Information Registration Act - SOIRA) crea un sistema nacional de registro destinado a mejorar la seguridad pública al ayudar a la policía a identificar a los posibles sospechosos que pudieren encontrarse cerca del lugar del delito.

b) Clasificación de los ofensores sexuales. La SOIRA no contempla una clasificación de los delincuentes sexuales de acuerdo a su peligrosidad pero sí establece tres plazos distintos de registro según el delito cometido.

c) Requerimientos de registro. Dentro del plazo de 15 días desde que debe hacerse efectiva la obligación de registro (o 15 días desde el cambio de nombre o domicilio, y una vez al año para efectos de actualizar la información), el ofensor sexual deberá entregar a un centro de registro su nombre, apellido y alias, fecha de nacimiento y sexo, dirección; números de teléfono de su residencia y de su lugar de trabajo, datos de altura, peso y una descripción de toda marca física identificatoria (por ejemplo, tatuajes, cicatrices). Además, el registro deberá contener los datos del o los delitos sexuales por los que ha sido condenado.

d) Bases de datos y acceso al registro.

El Registro Nacional de Ofensores Sexuales de Canadá (National Sex Offender Registry - NSOR), de 15 de diciembre de 2004, permite la identificación de todos los delincuentes sexuales registrados que viven dentro de un área geográfica en particular. El público no tiene acceso al registro, pues sólo puede proveer de información a las agencias policiales canadienses.



4. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

✓ Fundamento constitucional

ARTICULO 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.

✓ FUNDAMENTO LEGAL

Ley 1329 DE 2009 Por medio de la cual se modifica el Título IV de la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.

LEY 1236 DE 2008 Por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual

Ley 1146 de 2007 Prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes.

Ley 1098 de 2006 Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Ley 679 de 2001 La ley tiene por objeto dictar medidas de protección contra la explotación, la pornografía, el turismo sexual y demás formas de abuso sexual con menores de edad. Objetivo que se cumplirá a través del establecimiento de normas de carácter preventivo y sancionatorio, y la expedición de otras disposiciones en desarrollo del artículo 44 de la Constitución.

La evolución del legislador en torno a la protección de los menores da cuenta de un marco normativo de prevención y reproche frente a las agresiones sexuales que se materializa mediante el aumento progresivo de las penas, la tipificación de nuevas conductas de violencia contra la integridad sexual, la ampliación de agravantes de las conductas típica y la proscripción de los subrogados penales y disminución de penas frente a estas conductas.

5. ANÁLISIS DE RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD DE LA INICIATIVA

En este orden de ideas, cabe desarrollar un análisis de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación a efectos de verificar la constitucionalidad de una medida de esta naturaleza en defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes así:

- El fin perseguido con el proyecto de ley está dirigido a la preservación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de tal suerte que quienes han sido condenados y han purgado su pena por delitos sexuales en contra de menores, en los términos del código penal y la legislación colombiana, tengan una inhabilidad para desplegar actividades futuras con menores en el ámbito laboral, de tal suerte que se evite la posible reincidencia en los delitos. Entonces el fin es constitucionalmente válido, en la medida que pretende la preservación de los derechos de sujetos de especial protección constitucional.
- El medio utilizado es a través del certificado de antecedentes judiciales que en la actualidad lleva la policía nacional, así las cosas, a diferencia de antecedentes como el denominado "muro de la infamia", se busca que el certificado de antecedentes judiciales tenga una sección especial de carácter reservado denominada "Inhabilidades impuestas por delitos sexuales cometidos contra menores de edad". El Ministerio De Defensa – Policía Nacional solo expedirá certificado de inhabilidad por delitos sexuales cometidos contra menores a solicitud de las entidades públicas o privadas obligadas a cumplir con el deber de verificación en los términos del presente proyecto de ley. La solicitud de certificado de inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra menores se realizara por aplicativo virtual que incorporado a la tecnología hoy existente, que incluirá una pregunta adicional donde se señale se la persona del solicitante esta aplicando a un empleo que involucre la atención, trato, o cualquier tipo de interacción con menores de edad, y en todo caso, la aceptación bajo gravedad de juramento que la información suministrada será utilizada de manera exclusiva para el proceso de selección personal en los cargos, oficios, profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores. Esto permite que la persona que ha purgado su pena, no resulte estigmatizada socialmente por una pena que ha cumplido, pero al tiempo, impide, conforme a los estudios de carácter penitenciario, social y de reintegración y no reincidencia, que los agresores sexuales a menores, no puedan acceder a empleos que de manera habitual involucren interacción con los menores.
- Relación medio – fin. No existe otro medio menos lesivo al derecho al empleo y al trabajo del pos penado, que, al tiempo, proteja los derechos de los menores. En este sentido, no constituye una carga constante para quien ha purgado su pena, sino que se limita a los empleos que involucren interacción constante con los menores de edad.

No existe entonces, discriminación para el acceso al empleo, buen nombre y honra del pos penado, consiste en verificar bajo parámetros señalados y con el uso de instrumentos de carácter tecnológicos por quien tiene el deber de verificación que la persona que pretende acceder a un empleo, cargo o labor que involucre menores de edad de carácter habitual, no se encuentre incurso en la inhabilidad permanente, ello por tanto no impone condiciones restrictivas que impidan el acceso a todos los empleos, sino tan solo a aquellos para los cuales se determina la inhabilidad, y más bien comporta una actitud necesaria para la salvaguarda de los derechos de los niños ordenados por la Constitución y la Ley.

Constituye, bajo los parámetros antes señalados en una exigencia razonable enderezada a garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.



6. VIABILIDAD DE LA INICIATIVA COMO PROYECTO DE LEY ORDINARIA.

A pesar que la iniciativa trastoca el ejercicio de derechos fundamentales, debe tenerse en cuenta que, en relación a la reserva de ley estatutaria de acuerdo a la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, ha de darse una interpretación de forma restrictiva, pues de lo contrario se vaciaría la competencia del legislador ordinario (**Sentencia C-319 de 2006**). Criterio que toma relevancia frente a derechos y deberes fundamentales, pues es evidente que toda norma se refiere directa o indirectamente al ejercicio o restricción de unos derechos fundamentales, así, para la Corte **no todo evento ligado a los derechos fundamentales debe ser tramitado mediante ley estatutaria (Sentencia C-007/17)**, la identificación del trámite a la que está sujeta la norma se hace a partir del contenido material de las disposiciones y no de su identificación formal.

De esta manera, las disposiciones que deben ser objeto de regulación por medio de ley Estatutaria, concretamente en lo que respecta a los derechos fundamentales y los recursos o procedimientos para su protección, **serán aquellos que de alguna manera tocan su núcleo esencial o mediante los cuales se regula en forma íntegra, estructural o completa el derecho correspondiente. (Sentencia C-620/01).**

Entendiendo como núcleo esencial, "el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse "el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental"

La **sentencia C-756 de 2008**, recogió los criterios trazados por la jurisprudencia para delimitar el ámbito de esa reserva en materia de derechos y deberes fundamentales agrupándola en cinco reglas interpretativas plasmadas en la jurisprudencia para tal objetivo: "(i) La reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales es excepcional, en tanto que la regla general se mantiene a favor del legislador ordinario; (ii) La regulación estatutaria u ordinaria no se define por la denominación adoptada por el legislador, sino por su contenido material (...). En consecuencia, el trámite legislativo ordinario o estatutario será definido por el contenido del asunto a regular y no por el nombre que el legislador designe; (iii) Mediante ley estatutaria se regula únicamente el núcleo esencial del derecho fundamental, de tal forma que si un derecho tiene mayor margen de configuración legal, será menor la reglamentación por ley estatutaria; (iv) Las regulaciones integrales de los derechos fundamentales debe realizarse mediante ley cualificada y, (v) Los elementos estructurales esenciales del derecho fundamental deben regularse mediante ley estatutaria.

En esa medida tenemos que, dos premisas guían la identificación del trámite legislativo que sujeta a una norma: (i) la reserva de ley estatutaria se rige por una interpretación restrictiva, por lo que la regla general se mantiene a favor del Legislador ordinario y (ii) el análisis de la normativa objeto de cuestionamiento debe partir de su contenido material, sin importar su identificación formal.



Adicionalmente, existen criterios determinantes para establecer la aplicabilidad de la reserva de ley estatutaria en materia de derechos y deberes fundamentales.

Al aplicar estas premisas al contenido material de la iniciativa objeto de estudio, tenemos que I) El proyecto de ley modifica una ley ordinaria (**ley 599 de 200 Código Penal**), ahora bien, según el artículo 150-2 Constitucional otorga expresamente competencia al Legislador ordinario para su expedición. La Corte ha sido uniforme al reiterar que, en principio, el trámite que les corresponde es el de una ley ordinaria y no el especial de una ley estatutaria, a pesar de que este tipo de normativa regule temas relacionados con derechos fundamentales y la administración de justicia, dos de las materias previstas por la Constitución Política en el artículo 152 para ser aprobados mediante el trámite cualificado; la jurisprudencia ha sostenido que las reglas de procedimiento penal no tienen reserva de ley estatutaria, ni la tipificación de delitos o sanciones. De este modo, se han declarado inexecutable provisiones de la Ley de Administración de Justicia que regulaban materias propias del Código de Procedimiento Penal y se han declarado executable los Códigos Penal y de Procedimiento Penal; así como normas que han modificado este último (**Sentencia C-007/17**)

II) Si bien se crea un registro de inhabilidades, que involucra la restricción de algunos derechos fundamentales, no trastoca el núcleo estructural de los mismos; ni tiene por **objeto directo** desarrollar el régimen de derechos fundamentales con la pretensión de ser una regulación "*integral, completa y sistemática*".

En esa medida, al no configurarse los criterios restrictivos de las leyes estatutarias, se aplica la cláusula general, según la cual, es de competencia del legislador ordinario la expedición de un régimen de inhabilidad que propende a la protección de los derechos de los niñas, niños y adolescentes del territorio nacional.

7. TRAMITE EN COMISION PRIMERA.

En debate surtido ante la comisión primera permanente constitucional se aprobó proposición modificatoria del artículo 1 de la iniciativa, a fin de extender la aplicación de la inhabilidad no solo a las conductas delictivas cometidas en contra menores de catorce años, si no, ampliar el ámbito de aplicación hasta menores de 18 años, de acuerdo a lo dispuesto en el Código De Infancia Y Adolescencia ley 1098 de 2006, artículo 3.

Los demás artículos que no tuvieron proposiciones: 2º, 3º, 4º y 5º, fueron aprobados tal como fueron presentados en el texto propuesto de la Ponencia positiva para Primer Debate Senado, publicado en la Gaceta del Congreso No. (214/2016).

El ponente coordinador acoge el artículo aprobado en comisión primera constitucional sin establecer pliego de modificaciones para la iniciativa.



PROPOSICIÓN.

Por las anteriores consideraciones y haciendo uso de las facultades conferidas por el artículo 153 de la Ley 5ª de 1992, me permito rendir Ponencia Positiva y solicito dar segundo debate **PROYECTO DE LEY 87 DE 2016 SENADO**. Por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones. en el texto aprobado por la Comisión Primera del Senado.



HERNÁN F. ANDRADE SERRANO
Senador de la República