

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio a la propuesta de Proyecto de Ley Estatutaria 068 de 2019 Cámara “Por medio de la cual se crea el Banco Nacional de datos genéticos vinculados a la comisión de delitos violentos de alto impacto”, y de Proyecto de Ley Estatutaria 326 de 2020 Cámara “Por medio de la cual se crea el Banco Nacional de datos genéticos vinculados a la comisión de delitos violentos de alto impacto”.

1. Proyecto de Ley Estatutaria 068 de 2019- Cámara “Por medio de la cual se crea el Banco Nacional de datos genéticos vinculados a la comisión de delitos violentos de alto impacto”.	
2. Proyecto de Ley Estatutaria 326 de 2020- Cámara “Por medio de la cual se crea el Banco Nacional de datos genéticos vinculados a la comisión de delitos violentos de alto impacto”.	
Autores	1. H. R. a la Cámara Dra. Martha Patricia Villalba Hodwalker. 2. H. R. Martha Patricia Villalba Hodwalker, H.S. Maritza Martínez Aristizabal , H.S. Juan Felipe Lemos Uribe, H.R. Jorge Enrique Benedetti Martelo , H.R. Sara Elena Piedrahita Lyons , H.R. Norma Hurtado Sánchez , H.R. Mónica María Raigoza Morales , H.R. Teresa De Jesús Enríquez Rosero , H.R. Astrid Sánchez Montes De Oca , H.R. Milene Jarava Díaz , H.R. Mónica Liliana Valencia Montaña , H.R. José Eliecer Salazar Lopez , H.R. Alonso José del Rio Cabarcas , H.R. Oscar Tulio Lizcano Gonzalez , H.R. Faber Alberto Muñoz Ceron , H.R. John Jairo Cárdenas Moran , H.R. Jorge Enrique Burgos Lugo , H.R. Christian José Moreno Villamizar , H.R. Harold Augusto Valencia Infante , H.R. José Edilberto Caicedo Sastoque , H.R. Anatolio Hernández Lozano , H.R. Alfredo Rafael Deluque Zuleta , H.R. Hernando Guida Ponce , H.R. Jaime Armando Yepes Martínez , H.R. Wilmer Ramiro Carrillo Mendoza , H.R. Elbert Díaz Lozano , H.R. John Jairo Hoyos García , H.R. Erasmo Elías Zuleta Bechara.
Fecha de presentación	1. 24 de julio de 2019 2. 6 de agosto de 2020
Estado	1. Archivado 2. Trámite en Comisión.
Referencia	Concepto N0 14.2020

A. INTRODUCCIÓN

1. El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en sesión virtual del 21 de abril de 2020, discutió el Proyecto de Ley Estatutaria 068 de 2019 teniendo como base para el análisis, el texto del proyecto que se encuentra publicado en la página web de la Cámara de Representantes. Igualmente, en sesión de 15 de septiembre de 2020, se discutió el Proyecto de Ley Estatutaria 326 de 2020 teniendo como base para el análisis el texto del proyecto que se encuentra publicado en la página web de la Cámara de Representantes.
2. Atendiendo a que ambos Proyectos de Ley surgieron como una misma iniciativa propuesta en dos periodos legislativos diferentes, es necesario emitir un concepto unificado sobre la conveniencia de la misma. En este orden de ideas, se observa que la propuesta del Proyecto de

Ley Estatutaria 068 de 2019 y la del Proyecto de Ley Estatutaria 326 de 2020 es exactamente la misma, sin que se encuentren modificaciones o adiciones en el texto del articulado o de la exposición de motivos, de este segundo proyecto presentado en 2020.

3. Una vez revisadas las consideraciones por parte del Consejo Superior de Política Criminal, se aprueba el presente concepto unificado sobre ambas iniciativas legislativas.

B. Contenido de los Proyectos de Ley Estatutaria y sus antecedentes:

4. Conforme con los Proyectos de Ley Estatutaria recibidos para estudio, los cuales se acompañan de la correspondiente exposición de motivos, la propuesta se encamina a crear: *“con cargo al Estado y bajo la dirección y coordinación del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el Banco Nacional de Datos Genéticos vinculados a la Comisión de Delitos violentos en Colombia* (artículo 1° del Proyecto de Ley). La exposición de motivos de los dos proyectos, señala que esto se hace con la intención de otorgar al Estado *“una herramienta criminalística en materia probatoria que permita la judicialización efectiva de estas conductas punibles”*.
5. Cabe aclarar que esta propuesta ya había sido discutida por parte del Consejo Superior de Política Criminal y frente a la misma se emitieron los conceptos 31.2017 y 44.2018. En esta nueva oportunidad (Proyecto de Ley Estatutaria 068 de 2019 y Proyecto de Ley Estatutaria 326 de 2020) se refiere en la exposición de motivos que la propuesta: *“contiene una serie de recomendaciones que en su momento hiciera el Consejo de política Criminal que hacen del articulado una regulación holística y completa desde el punto de vista técnico”* y que, *“concomitante con lo anterior, se tuvo e cuenta además (sic) los argumentos que producto de discusiones en primer debate se consagraron como parte del nuevo articulado, incluidas las apreciaciones del Instituto de Medicina Legal”*.
6. Los once (11) artículos que conforman los proyectos se enfocan en señalar: 1) su objeto, (artículo 1°); 2) las definiciones de los conceptos de perfil genético, banco de perfiles genéticos; genotipo; fenotipo; células epiteliales y delitos violentos de alto impacto (artículo 2°); 3) las funciones del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses –INMLYCF- como director y coordinador del Banco, en donde se hace la salvedad de que el Gobierno nacional reglamentará el funcionamiento en un plazo no mayor a ocho meses contados desde la entrada en vigencia de la ley (artículo 3°). 4) La indicación de que los procedimientos de almacenamiento, sistematización y toma del material genético estarán a cargo del INMLYCF, y serán obtenidos de las víctimas o los lugares de los hechos de los delitos que cobija el proyecto, en los casos en que pueda recuperarse evidencia biológica que potencialmente vincule a un posible agresor. Este mismo apartado indica que en ausencia de sedes del INMLYCF, serán hospitales y clínicas privadas (en ese orden), quienes recaudarán las muestras, respetando la cadena de custodia y quienes las enviarán al INMLYCF para su procesamiento e inscripción. Se incluye un inciso que indica que, el no reporte de las pruebas por parte de los representantes legales de los hospitales y clínicas será causal de mala conducta y que incurrirán en multa, e impone al Gobierno Nacional que en un plazo no mayor a seis meses reglamente lo concerniente a protocolos de envío y sanciones; y dos párrafos alusivos a la conservación de los datos (artículo 4°). 5) El concepto



de información genética y su nomenclatura de registro, advirtiendo que nunca podrá versar sobre información de esferas del individuo que estén en su genoma y que no sean las previstas en la norma, como predisposición a enfermedades y rasgos de personalidad (artículo 5°). 6) Lo concerniente a perfiles genéticos, indicando que estos corresponderán a los de acusados y detenidos por delitos violentos de alto impacto, con el control necesario para evitar uso inadecuado y evitando usos para discriminación. Además, establecen dos categorías, los perfiles genéticos que no tienen un titular identificado que se recuperan de las víctimas o lugares y que puedan ser evidencia demostrativa, solo para establecer posteriormente identidades y sexos o rasgos fenotípicos (color de cabello, ojos, edad probable) y perfiles obtenidos de personas vivas o muertas de conocida identidad vinculadas como procesadas que aportaron el material voluntariamente y en presencia de su apoderado. Este apartado contiene un inciso que señala que se pueden obtener muestras de menores de edad previa autoridad del juez de conocimiento. Los exámenes se practicarán tras las sentencias condenatorias en firme y a la población carcelaria condenada por delitos sexuales o delitos contra la vida, en el caso de las víctimas, las muestras se obtendrán previo consentimiento y con la obligación de eliminarse una vez concluya la investigación. Se incluyen perfiles genéticos obtenidos de vestigios biológicos abandonados por personas desconocidas (artículo 6°). 7) Los criterios de exclusión de los perfiles, para condenados por delitos sexuales violentos, 40 años después de cumplida su condena o cuando el individuo alcance la edad de 80 años, y cuando se determine la ausencia de responsabilidad penal, haya cesación de la acción o se aplique causales de terminación de la acción o la sanción y no se considere necesaria por parte de la autoridad judicial (artículo 7°). 8) Los procedimientos de búsqueda de los perfiles genéticos de manera aleatoria y periódica (artículo 8°). 9) La prohibición del uso de material genético (artículo 9°); 10) Los laboratorios en que se practicarán los exámenes (artículo 10°) y 11) Entrada en vigor de la ley a partir de su promulgación (artículo 11°).

C. Observaciones en materia de política criminal:

7. **Sobre el propósito o la teleología de la propuesta:** Los proyectos, como se reiteró en conceptos pasados, plantean la creación de una herramienta útil y que contribuye a la investigación criminal de los delitos violentos de alto impacto, como lo son algunos delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales y algunos delitos de homicidio que, en ambos casos, sean realizados con violencia; lo que le permite a todas las autoridades encargadas de ejercer la persecución penal de estos delitos, contrastar elementos biológicos que puedan constituir evidencia en los casos puntuales. Esto hace a la iniciativa ajustada a los fines de una política criminal que concibe la investigación criminal como una actividad basada en la evidencia y el soporte científico, por lo que su conveniencia, en este sentido, no se pone en tela de juicio.
8. **Sobre la viabilidad financiera:** No obstante, se observa que los nuevos proyectos siguen pasando por alto el análisis frente al impacto fiscal que la medida podría acarrear, pues el funcionamiento del Banco de Datos Genéticos implica que el Gobierno destine los recursos que garantizarán su funcionamiento, sin que resulte claro si ello sería viable, en la medida en que no hay ningún estudio que soporte la inversión en términos de infraestructura, insumos, materiales y capital humano, pese a que, como también lo advirtió el Instituto Nacional de Medicina Legal y

Ciencias Forenses, la inversión superaría los \$15.600 millones de pesos, si se espera que tenga el impacto deseado. Proyectos de esta envergadura, sin recursos que hagan viable su funcionamiento, se alejan de las expectativas que en materia de política criminal adopta el Consejo Superior, enfocado en la coherencia que ha de existir entre lo deseado y lo posible en materia de investigación criminal. Asimismo, incumple uno de los principios que debe regir la política criminal, que es el de previsión, en relación con la realización de un estudio serio de las consecuencias de la propuesta, particularmente en este caso, sobre los costos presupuestales. Frente a ello, el concepto de este Consejo, que antecede a esta propuesta, sugirió el uso del software CoDIS¹, donado por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos en el marco del “Plan Colombia”.

9. Se hace necesario, entonces, especificar si se creará una nueva base de datos paralela al CoDIS, o se alimentará la base de datos existente; teniendo en cuenta que el CoDIS (Sistemas de Índice Combinado de ADN) es un programa informático que contiene bancos de datos locales, estatales y nacionales de perfiles de ADN de personas condenadas, perfiles de ADN de las pruebas halladas en el lugar de los hechos y perfiles de ADN de personas desaparecidas. Por otra parte, se debe aclarar el procedimiento y las responsabilidades de los funcionarios públicos, así como especificar el procedimiento para la protección del derecho a la intimidad, y el tiempo de almacenamiento de las muestras objeto de estudio. De igual forma, se debe incluir al Cuerpo Técnico de Investigación Criminal – CTI y la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL de la Policía Nacional en la administración de este Banco Genético, toda vez, que estas entidades ejercen funciones de Policía Judicial y cuentan con laboratorios especializados para la investigación.
10. Asimismo, se contempla la inclusión de perfiles genéticos obtenidos de elementos, personas vinculadas y víctimas de los delitos de alto impacto (artículo 6° de los Proyectos de Ley Estatutaria), en el cual según reporte estadístico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para el año 2018, anexo, únicamente se exponen datos de los delitos sexuales de esta misma vigencia; si tomamos esta cifra no es acertado hacer una aproximación del impacto económico, toda vez que no se tienen en cuenta la cantidad de homicidios; sin embargo, al tomar la cifra expuesta para delitos sexuales corresponde a 26.059 hechos, que sólo serán procesados por dos instituciones, se analizarían aproximadamente 13.000 muestras al año, lo que podría generar un costo aproximado de \$13.000.000.000 de pesos, superando así la capacidad instalada y el presupuesto anual asignado al Laboratorio de Genética Humana. Adicionalmente en estos Proyectos de Ley, se afirma que se procesarán todas las personas que están condenadas, situación que aumentaría considerablemente los gastos antes descritos.
11. **Sobre aspectos de enfoque diferencial y de género:** en la exposición de motivos se anota que *“lo que se persigue con este proyecto de ley, es dotar el ordenamiento jurídico de una herramienta que aporte parte de la solución a la problemática que afronta el país por motivo de*

¹ El Combined DNA Index System (CoDIS) es la base de datos nacional de EE.UU., creada y mantenida por el Federal Bureau Investigation (FBI). Recuperado de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/care/article/view/49455/64492>

agresiones sexuales ***en niños y adultos*** (subrayado fuera del texto)". Se sugiere darle un enfoque diferencial y de género al proyecto mencionando: "***en niñas, niños, adolescentes y personas adultas***", a fin de que en el Control Constitucional no se pongan reparos frente a que la medida solo busque la materialización de la justicia en ciertos sectores de la población, como lo ha reiterado la Corte Constitucional en la sentencia T-338 de 2018², así:

(...) de los mandatos contenidos en la Constitución y en las Convenciones sobre protección a la mujer, los niños, niñas y adolescentes, se deduce que el Estado tiene obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo o edad".

12. En ese sentido, y como lo señala la Sentencia C-438 de 2013, es necesario implementar una perspectiva de género y diferencial en la administración de la justicia: "*Hoy en día, son claros los parámetros y estándares que deben seguir fiscales, jueces y cualquier otro funcionario del sistema judicial cuando se enfrenta a la solución de un caso que involucra violencia física y sexual contra la mujer. En especial para la consecución, custodia y valoración de las pruebas, pues estos eventos deben estar regidos por los principios de igualdad y respeto por la diferencia, entre otros*"³.
13. Por su parte, el Consejo Superior de Política Criminal encuentra que la disposición que señala: "*La edad de la persona vinculada como posible agresor no será impedimento para la toma de muestra, podrán incluirse a las personas menores de 18 años, previa autorización del juez de conocimiento*", resulta violatoria de la condición de sujetos de especial protección que recae sobre las niñas, los niños y adolescentes y la salvaguarda a la dignidad y la autodeterminación que en su cabeza se reconoce. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional en diferentes sentencias, como la T – 200 de 2014⁴, en la que resalta:

"La jurisprudencia de esta Corporación, al interpretar el cuerpo normativo que regula la garantía de los derechos de los niños, ha concluido que, en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor. El principio del interés superior de los niños también se encuentra incorporado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3.1), al exigir que en "todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

² Corte Constitucional (2018). Sentencia T – 338 de 2018. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

³ Corte Constitucional (2013). Sentencia C-438 de 2013. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos, señalamiento retomado de las sentencias C-781 de 2012. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa; T-973 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-677 de 2011. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez; T-1015 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva; A-092 de 2008 (Sala de seguimiento a la T-025 de 2004). Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Corte Constitucional (2014). Sentencia T – 200 de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

14. Asimismo, dicha disposición estaría desconociendo el carácter específico y diferenciado que se debe aplicar en los casos en que los adolescentes infringen la ley penal, conforme lo señala la Corte Constitucional, así:

“El carácter específico y diferenciado del proceso y de las medidas que en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes se adopten respecto del sistema de adultos, precisa que en caso de conflictos normativos entre las disposiciones del Código de la Infancia y la Adolescencia y otras leyes, al igual que para efectos de interpretación normativa, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema”⁵.

15. Por lo anterior, es de vital importancia que toda disposición que intervenga la intimidad de un adolescente en conflicto con la ley debe regirse por los postulados del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, de conformidad con los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, que enfatiza:

“como postulados propios del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes , la garantía reforzada de los derechos fundamentales (integridad personal, dignidad, igualdad, intimidad, debido proceso, derecho de defensa, legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia, libertad, protección, educación, etc.), la necesaria determinación de los rangos de edad de estos , el trato diferenciado con los adultos y la naturaleza eminentemente pedagógica de la actuación procesal y la sanción, debe privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema”⁶.

D. Observaciones en materia del marco constitucional y legal:

16. Respecto de la reserva y confidencialidad que debe existir frente a los datos que un perfil genético implica y en consideración a lo expresado en el concepto 44.2018, los proyectos incluyeron el artículo 9° que dicta:

ARTICULO 9. *Prohibición del uso de material Genético. Se prohíbe la utilización de cualquier componente de material genético para cualquier fin que no sea la identificación de personas a los efectos previstos en esta ley.*

Quien utilice indebidamente el material genético dispuesto en el banco de datos genético, incurrirá en causal de mala conducta sin perjuicio de las demás sanciones a las que haya lugar.

⁵ Corte Constitucional (2009). Sentencia C – 684 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal-Proceso No 30645. Magistrada Ponente: María Del Rosario González De Lemos.

17. No obstante, se sigue omitiendo precisar qué funcionarios podrían consultar el banco de datos, qué documentación debería soportar la actuación y qué requisitos deberían agotarse para proceder con la consulta, tal como se advirtió en el concepto 44.2018 precedente, lo que pone en riesgo el derecho fundamental a la intimidad personal, pues aunque en la exposición de motivos se transcriben los artículos constitucionales que refieren que las personas tienen capacidad de acción cuando tal derecho resulta vulnerado, es importante que estas consideraciones queden explícitas en el cuerpo de la norma que aspira ser incorporada al ordenamiento jurídico colombiano.

18. Frente a la intimidad personal en la toma de muestras de ADN con fines de investigaciones en el marco del Derecho Penal, Álvarez de Neira (2017)⁷, señala:

En el ámbito del derecho a la intimidad es donde se manifiesta más claramente la tensión entre los derechos individuales y el interés general en el ámbito de la investigación penal a través de marcadores de ADN, pues todo contacto físico supone inevitablemente traspasar los límites de la personalidad humana. La intimidad, lato sensu no es un bien jurídico de fácil definición porque engloba, no sólo el concepto de la esfera íntima en la que se incluyen las facultades clásicas de exclusión de terceros, sino que afecta a todos los derechos de la personalidad. Debemos distinguir a su vez entre la intimidad corporal y la intimidad personal, incluyendo, dentro de esta última, la llamada intimidad genética, que es la más vulnerable en este tipo de diligencias de investigación penal y que por ello necesita de una protección reforzada.

19. En este sentido, para el artículo 10° se propone la siguiente redacción:

ARTICULO 10°. *Los exámenes genéticos se practicarán en los laboratorios debidamente acreditados por el Organismo Nacional de Acreditación – ONAC de las instituciones que cumplen funciones de policía judicial consagradas en la Ley 906 de 2004 en su artículo 201.*

20. La sugerencia se hace en virtud de que el artículo incluido en las iniciativas, estaría en contravía del Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004 en su artículo 201, relacionado con los organismos que cumplen funciones de policía judicial, así las cosas, la carga del procesamiento de las muestras no estaría claramente definida y permite que este tipo de actividades puedan ser ejercidas por cualquier entidad pública o privada.

21. El proyecto reglamenta sobre actos de investigación, y en ese orden de ideas, debe estar ajustado con la normatividad colombiana sobre la materia, para no vulnerar otras disposiciones o ir en contravía con aquellas. Se observa, por ejemplo, que el proyecto no consulta lo dispuesto en la Sentencia C – 822 de 2005⁸ en lo atinente a toma de muestras corporales, que harían más armónica la ley.

⁷ Álvarez de Neira, S. (2017). La protección del derecho a la intimidad en la toma de muestras de ADN a fines de investigación penal. *ius et scientia* Vol. 3, (1), pp. 48-62. DOI: <http://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2017.i01.06>

⁸ Corte Constitucional (2005). Sentencia C-822 de 2005. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

E. Asuntos de técnica legislativa:

22. Como aspectos que deben precisarse a fin de darle a la propuesta una mayor coherencia y mejor redacción, se hacen las siguientes sugerencias:

23. **Redacción del literal (f) del artículo 2º:** La definición que de delitos violentos de alto impacto incluye el literal (f) del artículo 2º señala como tales: “*el delito de homicidios (sic) tipificado en el Libro II, Título I, Capítulo II de la Ley 599 de 2000 y todos aquellos delitos contra la Libertad e Integridad Sexuales: Son todos aquellos delitos tipificados en el Título IV de la ley 599 de 2000*”. Se sugiere una redacción en plural que especifique que cobija todos los delitos de homicidio tipificados en el Capítulo II del Título I del Libro II de la ley 599 de 2000. En este mismo sentido, se recomienda reducir el campo de acción en los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, al capítulo I (de la violación), en la medida en que es la violencia del común denominador en estas conductas. Esto descartaría depositar en el banco de datos los perfiles genéticos de quienes realizan actos sexuales y accesos carnales abusivos con menores de edad, pero en atención a que el título del proyecto fue modificado y ahora se habla solo de “Delitos violentos de alto impacto”, en estricto sentido, dichos delitos no quedarían cobijados, al estar desprovistos de violencia. Por tal razón, resultaría más conveniente el título que reza: “*Por medio de la cual se crea el Banco Nacional de Datos Genéticos vinculados a la comisión de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales y delitos violentos de alto impacto*”.

24. Para efectos de claridad, se propone la siguiente redacción:

ARTÍCULO 2. Definiciones: Para efectos de la presente ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

f) Delitos violentos y de alto impacto: Se entenderán como delitos violentos y de alto impacto los tipificados así: Del Título I, “delitos contra la vida y la integridad personal”, el contemplado en el Art 103. Del Título II, “delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, capítulo único, artículo 135 (Homicidio en persona protegida), Artículo 137 (Tortura en persona protegida), Artículo 139 (Actos sexuales violentos en persona protegida), Artículo 144 (Actos de terrorismo). Título III delitos contra la libertad individual y otras garantías, capítulo primero de la desaparición forzada, Artículo 165 (Desaparición forzada), capítulo segundo: “del secuestro”. Título IV delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales: capítulo primero (de la violación), capítulo segundo (de los actos sexuales abusivos). Título VII delitos contra el patrimonio económico, capítulo primero: “del hurto”.

25. Lo anterior, en virtud del conflicto armado interno y las diferentes modalidades delictivas que ha enfrentado el país durante los últimos 50 años, las diferentes autoridades investigativas y judiciales adelantan procesos con el fin de esclarecer la tipicidad de la conducta que vulneran tratados internacionales y muchos son instituidos como delitos de lesa humanidad.

26. El Código Penal busca la protección de bienes jurídicamente tutelados y es el Estado garante de la protección de los derechos fundamentales de todos sus conciudadanos. Así las cosas, es indispensable que los delitos propuestos sean establecidos en el literal F del Artículo 2 de los presentes Proyectos de Ley, con el fin de garantizar a las víctimas Justicia, Verdad, Reparación y no Repetición.

27. **Redacción del artículo 7°:** El artículo séptimo tiene la siguiente redacción:

***ARTICULO 7.** Exclusión de Perfiles Genéticos. Serán excluidos del Banco Nacional de Datos Genéticos vinculados a la comisión de delitos violentos de alto impacto, bajo los siguientes criterios:*

a) Para personas condenadas por delitos que afecten la vida, la libertad, la libertad sexual o propiedad (con violencia) serán excluidos 40 años después del cumplimiento de su condena o cuando el individuo alcance la edad de 80 años.

b) Cuando se determine que hay ausencia de responsabilidad penal o haya cesación de la acción penal o se aplique alguna de las causales para terminar la acción o sanción penal, se excluirá del Banco de datos una vez no se considere necesaria su retención por parte de una autoridad judicial o por solicitud del mismo.

28. No obstante, en el PARÁGRAFO SEGUNDO del artículo 4° se establece que “la información obrante en el Banco será mantenida de forma permanente”, lo que representa un contrasentido que, para superarlo, implicaría hacer remisión expresa al contenido del artículo 7°, así: “la información obrante en el Banco será mantenida de forma permanente, excepto lo previsto como exclusión de perfiles genéticos de que trata el artículo séptimo de esta ley”.

29. **Utilización del término “menores de edad” en el artículo 6:** El término menor se ha interpretado como “peyorativo” para identificar a este grupo poblacional y encacillarlos como sujetos pasivos de derechos, circunstancia superada con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, el artículo 44° de la Constitución y la Ley 1098 de 2006 artículo 3°, en los cuales el término adecuado a utilizar con esta grupo etario es niños, niñas y adolescentes. Con la precitada denominación se reconoce a este grupo poblacional como sujetos activos de derechos, considerados como seres en desarrollo que poseen dignidad integral. Lo anterior, ratificado en múltiples conceptos jurídicos donde se señala:

“No se utilizan las expresiones menor o pequeño, desechando toda pretensión de inferioridad, permitiendo que los niños se consideren como titulares de los mismos derechos que gozan los adultos”⁹.

30. **Redacción del numeral 2°, del artículo 6°:** Dentro de las categorías de perfiles genéticos se dice que el Banco Nacional de Datos incluirá: “2. *Perfiles de ADN obtenidos de personas vivas o*

⁹ Instituto Colombiano De Bienestar Familiar – ICBF (2010). Concepto General Unificado Niñez y Adolescencia N° 27891 de 2010.

muertas, de quienes se conoce su identidad, que han sido vinculados al proceso judicial ya sea como indiciados, imputados o condenados con sentencia ejecutoriada, que hayan aportado voluntariamente su muestra en presencia de su apoderado”.

31. La redacción podría prestarse a confusiones toda vez que puede interpretarse que una persona muerta puede ser vinculada a un proceso judicial ya sea como indiciada, imputada o condenada, lo cual claramente no es posible. Así, se sugiere como redacción, la siguiente: “2. *Perfiles de ADN obtenidos de personas de quienes se conoce su identidad, que han sido vinculadas al proceso judicial ya sea como indiciados, imputados o condenados con sentencia ejecutoriada, que hayan aportado voluntariamente su muestra en presencia de su apoderado, incluso si ya hubieren fallecido”.*
32. **Redacción del literal (a) del artículo 7°:** El literal (a) del artículo 7° sobre exclusión de perfiles genéticos, señala:

ARTICULO 7. Exclusión de Perfiles Genéticos. Serán excluidos del Banco Nacional de Datos Genéticos vinculados a la comisión de delitos violentos de alto impacto, bajo los siguientes criterios:

Para personas condenadas por delitos que afecten la vida, la libertad, la libertad sexual o propiedad (con violencia) serán excluidos 40 años después del cumplimiento de su condena o cuando el individuo alcance la edad de 80 años.

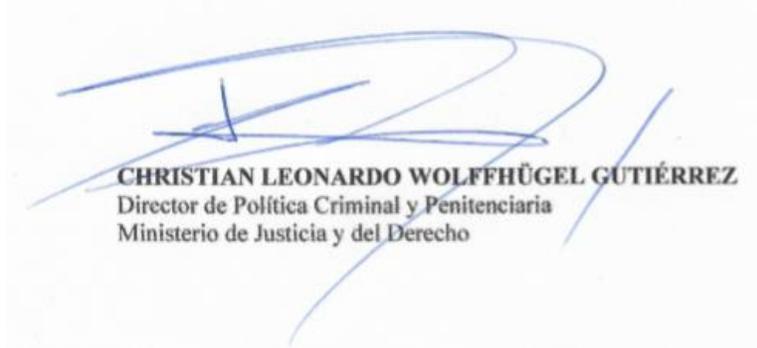
33. La expresión “o propiedad” debe ser eliminada a fin de evitar confusiones que podrían llevar a considerar que los perfiles genéticos de las personas condenadas por delitos contra la propiedad están cobijados dentro del proyecto.

E. Conclusión:

34. En conclusión, una vez más el Consejo Superior de Política Criminal encuentra los Proyectos de Ley Estatutaria aquí estudiados, **DESFAVORABLES**, toda vez que, si bien buscan proveer de una herramienta útil en el marco de la investigación criminal, no se allegan los estudios que den cuenta de su viabilidad financiera, lo que haría imposible la implementación de la ley.
35. Igualmente, deberían hacerse ajustes en lo que concierne al enfoque diferencial y de género, comportando dificultades en el orden de la política criminal. Asimismo, se encuentran reparos desde el punto de vista del marco constitucional y legal, y sobre aspectos de técnica legislativa.
36. En ese sentido se recalca la importancia de direccionar el proyecto en el sentido de potencializar las herramientas con las que ya cuenta el Estado, como es el caso del software (CODIS) que ya permite recoger información de perfiles de ADN; revisar los tipos penales que quedarían cubiertos por la iniciativa y los tipos de perfiles de ADN que se consignarían en el banco

Nacional de Datos Genéticos, especialmente en lo que respecta a menores de edad; así como el impacto del Proyecto de Ley Estatutaria en otras fuentes jurídicas que regulan o tratan aspectos de los actos de investigación criminal, como la jurisprudencia y la ley.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL


CHRISTIAN LEONARDO WOLFFHÜGEL GUTIÉRREZ
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Ministerio de Justicia y del Derecho

Elaboraron: Silvana Puccini y Andrea Catalina Lobo - Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC

Revisó: Christian Wolffhügel Gutiérrez – Director de Política Criminal y Penitenciaria

Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal