

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL
Estudio al Proyecto de Ley No. 241 de 2022 acumulado con el Proyecto de Ley
No. 256 de 2022 Senado: “Por medio de la cual se adoptan medidas de
prevención, protección, reparación y penalización de la violencia de género
digital y se dictan otras disposiciones”

Proyecto de Ley	Estudio al Proyecto de Ley No. 241 de 2022 acumulado con el Proyecto de Ley No. 256 de 2022 Senado: “ <i>Por medio de la cual se adoptan medidas de prevención, protección, reparación y penalización de la violencia de género digital y se dictan otras disposiciones</i> ”
Título	Por medio de la cual se adoptan medidas de prevención, protección, reparación y penalización de la violencia de género digital y se dictan otras disposiciones
Autores	H. Senadora Ana María Castañeda, H. Senadora Clara Eugenia López Obregón, H. Senador Roy Leonardo Barreras Montealegre, H. Senador Robert Daza Guevara, H. Senador Paulino Riascos, H. Senador Jahel Quiroga, H. Senadora Aida Avella Esquivel, H. Senador Polivio Leandro Rosales Cadena, H. Senadora Isabel Zuleta López, H. Senador Jonathan Pulido Hernández, H. Senadora Andrea Padilla Villarraga, H. Senador Fabián Díaz Plata, H. Senadora Sandra Janeth Jaimes Cruz, H. Senador Alejandro Chacón Camargo, H. Senador Alexander López Maya, H. Senador Alex Flórez Hernández, H. Senador Gustavo Bolívar Moreno, H. Senadora Ariel Ávila Martínez, H. Senador Guido Echeverry Piedrahita, H. Senador Jairo Castellanos, H. Senador José Alfredo Gnecco Zuleta, H. Senador Humberto De La Calle Lombana, H. Senadora Gloria Flores Schneider, H. Senadora Esmeralda Hernández Silva, H. Senadora Martha Peralta Epiyeu, H. Senadora María José Pizarro, H. Senadora Sandra Ramírez Lobo Silva, H. Senador Homar de Jesús Restrepo, H. Senadora Piedad Córdoba Ruiz, H. Senador José Luis Pérez Oyuela, H. senador Efraín Cepeda Sarabia, H. Senador Carlos Mario Farelo, H. Senador Oscar Barreto Quiroga, H. Senador Marcos Daniel Pineda, H. Senadora Norma Hurtado Sánchez, H. Senador Inti Raúl Asprilla Reyes, H.

Bogotá D.C., Colombia

	Senador Antonio Luis Zabraín, H. Senadora Imelda Daza Cortés, Hm Senador Cesar Pachón Achurry, H. Senadora Angélica Lozano Correa, H. Senador Julián Gallo Cubillos, H. Senador David Luna Sánchez, H. Senadora Aida Quilcue Vivas, H. Senador Wilson Arias Castillo y H. Senador Juan Diego Echavarría.
Fecha de Presentación	1 de junio de 2023
Estado	Segundo debate en el Senado de la República
Referencia	Concepto 17.2023

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en la sesión ordinaria del del 8 de junio de 2023, analizó y discutió la versión actual del Proyecto: “Por medio de la cual se adoptan medidas de prevención, protección, reparación y penalización de la violencia de género digital y se dictan otras disposiciones” en torno a aquellas disposiciones y definiciones que tienen un impacto directo o indirecto en la política criminal del Estado colombiano.

2

I. Objeto del Proyecto

De conformidad con el articulado puesto a consideración, el Proyecto de Ley tiene como objeto “... *adoptar medidas de prevención, protección y reparación, con el fin de asegurar una vida libre de violencias por razón de género en entornos digitales, tanto en el ámbito público como en el privado, y adoptar lineamientos para la formulación de una política pública en esa materia; así como la penalización y agravamiento de conductas frente a este tipo de violencia realizada mediante el uso de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC)*”.

II. Contenido del Proyecto de Ley

El Proyecto de Ley contiene treinta y cinco (35) artículos en su totalidad, incluyendo su vigencia, así:

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto adoptar medidas de prevención, protección y reparación, con el fin de asegurar una vida libre de violencias por razón de género en entornos digitales, tanto en el ámbito público como en el privado, y adoptar lineamientos para la formulación de una política pública en esa materia; así como la penalización y agravamiento de conductas frente a este tipo de violencia realizada mediante el uso de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC).

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Artículo 2. Definiciones

Artículo 3. Principios

Artículo 4. Integración normativa

Artículo 5. Derechos de las víctimas de violencia de género digital.

CAPÍTULO II DE LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN, PROTECCIÓN Y REPARACIÓN

Artículo 6. Medidas de sensibilización y protección

Artículo 7. Estrategias de comunicación

Artículo 8. Medidas en el ámbito educativo.

Artículo 9. Medidas en el ámbito laboral

Artículo 10. Medidas en el ámbito de la salud

Artículo 11. Medidas en el ámbito político

Artículo 12. Medidas de protección de urgencia

Artículo 13. Colaboración oportuna

Artículo 14. Programas de salud mental.

Artículo 15. Asistencia jurídica

Artículo 16. Formación sobre medidas contra la violencia de género digital para los servidores públicos y contratistas de prestación de servicios

Artículo 17. Creación de la plataforma “Nos protegemos de la violencia de género digital”

CAPÍTULO III DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA FORMULACIÓN DE LA POLÍTICA PÚBLICA DE PREVENCIÓN, PROTECCIÓN Y REPARACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO DIGITAL

Artículo 18. Entidad rectora.

Artículo 19. Objeto de la política pública

Bogotá D.C., Colombia

Artículo 20. Campo de aplicación de la política pública de prevención, protección y reparación de la violencia de género digital

Artículo 21. Enfoque de la política pública

Artículo 22. Fases de la política pública de prevención, protección y reparación de la violencia de género digital.

Artículo 23. Participación

Artículo 24. Reglamentación

CAPÍTULO IV DE LA PENALIZACIÓN: MODIFICACIÓN AL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO Y AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Artículo 25. Adiciónese a la Ley 599 de 2000 al título IV: Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, un nuevo delito, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 210B. Distribución de material íntimo y/o sexual sin consentimiento:

El que cree, difunda, distribuya o haga intercambio digital de fotografías, videos o audioclips de naturaleza sexual o íntima sin consentimiento incurrirá en prisión de sesenta (60) a ochenta (80) meses y multa de cien (100) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad si la conducta se realiza en contra de mujeres, niñas, niños y otras personas, motivada por razones de género, orientación sexual y/o identidad de género diversas.

Serán causales de agravación punitiva de la conducta descrita en este artículo, las siguientes:

1. Cuando el autor fuese cónyuge o compañero permanente de la víctima.
2. Cuando la víctima tuviere alguna situación de discapacidad o se encontrara en estado de inconsciencia.
3. Cuando se tenga el propósito de sacar provecho económico, sexual o de otra índole para sí o para un tercero.
4. Cuando la víctima ejerza un liderazgo o pertenezca a algún grupo u organización de periodistas, derechos humanos, social, comunitaria, cultural, ambiental o política.
5. Si el hecho se cometiere en el marco de la incitación al odio en escenarios digitales en razón al género.

6. Cuando la conducta punible ocasione el suicidio de la víctima, se aplicará la dosificación punitiva del homicidio culposo.

Artículo 26. Adiciónese el numeral 7 al artículo 37 de la Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal, así:

Artículo 37. De los Jueces Municipales. Los jueces penales municipales conocen: (...)

7. Del delito de distribución de material íntimo y/o sexual sin consentimiento.

Artículo 27. Adiciónese un párrafo al Artículo 134 de la Ley 906 de 2004, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 1. En cualquier momento el juez de control de garantías y/o la autoridad competente a solicitud de la víctima y/o el fiscal, podrá ordenar la supresión, eliminación y/o retiro de contenido en redes de comunicación que tengan contenido sexual sin consentimiento.

Artículo 28. Modifíquese el párrafo del artículo 149 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:

Parágrafo. En las actuaciones procesales relativas a los delitos contra la libertad y formación sexual, violencia sexual, violencia intrafamiliar y distribución de material íntimo y/o sexual sin consentimiento el juez podrá, a solicitud de cualquiera de los intervinientes en el proceso, disponer la realización de audiencias cerradas a público. La negación de esta solicitud se hará mediante providencia motivada. Cuando cualquiera de los intervinientes en el proceso lo solicite, la autoridad competente podrá determinar la reserva de identidad respecto de los datos personales de la víctima, los de sus descendientes y los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia.

Artículo 29. Modifíquese el numeral 3 y el párrafo 3° del artículo 284 de la Ley 906 de 2004, relativo a la prueba anticipada, los cuales quedarán así:

Artículo 284. Prueba anticipada. Durante la investigación y hasta antes de la instalación de la audiencia de juicio oral se podrá practicar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, con el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que sea practicada ante el juez que cumpla funciones de control de garantías.
2. Que sea solicitada por el fiscal general o el fiscal delegado, por la defensa o por el Ministerio Público en los casos previstos en el artículo 112.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

3. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, o que se trate de investigaciones que se adelanten por el delito de violencia intrafamiliar o por el delito de distribución de material íntimo y/o sexual sin consentimiento.
4. Que se practique en audiencia pública y con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

Parágrafo 1. Si la prueba anticipada es solicitada a partir de la presentación del escrito de acusación, el peticionario deberá informar de esta circunstancia al juez de conocimiento.

Parágrafo 2. Contra la decisión de practicar la prueba anticipada proceden los recursos ordinarios. Si se negare, la parte interesada podrá de inmediato y por una sola vez, acudir ante otro juez de control de garantías para que este en el acto reconsidere la medida. Su decisión no será objeto de recurso.

Parágrafo 3. En el evento en que la circunstancia que motivó la práctica de la prueba anticipada, al momento en que se dé comienzo al juicio oral, no se haya cumplido o haya desaparecido, el juez ordenará la repetición de dicha prueba en el desarrollo del juicio oral, salvo que se trate de investigaciones por el delito de violencia intrafamiliar o por el delito de distribución de material íntimo y/o sexual sin consentimiento, evento en el cual, el juez se abstendrá de repetir la prueba anticipada cuando exista evidencia sumaria de:

- a) Revictimización;
- b) Riesgo de violencia o manipulación;
- c) Afectación emocional del testigo;
- d) O dependencia económica con el agresor.

Parágrafo 4. En las investigaciones que versen sobre delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos contra la Administración Pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, será posible practicar como prueba anticipada el testimonio de quien haya recibido amenazas contra su vida o la de su familia por razón de los hechos que conoce; así mismo, procederá la práctica de dicha prueba anticipada cuando contra el testigo curse un trámite de extradición en el cual se hubiere rendido concepto favorable por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La prueba deberá practicarse antes de que quede en firme la decisión del Presidente de la República de conceder la extradición.

Parágrafo 5. La prueba testimonial anticipada se podrá practicar en todos los casos en que se adelanten investigaciones contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados. Las pruebas testimoniales que se practiquen de manera anticipada en virtud de este parágrafo solo podrán repetirse en juicio a través de videoconferencia, siempre que a juicio del Juez de conocimiento no se ponga en riesgo la vida e integridad del testigo o sus familiares, o no sea posible establecer su ubicación.

Artículo 30. Modifíquese el artículo 534 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así: Artículo 534. **Ámbito de aplicación.** El procedimiento especial abreviado de que trata el presente título se aplicará a las siguientes conductas punibles:

1. Las que requieren querrela para el inicio de la acción penal.
2. Lesiones personales a las que hacen referencia los artículos 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118 y 120 del Código Penal; Actos de Discriminación (C. P. artículo 134A), Hostigamiento (C. P. artículo 134B), Actos de Discriminación u Hostigamiento Agravados (C. P. artículo 134C), Distribución de material íntimo y/o sexual sin consentimiento (C.P. artículo 210B), violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229), inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233) hurto (C. P. artículo 239); hurto calificado (C. P. artículo 240); hurto agravado (C. P. artículo 241), numerales del 1 al 10; estafa (C. P. artículo 246); abuso de confianza (C. P. artículo 249); corrupción privada (C. P. artículo 250A); administración desleal (C. P. artículo 250B); abuso de condiciones de inferioridad (C. P. artículo 251); utilización indebida de información privilegiada en particulares (C. P. artículo 258); los delitos contenidos en el Título VII Bis, para la protección de la información y los datos, excepto los casos en los que la conducta recaiga sobre bienes o entidades del Estado; violación de derechos morales de autor (C. P. artículo 270); violación de derechos patrimoniales de autor y derechos conexos (C. P. artículo 271); violación a los mecanismos de protección de derechos de autor (C. P. artículo 272); falsedad en documento privado (C. P. artículos 289 y 290); usurpación de derechos de propiedad industrial y de derechos de obtentores de variedades vegetales (C. P. artículo 306); uso ilegítimo de patentes (C. P. artículo 307); violación de reserva industrial y comercial (C. P. artículo 308); ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (C. P. artículo 312).

En caso de concurso entre las conductas punibles referidas en los numerales anteriores y aquellas a las que se les aplica el procedimiento ordinario, la actuación se registrará por este último.

Parágrafo. Este procedimiento aplicará también para todos los casos de flagrancia de los delitos contemplados en el presente artículo.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

CAPÍTULO V DISPOSICIONES FINALES

Artículo 31. Del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Violencia Basada en Género

Artículo 32. Del Seguimiento

Artículo 33. Inclusión

Artículo 34. Cooperación internacional

Artículo 35. Vigencia y derogatorias

III. Observaciones de carácter Político-Criminal al Proyecto de Ley bajo examen

Relevancia político-criminal del proyecto de Ley

El articulado puesto a consideración tiene incidencia en política criminal ya que la medida que se está proponiendo, la creación de un nuevo tipo penal, es una respuesta que en la iniciativa se estima necesaria para hacerle frente a conductas delictivas consideradas reprochables o lesivas y que son ocasionadas por la violencia en razón de género en entornos digitales. El capítulo cuarto es donde el Proyecto presenta la relevancia político-criminal, ya que es en el aparte donde introduce modificaciones al Código Penal y al Código de Procedimiento penal. Por esa razón únicamente se analizarán los artículos 25 a 30 del articulado.

La falta de justificación de la medida que se pretende adoptar

Con el fin de justificar el uso del derecho penal y del poder punitivo del Estado, los Proyectos de Ley deben contar con un sustento empírico que presente una situación problemática para la sociedad colombiana. En este sentido, no es suficiente afirmar que un comportamiento es relevante a nivel mundial o que ciertos países se ven afectados por él, sino que debe justificarse por qué es un problema para Colombia, en tanto es el país y la sociedad que se pretende impactar con la regulación propuesta.

Adicionalmente, las iniciativas legislativas deben presentar un sustento que demuestre que el uso del aparato judicial es la manera idónea para alcanzar el fin de protección de bienes jurídicos propuesto. En este punto ya no se justifica que el problema existe, sino que la medida que se propone, de naturaleza penal, es la que puede llegar a solucionar o impactar con suficiencia la situación. Todo esto se requiere para acreditar por qué se debe hacer uso de una política tan extrema como lo es la utilización del derecho penal para la gestión de un conflicto o problema social.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Así, se advierte que el Proyecto de Ley puesto a consideración presenta una falta de evidencia empírica que sustente las medidas que pretende se conviertan en ley, ya que no presenta estadísticas o datos que acrediten que la violencia de género digital es una problemática actual en el país. Así, la exposición de motivos no presenta evidencia empírica que permita caracterizar la problemática, presentando la manera como se da, a quiénes afecta, cómo los afecta, y cómo su sanción por medio del derecho penal es la respuesta idónea, necesaria y proporcional que pueda proteger los bienes jurídicos en riesgo. Esto va en contra de una política criminal como la ha entendido la Corte Constitucional y el Consejo Superior de Política Criminal, que debe ser racional, basada en elementos empíricos, no reactiva y que debe utilizar la privación de la libertad como última medida.

En concordancia con lo anterior, la implementación del derecho penal debe ir acompañada de una justificación que sostenga que no existe ninguna otra medida menos estricta por medio de la cual se pueda obtener el fin deseado y debe también justificar que las medidas actuales que se están implementando no son lo suficientemente efectivas, y que, gracias a esa ineficiencia, se requiere de una medida más fuerte. Al descender este razonamiento al análisis de la presente iniciativa, lo que se observa es que el Proyecto de Ley propone varias políticas públicas para ser implementadas en distintos ámbitos con el fin de prevenir este tipo de violencia digital, es decir, que se estaría reconociendo implícitamente que no se ha tratado de resolver la problemática de otros modos y que se está acudiendo en primera instancia al derecho penal, complementándolo con el uso de otro tipo de medidas.

9

Esto, como se ha expuesto, invierte la manera como debe proceder la política criminal en el país, en tanto la naturaleza de *ultima ratio* demanda que la penalización de una conducta sea el último recurso, no el primero, y desaconseja la adopción de las medidas de naturaleza penal propuestas.

Desproporcionalidad de la pena e incoherencia en los agravantes

El Proyecto de Ley propone crear un nuevo delito en contra de los bienes de libertad, integridad y formación sexuales, cuya pena será de sesenta (60) a ochenta (80) meses de prisión. Esta pena resulta alta, en especial para ser la consecuencia jurídica de una conducta que, como se ha dicho, no presenta justificación o sustento desde el punto de vista empírico. El principio de proporcionalidad de la pena remarca que la gravedad de la pena o de la medida de seguridad debe ser correspondiente con la gravedad del hecho cometido, y que la pena nunca puede desbordar el grado de culpabilidad del autor o partícipe. Con la pena propuesta en este Proyecto de Ley se vulnera este principio de proporcionalidad en tanto que no existe una correlación entre la gravedad de la pena y la gravedad del hecho cometido.

Si se observa, los tipos penales que protegen este bien jurídico suelen implicar la exteriorización de comportamientos y la invasión de la esfera física de la víctima, bien

Bogotá D.C., Colombia

sea por medio de la violencia o aprovechándose de su incapacidad de resistir. En este sentido, tanto el acceso carnal, el acto sexual y el acoso sexual requieren de una dimensión física que resalta su gravedad y justifica, en términos de lesividad del bien jurídico, no solo la existencia del tipo sino su pena.

Lo que se observa con el tipo penal propuesto es que se violenta la intimidad de la víctima o su libertad de elegir quién y cómo puede conocer sus manifestaciones con carácter sexual, como imágenes, videos o grabaciones de audio, pero no se invade en ningún momento su esfera física. Esto desde luego no justifica la conducta de quien actúa de esta manera sin el consentimiento de la víctima, pero, en términos de lesividad, resulta mucho menor la afectación al bien jurídico de quien comparte una grabación con contenido sexual cuando se compara con una persona que hostiga sexualmente de manera física a otra o la accede de manera violenta. Por esto, no solo en términos de lesividad se ciernen cuestionamientos sobre la creación de este delito sino sobre su pena, que es mayor, por ejemplo, a la que se asigna a la persona que lesiona dolosamente a otro y le causa una perturbación funcional permanente.

Los problemas dogmáticos de la redacción propuesta.

Un primer reparo dogmático del tipo penal es su falta de claridad en torno a sus elementos objetivos, particularmente el del consentimiento. Esto por cuanto el tipo penal no precisa de quién es el consentimiento que se echa de menos. Se esperaría que se trata del consentimiento de la persona grabada o fotografiada, pero la redacción se presta para equívocos que podrían llegar a interpretarse como que se requiere el consentimiento de la persona a quien fue enviada inicialmente, o quien la adquirió con el consentimiento de la persona representada, situación que iría en contra de los fines propios del tipo penal.

10

Por otro lado, se presenta otra falta de claridad con el verbo rector de crear ya que no se explica ni especifica lo que se quiere decir con “crear” contenido de este tipo. Adicionalmente, qué ocurre en los casos en los que el contenido se crea pero nunca se distribuye o se comparte, ¿cómo se puede justificar que se vulneró el bien jurídico protegido cuando el contenido nunca es puesto en conocimiento de la comunidad en general?

Por último, el tipo penal es muy amplio cuando busca castigar a cualquier persona que lo distribuya y no solamente a quien lo puso en conocimiento en primer lugar, situación que puede llevar a la persecución en masa de personas que amplifican un contenido en una red social, comportamiento que, si bien puede ser reprochable socialmente, no necesariamente tiene el sentido delictivo suficiente para convertirse en punible.

En torno a los agravantes, se tienen también reparos, ya que pueden transgredir límites al derecho penal como el principio de legalidad o la prohibición de penar dos veces a la persona por el mismo comportamiento.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Frente al tercer agravante propuesto por el articulado, este establece que la conducta será agravada “*cuando se tenga el propósito de sacar provecho económico, sexual o de otra índole para sí o para un tercero*”. Aquí se puede violentar dogmáticamente la garantía del *non bis in idem* en tanto el “provecho sexual” ya sería un elemento constitutivo del tipo, por esto se protegen bienes jurídicos de carácter sexual, por lo que difícilmente se podría cometer el delito sin este componente. Así, se le estaría agravando la pena a la persona que comete el tipo por un elemento constitutivo del tipo, efectivamente castigándolo dos veces por lo mismo.

Frente al séptimo agravante, se presentan dos incoherencias en relación con lo que establece. En primer lugar, el delito que se está tipificando en el artículo 25 del Proyecto de Ley establece que la conducta se comete a título de dolo, sin embargo, en este agravante se está regulando que, en caso de que la conducta ocasione el suicidio se aplicará la dosificación punitiva de un delito culposo; sin embargo, no se presenta justificación o explicación de por qué cuando se agrava la conducta se recurre a un delito culposo. Del mismo modo, esta redacción genera confusiones sobre la integración del tipo y dificulta su interpretación por parte de sus destinatarios, los ciudadanos o habitantes del país, quienes no podrán determinar con claridad cuál será la consecuencia de cometer la conducta, en parte ya que el homicidio culposo contempla dos penas diferentes y el articulado no tiene criterios de interpretación que permitan definir a cuál de ellos hace referencia.

11

El segundo problema se manifiesta con el hecho de que la pena del séptimo agravante (la pena del homicidio culposo) es menor que la pena establecida por el artículo propuesto. Nuevamente acá se manifiestan problemas en la proporcionalidad de la pena, como sería posible que la sanción propuesta en un agravante sea menor que la pena establecida en el delito. Esto desnaturalizaría el concepto de agravante de un tipo penal, que tiene su naturaleza en un mayor reproche en la forma como se cometió la conducta.

En este mismo sentido, se advierte un problema de demostración causal en esta agravante, ya que cómo podría demostrarse que del comportamiento del autor se produjo el suicidio, entendido este último como un fenómeno multicausal.

Por último, y quizás lo que más llama la atención de cara al principio de legalidad es que, en ningún apartado, el articulado establece la sanción o la pena de los agravantes. Esta ausencia de claridad presenta grandes problemas en lo propuesto por el Proyecto de Ley.

La inclusión de material íntimo en la descripción del tipo.

La tipificación que presenta el artículo propuesto establece que el contenido que se incluye en este delito puede ser de naturaleza íntima o sexual. Sin embargo, existiría una falta de coherencia a la hora de incluir el material íntimo porque existe material que es

Bogotá D.C., Colombia

íntimo, pero no es de naturaleza sexual o afecta el bien jurídico objeto de protección. En este punto podemos pensar en una grabación donde una persona revela que sufre de una enfermedad terminal, eso, desde luego, es íntimo, está relacionado con su intimidad, pero no es de naturaleza sexual.

En este sentido, lo íntimo es diferente a lo sexual y el incluir lo íntimo dentro del articulado hace que este tipo penal se vuelva demasiado amplio y ya no se centra en lo que realmente se quiere sancionar con este Proyecto de Ley.

Finalmente, si se quiere penar la intromisión en la intimidad, de naturaleza sexual o no, ya existen tipos penales que pueden proteger este bien jurídico, por lo que no habría necesidad de tipificar dos veces la misma conducta en el Código Penal. En caso de que la conducta sea contra los menores de edad existe el delito de pornografía infantil en el Código Penal. Para el resto de los casos, se considera que el delito de injuria por vía de hecho recoge lo necesario para proteger la intimidad u honra de los afectados con las conductas descritas.

IV. Observaciones en materia constitucional y legal

En el *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias acerca de la violencia en línea contra las mujeres y las niñas desde la perspectiva de los derechos humanos* de la ONU, la organización hace unas recomendaciones a los Estados por medio de las cuales busca que estos adopten medidas efectivas para proteger los derechos humanos y los derechos de la mujer que puedan verse vulnerados por estas conductas de violencia digital. Dentro de las varias recomendaciones que emite, sugiere que los Estados deben prohibir claramente y tipificar como delito la violencia en línea contra la mujer, en particular la distribución no consensuada de imágenes íntimas, el acoso y el hostigamiento criminal en Internet. Adicionalmente sugiere que los Estados deben, de conformidad con el principio de la debida diligencia, promulgar nuevas leyes y medidas que prohíban las formas incipientes de violencia por razón de género en línea. Sin embargo, se debe resaltar que esto que emite la ONU son simplemente recomendaciones que pueden ser tomadas o ajustadas dependiendo de lo que considere el Estado.

12

En este sentido, si bien desde este punto de vista el delito tendría un sustento, lo cierto es que la recomendación de la ONU no es crear un tipo penal de naturaleza sexual, como lo hace el Proyecto de Ley, que por demás no protege todos los supuestos de hechos mencionados en el informe, ya que guarda silencio sobre el acoso y el hostigamiento criminal en internet.

La Sentencia T-280 de 2022 resolvió exhortar al Congreso de la República para que cumpla con las recomendaciones formuladas por el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y por la OEA en relación con la prevención, protección, reparación, prohibición y penalización de la violencia de género digital. Sin

Bogotá D.C., Colombia

embargo, la Sentencia T-280 de 2022 presenta un enfoque en la protección de la intimidad en todas sus esferas, lo cual, como se ha visto, no es el enfoque que se le da al Proyecto de Ley en cuestión. La Corte especifica que lo que se debe proteger es el derecho a la intimidad, y que la tipificación de la violencia de género en torno de los medios de comunicación se debe encaminar por el derecho a la intimidad, no por la integridad sexual. En esta medida, el articulado propuesto desborda lo que pide la Corte Constitucional ya que realmente no toma en cuenta las recomendaciones y el enfoque que se propone.

Por último, el Proyecto de Ley no cumple con los requisitos que ha establecido la Corte Constitucional para una política criminal acorde al texto constitucional. Algunos de estos elementos indispensables son el sustento empírico, la seguridad jurídica de la ciudadanía, la sostenibilidad de la medida, la proporcionalidad y la coherencia. La propuesta prescinde de lo dicho por la Corte en favor de una respuesta cuyos efectos se desconocen, obviando que estos requisitos buscan limitar el poder punitivo del Estado y brindar garantías a la ciudadanía.

V. Observaciones en técnica legislativa

No se tienen observaciones de técnica legislativa.

13

VI. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal emite concepto **desfavorable** al Proyecto de Ley No. 241 de 2022 acumulado con el Proyecto de Ley No. 256 de 2022 de 2022 *“Por medio de la cual se adoptan medidas de prevención, protección, reparación y penalización de la violencia de género digital y se dictan otras disposiciones”*.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



DIEGO MAURICIO OLARTE RINCÓN
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