



Estudio al Proyecto de Ley No. 138 de 2018 Senado “Mediante el cual se dictan medidas para contrarrestar la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes y se dictan otras disposiciones”

Proyecto de Ley No. 138 de 2018 Senado “Mediante el cual se dictan medidas para contrarrestar la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes y se dictan otras disposiciones”	
Autores	H. Senadora Nadia Blel Scaff H. Senadora Esperanza Andrade H. Senadora Nora García Burgos H. Representante a la Cámara Liliana Benavides
Fecha de Presentación	Septiembre 12 de 2018
Estado	Pendiente discutir ponencia para primer debate en Senado
Referencia	Concepto 43.2018

1. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley

De acuerdo con el texto del proyecto y la exposición de motivos tiene por objeto establecer medidas para contrarrestar la explotación sexual en niños, niñas y adolescentes, mediante el endurecimiento de la sanción y la ampliación del componente descriptivo de las conductas tipificadas en el Título IV Capítulo IV de la Ley 599 de 2000. De esta manera, se busca *“el incremento de las penas y ampliación del ámbito de configuración para las conductas que tipifiquen delitos de explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes. Estas conductas reprochables deben ser sancionadas con las medidas drásticas, con lo que se envía un mensaje social contundente de rechazo y cero tolerancias a la comisión de esos crímenes.”*

Al efecto se proponen en consecuencia siete (7) artículos, así:

- El artículo 1 trae el objeto de la ley
- El artículo 2 busca modificar el artículo 213-A de la Ley 599 de 2000, en cuanto al delito de *Proxenetismo con menor de edad*, para establecer un nuevo verbo rector y aumentar las penas
- El artículo 3 modifica el artículo 217 de la Ley 599 de 2000 en relación con el tipo penal de *“Estímulo a la prostitución de menores”* para aumentar las penas y establecer un segundo agravante cuando corresponda a inmuebles o establecimientos vinculados a actividades turísticas.
- El artículo 4 modifica el artículo 217-A del Código Penal en la conducta punible de *“Demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad”* para aumentar las penas y establecer una nueva modalidad en el agravante del numeral 1, cuando la conducta se realiza en medio de actividades turísticas



- El artículo 5 modifica el artículo 219 del Código Penal en cuanto al delito de *Turismo sexual*, para introducir nuevas modalidades de conducta (financiar o de cualquier forma participar). De la misma manera se aumentan las penas para el tipo básico y se modifica el agravante punitivo en cuanto a la edad del menor que ahora será de 14 años.
- El artículo 6 modifica el artículo 219B de la Ley 599 de 2000, sobre el tipo penal de "Omisión de denuncia" y aumenta la pena de multa que se trate como consecuencia jurídica.
- El artículo 7 trae la vigencia de la ley a partir de su expedición y la derogatoria de las disposiciones contrarias.

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

El Consejo Superior de Política Criminal emite concepto negativo al Proyecto de Ley No. 138 de 2018 Senado "*Mediante el cual se dictan medidas para contrarrestar la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes y se dictan otras disposiciones*", pues desconoce lineamientos de política criminal que deben ser tenidos en cuenta por parte de aquellas iniciativas que pretendan introducir modificaciones al Código Penal, así:

- La propuesta en cuanto al aumento de penas no resulta proporcional y es carente de evidencia empírica que justifique su necesidad y consecuencias, así:

La política criminal, y dentro de ella el aumento de penas, debe ser adecuado, necesario y proporcional.

En el proyecto puesto a consideración del Consejo, de ninguna manera se evidencia la proporcionalidad del incremento punitivo, es más, se pone de presente es una clara desproporción que llega incluso a desconocer el límite máximo con que deben cumplir las penas en la legislación penal colombiana.

Así, no se expone justificación alguna para que, sanciones que van actualmente en su tipo básico de 14 a 25 años de prisión (art. 213A), 10 a 14 años (art. 217), 10 a 20 años de edad (217A), y de 4 a 8 años de prisión (art. 219), se modifiquen y se establezca como nuevo marco punitivo para cada uno de esos tipos penales: 26 a 45 años de prisión.

Es que es tan clara la falta de proporcionalidad en el aumento punitivo que se propone, que para estos efectos para el proyecto es lo mismo una pena de 4 a 8 años de prisión que ha sido establecida para el delito de turismo sexual (art. 219), que una de 14 a 25 años de prisión que ha sido fijada para el tipo penal de proxenetismo con menor de edad (art. 213A); pues para una y otra, sin análisis dogmático o político criminal alguno y por supuesto también sin justificación empírica, se aumentan y se busca que queden con un marco de 26 a 45 años de



prisión. Esto es, no existen razones ni argumentos que justifiquen la subida de penas que se plantea y mucho menos pueden encontrarse éstos cuando, sin distingo alguno frente a lo actualmente vigente, se establece un nuevo mismo marco para todos los delitos que se pretende reformar (26 a 45 años), sin importar, se repite, cuál era la anterior pena.

Así por ejemplo, en la conducta de turismo sexual se busca aumentar la pena en 6.5 veces su mínimo y 5.6 veces su máximo; mientras que, por ejemplo, en la de proxenetismo con menor de edad se aumenta en 1.8 veces su mínimo y en 1.8 veces su máximo; esto es, lo que claramente se evidencia es una enorme desproporción en el racero utilizado para aumentar las penas, el cual, como ya se ha dicho, no encuentra ningún tipo de respaldo ni jurídico, ni político, ni empírico.

Y es que a partir de este desproporcionado aumento de penas que se propone en los tipos básicos, se da al traste con el límite punitivo que por mandato del artículo 37 numeral 1 del Código Penal se trae como duración máxima para la pena de prisión de 50 años; y así, si la pena para el delito de turismo sexual (art. 219) quedara en 26 a 45 años, tal como lo quiere el proyecto de ley, de darse la agravante (en el cual la pena se aumenta en la mitad) acerca de que la conducta se realice con menor de 14 años, se llegaría a tener una pena de 39 a 67.5 años de prisión, lo que claramente desconoce el límite máximo punitivo establecido y, de contera, arrasa con el principio de proporcionalidad.

Lo mismo sucede con la propuesta en torno al artículo 217A en relación con el tipo penal de "Demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad", caso en el cual, igualmente de darse alguno de los agravantes que trae la disposición, se tasaría una pena que oscilaría entre 34.6 años de prisión en el mínimo a 67.5 años de prisión en el máximo.

- Igualmente, tal como lo reconoce la misma exposición de motivos del Proyecto de Ley, se trata de una iniciativa que desconoce la prohibición del derecho penal simbólico y del populismo punitivo que debe tener toda reforma en materia de política criminal. Y es así como, desde el objeto y justificación de la propuesta que hoy se pone a consideración del Consejo Superior de Política Criminal, se lee:

"La presente iniciativa tiene por objeto el incremento de las penas y ampliación del ámbito de configuración para las conductas que tipifiquen delitos de explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes. Estas conductas reprochables deben ser sancionadas con las medidas drásticas, con lo que se envía un mensaje social contundente de rechazo y cero tolerancias a la comisión de esos crímenes."

- Finalmente, también quiere llamar la atención el Consejo Superior acerca de que las modificaciones que se pretenden introducir a la descripción de los tipos penales de *Proxenetismo con menor de edad* (art. 213A), *Estímulo a la*



*prostitución de menores (art. 217) y Demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad (art. 217A) con la inclusión de nuevos verbos rectores o de nuevas formas de realización de la conducta, antes que *contrarrestar la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes*, tal como se titula el Proyecto, podrían traer inconvenientes de concurso aparente de tipos penales que podrían dificultar la acción de la Fiscalía cuando de encuadrar el comportamiento delictivo en un tipo penal se trata.*

Así por ejemplo, con la modificación del artículo 219. Sobre el *Turismo sexual*, para también cobijar al que *de cualquier forma participe en actividades turísticas que incluyan la utilización sexual de menores de edad*, significaría que bajo esta nueva tipicidad también sería castigado el turista; el cual, igualmente estaría cobijado por aquello que dispone el artículo 217A numeral 1 bajo la descripción que trae el punible de *demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad*, que señala que *“El que directamente o a través de tercera persona, solicite o demande realizar acceso carnal o actos sexuales con persona menor de 18 años, mediante pago o promesa de pago en dinero, especie o retribución de cualquier naturaleza, incurrirá por este sólo hecho, en pena de prisión de catorce (14) a veinticinco (25) años.”* y que se agrava *“1. Si la conducta se ejecuta por un turista o viajero nacional o extranjero.”* De esta manera, una misma conducta, aparentemente podría encuadrar en dos tipos penales, lo que claramente trae problemas de interpretación y aplicación de la norma, y así, antes que una reforma en pro de *contrarrestar la explotación sexual de menores*, lo que genera son dudas en cuanto a la disposición penal que resultaría aplicable.

3. Conclusión

Se concluye por parte del Consejo Superior de Política Criminal que resulta inconveniente dar trámite legislativo al Proyecto de Ley No. 138 de 2018 Senado *“Mediante el cual se dictan medidas para contrarrestar la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes y se dictan otras disposiciones”*, pues lo que ahí se propone no resulta acorde con los lineamientos y principios que debe tener una reforma con clara incidencia en materia de política criminal respetuosa de los derechos humanos, adicional a que no cuenta con soportes empíricos que soporte el aumento de penas y las estantes modificaciones que se proponen a los tipos penales que se traen en la iniciativa puesta a consideración del Congreso de la República.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

LEONARDO CALVETE MERCHÁN

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



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

