

PROYECTO DE LEY ____ DE 2019

“Por medio de la cual se eliminan la libertad condicional, redenciones y demás beneficios judiciales o administrativos para quienes cometen delitos sexuales y se dictan otras disposiciones”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. INTRODUCCIÓN

El abuso sexual contra mujeres y menores de edad es una de las mayores problemáticas criminales que afronta el país. En el 2017, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizó más de 20,400 exámenes médico legales por presunto delito sexual a mujeres y niñas (2,160 más que en el 2016) y en ese mismo año, se abrieron más de 11,100 procesos por violencia sexual contra menores edad, según reporte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En 2018 la cifra aumentó a 26.065, lo que implica una tasa por cada cien mil habitantes de 52,30.

El Estado Colombiano tiene obligaciones internacionales derivadas de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y de la Convención sobre los Derechos del niño (incorporadas a la legislación colombiana mediante la Ley 248 de 1995 y la Ley 12 de 1991 respectivamente) de adoptar todas las medidas preventivas, punitivas, de protección y atención que contribuyan a erradicar todas las formas de violencia contra la mujer y los menores.

Como consecuencia de esas obligaciones y del preocupante panorama de abuso sexual en Colombia, esta iniciativa legislativa pretende excluir de beneficios judiciales y administrativos a las personas procesadas por el delito de violación. Con esto se genera una mayor protección a los derechos de las víctimas de estos delitos, se garantiza la no repetición y se contribuye a la erradicación de la violencia y la agresión sexual que padecen mayoritariamente las mujeres y los menores de edad.

II. CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto de ley crea una nueva exclusión legal para el subrogado penal de libertad condicional, al disponer que no aplica para las conductas de abuso sexual tipificadas en los delitos de los artículos 205, 207, 208 y 210 del Código Penal. Actualmente este subrogado penal está excluido cuando las víctimas de los delitos sexuales son niños, niñas y adolescentes, dejando por fuera a las personas adultas.

Asimismo, elimina la posibilidad que tienen las personas condenadas por estos mismos delitos de acceder a redenciones por actividades de trabajo, estudio, enseñanza o literarias, deportivas, artísticas y en comités de internos.

III. JUSTIFICACIÓN

1. Situación actual

Según el informe estadístico del INPEC de mayo de 2019¹, los delitos sexuales se encuentran entre aquellos por los que hay más población detenida en las cárceles de Colombia. Actualmente hay 8.042 reclusos por el delito de actos sexuales con menores de 14 años (4,2%), 6.600 por el de acceso carnal abusivo con menor de 14 años (3.4%) y 3,533 (1.8%) el por acceso carnal violento, tal y como se muestra en la siguiente gráfica:

| Modalidad delictiva | Hombres | Mujeres | Total | Participación en la totalidad de la población carcelaria |
|--|---------|---------|--------|--|
| Actos sexuales con menores de 14 años | 7.954 | 88 | 8.042 | 4,2% |
| Acceso carnal abusivo con menor de 14 años | 6.527 | 73 | 6.600 | 3,4% |
| Acceso carnal violento | 3.506 | 27 | 3.533 | 1,8% |
| Total | 17.987 | 188 | 18.175 | 9.4 % |

Fuente: Elaboración propia con base en la información proporcionada por el informe estadístico INPEC, 2018, p.45

Ahora bien, los resultados de la *Encuesta de Prevalencia de Violencia Sexual en Contra de Las Mujeres en el Contexto del Conflicto Armado 2010-2015*² determinaron que durante los seis años objeto de ese estudio 875.437 mujeres fueron víctimas directas de algún tipo de violencia sexual. Este dato indica que anualmente, en promedio, 145.906 mujeres fueron víctimas directas de algún tipo de violencia sexual, 12.158 lo fueron cada mes, 400 cada día y 16 de ellas cada hora.

Asimismo, se halló que el 78% de las mujeres (620.418) que manifestaron ser víctimas de violencia sexual no denunciaron los hechos ante las autoridades competentes. El 12,2% de las mujeres que afirmaron no haber denunciado, manifestaron no hacerlo porque no creen ni confían en la justicia.

¹ INPEC (2019). *Informe estadístico No.5 2019*. Bogotá.

² Violaciones y Otras Violencias: Saquen la Guerra De Mi Cuerpo (2017). *Encuesta de Prevalencia de Violencia Sexual en Contra de Las Mujeres en el Contexto del Conflicto Armado 2010-2015*.

Las estadísticas permiten sostener que la violencia sexual contra mujeres y niños ha venido incrementando.

En el año 2016 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses reportó que sus médicos realizaron 21,399 exámenes médico legales por presunto delito sexual en todo el país. De esos exámenes, 18,257 se realizaron a mujeres: 15,524 a mujeres menores de 18 años y 2,733 a mayores de edad.³

Exámenes médico legales por presunto delito sexual en Colombia en el año 2016

| EDAD | HOMBRES | MUJERES | TOTAL |
|-----------------|--------------|---------------|---------------|
| Menores de edad | 2,892 | 15,524 | 18,416 |
| Mayores de edad | 250 | 2,733 | 2,983 |
| TOTAL | 3,142 | 18,257 | 21,399 |

Fuente: Elaboración propia con base en los datos suministrados por el Observatorio de violencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses 2016.

Sin embargo, las cifras de exámenes médico legales por presunto delito sexual en el país **augmentaron** para el año 2017, pues en este año los médicos realizaron 23.798 exámenes médico legales por presunto delito sexual, 20,419 de ellos a mujeres: 17,557 a mujeres menores de edad y 2,862 a mayores de edad.⁴

Exámenes médico legales por presunto delito sexual en Colombia en el año 2017

| EDAD | HOMBRES | MUJERES | TOTAL |
|-----------------|--------------|---------------|---------------|
| Menores de edad | 3,106 | 17,557 | 20,663 |
| Mayores de edad | 273 | 2,862 | 3,135 |
| TOTAL | 3,379 | 20,419 | 23,798 |

Fuente: Elaboración propia con base en los datos suministrados por el Observatorio de violencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses 2016.

En el 2018 las cifras resultaron aún más alarmantes, pues el Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias forenses reportó que se realizaron 26.065 exámenes médico legales por presunto delito sexual. Los exámenes médico legales sexológicos por presunto delito sexual practicados a niños, niñas y adolescentes representó el 87,45 % del total de la violencia sexual.

Exámenes médico legales por presunto delito sexual en Colombia en el año 2018

| EDAD | HOMBRES | MUJERES | TOTAL |
|-----------------|---------|---------|-------|
| Menores de edad | | | |
| Mayores de edad | | | |
| TOTAL | | | |

³ Observatorio de Violencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2016). *Exámenes medico legales por presunto delito sexual en Colombia año 2016*.

⁴ Observatorio de Violencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2017). *Exámenes medico legales por presunto delito sexual en Colombia año 2017*.

| EDAD | HOMBRES | MUJERES | TOTAL |
|------------------------|----------------|----------------|--------------|
| Menores de edad | 3.466 | 19.328 | 22.794 |
| Mayores de edad | 290 | 2.981 | 3.271 |
| TOTAL | 3.756 | 22.309 | 26.065 |

Fuente: Elaboración propia con base en los datos suministrados por el Observatorio de violencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses 2018.

2. Deberes estatales

Teniendo en cuenta que la mayoría de las víctimas de los delitos sexuales son las mujeres y los menores de edad, resulta relevante hacer referencia a los deberes que tiene el Estado Colombiano en relación con la protección de las mujeres, los niños, niñas y adolescentes.

✓ Protección a la mujer

En aras de enfrentar la violencia y agresión sexual contra la mujer, Colombia ha adquirido diferentes compromisos internacionales. A partir de estos compromisos, ha surgido para el Estado y especialmente para el legislador, el deber de crear normas que impongan una sanción real a los victimarios y los disuadan de volver a atentar contra su integridad.

En primer lugar, está la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que fue aprobada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995. Allí se entendió por violencia contra la mujer, la violencia física, sexual y psicológica que tiene lugar dentro de la familia, unidad doméstica, relación interpersonal o en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona. En esta Convención se impusieron diferentes deberes a los Estados (Artículo 7) como tomar las medidas apropiadas, para modificar o abolir las leyes y reglamentos vigentes que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.

Posteriormente Colombia participó en la Declaración del Milenio, que se llevó a cabo el 8 de septiembre de 2000, los Estados miembros de las Naciones Unidas se comprometieron a luchar contra todas las formas de violencia contra la mujer y en Consenso de Quito, realizado en la X Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe de 2007. En este último, el país se comprometió a garantizar el acceso a la justicia de las mujeres, las adolescentes y las niñas que han sido víctimas de violencia de género, mediante la creación de las condiciones jurídicas e institucionales que garanticen transparencia, verdad, justicia, reparación, fortaleciendo políticas públicas de protección, prevención y atención para la erradicación de todas las formas de violencia (punto xxix).

Por último, Colombia fue miembro del Consenso de Brasilia que se realizó en la XI Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe el 16 de julio de 2010. Allí se comprometió a enfrentar todas las formas de violencia contra las mujeres y a adoptar las medidas preventivas, punitivas, de protección y atención que contribuyan a erradicar todas las formas de violencia contra la mujer tanto en espacios públicos como privados (Punto 4).

Víctimas de violencia sexual y el proceso judicial

En sentencia T-126 de 2018 la Corte Constitucional⁵ expuso como a lo largo de su jurisprudencia ha afirmado que las víctimas de violencia sexual cuentan con los siguientes derechos en el proceso penal:

- (i) A un recurso adecuado y efectivo que asegure la verdad, la justicia y la reparación.
- (ii) A ser escuchadas, expresar su opinión y participar en todo momento en el proceso penal.
- (iii) A ser tratadas con respeto y consideración en espacios de confianza para evitar una segunda victimización. Por ejemplo, evitando el contacto directo con el agresor, la práctica reiterada de exámenes médicos que invadan su intimidad o la repetición innecesaria de los hechos.
- (iv) A no ser objeto de coerción, amenaza o intimidación.
- (v) A que se valore el contexto en el que ocurrieron los hechos sin prejuicios sociales.
- (vi) A que se evalúe la necesidad de valorar pruebas que puedan tener injerencias en la vida íntima de la víctima.
- (vii) A que se entienda que no existe consentimiento real y libre de presiones, por la simple ausencia de rechazo físico o de expresiones que lo exterioricen.
- (viii) A que la investigación penal se conduzca con seriedad y observando el deber de debida diligencia.

Así pues, a la luz de los estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional ha establecido las autoridades judiciales deben encaminar sus actuaciones con perspectiva de género. De esta forma, ha precisado que la debida diligencia implica los siguientes factores:

- (i) Adelantar la investigación de forma oportuna y en un plazo razonable.
- (ii) No tomar decisiones discriminatorias con base en estereotipos de género.
- (iii) Brindar a las víctimas oportunidades para ser oídas y participar dentro del proceso y adoptar mecanismos que faciliten la rendición del testimonio y protejan su intimidad.
- (iv) Dictar mandatos judiciales de amparo para evitar nuevas agresiones y para garantizar la seguridad de la víctima y su familia durante y después del proceso.
- (v) Dar aviso de la liberación de los agresores.
- (vi) Brindar información a las víctimas sobre sus derechos y la forma de participar en el proceso.
- (vii) Permitir a las víctimas solicitar el control de legalidad de las decisiones que afectan sus derechos.

⁵ Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger

(viii) Guardar la debida reserva de la identidad de la víctima.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal Constitucional considera que los derechos al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de las víctimas de violencia sexual implican reconocer su vulnerabilidad especial y adelantar el proceso judicial con una perspectiva de género. Por tanto, con el fin de materializar estos derechos reconocidos en la jurisprudencia constitucional e instrumentos internacionales, el presente proyecto de ley dispondrá la capacitación de autoridades judiciales y fiscales en temas de violencia de género y violencia sexual.

✓ **Protección a los menores de edad**

La Constitución Política dispone en su artículo 44 que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás y prevé la obligación por parte del Estado de asistirlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Asimismo, consagra expresamente el deber de protegerlos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual y explotación. En este mismo sentido, el Código de Infancia y Adolescencia define en sus artículos 8º y 9º el interés superior de los menores como un imperativo que obliga a satisfacción integral y simultánea de sus derechos. Así pues, **en cualquier medida que deba adoptarse en relación con ellos prevalecerán sus derechos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.**

De igual forma, diferentes instrumentos internacionales consagran la protección a los niños, niñas y adolescentes. Resulta relevante traer a colación la Convención sobre los Derechos del niño que se aprobó en el año 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y fue incorporada en la legislación Colombiana mediante la Ley 12 de 1991. En ella se dispone que las medidas concernientes a los niños que sean tomadas por los órganos legislativos deben tener en consideración el interés superior del niño. Asimismo, se consagra el deber de los Estados Parte de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas que resulten apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación y abuso sexual.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17 del 28 de agosto de 2002 se refirió a la condición jurídica y a los derechos humanos de los niños. Allí concluyó que el interés superior del niño implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas. Asimismo, que los Estados Parte en la Convención Americana tienen el deber de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra posibles malos tratos.

De igual forma, la Corte Constitucional⁶ se ha referido en reiteradas ocasiones al interés superior del menor, llegando a sostener que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de dirigir sus actuaciones hacia el cumplimiento de la obligación de brindar especial protección a los niños garantizando su vida, supervivencia y desarrollo.

III. MARCO JURÍDICO

Legislación nacional y beneficios a personas condenadas:

Actualmente, la legislación colombiana contempla diferentes beneficios judiciales y administrativos a los que pueden acceder las personas condenadas que se encuentran privadas de su libertad por haber cometido algún delito.

3.1 Subrogados penales

Los subrogados penales han sido definidos por la Corte Constitucional⁷ como medidas que sustituyen la pena de prisión y de arresto. Estas se conceden a los individuos condenados a estas penas cuando cumplen con los requisitos establecidos por el legislador. A continuación, se evidencian los subrogados penales existentes en el ordenamiento jurídico colombiano:

- **Suspensión de la ejecución de la pena (Art. 63 Código Penal)**

En virtud del artículo 63 del Código Penal, la ejecución de la pena privativa de la libertad se suspenderá por un período de 2 a 5 años, de oficio o por petición del interesado, siempre que la pena impuesta de prisión no exceda de 4 años y la persona condenada carezca de antecedentes penales. Ahora bien, si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los 5 años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68A del Código Penal, este beneficio no aplica para quienes cometan delitos contra la libertad, integridad y formación sexual. Por tanto, las personas condenadas por cometer delitos sexuales contra mujeres y menores de edad **no pueden acceder a este mecanismo sustitutivo de la pena de prisión.**

- **Libertad condicional (Art. 64 Código Penal)**

El artículo 64 del Código Penal dispone que el juez, habiendo hecho una valoración previa de la conducta punible, concederá la libertad condicional a

⁶ Sentencia C-569/16. M.P: Alejandro Linares Cantillo

⁷ Sentencia C-679 de 1998 M.P: Carlos Gaviria Díaz

una persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

- ✓ Cumplimiento de las 3/5 partes de la pena.
- ✓ Adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario que permita suponer fundadamente que no hay necesidad de continuar la ejecución de la pena.
- ✓ Demostración de arraigo familiar y social.

En virtud de lo dispuesto por la norma, la concesión de la libertad condicional está supeditada a que haya una reparación a la víctima o a que se asegure el pago de la indemnización, salvo que se demuestre insolvencia del condenado. Asimismo, el tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como un periodo de prueba.

Ahora bien, la libertad condicional no se encuentra excluida para los condenados por los delitos que se mencionan en el listado del artículo 68 A del Código Penal, entre los que están los delitos cometidos contra la libertad, integridad y formación sexuales, pues el parágrafo 1 de dicho artículo así lo dispone. Sin embargo, de conformidad con otras disposiciones normativas, la libertad condicional sí se encuentra excluida para los siguientes casos:

- ✓ Ley 1098 de 2006: En el numeral 5 del artículo 199 de esta ley se establece que no procede el subrogado penal de libertad condicional para quien sea condenado por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de los menores.
- ✓ Ley 1121 de 2006: El artículo 26 de esta ley dispone que cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, la libertad condicional, ni ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo.

De esta forma, en materia de delitos sexuales este subrogado penal se encuentra excluido para los casos en que se cometan contra los menores de edad, pero no para quienes fueron condenados por cometerlos contra personas adultas.

- **Reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave (art.68 Código Penal)**

El artículo 68 del Código Penal dispone que el juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o en un centro hospitalario determinado por el INPEC cuando se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Una vez concedida la medida, el Juez ordenará exámenes periódicos al condenado para determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida aún persiste. De esta forma, en el evento de que la prueba médica evidencie que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, el juez revocará la medida.

- **Prisión domiciliaria (Art. 38 Código Penal)**

En virtud del artículo 38 del Código Penal, la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión es una medida que consiste en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el que el Juez determine. Los requisitos para conceder la prisión domiciliaria, según el artículo 38B, son que:

1. La sentencia se haya impuesto por una conducta punible cuya pena mínima es de 8 años de prisión o menos.
2. No se trate de los delitos previstos en el inciso 2º del artículo 68 A del Código Penal. Aquí se encuentran, entre otros delitos, aquellos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales.
3. Se demuestre arraigo familiar y social.
4. Se garantice mediante caución el cumplimiento de ciertas obligaciones.

Asimismo, el artículo 38G dispone que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B. Sin embargo, una de las excepciones a esta medida se trata de los casos en que el condenado lo haya sido, entre otros delitos, por los que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales. De esta forma, este mecanismo de sustitución de la pena privativa de la libertad, no procede en los casos en que se cometan delitos que constituyen violencia o agresiones sexuales.

- **Vigilancia electrónica**

Dentro de las normas que regulan el Sistema de Vigilancia Electrónica, la utilización de este sistema es viable como mecanismo de vigilancia de la detención preventiva en el domicilio del imputado, como medida de aseguramiento no privativa de la libertad y mecanismo de vigilancia de la prisión domiciliaria.

3.2. Sustitución detención preventiva

El artículo 314 de la ley 906 de 2004 dispone, en ciertos casos, la posibilidad de que se sustituya la detención preventiva en establecimiento carcelario por el lugar de residencia. Sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el párrafo de ese mismo artículo, este beneficio no procede cuando se trate, entre otros delitos, de los de acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir y de violencia intrafamiliar.

3.3 Redención

El Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) contempla la redención de la pena por actividades de trabajo, estudio, enseñanza o literarias, deportivas, artísticas y en comités de internos. El artículo 103A de este mismo código definió la redención de pena como **un derecho** que será

exigible cuando la persona privada de la libertad cumpla los requisitos exigidos para acceder a ella. Así pues, lo que a grandes rasgos se prevé para cada actividad es lo siguiente:

- Redención de la pena por **trabajo** (Art.82): A detenidos y condenados se les abonará 1 día de reclusión por 2 días de trabajo.
- Redención de pena por **estudio** (Art.97): A detenidos condenados se les abonará 1 día de reclusión por 2 días de estudio.
- Redención de la pena por **enseñanza** (Art.98): El recluso que acredite haber actuado como instructor de otros, en cursos de alfabetización o de enseñanza primaria, secundaria, artesanal, técnica y de educación superior tendrá derecho a que cada 4 horas de enseñanza se le computen como 1 día de estudio.
- Redención de la pena por **actividades literarias, deportivas, artísticas y en comités de internos** (Art. 99): Las actividades literarias, deportivas, artísticas y las realizadas en comités de internos se asimilarán al estudio para efectos de la redención de la pena.

Como condición para la redención de pena, el juez de ejecución de penas, en virtud del artículo 101, debe tener en cuenta la evaluación que se haga del trabajo, educación o enseñanza y allí se considerará también la conducta del interno. Si la evaluación es negativa, el juez no concederá la redención.

Con respecto la redención, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia de tutela **T-718 de 2015**⁸. Allí estudió el caso de un hombre que se encontraba recluido en centro penitenciario, purgando una pena de ocho años que le fue impuesta por el delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años en el grado de tentativa. Una vez cumplió con 366 horas de estudio y fue certificado con conducta ejemplar, solicitó al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el reconocimiento de la redención, que le fue concedida. Sin embargo, la segunda instancia, revocó la redención de pena concedida al demandante, al considerar que la Ley 1709 de 2014 no modificó la prohibición del artículo 199-8 de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), en virtud del cual cuando se trate de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes no procederá ningún beneficio o subrogado judicial o administrativo. A raíz de esto, el demandante formuló acción de tutela contra esta última decisión.

La Corte Constitucional determinó que con el artículo 64 de la Ley 1709 de 2014, el cual introdujo el artículo 103A del Código Penitenciario y Carcelario, se creó el “*derecho a la redención*”. Esto implica que el condenado tiene una posición favorable para acceder a la rebaja de pena por trabajo, estudio, enseñanza, deportes o actividades artísticas. Por tanto, consideró que una vez se cumplan los requisitos exigidos, no es facultativo sino obligatorio para el Estado reconocerla.

3.4 Exclusiones

⁸ Sentencia de tutela T-718 de 2015, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto, se prevén exclusiones para algunos de los subrogados penales y beneficios a los que pueden acceder las personas privadas de su libertad. El artículo 68 del Código Penal dispone que no se concederán **la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión;** ni habrá lugar a ningún **otro beneficio, judicial o administrativo**, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores o cuando haya sido condenada por delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, entre algunos otros.

La norma dispone que esta exclusión de beneficios no se aplica con respecto a la **sustitución de la detención preventiva** y de **la sustitución de la ejecución de la pena** en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004. No obstante, las normas que regulan ambas figuras (artículo 314 de la Ley 906 de 2004) disponen que estas no proceden cuando se trata de delitos, entre los que se encuentran, el acceso carnal o actos sexuales con incapaces de resistir.

Asimismo, el párrafo 1º del artículo 64 dispone que la exclusión no se aplicará a la **libertad condicional**. No obstante, como se vio anteriormente existen normas especiales, como el Código de Infancia y Adolescencia que excluyen este mecanismo para, por ejemplo, delitos sexuales cometidos contra los menores. Sin embargo, los delitos sexuales cometidos contra mujeres quedan por fuera de esta exclusión, por lo que resulta necesario elaborar una norma que excluya de este subrogado penal en estos casos.

3.5 Rebajas de pena previstas en los artículos 348 a 354 de la Ley 906 de 2004

Actualmente cuando alguien tiene la calidad de imputado o acusado puede llegar a preacuerdos con la Fiscalía que impliquen la terminación del proceso de conformidad con lo previsto en los artículos 348 a 358 de la Ley 906 de 2004. De esta forma, el artículo 350 dispone que desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de presentarse el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Así pues, estas dos partes podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico o la conducta de una forma específica con miras a disminuir la pena.

En virtud del artículo 351, la aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible. Asimismo, también es posible llegar a preacuerdos después de la presentación de la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad. En estos casos, la pena imponible se reducirá en una

tercera parte.

No obstante, estas posibilidades de llegar a preacuerdos y obtener rebajas por allanarse a los cargos se encuentran excluidas para los casos en que los delitos sexuales sean cometidos contra menores de conformidad con el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006. Sin embargo, no sucede lo mismo cuando las víctimas de estos delitos son personas mayores de edad.

IV. DERECHO COMPARADO:

En diversos Estados no se contemplan redenciones de pena para quienes cometen delitos sexuales o delitos en general, tal y como se muestra a continuación:

| PAÍS | Disposición |
|------------------|--|
| Perú | El Decreto Legislativo 938, que entró en vigencia en el 2017, eliminó los beneficios penitenciarios, la liberación condicional y la redención de pena para los violadores de mujeres y niños. |
| Argentina | Se aprobó en 2017 una ley que modificó el artículo 6 de ley 24.660 de Ejecución Penal eliminando la posibilidad de que los responsables por crímenes graves tengan acceso a las salidas transitorias y a la libertad condicional. |
| Ecuador | En 2012 el Consejo Nacional de Rehabilitación Social aprobó el instructivo para la aplicación del Reglamento de Rebajas de Pena por Sistema de Méritos (publicado en el registro oficial 739 de 5 de julio de 2012). Sin embargo, en el reglamento se establecen excepciones a estas rebajas cuando se trata de delitos sexuales, entre otros. |
| España | En este país no existen las redenciones de penas desde 1995 según lo contemplado en su Código Penal (Ley Orgánica 10/1995). |

V. COMPETENCIA

En virtud de los artículos 114 y 150 de la Constitución Política el Congreso es competente para definir la política criminal del Estado. La noción de política criminal ha sido definida por la Corte Constitucional⁹ como el conjunto de respuestas que el Estado cree necesario adoptar para hacer frente a las conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social, con el fin de lograr la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes. De esta forma, el Congreso tiene la competencia para determinar las conductas que constituyen delitos, las sanciones a imponerse y el procedimiento a cumplirse. Así pues, también ha señalado la Corte Constitucional¹⁰ que al Congreso le asiste en materia penal una competencia amplia que tiene respaldo en los principios democrático y de soberanía popular (arts. 1º y 3º Constitución Política). De esta forma, el legislador puede crear, modificar y suprimir figuras delictivas, establecer

⁹ Sentencia C-646 de 2001 M.P: Manuel José Cepeda

¹⁰ Sentencia C-387 de 2014. M.P: Jorge Iván Palacio.

modalidades punitivas, graduar las penas y fijar la clase y magnitud de éstas, de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que realice sobre los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos causan a la sociedad.

Así pues, como se dijo anteriormente, las medidas que toma el presente proyecto de ley resultan necesarias en aras de brindar una mayor protección a los derechos de las mujeres que son víctimas de los delitos sexuales y de garantizarles la no repetición.

MARÍA DEL ROSARIO GUERRA

Senadora de la República
Partido Centro Democrático

PROYECTO DE LEY _____ DE 2019

“Por medio de la cual se eliminan la libertad condicional, redenciones y demás beneficios judiciales o administrativos para quienes cometen delitos sexuales y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto excluir el acceso a la libertad condicional, redenciones y demás beneficios judiciales o administrativos a quienes cometan los delitos previstos en los artículos 205, 207, 208 y 210 del Código Penal.

Artículo 2º. Exclusión del subrogado penal de libertad condicional. En ningún caso se concederá la libertad condicional prevista en el artículo 64 del Código Penal a la persona que haya sido condenada por los delitos previstos en los artículos 205, 207, 208 y 210 del Código Penal.

Artículo 3º. Modifíquese el artículo 103A de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 103A: La redención de pena será exigible una vez la persona privada de la libertad cumpla los requisitos exigidos para acceder a ella. Todas las decisiones que afecten la redención de la pena podrán controvertirse ante los jueces competentes.

Parágrafo: No podrán acceder a este beneficio las personas condenadas por los delitos tipificados en los artículos 205, 207, 208 y 210 del Código Penal.

Artículo 4º. Exclusión de preacuerdos y rebajas. Cuando se trate de los delitos tipificados en artículos 205, 207, 208 y 210 del Código Penal no procederán las rebajas de pena previstas en los artículos 348 a 354 de la Ley 906 de 2004 ni ningún otro beneficio judicial o administrativo.

Artículo 5º. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas que le sean contrarias.

MARÍA DEL ROSARIO GUERRA

Senadora de la República
Partido Centro Democrático

PROYECTO DE LEY _____ DE 2019 - SENADO

“Por medio de la cual se eliminan la libertad condicional, redenciones y demás beneficios judiciales o administrativos para quienes cometen delitos sexuales y se dictan otras disposiciones”