

PRIMER CARGO: LA LEY 1918 DE 2018 VIOLA EL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, EL ARTÍCULO 6 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, EL ARTÍCULO 16 DEL PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y EL ARTÍCULO 3 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El artículo 14 de la Constitución Política, el artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 16 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos coinciden en consagrar el deber del Estado de reconocer la personalidad jurídica de sus habitantes¹, lo cual impone hacer un especial análisis del contenido de este precepto para concluir la vulneración constitucional directa y por bloque de constitucionalidad perpetrada por la norma demandada.

La personalidad jurídica como derecho fundamental reconocido nacional e internacionalmente es la prerrogativa natural e inherente a toda persona de ejercer los derechos que se le han conferido por cualquier medio y de contraer las obligaciones que emanen de cualquier título a las que libremente desee comprometerse. Sin embargo, es un privilegio que no se agota ahí, tal como lo ha definido la Corte Constitucional:

“Con relación al derecho a la personalidad jurídica debe decirse que no solamente se sustenta en la capacidad que recae sobre una persona natural de ser titular de derechos y sujeto de obligaciones, sino que, además, comprende ciertos atributos que constituyen su esencia e individualización. Dentro de los que se destacan, entre otros: el ejercicio de derechos civiles y políticos, la acreditación de la ciudadanía, la determinación de la identidad personal, el goce, el patrimonio, el nombre, la nacionalidad, el domicilio, el estado civil.” (Corte Constitucional, T – 485 de 2013)

Lo anterior permite establecer que la personalidad jurídica es la piedra angular del desarrollo de la vida civil de las personas, es la esfera imprescindible para el desarrollo mismo de la sociedad y de sus integrantes. Es en virtud de la personalidad jurídica que las personas pueden decidir si contraen o no obligaciones de cualquier índole, si constituyen o no una familia, si desean o no ejercer un trabajo. Es decir, se trata de la base fundamental para el ejercicio del catálogo completo de los derechos constitucional y convencionalmente concedidos. La

¹Artículo 14 Constitución Política. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Ley 74 de 1968 por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966".

Ley 16 de 1972 "Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969".

personalidad jurídica: “no es otra cosa que la aptitud natural de todo individuo de la especie humana para ser sujeto activo o pasivo de relaciones pertenecientes a la esfera de lo jurídico” (Madrid y Malo (1992) citado por Suárez y Fuentes (2015) p. 69)

Un desconocimiento del derecho a la personalidad jurídica, pondría al sujeto vulnerado en una situación de desprotección absoluta e vulnerabilidad ante los particulares y ante el Estado mismo. Internacionalmente se ha reconocido así:

La Corte estima que la falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares. (Corte Internacional de Derechos Humanos, 2005, p. 69)

De lo anterior puede deducirse que el desconocimiento injustificado a la personalidad jurídica sería semejante a privar de la vida civil y de la posibilidad de ejercer actividades jurídicamente protegidas, implicaría una *capitis diminutio*, una situación que desencadenaría la vulneración continua y sistemática de una cantidad plural de derechos. Así mismo una prohibición impuesta por el Estado a contraer un margen ostensible de obligaciones, más aún cuando de ellas puede depender la subsistencia misma de la persona y el desarrollo de la sociedad, podría configurar una privación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, lo cual a juicio de este Centro de Investigación sucede con la Ley 1918 de 2018.

Los siguientes apartes subrayados inequívocamente conllevan a la identificación de la contravía constitucional:

Ley 1918 de 2018

Por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 1. Adiciónese el artículo 219 C a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra menores: Las personas que hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de persona menor de 18 años de acuerdo con el Título IV de la presente ley; serán inhabilitadas para el desempeño de cargos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores de edad en los términos que establezca el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o quien haga sus veces.

ARTÍCULO 2. Delimitación de cargos, oficios o profesiones. Corresponde al Gobierno nacional a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), definir aquellos cargos, oficios o profesiones que teniendo una relación directa y habitual con menores de edad son susceptibles de aplicación de la inhabilidad por delitos sexuales cometidos contra menores; en un término inferior a 6 meses contados a partir de la vigencia de la presente ley.

La consagración de inhabilidades para ejercer labores que tengan relación directa y habitual con menores de edad cercena de manera grave el reconocimiento de la personalidad jurídica, en tanto sitúa permanentemente a quien fuere condenado por un delito sexual en un escenario de desconocimiento de su facultad para adquirir una cantidad extensa, indeterminada e incierta de derechos y obligaciones esenciales y reconocidas como principio fundante del Estado y derecho fundamental protegido por el Estado, como lo son los compromisos de carácter laboral. Sin embargo, para profundizar en el punto en cuestión es necesario dirigirse al decreto que complementa la presente ley:

DECRETO 753 DE 2019

Por medio del cual se reglamenta la Ley 1918 de 2018 "Por medio de la cual se establece el régimen de inhabilidades a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, se crea el registro de inhabilidades y se dictan otras disposiciones"

ARTÍCULO 1. Definición de cargos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con niños, niñas y adolescentes. *Se consideran como cargos, oficios o profesiones susceptibles de la aplicación de la inhabilidad especial por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes, aquellos desarrollados en los ámbitos: educativo, recreativo de cuidado, protección, asistencia, salud, nutrición, bienestar, cultural, religioso, seguridad, entre otros que puedan implicar un trato directo y habitual con los niños, niñas y adolescentes.*

Para efectos del presente Decreto, se entenderá por trato directo y habitual con niños, niñas y adolescentes, aquella interacción o trato personal o a través de cualquier medio tecnológico, que se genere en el ejercicio del empleo, oficio o profesión que comporte un contacto con los menores de edad que tenga carácter habitual, es decir, que se genere con frecuencia. Se relacionan a continuación de manera enunciativa algunos de los cargos, oficios o profesiones afectos a la inhabilidad, a saber:

1. Docentes, directivos docentes, coordinadores, orientadores, personal administrativo y demás vinculado a instituciones de educación formal (inicial, preescolar, básica primaria o secundaria, media o superior).

2. Formadores, instructores y demás personal vinculado a educación para el trabajo y el desarrollo humano (antes denominada educación no formal).

3. Personal de atención directa al público en servicios culturales, de recreación y deporte, entre otros (Ludotecas, bibliotecas, parques, clubes deportivos o centros de diversiones).

4. Personal de transporte escolar.

5. Personal de atención directa al público en servicios de hotelería y turismo.

6. Agentes educativos institucionales y comunitarios de modalidades y estrategias enmarcadas en el servicio público de bienestar familiar, bien sea en prevención o protección (Incluye Hogares de Paso y servicios de Albergue y Cuidado).

7. Personal médico, de psicología, de enfermería, odontología o demás personal de salud, de atención directa al público.

8. Personal de servicios de limpieza de atención directa y similar.

9. Sacerdotes, pastores, catequistas y guías espirituales.

10. Personal de ventas y comercio, de atención directa al público (Más aún cuando se trata de almacenes cuyo público objetivo es población infantil).

11. Personal de servicios de cuidados personales en ámbito institucional o a domicilio, (incluye auxiliares de enfermería, acompañantes o cuidadores especializados en la atención de personas).

12. Agentes de protección y seguridad. (Incluye personal vinculado a empresas de seguridad privada, servicios de logística y seguridad en eventos públicos, otros).

13. Personal civil vinculado a cuerpos de salvamento y defensa de la población (Defensa Civil, Bomberos, otros).

Parágrafo. Los cargos, oficios o profesiones enunciados con antelación, pueden ser ejecutados tanto en el seno de una relación de carácter remunerado, como bajo la figura del voluntariado, es decir, de la participación no remunerada en una causa o actividad que desarrolla una entidad pública o privada.

Se evidencia cómo la autoridad administrativa llena el vacío normativo consagrando una cantidad exagerada de empleos, algunos de los cuales ni siquiera tienen sustento normativo o empírico del que se pueda inferir que tienen relación directa e inmediata con menores de edad. Y aunque de forma primigenia ya esto evidencia una desproporción en cuanto a las prohibiciones para el ejercicio de la libertad contractual, se hace más gravosa la situación cuando se da cuenta que se está ante un listado que ni siquiera es taxativo, por ende la administración se encuentra en la plena libertad de continuar consagrando prohibiciones, e incluso permitiría al juez en su interpretación añadir más restricciones al desarrollo mismo de la libertad contractual, aumentando así las limitaciones al reconocimiento de la personalidad jurídica.

Y aunque el derecho penal permite la privación de otros derechos a través de una pena accesoria, siempre estas se enmarcan en criterios de razonabilidad, pues contemplan que privar una cantidad plural e indeterminada de derechos a perpetuidad, entre otras cosas implicaría desconocer la personalidad jurídica de quien comete un ilícito.

Por los motivos antes expuestos, se tiene que la norma es inexecutable por vulnerar el reconocimiento de la personalidad jurídica, en tanto el Estado desconoce la posibilidad de contraer una cantidad extensa e indeterminada de obligaciones civiles, comerciales y laborales y deja a sus habitantes infractores en una situación de desventaja o vulnerabilidad frente a otros actores del tráfico jurídico.

SEGUNDO CARGO: LA LEY 1918 DE 2018 VIOLA EL DERECHO AL TRABAJO Y A LA DIGNIDAD HUMANA, CONSAGRADOS EN EL PREÁMBULO CONSTITUCIONAL Y EN LOS ARTÍCULOS 1, 25 Y 53 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Las disposiciones enunciadas coinciden en el reconocimiento y protección del Trabajo como valor, derecho y principio constitucional. Respecto del preámbulo constitucional, vale afirmar lo siguiente en cuanto a si puede ser considerada una disposición constitucional eficaz a la hora de determinar la exequibilidad de una norma:

Considera la Corte que la preceptiva constitucional ha sido enderezada por el propio Constituyente a la realización de unos fines, al logro de unos cometidos superiores ambicionados por la sociedad, que cabalmente son los que plasma el Preámbulo y que justifican la creación y vigencia de las instituciones. Quitar eficacia jurídica al Preámbulo, llamado a guiar e iluminar el entendimiento de los mandatos constitucionales para que coincida con la teleología que les da sentido y coherencia, equivale a convertir esos valores en letra muerta, en vano propósito del Constituyente, toda vez que al desaparecer los cimientos del orden constitucional se hace estéril la decisión política soberana a cuyo amparo se ha establecido la Constitución (Corte Constitucional, C – 479 de 1992)

La Corte resalta la idea de que *el Derecho no se agota en las normas* dado que no puede entenderse única y exclusivamente como los artículos que integran una Carta Política (Corte Constitucional, C – 479 de 1992), por eso es necesario indicar cuál es verdaderamente el papel del Preámbulo en estos casos (reivindicación de su concepción).

Aunque sea una idea que pueda pasar desapercibida y casi sobreentenderse, debe indicarse lo que verdaderamente significa: *Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante de ella* (Corte Constitucional, C – 479 de 1992) , ergo todas las normas dentro del ordenamiento jurídico deben ser acordes con TODA la Constitución y no puede ir en contra en nada de lo que esta indique, incluyéndose inclusive con mayor razón las bases que guían y las finalidades que se establecen en un Estado Social de Derecho, y estas no se encuentran en ningún otro lugar sino en el Preámbulo.

Adicionalmente, la Corte indica que la Constitución de 1991 tiene un *carácter finalista* (Corte Constitucional, C – 479 de 1992) dado que, principalmente sus principios fundantes se relacionan directamente con los principios que se proclaman en el Preámbulo y son luego desarrollados a lo largo del articulado, y es así como se concluye que, si en un proceso determinado debe establecerse si una norma en concreto atenta contra la Constitución, debe entenderse que esto es perfectamente posible ya que el Preámbulo *es uno de los elementos de juicio encaminados a resolver sobre su exequibilidad* (Corte Constitucional, C – 479 de 1992).

Por ende, al establecerse desde el Preámbulo el Trabajo como una de las bases y fines del Estado colombiano, es perfectamente posible alegar que una disposición o varias en concreto atentan en contra de dicho valor fundante, dado que en el análisis de constitucionalidad debe tenerse en cuenta también lo que en dicho Preámbulo se establece porque hace parte de la

Constitución y porque plantea los pilares que posteriormente se amplían mediante el articulado posterior.

Respecto del derecho al trabajo en el ordenamiento constitucional, se ha dicho que:

De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.” (Corte Constitucional, C – 107 de 2002)

De lo anterior se extrae que para el Estado colombiano, el trabajo es una categoría jurídica, social y económica de superlativo valor constitucional, de tal suerte que una limitación a su ejercicio o a sus derechos derivados debe ser en todo caso excepcional. Se justificaría su limitación en tratándose de circunstancias que se vean como una finalidad que siendo constitucionalmente admisible, resulta ser superlativa en su protección al derecho al trabajo. Además de ello debe verificarse que la limitación al valor fundante del trabajo (en especial la dimensión de la libertad de empleo) sea la medida idónea empíricamente para lograr la protección de otro postulado constitucional más importante.

En este particular, *prima facie* pareciera que nos encontramos ante un evento en que el derecho al trabajo debe ceder ante los derechos del menor, esto por cuanto el interés que la norma aparentemente protege son los derechos de los niños. Hasta este punto se podría sostener que una inhabilidad para el ejercicio de una serie de profesiones donde hay contacto con menores sería admisible. Sin embargo, en el curso del proyecto de ley, no se demostró en manera alguna el impacto favorable de la medida que se adopta normativamente respecto de los intereses de los niños. Una protección que resulta apenas abstracta implica incertidumbre respecto de su eficacia real, consecuentemente no justificaría una limitación tan inexorable. Así lo sostuvo la presente Corporación, en específico respecto de la medida de “*los muros de la infamia*” impuesta en la Ley 1098 de 2006 en su artículo 48, según la cual debían ser divulgados, al menos una vez a la semana, los nombres de quienes fueren condenados por cualquier delito contra la libertad, integridad y formación sexuales, cuando quiera que la víctima hubiera sido un menor de edad:

De tal manera, y ante la falta de evidencia empírica directa sobre los efectos de tal publicación en mejores niveles de protección y bienestar de la niñez, resulta especialmente difícil realizar este juicio. Lo anterior se ve acentuado por el hecho, destacado en el punto

anterior, de que la finalidad que se ha admitido como constitucionalmente legítima es de carácter genérico - la protección de los niños -, siendo notoriamente incierto de qué manera concreta estarán ellos mejor resguardados por el hecho de divulgarse dicha información. Así, no es válido afirmar de manera concluyente que la medida sea útil o efectiva para la protección de la niñez residente en Colombia. (Corte Constitucional, C – 061 de 2008)

Y en el entendido que no hay forma de demostrar la idoneidad para lograr el fin de protección de la norma, no hay justificación alguna para imponer una medida tan gravosa y lesiva para un derecho del talante del derecho al trabajo, que se edifica incluso como valor fundante del Estado Colombiano. Por la Corte Constitucional se ha sostenido que en estos eventos de incertidumbre, no resulta constitucional adoptar una previsión tan gravosa pudiendo solucionarse efectivamente por medios menos lesivos, así se dispuso en el caso precedente, en que la Corte declaró la inxequibilidad de la norma que consagraba *los espacios para mensajes de garantía y restablecimiento de derechos*, medida que se puede extrapolar a la norma que actualmente nos atañe, en cuanto ambas propenden por la inocuización del infractor y la exclusión del mismo de las instituciones sociales:

En suma, no existe constancia de que durante el trámite de este proyecto se hubiere sustentado, de manera suficiente, por qué frente al propósito de protección de la niñez, este medio resulta preferible a otros de posible menor impacto contra la persona condenada, lo cual podría sustentar la utilidad de la medida cuya legitimidad se debate. (Corte Constitucional, C – 061 de 2008)

Por lo anterior enunciado, este Centro de Investigación solicita respetuosamente a la Corte la declaratoria de inexequibilidad de la ley 1928 de 2018.

La ley 1918 de 2018 consagra una adición al Código Penal, que consiste en una pena accesoria, centrada en la inhabilidad para ejercer el derecho al trabajo a quienes hayan sido condenados por delitos sexuales cometidos contra menores. Esta inhabilidad configura una limitación severa al artículo 25 (Const., 1991, art. 25) que consagra el derecho al trabajo. El trabajo en sí mismo es una fuente de autoestima y de dignidad personal, de paz en la comunidad y de cohesión en la sociedad. (El camino del trabajo decente y la lucha por la dignidad humana, 2015) Además, se presenta un quebrantamiento en la garantía del Art. 53 de la Carta, que propende por la igualdad de oportunidad para los trabajadores. (Const., 1991, art. 53). Por lo tanto, hay un trato discriminatorio cuando el Estado deja de garantizar dicho derecho a esta población específica, incumpliendo con su obligación de velar por ella.

Por otro lado, Colombia está contrariando su pertenencia a la OIT desde el año 1919 y su ratificación de diferentes convenios laborales internacionales², puesto que esta forma de discriminación en el acceso al trabajo resta oportunidades a las personas y priva a la sociedad de lo que esas personas pueden y deberían aportar (Eliminación de la discriminación en

² Convenio sobre el desempleo 1919 ratificado a través de la ley 129 de 1931 Convenio 100 sobre la igualdad de 1951 ratificado a través de la ley 54 de 1962 Convenio 111 sobre la discriminación ratificado a través de la ley 22 de 1967. Siendo 61 convenios en materia laboral, dentro de los que hay convenios fundamentales, de gobernanza y técnicos. Tomado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102595

Comentado [PLAM1]: Faltó decir, al principio de este cargo, cuál es la parte de la ley 1918 que viola el preámbulo y el artículo del derecho al trabajo. Hay que poner esto explícito.

Además, habría que quitar la oración señalada, pues interrumpe el texto, que en este punto aún no termina.

Comentado [PLAM2]: Qué parte exactamente

Comentado [PLAM3]: En qué parte exactamente

Comentado [PLAM4]: ¿Cuál población específica?

materia de empleo y ocupación, 2015). De esta forma, Colombia va en contra de la iniciativa de la OIT y de los principios antidiscriminatorios de la misma corporación.

Una inhabilidad perpetua es una imposibilidad general y tajante para ejercer el derecho al empleo, pues se convierte en un obstáculo sin posibilidad de redención que genera que la población que estuvo en la cárcel reciba un rechazo de la sociedad patrocinado por la legislación, que obliga a discriminar en razón de los antecedentes penales. Esta desproporcionada legislación, además, hace desiguales las condiciones para esta población que busca empleo y la condena a vivir sin una oportunidad laboral de manera perpetua, lo que implica, en un hogar, un ingreso económico menos y, por consiguiente, la disminución de la calidad de vida de esa familia.

Según la Corte Constitucional, en la sentencia C-593 de 2014³ *“la lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio”*. Es por esto que el derecho al trabajo está fuertemente vinculado con la dignidad, y la medida constituye una política pública que va en contravía del ejercicio de las profesiones.

La importancia del trabajo radica en que es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (Const.,1991, art. 53).

Desde otra perspectiva, la T-388 del 2013⁴ establece que *“Si bien el derecho al trabajo de las personas privadas de la libertad enfrenta significativas limitaciones, razonables y proporcionadas constitucionalmente, no es un derecho que pueda desaparecer”*. Sobre este punto, si el derecho al trabajo no desaparece totalmente para quienes están privados de la libertad, sería ilógico pensar que este sí se desvanece para quienes ya pagaron por su conducta.

Por otra parte, la ley impone esta pena accesoria de manera perpetua, puesto que no está delimitada en el tiempo. Esta es una prohibición general y abstracta, en la medida en que los cargos, oficios o profesiones que comprenden la inhabilidad no están definidos de manera taxativa. Por el contrario, el legislador hace un listado vago de los mismos, delegando la tarea al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, que es un ente administrativo. Así, los condenados se ven completamente inhabilitados para ejercer cualquier profesión u oficio, lo que rompe a su vez el principio de igualdad, ya que el ICBF, al ser un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de la Protección Social (Ley 75 , 1986) no garantiza unidad en cuanto al contenido jurídico de sus actos administrativos, ya que pueden presentarse diferencias respecto de cada región, haciendo que mientras en la costa existan

³ Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴ Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa.

por ejemplo 5 profesiones cubiertas por la inhabilidad, en la región central existan 15. Esto podría generar un fenómeno de migración laboral hacia las partes donde la regulación es más laxa, haciendo que las personas que buscan empleo no se encuentren en igualdad de condiciones en razón de la región en la cual habitan.

Así mismo, la legislación plantea un problema de seguridad jurídica, ya que el acto emitido por el ICBF es un acto administrativo de fácil reforma, lo que degenera en una incertidumbre constante respecto de las profesiones con inhabilidad, haciendo que, por ejemplo, una persona que empieza a trabajar el día de hoy amparada por una lista de 5 profesiones bajo la inhabilidad, mañana se quede sin trabajo debido a que la profesión que ejercía se introdujo en la serie de inhabilidades. Sin previo aviso ni previsión, esa persona se quedará sin empleo puesto que nunca hubo garantía alguna de que el oficio que desempeñaba no pasaría a estar en la lista de inhabilidades. De esta forma, se pone en riesgo el principio de estabilidad laboral, consagrado en el código sustantivo del trabajo.

TERCER CARGO: LA LEY 1918 DE 2018 DESCONOCE LAS GARANTÍAS JUDICIALES CONSAGRADAS EN LOS ARTÍCULOS 1, 28 Y 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y LOS ARTÍCULO 8 Y 9 DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Nuestra Constitución Política ha establecido una serie de parámetros que se deben seguir al adelantar un proceso penal para garantizar el respeto de los derechos fundamentales del acusado. Entre estos se encuentra la prescriptibilidad de las penas (Artículo 28 C.P) y uno de los más importantes, el principio de legalidad (Artículo 29 C.P). Este último, según la Corte Constitucional se compone de tres exigencias dándole paso a su vez a otros tres principios: reserva de ley (ley formal), ley previa (irretroactividad desfavorable) y ley cierta (Corte Constitucional, C-191 de 2016). Encontramos también otras garantías como la proporcionalidad de las penas, que, si bien no está mencionada expresamente en la Constitución, se puede deducir del Artículo 1 (Colombia como Estado Social de Derecho). Aunado a las garantías judiciales establecidas en la Carta, encontramos las que se derivan del Bloque de Constitucionalidad en virtud de la ratificación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)⁵. El Artículo 8 de la CIDH estipula que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías en la sustanciación de cualquier acusación penal, y trae a colación el principio de legalidad, así como el de retroactividad en el Artículo 9.

Las garantías judiciales han de aplicarse a cualquier proceso penal y a su correspondiente pena. En este caso se deben aplicar pues como se pondrá de presente, la inhabilidad impuesta por la ley 1918 de 2018 tiene naturaleza de sanción penal.

Comentado [PLAM5]: Estuvimos discutiendo este argumento con las colegas del Centro de Investigación y nos queda la duda de su validez. Para seguir sosteniendo esto, habría que hablar de otro caso en el que el ICBF maneje algún tema de forma diferente en cada región. De otra forma, habría que eliminarlo.

⁵ Ley 16 de 1972 “Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969”

A. INHABILIDAD COMO SANCIÓN PENAL Y PROHIBICIÓN DE PENAS IMPRESCRIPTIBLES

Si bien la inhabilidad de que trata la ley 1918 puede fungir como garantía de idoneidad de las personas que ejercen esas profesiones, el artículo 52 del Código Penal establece que las penas privativas de otros derechos se consideran penas accesorias y a su vez el artículo 43.3 del Código Penal concluye que son penas privativas de otros derechos “La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, bien sea de forma directa o indirecta (...)”. Es evidente entonces que la inhabilitación concebida en la ley 1918/18 se constituye como una pena accesoria impuesta al condenado y que debe ser considerada como tal para todos sus efectos.

En consonancia con lo anterior y tal como se afirma en el salvamento de voto del Doctor Rodrigo Uprimny y del Doctor Rodrigo Escobar de la sentencia C-1212/01, “si la inhabilitación proviene del hecho de que la persona ha cometido un delito, es obvio que materialmente se trata de una pena, pues como efecto del delito que le es imputable, la persona es privada del goce de un derecho fundamental”. En este caso, como consecuencia de la comisión de un delito se está privando del derecho fundamental al trabajo, por lo cual la inhabilitación que sobreviene tiene naturaleza de sanción penal, aún cuando pueda tener una función de garantía e idoneidad de quienes ejerzan determinadas profesiones. Como consecuencia de que la inhabilitación tenga naturaleza de sanción penal, esta debe sujetarse a las garantías judiciales que se mencionaron previamente, entre ellas a la prohibición de penas imprescriptibles consagrada en el artículo 28 de la Carta.

La ley sin embargo, no prevé la duración de la medida, lo que da cabida a suponer que la misma es pensada a perpetuidad: *ARTÍCULO 1. Inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra menores: Las personas que hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de persona menor de 18 años de acuerdo con el Título IV de la presente ley; serán inhabilitadas para el desempeño de cargos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores de edad en los términos que establezca el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o quien haga sus veces.*

El fundamento por el cual la legislación colombiana no admite la existencia de ninguna pena a perpetuidad es la función de reinserción social de la pena establecida en el artículo 4 del Código Penal. Y es que debemos partir de la consideración de que por la comisión de un delito el condenado no pierde su dignidad humana por lo que es menester del Estado considerarlo como un sujeto social de derecho que puede y tiene derecho a reintegrarse a la sociedad. Esta función de resocialización se desconoce abiertamente con la inhabilitación de la ley 1918, pues al excluir a los ex reclusos de tantos campos laborales, se les marginaliza y se les impide resocializarse de manera adecuada toda vez que están condenados a una vida de desempleo.

Las penas accesorias de inhabilitación al ejercicio de una profesión deben tener el límite de duración establecido en el artículo 51 del Código Penal: “*La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio de seis (6) meses a veinte (20) años*”. La

inhabilidad impuesta por la ley 1918 entonces debe tener un marco temporal que, por mandato legal, no supere los 20 años. La jurisprudencia además, con respecto a la pena accesoria de inhabilidad, ha hecho énfasis en que no solo se le debe poner límite a la pena accesoria respetando el máximo legal establecido en la ley (20 años), sino que además, su duración no puede exceder la duración de la pena principal: *“el investigador de la falta disciplinaria, al momento de aplicar la inhabilidad para ejercer funciones públicas en los casos que la sanción principal la comporte, deberá resolver acerca de su duración, remitiéndose a la legislación penal, para lo cual la Sala advierte que en ningún momento la sanción accesoria podrá exceder la principal, situación que deberá definirse al momento de adoptar la correspondiente decisión”* (Sentencia C-187/98 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

En síntesis, la ley 1918 de 2019 es a todas luces inconstitucional al no respetar las garantías constitucionales, concretamente la prohibición de las penas imprescriptibles, pues no establece una duración máxima para la sanción generando incertidumbre sobre el marco temporal de la medida.

B) DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La ley 1918 de 2019 genera un escenario que se conoce como tipo penal en blanco. En un tipo en blanco, según la Corte, *“El alcance de la prohibición que consagra no puede ser determinado de manera autónoma, sino que deben tomarse en cuenta otras disposiciones del ordenamiento.”*⁶. En este caso, no basta con la ley 1918 para determinar el alcance de la inhabilidad, pues en el artículo 2 de esta, se establece que el alcance de esta será dispuesto por el gobierno nacional a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) quien establecerá qué cargos, oficios o profesiones son susceptibles de la aplicación de la inhabilidad:

ARTÍCULO 2. Delimitación de cargos, oficios o profesiones. Corresponde al Gobierno nacional a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), definir aquellos cargos, oficios o profesiones que teniendo una relación directa y habitual con menores de edad son susceptibles de aplicación de la inhabilidad por delitos sexuales cometidos contra menores; en un término inferior a 6 meses contados a partir de la vigencia de la presente ley.

Según la Corte⁷ la validez de un tipo penal en blanco depende de que *“el reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente”*. Esta exigencia atiende indudablemente a la preservación del

⁶ Corte Constitucional. (cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999)) Sentencia C-559 de 1999. [MP: Alejandro Martínez Caballero]

⁷ *Ibidem*

principio de legalidad, específicamente al requisito de que la ley sea cierta⁸. En el presente caso, no se cumple tal exigencia, pues la norma base remite de manera vaga e inconclusa a un acto administrativo indeterminado y susceptible de variaciones por parte de una determinada entidad administrativa (ICBF).

Adicionalmente, la sentencia dirime la clasificación de los tipos en blanco entre impropios o propios, determinados por su norma de complemento, así: *"La remisión del tipo penal puede ser impropia -cuando la norma de complemento es otra disposición legal- o propia -cuando la norma en blanco remite a instancias normativas de jerarquía inferior a la ley penal"*⁹.

Para la Corte, la remisión impropia no es más que una complementación de un texto legal con otro del mismo rango, por lo que el principio de legalidad no percibe amenaza alguna, pues es el mismo órgano legislativo quien define su contenido, mientras que en la remisión propia, *"no deja de levantar suspicacias el hecho de que sea la propia ley la que, despojándose de su deber descriptivo, entregue a una autoridad distinta la definición de algunos de los elementos del tipo"*¹⁰.

Es por lo anterior que para la configuración de un tipo penal en blanco propio, como es el caso de la ley 1918 que remite a una norma administrativa, se han impuesto limitaciones adicionales a las que de por sí tiene un tipo en blanco: *"En primer lugar, la remisión debe ser precisa; en segundo lugar, debe ser previa a la configuración de la conducta. La norma de complemento debe ser, en tercer término, de conocimiento público y, finalmente, debe preservar, como cualquier norma del ordenamiento, los principios y valores constitucionales"*. La remisión que hace la ley 1918 incumple con este último requisito, pues no preserva los valores constitucionales referentes a la libertad de oficio o labor, siendo que impone una limitación excesiva, injustificada y arbitraria al derecho al trabajo en todas sus dimensiones, por lo cual se incumple también la regla específica aplicable a los tipos en blanco propios.

C) RETROACTIVIDAD DESFAVORABLE

El art. 29 de la Constitución Nacional declara que la ley penal es en principio irretroactiva y solo se permitiría retroactividad frente a hechos juzgados previamente si la ley es favorable para el reo. Se prohíbe que una ley posterior más gravosa le sea aplicada a un reo que previamente haya sido juzgado.

Este principio es más claro en diferentes instrumentos de DDHH a los cuales Colombia se encuentra obligado y hacen parte del bloque de constitucionalidad (art. 93) como la

⁸ Corte Constitucional. veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016)) Sentencia C-191 de 2016. [MP: Alejandro Linares Cantillo]

⁹ Corte Constitucional. (quince (15) de marzo de dos mil seis (2006)) Sentencia C-605/06. [MP: Marco Gerardo Monroy Cabra]

¹⁰ *Ibidem*

Declaración Universal de los Derechos Humanos¹¹, que en el numeral 2 del artículo 11 señala: “Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹², que en el numeral 1 del artículo 15 manifiesta: “Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. La Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³ cuyo artículo 9 preceptúa: “Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

Con base a estas diferentes disposiciones de rango constitucional se puede concluir que la ley en cuestión y específicamente el artículo 1 que dispone:

Ley 1918 de 2018

(...)

ARTÍCULO 1. Adiciónese el artículo 219 C a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra menores: Las personas que hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de persona menor de 18 años de acuerdo con el Título IV de la presente ley; serán inhabilitadas para el desempeño de cargos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores de edad en los términos que establezca el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o quien haga sus veces.

De esta forma, los apartes subrayados serían contrarios al principio de legalidad y favorabilidad penal consagrado en el art. 29 de la Constitución y en el bloque de constitucionalidad, debido a que el vocablo “hayan sido condenados” hace referencia expresa a condenados previamente por delitos sexuales contra menores, condenados a los que se les impondría una pena accesoria adicional bastante gravosa como es no poder ejercer su profesión, lo cual sería una clara aplicación retroactiva desfavorable de la ley penal proscrita por la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

¹¹ Esta declaración fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Por su naturaleza no requiere de aprobación ni ratificación por parte de los estados miembros de la ONU. Ha sido considerada por la Corte Constitucional como parte del bloque de constitucionalidad en Sentencias como la C-504 de 07, C-774 de 2001, entre otras.

¹² LEY 74 DE 1968 por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966".

¹³ Ley 16 de 1972 “Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969

CUARTO CARGO: LA LEY 1918 DE 2018 DESCONOCE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El artículo 1 de la ley 1918 de 2018 expresa que los condenados por delitos sexuales **serán inhabilitados** para el *desempeño* de cargos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores de edad. A esta inhabilitación en ninguna parte de la ley se le establece un marco temporal que la limite. El hecho de que esta sanción no tenga un marco temporal establecido constituye una clara medida que atenta contra la igualdad ante la ley (Art. 13 Constitución Política).

Ello en razón de que el mismo Código Penal en su art. 51 dispone que la duración de las penas privativas de otros derechos tendría un marco temporal de 6 meses a 20 años, pero frente al caso particular, esta pena privativa del derecho al trabajo sería imprescriptible. Esta manifestación de desigualdad se hace más clara al observar que delitos de tanta o mayor entidad y gravedad como la desaparición forzada (art. 165 Código Penal) o el desplazamiento forzado (art. 180 Código Penal), donde es dable la aplicación de una pena accesoria al autor del delito consistente en la interdicción de derechos y funciones públicas, cuenta con un margen temporal de duración de máximo 20 años de inhabilitación para el responsable por desaparición forzada y de máximo 12 años para el responsable de desplazamiento, de tal suerte que el condenado por aquellos delitos tendrá la certeza de que la imposición de esa sanción no podrá exceder de ese determinado cómputo. Debido a esta inhabilitación no tener un marco temporal definido constituye un desconocimiento del principio de igualdad frente a la ley dado que los condenados por delitos sexuales contra menores serían los únicos condenados por una conducta delictiva a los cuales se les impondría una inhabilitación sin marco temporal definido, frente a condenados por delitos de igual o mayor gravedad que tendrían una pena accesoria de máximo 20 años.

QUINTO CARGO: LA LEY 1918 DE 2018 DESCONOCE EL PRINCIPIO DE DIGNIDAD, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 1 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, EN CUANTO VIOLA EL DERECHO A LA RESOCIALIZACIÓN

Desde una perspectiva económica, en Colombia, el trabajo es la vía primordial de obtención de ingresos de los individuos y las familias. Es un factor esencial de realización personal e integración social. Es por esto que el empleo es un derecho (Colino y Ramos Llano, 2015). Los elementos anteriores convierten al régimen de inhabilidades de la ley en una medida injustificada y cruel para el condenado, ya que a pesar de cumplir su condena intramural, al salir, le sería imposible volver a hacer parte integrante de la sociedad.

La pena accesoria, en este entendido, desconoce los principios esenciales de la pena, así como uno de sus fines, el cual es resocializar a los individuos a través de la sanción penal, tal y como está previsto en los Arts. 3 y 4 del Código Penal (Código penal, 2000, art. 3 y 4). Inhabilitando de por vida a una persona para ejercer cualquier profesión (dada la carencia de especificidad) se le imposibilita su proceso de reinserción social, ya que sin ingresos para

solventar los gastos y sin la posibilidad de poner a su servicio o al de su familia su fuerza de trabajo, se le convierte en una persona aislada, aunque esté por fuera de los muros, ya que nunca se va a poder desarrollar en sociedad en iguales condiciones que las demás personas que no fueron condenadas. La resocialización busca hacer que la persona que tuvo que cumplir una pena carcelaria, pueda salir y ser un ciudadano más, vivir bajo las mismas reglas que los demás y enmendar sus errores a través de la cooperación social.

A través de la medida que promueve la ley se le está imponiendo al pospenado una etiqueta de “no socializable” porque sin darle la oportunidad de trabajar, se le está reconociendo injustamente como incapaz para socializar, lo cual es hacer un juicio de valor anticipado e injustificado que vulnera su dignidad humana, mostrándolo como alguien que nunca podrá volver a hacer parte de la sociedad. Al cumplir su pena intramural, se le otorga la libertad física, pero se le imposibilita su reinserción a la sociedad, inocuiéndolo en libertad, aislándolo de espacios como el trabajo, los cuales también hacen parte del desarrollo integral de una persona.

De esta forma, y según el análisis de la sentencia C-261 de 1996¹⁴, el no permitir que los agresores vuelvan a trabajar en ninguno de los múltiples oficios desarrollados en el decreto, deviene en una vulneración de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad, puesto que atenta contra la reinserción de los infractores (Corte Constitucional, 1996). Como señala la corporación: *“La función resocializadora del sistema penal adquiere relevancia constitucional, no sólo desde el punto de vista fundamental de la dignidad, sino también como expresión del libre desarrollo de la personalidad humana. La función de reeducación y reinserción social del condenado, debe entenderse como obligación institucional de ofrecerle todos los medios razonables para el desarrollo de su personalidad, y como prohibición de entorpecer este desarrollo. Adquiere así pleno sentido la imbricación existente entre la dignidad, la humanidad en el cumplimiento de la pena y la autonomía de la persona, en relación todas con la función resocializadora como fin del sistema penal.”*

Además, los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio tienen una conexidad innegable, anteriormente destacada por esta corporación, en la sentencia T-101 de 2016¹⁵. Así el mecanismo adoptado va en contra del alcance efectivo y eficaz de la resocialización, y por ende, del libre desarrollo de la personalidad y del derecho a escoger profesión u oficio.

Por otra parte, el Estado no puede reconocer que es incapaz de aplicar los fines de la pena consagrados en el Código Penal. En el momento en que se aplica un régimen de inhabilidades como el que consagra la ley 1918, en virtud de la peligrosidad de los sujetos condenados por delitos sexuales cometidos contra menores, el Estado está poniendo de presente la incapacidad para rehabilitar que tiene la institución de la cárcel. Para efectos de la aplicación de esta medida, que coacciona gravemente los derechos, este es un reconocimiento inaceptable, incluso desde la aparente justificación que podría representar el Estado de Cosas Inconstitucional en las cárceles, donde se ha configurado una violación masiva, generalizada y estructural de los derechos fundamentales.

¹⁴ Magistrada Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

¹⁵ Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa

En conclusión, el Estado a través de sus instituciones debe velar por la consecución de los fines de la pena, debe proporcionar todas las herramientas para que la resocialización sea una realidad. Así mismo, debe buscar la armonización entre todas sus autoridades para que las medidas que se tomen sean soluciones reales a los problemas que se presentan. La eficiencia debe ser el principio imperante en la estructura estatal. Todas sus disposiciones deben estar orientadas a su consecución, por esta razón, todos los entes con capacidad legislativa deben tener esto en cuenta a la hora de emitir actos con fuerza vinculante, para no ir en su contra, ya que eso genera retrocesos en la evolución institucional y limita las garantías que le debe ofrecer el estado a todos los individuos.

El Estado no puede hacer que las consecuencias de su ineficacia recaigan sobre los particulares. Si la estructura actual no es suficiente para garantizar la resocialización, debe hacer cambios estructurales en sus políticas en vez de contemplar la posibilidad de imponer penas más gravosas, responsabilizando al condenado de la incapacidad realizadora de la cárcel. En este sentido, la incapacidad institucional no es justificación suficiente para degradar de esta forma los derechos fundamentales de los post-penados.

Por último, el derecho penal en Colombia es de conducta y no de autor, puesto que el sistema se basa “*En la dignidad humana y ha sido acogido por los regímenes políticos democráticos y encuentra fundamento en varios preceptos de la Constitución colombiana, entre ellos el Art. 29*”. Este punto ha sido ratificado por la sentencia de constitucionalidad C-077/2016¹⁶. En este sentido, el efecto que genera la medida es estigmatizar a los post-penados, lo que va en contra de la prohibición que se hace al derecho penal de autor, donde, según esta corporación “*el sujeto responde por su ser, por sus condiciones psicofísicas o su personalidad, que se consideran peligrosos para la sociedad*”. Por el contrario, en el derecho penal de conducta la persona responde únicamente “*por la comisión de conductas conocidas y queridas por el mismo*”.

Comentado [PLAM6]: Será resocializadora?

Comentado [PLAM7]: A este argumento le hace falta desarrollar una conexión más clara entre la prohibición de derecho penal de autor y lo que manda la ley 1918

SEXTO CARGO: LA LEY 1918 DE 2018 CONSTITUYE UNA FORMA DE TRATO O PENA CRUEL Y, POR LO TANTO, VIOLA EL ARTÍCULO 12 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Adicionalmente, la medida consagrada en el reciente artículo 219 del código penal constituye una pena cruel, inhumana y degradante, por lo demás proscrita por la Constitución de forma expresa en su Artículo 12 señalando que “*nadie podrá ser sometido a ...penas crueles, inhumanas o degradantes*” (Const., 1991, art. 12).

Por otra parte, esta proscripción es notoria puesto que el bloque de constitucionalidad, en los tratados debidamente ratificados por Colombia, tiene una prohibición expresa de las penas calificadas como crueles. En este sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos

¹⁶ Magistrada Ponente Jorge Iván Palacio Palacio

en su Artículo 5 prohíbe expresamente todo tipo de pena cruel¹⁷. Por su parte el Artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica¹⁸, consagra el derecho a la integridad personal, estableciendo en su numeral 2 la prohibición de las penas crueles y en su numeral 3 la prohibición de la trascendencia de la pena.

Esta última hace referencia a la prohibición de hacer extensiva la pena a personas que no están involucradas en el delito. Este concepto va relacionado con el principio de personalidad de la pena y responsabilidad penal individual y subjetiva, donde cada uno es responsable de sus actos y en caso de infringir la ley, solo esa persona debe recibir la consecuencia jurídica, después de un juicio ajustado a su caso concreto. Todo lo cual se ve violado por la ley en mención, ya que el registro que proponen, es una manera de escarmiento público.

La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹⁹ en su primer artículo consagra la prohibición de la tortura y de otras penas crueles “con el fin de (...) castigarla por un acto que haya cometido”. Con la presente ley no sólo se está discriminando a los pospenados, sino que, una vez han cumplido su pena, se les sigue castigando por el hecho cometido, por el que se supone que ya pagaron.

Según la Asociación para la Prevención de la Tortura, esta definición contiene tres criterios acumulativos:

1. La imposición, de forma intencionada, de dolor o sufrimiento grave, ya sea física o mentalmente,
2. Por un funcionario público, que esté directa o indirectamente involucrado,
3. Con un propósito específico.

En consonancia, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece en su Art. 3 que “*No podrán invocarse circunstancias excepcionales*” para justificar las penas crueles. En el segundo artículo de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes se señala la prohibición de invocar “*Emergencia pública*” como justificación para la imposición de la pena cruel (Ley 70 , 1986). De esta forma es inválida como justificante la situación de peligro abstracto en la que se basa la norma, al fundarse en la potencial peligrosidad, por una probable reincidencia, de los condenados por delitos sexuales cometidos contra menores.

¹⁷ Declaración adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Por su naturaleza no requiere de aprobación ni ratificación por parte de los estados miembros de la ONU. Colombia es un miembro original de la ONU.

¹⁸ Por medio de la ley 16 de 1972 se aprobó la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” o “Pacto de San José de Costa Rica” dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

¹⁹ A través de la ley 70 de 1986 se incorporó la “Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” en el ordenamiento jurídico colombiano.

SEPTIMO CARGO: LA LEY 1918 DE 2018 VIOLA LOS DERECHOS A LA HONRA Y EL BUEN NOMBRE, CONSAGRADOS EN LOS ARTÍCULOS 15 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Adicional a lo anterior, la ley no prevé los efectos negativos que pueden derivarse de la medida que consagra, ya que no establece el régimen al que estará sometido el registro ni señala los cuidados especiales que se deben tener con el mismo, por tratar información tan delicada. De la forma en la que está planteada la ley, cualquier persona podría acceder a estos datos sin ningún tipo de control o restricción, dando vía libre a su incorrecta utilización.

No se establece tampoco ningún tipo de responsabilidad corporativa por el hecho de tener acceso a ese tipo de datos, ni tampoco se establecen consecuencias jurídicas especiales en caso de su mal manejo. Lo anterior es grave, teniendo en cuenta que la divulgación de esta información tiene consecuencias aún más gravosas que la difusión de cualquier otro tipo de datos actualmente protegidos por el régimen de habeas data. Una incorrecta utilización de la información contenida en el registro de inhabilidades por delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad implica afectaciones al derecho al buen nombre, tanto propio como de los allegados del pospenado.

Es así como la medida podría jugar en contra del post-penado o en contra de su familia, violando el derecho al buen nombre y a la privacidad. De esta manera, se fortalecen los estigmas que existen respecto de las personas que, a pesar de haber cometido un delito, ya pagaron su pena, fomentando en la sociedad la discriminación y el rechazo, así como la imposibilidad de la reincorporación al ámbito social.

Algunos ejemplos del anterior fenómeno para el post-penado incluyen linchamiento, la justicia por mano propia, la creación de una cultura de venganza en su contra, la violencia física y psicológica. Por otra parte, para los familiares puede implicar *bullying* en las escuelas o rechazo en diferentes alternativas laborales. Frente a su núcleo familiar, estos efectos sólo aíslan al post-penado, en este sentido, si estas consecuencias se presentan, la reinserción de quien ya cumplió con su condena deviene imposible.

Por otro lado, el mal manejo de la plataforma que la ley menciona podría desencadenar en actos de violencia, intolerancia y venganza, poniendo siempre en la mitad a personas inocentes, como lo son los allegados al ex convicto, quienes nada tienen nada que ver con la comisión del delito. De esta forma, el fenómeno de rechazo se expande, incluso dentro del círculo más cercano del post-penado, produciendo un total aislamiento hacia esa persona. La medida, en este sentido, se convierte en una pena perpetua y hace que el pospenado sea un objeto constante y de discriminación y rechazo social.

BIBLIOGRAFÍA

Corte Constitucional, Sala Plena (14 de febrero de 2002) Sentencia C – 107 de 2002. [CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.]

Corte Constitucional, Sala Plena (20 de agosto de 2014) Sentencia C – 593 de 2014. [JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.]

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión (17 de junio de 1992) Sentencia T – 222 de 1992. [JAIME SANÍN GREIFFENSTEIN, CIRO ANGARITA BARÓN Y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ]

Corte Constitucional. (13 de agosto de 1992) Sentencia C – 479 de 1992. [MP JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.]

Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión (25 de julio de 2013) Sentencia T – 485 de 2013. [MP GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.]

Corte Constitucional. Sala Plena (30 enero de 2008) Sentencia C- 061 de 2008. [MP NILSON PINILLA PINILLA.]

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (8 de septiembre de 2005) Caso de las Niñas Yean y Bosico vs República Dominicana [SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, ALIRIO ABREU BURELLIM OLIVER JACKMAN, ANTÔNIO A. CANÇADO TRINDADE, MANUEL E. VENTURA ROBLES.]

Suárez López, B. E., & Fuentes Contreras, É. H. (2015). DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA, CONCEPTO Y DESARROLLO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Revista Prolegómenos*, 65 - 80. doi:<http://dx.doi.org/10.18359/dere.934>

Asamblea General de la ONU. Resolución 217 A (III) (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por su naturaleza no requiere de aprobación ni ratificación por parte de los estados miembros de la ONU. Ha sido considerada por la Corte Constitucional como parte del bloque de constitucionalidad en Sentencias como la C-504 de 07, C-774 de 2001, entre otras.

Congreso de Colombia. (26 de diciembre de 1968) Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966". [Ley 74 de 1968]. DO: 32.682.

Congreso de Colombia. (30 de diciembre de 1972) Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. [Ley 16 de 1972]. DO: 33.780.

Corte Constitucional. (veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016)) Sentencia C-191 de 2016. [MP: Alejandro Linares Cantillo]

Alberto Colino - Antonio Javier Ramos Llanos. Sostenibilidad del Estado de Bienestar en España. Mercado de trabajo: importancia económica y social. Pág. 135-136

Corte Constitucional. (veintiocho (28) de junio de dos mil trece (2013)) Sentencia T-388 del 2013. [MP María Victoria Calle Correa]

Corte Constitucional. trece (13) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996). Sentencia C-261 de 1996 . [MP Dr. Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional. primero (1) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Sentencia T-101 de 2016. [MP María Victoria Calle Correa]

Corte Constitucional. veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Sentencia C-077 de 2016. [MP Jorge Iván Palacio Palacio]

Corte Constitucional. (cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999)) Sentencia C-559 de 1999. [MP: Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional. veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016)) Sentencia C-191 de 2016. [MP: Alejandro Linares Cantillo]

Corte Constitucional. (quince (15) de marzo de dos mil seis (2006)) Sentencia C-605 de 2006. [MP: Marco Gerardo Monroy Cabra]

Corte Constitucional. (veintiuno (21) de noviembre de dos mil uno (2001) Sentencia C-1212 de 2001. [MP: Jaime Araujo Rentería]

Corte Constitucional. (seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998)) Sentencia C-187 de 1998. [MP: Hernando Herrera Vergara]