



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)
IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVI - N° 125

Bogotá, D. C., martes, 7 de marzo de 2017

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 223 DE 2017 CÁMARA

por medio del cual se establece una inhabilidad para condenados por delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, y violencia intrafamiliar, y se establece el registro de dichas inhabilidades.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El que cometiere cualquiera de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, contemplados en el Código Penal Colombiano, serán inhabilitados de manera automática, absoluta y perpetua para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en ámbitos educativos, de cuidado, de transporte escolar o de formación pública o privada que involucren una relación directa y habitual con menores de edad en cualquiera de sus grados.

La misma pena se aplicará a quien cometiere cualquiera de los delitos establecidos en los artículos 103, 229 y 237 del Código Penal.

Artículo 2°. Créase el Registro Nacional de Personas Condenadas por Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexual, y otras conductas descritas en el artículo primero, a cargo del Ministerio de Justicia en coordinación con el ICBF.

El Gobierno nacional reglamentará la creación y administración del registro en un término de seis (6) meses.

Parágrafo 1°. La información, antecedentes y/o datos incorporados al registro serán conservados y administrados de forma tal que su inviolabilidad e inalterabilidad absoluta quede asegurada. Sus constancias harán plena fe y sólo podrán ser judicialmente impugnadas por quien tenga interés legítimo, por causas de error o falsedad.

Artículo 3°. El Registro Nacional de Personas Condenadas por Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales y Otros Delitos no es público, y en

consecuencia todas las certificaciones o datos obrantes en el mismo son de contenido estrictamente confidencial y reservado, y sólo podrán ser suministrados a la misma persona y a los establecimientos educativos, de cuidado, o de formación educativo o laboral dirigida a personas menores de edad.

Quien accediere al registro y utilizare la información contenida en él para fines distintos de los autorizados en la presente ley será sancionado con multa de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes y retirado del cargo si este fuera público.

Parágrafo 1°. El registro y las certificaciones expedidas en virtud de la presente ley serán gratuitas.

Artículo 4°. La inscripción en el Registro Nacional deberá ordenarse de oficio, una vez que la sentencia condenatoria quede firme, por el Juzgado o Tribunal que dictó la condena, de manera inmediata.

La inobservancia de esta disposición será considerada como falta disciplinaria grave.

Artículo 5°. Toda institución o entidad de cuidado, educativa o de formación educativa o laboral para menores de edad, pública o privada que por la naturaleza de su objeto o el ámbito específico de su actividad requiera contratar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad deberá, antes de efectuar dicha contratación o nombramiento, exigir y verificar que la persona interesada no se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Personas Condenadas por Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales y Otros Delitos.

La omisión del funcionario público de exigir y verificar el Registro Nacional de Personas Condenadas por Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales y Otros Delitos será considerada como falta disciplinaria grave. Las entidades privadas que omitan este deber serán objeto de multa de hasta 50 salarios mínimo legales mensuales vigentes y de suspensión de la actividad.

Parágrafo. Las instituciones antes señaladas deberán consultar cada 4 meses el Registro Nacional de Personas Condenadas por Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales y Otros Delitos, para garantizar que sus empleados o contratistas no estén inscritos en él.

Artículo 6°. Las personas que se encuentren en proceso de investigación penal o disciplinaria por las conductas señaladas en el artículo primero serán reubicadas del cargo inmediatamente o separadas del cargo, según la gravedad de la denuncia, hasta tanto se surta el juicio, como medida preventiva a favor de los niños, niñas y adolescentes.

Parágrafo. El Ministerio de Educación reglamentará la materia, en especial la posibilidad de reubicación y separación de cargo.

Artículo 7°. El Ministerio de Educación, en el ejercicio de sus funciones de evaluación y vigilancia del cumplimiento de la ley y los reglamentos que rigen el sector educativo, deberá ejercer supervisión estricta sobre las instituciones educativas públicas y privadas del país, para lo cual deberá contar con un registro único que contenga la información básica de los profesores y docentes al servicio del sector, así como la existencia de antecedentes o investigaciones por las conductas señaladas en el artículo 1° de la presente ley las cuales deberán actualizarse cada 4 meses.

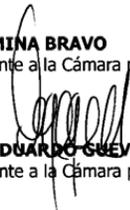
El registro de profesores deberá ser público.

Artículo 8°. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

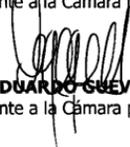
De los honorables Representantes,



ANA PAGLA ÁGUELO
Representante a la Cámara - Colombianos en el exterior



GUILLERMINA BRAVO
Representante a la Cámara por Valle



CARLOS EDUARDO GUEVARA VILLABÓN
Representante a la Cámara por Bogotá

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. ORIGEN DEL PROYECTO

El proyecto surge como respuesta al requerimiento y exhortación que hace la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C- T-512 de 2016 Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas al Congreso de la República y otras entidades del orden nacional para adoptar de manera urgente un régimen de inhabilidades para aspirantes a la carrera docente que tengan antecedentes penales por violencia sexual e intrafamiliar.

En dicha providencia, emitida el pasado 16 de septiembre de 2016, determinó que “A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, el marco legal de Colombia no dispone de inhabilidades específicas para el ejercicio como docente o directivo docente”. Por lo tanto el fallo concluye que el actual ordenamiento jurídico colombiano presenta un vacío normativo en relación

a las inhabilidades que de forma específica y concreta deben imponerse a quien aspire a ingresar a la carrera docente.

En este sentido, concluye la providencia no puede perderse de vista la relación que existe entre la definición de las inhabilidades aplicables a los docentes en términos de idoneidad, para el caso de infractores de la ley penal por delitos sexuales con menores, y el marco de protección que debe brindar el Estado a los niños, niñas y adolescentes en virtud de la prevalencia de sus derechos fundamentales y el interés superior del menor.

2. OBJETO DE LA LEY

El proyecto de ley está conformado por 8 artículos, encaminados a crear una inhabilidad automática, absoluta y perpetua para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en ámbitos educativos, de cuidado o de formación pública o privada que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad en cualquiera de sus grados a las personas condenadas por cualquiera de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, contemplados en el Código Penal colombiano, y por otras conductas como proxenetismo con menor de edad, demanda de explotación sexual comercial de menor de edad, violencia intrafamiliar e incesto.

Creará el Registro Nacional de personas condenadas por estos delitos que será administrado y conservado bajo términos que garanticen su inviolabilidad e inalterabilidad, por parte de la Policía Nacional; el contenido no será público. La información será suministrada a la misma persona y a los establecimientos educativos, de cuidado, o de formación educativo o laboral dirigida a personas menores de edad para que sí cumpla su fin preventivo. Se contempla una sanción para quien use la información contenida en el registro indebidamente con una multa de hasta 10 smlv y deberá ser retirado del cargo si este fuere público. El registro de la inhabilidad será inmediato y sus certificaciones serán gratuitas.

En el proyecto se establece la obligatoriedad de toda institución o entidad de cuidado, educativa o de formación educativa o laboral para menores de edad, pública o privada de exigir y verificar que la persona interesada a contratar no se encuentra inscrito en el Registro Nacional de Personas condenadas por delitos sexuales so pena de ser sancionado disciplinariamente por falta grave. Las entidades estarán obligadas a revisar que sus empleados o contratistas no se encuentren en este registro como mínimo 3 veces al año. Por su parte, las entidades privadas que omitan este deber podrán ser objeto de multa de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes y suspensión de la actividad.

Se contempla como medida preventiva la separación del cargo y/o su reubicación del empleado o profesional investigado por la comisión de delitos sexuales cuando su actividad involucre una relación directa y habitual con personas menores de edad.

Por último se establece la obligación en cabeza del Ministerio de Educación de ejercer supervisión estricta sobre las instituciones educativas públicas y privadas del país, a través del registro único de profesores y docentes al servicio del sector, el cual contendrá como mínimo la información básica y la existencia de antecedentes o investigaciones por las conductas señaladas en la presente ley. El registro de profesores deberá ser público.

Lo anterior, teniendo en cuenta que mediante oficio con radicado 2017ER026051 del 14 de febrero de 2017 el Ministerio de Educación informa que no recoge la información de docentes de colegios privados y, de igual manera, aduce que la fuente de información sobre docentes es el DANE.

Por otro lado, preocupa que el Ministerio de Educación, mediante el oficio con radicado 2017ER009906 del 27 de enero de 2017, aduce desconocer el número de condenas por delitos sexuales contra menores de edad, y atribuye la responsabilidad exclusiva a las entidades territoriales sobre la administración de las personas docentes, desconociendo su misión y funciones al servicio del sector educativo y protección de los menores de edad.

3. NECESIDAD DEL PROYECTO DE LEY

3.1. Mapa del respeto de los Derechos del Niño en el mundo: como muestra de la situación de los niños y sus derechos más elementales en todo el planeta¹



3.2. De las cifras de abuso sexual en Colombia

En Colombia durante el 2015 se presentaron 22.155 casos de abuso sexual. El 85,38% de las víctimas corresponde a niños y niñas entre los 0 y 18 años. Los niños entre los 10 y 14 son los más abusados (38,8%) con una tasa promedio de (200,85) por cien mil habitantes, superando casi cinco veces la tasa promedio a nivel nacional (Tabla 2)².

Tabla 2. Exámenes médico legales por presunto delito sexual según grupo de edad y sexo de la víctima. Colombia, 2015

Grupo de edad	Hombre			Mujer			Total		
	Casos	%	Tasa x 100.000 hab.	Casos	%	Tasa x 100.000 hab.	Casos	%	Tasa x 100.000 hab.
(0 a 04)	597	18,21	27,00	2.011	10,65	95,28	2.608	11,77	60,33
(05 a 09)	1.269	38,70	58,29	4.162	22,05	199,95	5.431	24,51	127,53
(10 a 14)	954	29,07	43,61	7.648	40,52	365,04	8.602	38,83	200,85
(15 a 17)	245	7,47	18,44	2.295	12,16	180,05	2.540	11,46	97,57
(18 a 19)	46	1,40	5,17	509	2,70	59,77	555	2,51	31,86
(20 a 24)	68	2,07	3,10	876	4,64	41,80	944	4,26	21,99
(25 a 29)	34	1,04	1,70	479	2,54	24,54	513	2,32	12,96
(30 a 34)	28	0,85	1,61	308	1,63	17,08	336	1,52	9,49
(35 a 39)	6	0,18	0,39	207	1,10	12,56	213	0,96	6,64
(40 a 44)	11	0,34	0,79	134	0,71	8,97	145	0,65	5,04
(45 a 49)	6	0,18	0,44	96	0,51	6,36	102	0,46	3,54
(50 a 54)	2	0,06	0,16	54	0,29	3,84	56	0,25	2,09
(55 a 59)	6	0,18	0,57	31	0,16	2,65	37	0,17	1,67
(60 a 64)	3	0,09	0,37	22	0,12	2,40	25	0,11	3,45
(65 a 69)	2	0,06	0,31	15	0,08	2,15	17	0,08	3,30
(70 a 74)	-	0,00	0,00	8	0,04	1,58	8	0,04	0,86
(75 a 79)	2	0,06	0,67	7	0,04	1,81	9	0,04	1,31
(80 y más)	-	0,00	0,00	14	0,07	3,45	14	0,06	2,03
Total	3.279	100	13,78	18.876	100	77,35	22.155	100	45,96

Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses / Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia / Sistema de Información de Clínica y Odontología Forense / Sistema de Información Nacional de Estadísticas Indirectas. Tasa calculada con base en las proyecciones de población DANE 2005-2020.

De las 22.155 valoraciones por presunto delito sexual registrados durante el año 2015, el 85% de las víctimas son mujeres (18.876 casos, tasa por 100.000 habitantes de 77,35); por cada hombre víctima de presunto delito sexual, se presentan seis mujeres víctimas³.

¹ Fuente: <http://www.humanium.org/es/mapa/>
² Forensis 2015. Medicina Legal.
³ *Ibid.*

4. CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO

Encontramos que la iniciativa legislativa se ciñe a la Constitución Política, la cual entre otros aspectos regula:

Trámite legislativo: Según el artículo 150 de la Constitución Política es facultad del Congreso hacer las leyes; por lo tanto, es competencia del ente legislativo atender asuntos como el propuesto en el proyecto de ley en desarrollo. Cumple además con el artículo 154, referentes a su origen y formalidades de unidad de materia, de esta manera encontramos que la competencia para este trámite es del Congreso de la República.

Legalidad del proyecto: El proyecto objeto de ponencia cumple con los requisitos preceptuados en la Ley 5ª de 1992, así:

- Iniciativa legislativa: El artículo 140.1 de la norma precitada otorga la facultad a “Los Senadores y Representantes a la Cámara individualmente y a través de las bancadas.”.
- Contenido Constitucional: El proyecto se ajusta al artículo 154 de la Constitución Política de Colombia.

5. MARCO NORMATIVO

5.1. Normativa internacional

El marco de protección para los derechos de los niños y niñas, es amplio y está conformado por distintos instrumentos internacionales de carácter de obligatorio para el Estado colombiano entre ellos se destacan los siguientes:

5.1.1. La Convención sobre los Derechos del Niño

En su artículo 3-1 establece lo siguiente:

“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”;

Y en el artículo 3-2, establece que:

“Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

Artículo 34, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 12 de 1991, así:

“Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”.

5.1.2. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de los Niños aprobado por la Ley 765 de 2002 y declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-318 de 2003, hace parte del

marco de protección jurídico encaminado a prevenir y evitar todo tipo de maltrato y sexual, y delitos conexos a él.

5.1.3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 24-1 que:

“Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

5.1.4. Convención Americana de Derechos Humanos, establece en el artículo 19 lo siguiente:

“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

5.1.5. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 10-3 ordena:

“se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”.

5.1.6. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño el principio 2 dispone:

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

5.1.7. Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 25-2, establece que:

“la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”, y que “todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

5.1.8. Convenio número 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificado mediante la Ley 704 de 2001. En el artículo 3 precisa:

“los efectos del presente Convenio, la expresión “las peores formas de trabajo infantil” abarca:

a) Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;

b) La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;

c) La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y

d) El trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños”.

5.2. Normativa interna

5.2.1. Constitución Política de 1991

Estableció un marco de protección constitucional reforzada a favor de los niños, niñas y adolescentes, en sus artículos 1°, 44 y 45. El artículo 1° Constitucional establece el Estado Social y Democrático de Derecho, el respeto a la dignidad humana de las niñas y niños. Sobre este tema la Corte Constitucional⁴ estableció al menos, seis (6) ámbitos de protección, que sintetizó así⁵:

“1. Que sus derechos son fundamentales, lo que supone una protección reforzada constitucional y el acceso a la garantía inmediata de la acción de tutela para la protección de sus derechos.

2. Que sus derechos son prevalentes, lo que supone hermenéuticamente, que “en el caso en que un derecho de un menor se enfrente al de otra persona, si no es posible conciliarlos”⁶ prevalezcan los derechos de los menores. A su vez,

3. La norma superior eleva a un nivel constitucional la protección de los niños frente a diferentes formas de agresión, como pueden ser el abandono, la violencia física o moral, el secuestro, la venta, el abuso sexual, la explotación laboral y económica y los trabajos riesgosos⁷. Ello supone un compromiso constitucional en la persecución y eliminación de dichas conductas en contra de los niños.

4. El ámbito normativo constitucional de protección se amplía con las normas internacionales que por disposición de la propia Carta ingresan al régimen de derechos de los niños. Por lo tanto, tal como lo indica el artículo 44 de la Constitución, los niños gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales de los cuales Colombia es Estado parte⁸.

5. Igualmente los infantes y adolescentes⁹ en nuestro país, dada su debilidad e indefensión con ocasión de su corta edad, vulnerabilidad y dependencia, han sido considerados sujetos de especial protección constitucional (artículo 44 C.P.); lo que se traduce en el deber imperativo del Estado de garantizar su bienestar. Finalmente,

6. Debe entenderse que los derechos constitucionales consagrados en el artículo 44 C.P. en favor de los niños, se refieren plenamente a toda persona menor de dieciocho años”¹⁰.

⁴ Sentencia C-318 de 2003. M. P. Jaime Araújo Rentería.

⁵ Sentencia T-512/16 M. P. Luis Ernesto Vargas.

⁶ Sentencia C-092 de 2002. M. P. Jaime Araújo Rentería.

⁷ Sentencia C-092 de 2002. M. P. Jaime Araújo Rentería.

⁸ Sentencia C-157 de 2007. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹ Para el caso de los adolescentes, el artículo 45 superior reconoce su derecho a la protección y a una formación integral. Ahora bien, la distinción entre niño y adolescente consagrada en la Carta no excluye a los adolescentes de la protección especial otorgada a la niñez, sino que pretende hacerlos más participativos respecto de las decisiones que le conciernen, como lo manifestó en Sentencia C-092 de 2002.

¹⁰ Ver también Sentencias T-415 y T-727 de 1998 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

Por su parte, el artículo 44 Constitucional establece la prevalencia de los derechos de los niños en el país, así:

“Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

El artículo 45 establece el derecho de protección de los adolescentes, así:

“Artículo 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud”.

El artículo 248 establece la función probatoria de los antecedentes penales, ya que a través de ellos se prueba la existencia o no de inhabilidades para acceder a cargos de función pública, así:

“Artículo 248. Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”.

5.2.2. Leyes de protección de los menores contra los delitos sexuales

5.2.2.1 Ley 679 de 2001, por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución.

5.2.2.2. Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia.

La Ley de Infancia y Adolescencia establece los principios rectores que deben observarse en la ejecución de las políticas públicas y en la acción misma del Estado, en relación con los niños, niñas y adolescentes; desarrolla los derechos de los mismos y pretende garantizar el pleno y armonioso desarrollo social, familiar y educativo de los mismos.

Establece la prevalencia y el interés superior de los derechos y libertades de los niños, niñas y adolescentes y realiza el reconocimiento de la igualdad y la dignidad humana, sin ningún tipo de discriminación.

El artículo 1° y 7° establecen la protección integral de los menores de edad a cargo del Estado, la sociedad y la familia quienes tienen la obligación y el deber de prevenir toda vulneración desconocimiento o violación

de sus derechos. Los artículos 8° y 9° reiteran el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes y la prevalencia de sus derechos el cual ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional¹¹.

El Código de la Infancia y la Adolescencia, en su Capítulo II, recopila los derechos y deberes de los diferentes actores sociales. El artículo 20 establece expresamente que los niños, niñas y los adolescentes deben ser protegidos por el Estado y sus autoridades contra la violación y todo delito de índole sexual.

“El Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2009) actualizó el ordenamiento jurídico colombiano al marco internacional reseñado, y a su vez dispuso un ámbito de protección reforzado sobre los niños, en especial, brindando herramientas eficaces y contundentes contra la violencia sexual”¹².

5.2.2.3. Ley 1146 de 2007, por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente.

5.2.2.4. Ley 1236 de 2008, por medio de la cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual.

5.2.2.5. Ley 1329 de 2009, por medio de la cual se modifica el Título IV de la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.

Establece tipos penales propios para sancionar la exploración sexual de menores de edad en Colombia.

6. MARCO JURISPRUDENCIAL

6.1. De la protección de los menores contra la violación y delitos sexuales

En Sentencia C-674 de 2005 la Corte Constitucional analizó las implicaciones de las agresiones sexuales contra los menores como graves, así:

“Resulta en esta materia relevante destacar que el maltrato sexual tiene distinta connotación según se trate de conductas entre adultos, o eventos en los que haya participación de menores, en la medida en que, entre adultos, la afectación del bien jurídico se produce, fundamentalmente, por la ausencia de consentimiento, al paso que, tratándose de menores, el ordenamiento se orienta a la proscripción general de toda conducta de índole sexual por incapacidad de consentir. De allí se desprende una diferencia en la configuración de los tipos penales y en la extensión de los mismos, de modo que, para las conductas que tienen lugar entre adultos se tiende a describir de manera más precisa las conductas que, en ausencia de consentimiento, son objeto de reproche penal, mientras que tratándose de menores, el enunciado tiende a ser más comprensivo”.

6.2. La construcción jurisprudencial del Hábeas Data Penal¹³

La Corte Constitucional en diferentes fallos ha efectuado un análisis profundo sobre la información que reposa en decisiones judiciales de tipo penal. En particular, los fallos en materia penal, considerados como

¹¹ Ver Sentencias T-979 de 2001; T-510 de 2003, T-397 de 2004 en otros.

¹² Sentencia T-512 de 2016 M. P. Luis Ernesto Vargas S.

¹³ *Ibidem*.

públicos y su tratamiento en bases de datos¹⁴. En su análisis, la Corte precisó que los antecedentes judiciales son en principio, información de carácter pública:

“(…) [L]os antecedentes penales tienen el carácter de información pública. La información en qué consiste está consignada (soportada, escrita, contenida) en providencias judiciales en firme, expedidas por autoridades judiciales competentes, y caracterizadas por su carácter público, entendido este, como la condición de accesibilidad de su contenido, por cualquier persona, sin que medie requisito especial alguno. A partir de dichas providencias (soporte), entiende la Corte, está constitucionalmente permitido conocer información personal relacionada, entre otras, con el tipo y las razones de la responsabilidad penal, las circunstancias sustanciales y procesales de dicha responsabilidad y el monto de la pena”¹⁵.

8.2. Sin embargo, a pesar del carácter público de los antecedentes judiciales, la Corte Constitucional estableció en su precedente, que cuando la información personal reposa en bases de datos, su acceso puede estar limitado, atendiendo a las reglas que rigen el tratamiento del derecho fundamental al hábeas data. Al respecto, la Corte puntualizó que los antecedentes judiciales son considerados como información sensible, entendidos como: “aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición[,] así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos”. Por su propia naturaleza, estos datos se vinculan con la salvaguarda de la intimidad de su titular o con la proscripción de actos discriminatorios”¹⁶.

8.3. Además de ser un dato de carácter sensible, tienen una connotación negativa, como lo indicó la Corte: “Para la Sala los antecedentes penales quizá sean, en el marco de un estado de derecho, el dato negativo por excelencia: el que asocia el nombre de una persona con la ruptura del pacto social, con la defraudación de las expectativas normativas, con la violación de los bienes jurídicos fundamentales”¹⁷.

8.4. En el análisis de los antecedentes judiciales, la Corte Constitucional ha precisado el alcance de su naturaleza, pues como se dijo anteriormente, se trata de información pública contenida en una decisión de una autoridad judicial, pero, comprende ciertos datos de carácter personal, semiprivado y sensibles, que deben someterse a un tratamiento especial. La información sobre los antecedentes judiciales, y en especial, los penales se incorporan a bases de datos que imponen una serie de obligaciones para quien tiene el poder informático sobre su administración, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales que pueden verse compro-

metidos por un manejo inadecuado de la información. Sobre este punto, la Corte Constitucional conceptualizó en los siguientes términos la base de datos sobre antecedentes penales:

“una base de datos personales sobre antecedentes penales es un conjunto organizado de información personal, en concreto de antecedentes penales, que con ayuda de programas de carácter informático y de una plataforma, permite el acceso fácil e inmediato a una extensión ilimitada de información personal, dependiendo de la cantidad de información personal en ellos contenida y los avances tecnológicos que soportan su operación. Dicha base de datos personales es administrada por un sujeto responsable, y puede ser operada por un sinnúmero de personas en la medida en que se faciliten condiciones de accesibilidad con fines de alimentación, modificación o consulta”¹⁸.

8.5. Los antecedentes judiciales permiten asociar o vincular a una persona con acontecimientos que la persona no quiere que sean públicos, en tanto que tiene la capacidad de ser perjudicial para su desempeño en la vida en comunidad, y en algunos casos, socialmente reprochables. Revelar esta información sin las suficientes cautelas, pueden conllevar al debilitamiento de su imagen, e imponerle barreras constitucionalmente inadmisibles que impidan su resocialización. Por lo anterior, el máximo Tribunal Constitucional colombiano ha protegido de forma cuidadosa el tratamiento que debe darse a dicha información, aún más ante los actuales cambios tecnológicos en donde el acceso, circulación y difusión de la información a través de la red informática mundial, las distintas redes sociales y los nuevos mecanismos de comunicación tienen alcances más profundos y potentes. En virtud de los mandatos constitucionales de protección del derecho al trabajo, a las funciones de la resocialización de la condena penal, así como la obligación del Estado para adoptar medidas dirigidas a impedir acciones de discriminación y exclusión social, el marco de protección constitucional establece que, por los efectos negativos inherentes a dicha información, resulta inadmisibles su divulgación y circulación irrestricta y sin límites.

8.6. En este contexto, la Corte ha indicado que la administración de las bases de datos sobre antecedentes penales, a la que tienen acceso el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional, la Procuraduría General de la República, la Registraduría Nacional, la Fiscalía General de la Nación y la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia debe someterse a los principios de finalidad, necesidad, utilidad y circulación restringida. Sobre cada uno de estos principios la Corte Constitucional indicó:

“Conforme a la jurisprudencia de esta Corte, bien compilada en la Sentencia C-1011 de 2008, los principios de finalidad, necesidad y utilidad prescriben una serie ineludible de deberes en relación con las actividades de acopio, procesamiento y divulgación de la información personal.

Según el principio de finalidad tales actividades “deben obedecer a un fin constitucionalmente legítimo (...) definido de forma clara, suficiente y previa. [Por lo cual, está prohibida, por un lado] la recopilación de información personal sin que se establezca el objetivo de su incorporación a la base de datos (...) y [por el

¹⁴ Ver entre otras las Sentencias C-087 de 2000, T-632 de 2010, T-648 de 2012, T-995 de 2012, T-020 de 2014. El precedente sobre la materia se unificó en la Sentencia SU-458 de 2012, del cual se toma la mayoría de citas que conforman este apartado.

¹⁵ Sentencia SU-458 de 2012.

¹⁶ Sentencia T-020 de 2014.

¹⁷ Sentencia SU-458 de 2012.

¹⁸ Sentencia SU-458 de 2012.

otro] la recolección, procesamiento y divulgación de información personal para un propósito diferente al inicialmente previsto...”.

Según el principio de necesidad, la administración de “la información personal concernida debe ser aquella estrictamente necesaria para el cumplimiento de los fines de la base de datos”.

Según el principio de utilidad, la administración de información personal debe “cumplir una función determinada, acorde con el ejercicio legítimo de la administración de los [datos personales. Por lo cual] queda proscrita la divulgación de datos que, al carecer de función, no obedezca a una utilidad clara y suficientemente determinable”.

Igualmente importante para la resolución del presente caso es el principio de circulación restringida que, según la misma Sentencia C-1011 de 2008, ordena que toda actividad de administración de información personal esté sometida “a los límites específicos determinados por el objeto de la base de datos (...) y por el principio de finalidad. [Por lo cual, está] prohibida la divulgación indiscriminada de datos personales”¹⁹.

8.7. La información sobre los antecedentes penales que reposan en bases de datos debe someterse a un riguroso tratamiento que respete los principios de finalidad, necesidad, utilidad y circulación restringida. Este conjunto de principios definen la senda por la cual se debe conducir la administración de dicha información y permiten fijar límites y competencias precisas para quienes acceden y administran las bases de datos sobre antecedentes penales. Como lo indicó la Corte, este conjunto de principios permite a la vez garantizar los derechos y libertades de los sujetos titulares de la información: “En términos normativos, son la concreción legal y jurisprudencial del mandato del inciso 2°, del artículo 15, de la Constitución que establece que “[e]n la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”²⁰. (Negrillas propias).

De las consideraciones precedentes, se concluye que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado el contenido, alcance y límites del derecho al “hábeas data penal”. Aquí convergen las reglas sobre la administración de datos personales, de carácter semiprivado y sensible, contenida en un documento público, con las importantes funciones de rango constitucional que tiene los antecedentes penales. A través del precedente jurisprudencial aquí reseñado, la Corte dispuso el marco constitucional de protección, ante la falta de una regulación estatutaria específica sobre la materia.

8.8. Una de las funciones de los antecedentes penales es servir como prueba para acceder al ejercicio de la función pública y la contratación con el Estado. En este sentido, existe una relación importante entre el dato del antecedente penal y las inhabilidades que define la Constitución y la ley. A continuación se analiza dicha relación, entre los antecedentes penales y el derecho disciplinario”.

6.3. Antecedentes penales e inhabilidades para acceder a cargos, desempeñar funciones o ejercer ciertas actividades²¹

La Corte Constitucional respecto de la función de los antecedentes judiciales y las inhabilidades puntualizó:

“Esta función de los antecedentes penales es de la mayor importancia para la protección de la moralidad administrativa, el correcto ejercicio de la función pública, y la protección en general de los bienes y de los negocios públicos. Por ejemplo, de acuerdo con los artículos 179 numeral 1, y 197 de la Constitución, no puede ser congresista ni presidente de la República quien haya sido condenado “en cualquier época, por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos”. Igualmente, de conformidad con el artículo 122, inciso 5° (modificado mediante artículo 1° del AL 1 de 2004, y artículo 4° del AL de 2009) de la Constitución, no podrán ser inscritos como candidatos, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni contratar con el Estado, “quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.”²².

6.4. Inhabilidades aplicables a los docentes y el llamado de la Corte Constitucional al Congreso de la República para legislar sobre el tema

A los docentes le son aplicables las inhabilidades de carácter general, que definió la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, ya que las establecidas en el Estatuto de Profesionalización Docente, Decreto ley 1278 de 2002 fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional en Sentencia C-734 de 2003.

Las inhabilidades según la jurisprudencia tienen como objetivo el garantizar el respeto y garantía de la moralidad administrativa, pese a que el Estatuto de Profesionalización Docente fue expedido para garantizar la idoneidad de los docentes, no existe en el ordenamiento jurídico colombiano regulación en materia de inhabilidades para los mismos, así lo confirma la Sentencia T-512 de 2016 de la siguiente manera:

“A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, el marco legal de Colombia no dispone de inhabilidades específicas para el ejercicio como docente o directivo docente. Como se señaló atrás, el régimen de inhabilidades del Estatuto Docente fue declarado inexequible, por ser contrario a la Constitución. En consecuencia, el actual ordenamiento jurídico colombiano presenta un vacío normativo en relación a las inhabilidades que de forma específica y concreta deben imponerse a quien aspire a ingresar a la carrera docente, pero siendo aplicables, por ahora, el régimen de inhabilidades para servidores públicos en general, contenido en el CDU.

9.8. No obstante, resulta pertinente que una norma específica de rango legal disponga los requisitos en términos de idoneidad ética y pedagógica que le sean exigibles a los docentes y directivos docentes y la ausencia de dichas características se traduzcan en inhabilidades. De tal forma se garantizará que el proceso de selec-

¹⁹ Sentencia SU-458 de 2012.

²⁰ Sentencia SU-458 de 2012.

²¹ Sentencia T-512 de 2016 M. P. Luis Ernesto Vargas S.

²² Sentencia SU-458 de 2012.

ción pueda considerar las calidades éticas y humanas del aspirante, y de esta forma, establecer si la persona cuenta con la idoneidad suficiente de acuerdo con las necesidades especiales del servicio de educación, a través del cual se garantiza a los niños sus derechos fundamentales.

9.9. En este sentido, no puede perderse de vista la relación que existe entre la definición de las inhabilidades aplicables a los docentes, y el marco de protección que debe brindar el Estado a los niños, niñas y adolescentes en virtud de la prevalencia de sus derechos fundamentales y el interés superior del menor. Resulta oportuno definir en términos de idoneidad ética, humana y pedagógica las condiciones, calidades y cualidades que debe reunir el aspirante a la carrera docente. Siguiendo la tipología de las inhabilidades antes descrita, se trataría de aquellas orientadas a la garantía y protección de los derechos fundamentales de los niños y la materialización de los objetivos que definió el estatuto docente, y no se tratarían de inhabilidades de carácter sancionatorio. A través del régimen disciplinario de inhabilidades, el Estado puede disponer de un perfil de idoneidad exigible a quién aspire a ingresar a la carrera docente, para que de esta forma pueda acreditar las condiciones éticas y pedagógicas que demandan la orientación e instrucción de los niños, niñas y adolescentes.

9.10. Además de este vacío normativo en relación con las inhabilidades que deberían hacer parte del Estatuto Docente, el presente caso pone de presente que tampoco se ha desarrollado una discusión pública sobre la creación de una inhabilidad, en términos de idoneidad, para el caso de infractores de la ley penal por delitos sexuales con menores. A diferencia de otros países en donde ya existen marcos legislativos específicos para esta situación, advierte la Corte que resulta oportuno abrir una discusión pública sobre estos aspectos

en Colombia. Al respecto se puntualiza que la Corte Constitucional no puede establecer una inhabilidad de esta índole, comoquiera que se trata de una competencia exclusiva del Legislador, por tratarse de un asunto de carácter disciplinario. No obstante, de un análisis detallado del marco de protección constitucional reforzado que dispone el bloque de constitucionalidad en relación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se puede derivar una inhabilidad por falta de idoneidad a quién infringió la ley penal por violencia sexual contra menores de edad”.

En el mismo fallo realiza una llamado para legislar sobre el tema así²³:

“Es imperioso adoptar un régimen de inhabilidades para aspirantes a la carrera docente que tengan antecedentes penales por violencia sexual e intrafamiliar. En este orden de ideas, la Corte Constitucional exhortará al Ministerio de Educación, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación, y al Congreso de la República para que, dentro del marco de sus competencias, preparen y den curso a un proyecto de ley en donde se desarrolle el marco de protección de los derechos de los niños y estudien la posibilidad de imponer una inhabilidad para acceder a la carrera docente, si el aspirante tiene antecedentes penales por violencia sexual”.

7. LAS INHABILIDADES DE LOS ABUSADORES SEXUALES EN EL DERECHO COMPARADO

De la comparación efectuada por el despacho del Honorable Magistrado Luis Ernesto Vargas es evidente que muchos países han avanzado en la construcción de marcos normativos y regulatorios que traen medidas preventivas y de protección de los derechos de los niños. Situación que no acontece en el sistema normativo Colombia.

PAÍS	MEDIDAS	FUENTE
Chile	Artículo 1°. Inhabilidad perpetua para condenados por delitos sexuales con menores para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad. Artículo 2°. Se crea un registro de las inhabilidades para ser consultado por personas naturales o jurídicas con el fin de contratar a una persona que involucre una relación permanente y habitual con menores de edad, o cualquier fin similar. La consulta de esta información es obligatoria para el empleador. El Servicio de Registro Civil se limitará a certificar si se está inhabilitado, y omitirá proporcionar otro dato o antecedente que conste en el registro. Si se da un uso distinto a la información, se hará acreedor a las multas que contempla la ley.	Ley 20594 de 2012
Provincia de Córdoba Argentina ²⁴	“Crea el Programa Provincial de Identificación, seguimiento y Control de Delincuentes Sexuales y de Prevención de Delitos contra la Integridad Sexual en el ámbito del Ministerio de Justicia. Registro Provincial de Personas Condenadas por Delitos contra la Integridad Sexual donde se inscribe a todas las personas condenadas por tales delitos registrando sus datos, su código de identificación genética, el historial de delitos y la documentación referida al tratamiento médico o psicológico que hubiere recibido, copia de la sentencia y demás antecedentes.	“Ley núm. 9680 (B.O. 08/10/2009) y Decreto núm. 639/10 (B.O. 18/05/10)”

²³ Sentencia T-512 de 2016 M. P. Luis Ernesto Vargas S.

²⁴ Wursten, Federico: Acerca de los registros de condenados por delitos sexuales. Obtenido de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/08/doctrina36885.pdf>

PAÍS	MEDIDAS	FUENTE
	<p>No se trata de un registro público y su contenido –estrictamente confidencial y reservado– sólo podrá ser suministrado mediante una orden expresa emanada de una autoridad judicial que lo autorice.</p> <p>La inscripción en el registro importará la prohibición absoluta y automática para desempeñarse en servicios públicos y/o semipúblicos en los que estuviesen involucrados menores de edad”.</p>	
Estados Unidos y Puerto Rico	<p>En 1994 se promulga el “Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offender Act” que obliga a los estados a implementar un programa de registro de ofensores sexuales.</p> <p>En 1996 se enmienda la Ley Pública Wetterling con las llamadas “leyes de Megan”, obligando a los estados a notificar a la comunidad y a crear un sitio web que contenga la información de los ofensores, sin embargo, no especificó la forma y el método para ello.</p> <p>En el año 2004, se promulgó una Ley Pública conocida como “Sex offenders registration act” cuyo propósito fue obligar a ciertos ofensores sexuales a mantener informada a la policía respecto a sus movimientos y otros detalles personales por un periodo de tiempo, con el fin de minimizar la reincidencia, facilitar investigaciones futuras sobre posibles ofensas que puedan cometer, prevenir que los ofensores sexuales registrados trabajen en empleos involucrados con niños, entre otras cosas. La prohibición está establecida en la Parte 5 del acto y consagra una extensa lista de trabajos y lugares que están prohibidos para aquellos que se encuentren en el registro.</p> <p>Posteriormente, se aprobó la Ley Pública 109-248, el 27 de julio de 2006, conocida como “Adam Walsh Child Protection and Safety Act of 2006”. Esta Ley Pública 109-248 también se conoce como ‘Sex Offender Registration and Notification Act’ (Sorna). Esta legislación está dirigida a proteger a los menores de edad de la explotación sexual y los delitos violentos en su contra, a prevenir el abuso de menores y la pornografía infantil, a promover la seguridad en el uso de la Internet, y para honrar la memoria de menores víctimas de este tipo de delito.</p> <p>En Puerto Rico, la Ley 266-2004, según enmendada, conocida como “Ley del Registro de Personas Convictas por Delitos Sexuales y Abuso contra Menores”, fue aprobada con el propósito de crear un sistema de registro de personas convictas por delitos sexuales y de abuso contra menores. Con la aprobación de esta ley se adoptó como política pública del Estado proteger a la comunidad contra actos constitutivos de abuso sexual y abuso contra menores. Mediante el citado registro, se mantienen informadas a todas las personas o entidades que solicitan datos sobre el paradero de individuos que han sido convictos de delitos sexuales o abuso contra menores. El mismo no tiene un propósito punitivo, sino que constituye un medio para garantizar la seguridad, protección y bienestar general de los menores y víctimas de delitos sexuales.</p> <p>“Artículo 6°. <i>Notificación a las Agencias del Orden Público y a la Comunidad.</i> La información que posee el sistema sobre una persona registrada, según dispone esta ley, será suministrada a las agencias del orden público y a las agencias de dependencias gubernamentales estatales o federales, en el desempeño de sus funciones, incluyendo al Departamento de la Vivienda y al Departamento de la Familia de Puerto Rico. También se le proveerá a toda persona, compañía u organización que así lo solicite por escrito y a las personas o instituciones privadas para las cuales esta información es de interés por la naturaleza de las actividades que llevan a cabo, ante la amenaza y el peligro que pueden representar para ellas las personas que cometen algunos de los delitos enumerados en esta ley. Esto comprende, sin que se entienda como una limitación, a la víctima y sus familiares, las escuelas, las instituciones, y establecimientos de cuidado de niños, las instalaciones recreativas, las instituciones para niños y mujeres maltratados, a cada jurisdicción donde el ofensor sexual tenga su residencia, trabaje o estudie, y donde un cambio de residencia, trabajo o escuela ocurra; y a las agencias responsables de llevar a cabo las verificaciones de antecedentes necesarias para obtener un empleo, según la Sección 3 del National Child Protection Act of 1993 (42 U.S.C. 5119a).</p>	Ley núm. 243 del año 2011

PAÍS	MEDIDAS	FUENTE
España	<p>“5. Será requisito para el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores, el no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual, que incluye la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores, así como por trata de seres humanos. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales.”.</p> <p>Artículo 1º. <i>Objeto y ámbito.</i> 1. Este real decreto tiene por objeto crear y regular la organización y funcionamiento del Registro Central de Delincuentes Sexuales previsto en la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, así como el régimen de inscripción, consulta, certificación y cancelación de los datos contenidos en aquel.</p> <p>Artículo 3º. <i>Naturaleza y finalidad.</i> 1. El Registro Central de Delincuentes Sexuales constituye un sistema de información, de carácter no público y gratuito, relativo a la identidad, perfil genético, penas y medidas de seguridad impuestas a aquellas personas condenadas en sentencia firme por cualquier delito contra la libertad e indemnidad sexuales o por trata de seres humanos con fines de explotación sexual, incluyendo la pornografía, regulados en el Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, con independencia de la edad de la víctima. Esta información se referirá a las condenas dictadas tanto en España como en otros países, en particular los Estados miembros de la Unión Europea y del Consejo de Europa. 2. La finalidad del Registro es contribuir a la protección de los menores contra la explotación y el abuso sexual, con independencia de quién sea el autor del delito, mediante el establecimiento de un mecanismo de prevención que permita conocer si quienes pretenden el acceso y ejercicio de profesiones, oficios y actividades que impliquen el contacto habitual con menores, carecen o no de condenas penales por los delitos a los que se refiere el apartado anterior. Asimismo, el Registro tiene como fin facilitar la investigación y persecución de los delitos a que se refiere el presente real decreto con objeto de proteger a las víctimas menores de edad de la delincuencia sexual, introduciendo medidas eficaces que contribuyan a la identificación de sus autores y de cooperación con las autoridades judiciales y policiales de otros países, en particular con los Estados miembros de la Unión Europea y del Consejo de Europa.</p>	<p>Ley 26/2015, de 28 de julio (Ref. BOE-A-2015-8470).</p> <p>Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales. BOE 312/2015, de 30 de diciembre de 2015 Ref. Boletín: 15/14264</p>
Inglaterra	<p>El registro de violadores en Inglaterra es conocido como ViSOR (Violent and Sex Offender Register) y obliga, bajo el marco del “Sexual offences act 2003”, a todos aquellos que hayan tenido condenas por delitos sexuales por más de 12 meses, a registrarse en una base de datos a la que solo tiene acceso la Policía y otras entidades estatales relacionadas.</p> <p>Las prohibiciones para los violadores de trabajar con niños están contenidas en la sección 142 del “Education act 2002” también conocido como “Lista 99”.</p>	<p>Safeguarding Vulnerable Groups Act 2006</p>

Fuente: Tomado de la Sentencia T-512 de 2016 M. P. Luis Ernesto Vargas S.

8. DE LA COLISIÓN DE LOS DERECHOS AL BUEN NOMBRE, EL DERECHO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, EL HÁBEAS DATA PENAL Y SU NO VULNERACIÓN CUANDO SE PRETENDEN DESEMPEÑAR LABORES DE FORMA HABITUAL Y PERMANENTE CON MENORES DE EDAD SEGÚN LA JURISPRUDENCIA²⁵

La Corte Constitucional al fallar la acción de tutela ya referenciada, que ordena la revocación del acto del nombramiento de un rector de un colegio con antecedentes penales por delitos sexuales fijó la línea jurisprudencia frente a la colisión de los derechos al buen

nombre, a la intimidad, el hábeas data penal y el derecho de los niños así:

“Es claro que la conservación de los antecedentes penales cumple finalidades constitucionales y legales legítimas a las que esta Corte ha hecho constante referencia (moralidad de la función pública, aplicación de la ley penal, actividades de inteligencia, ejecución de la ley). Por tanto, considera la Corte que no hace parte del derecho de hábeas data en su modalidad suprimir, la facultad de exigir al administrador de la base de datos sobre antecedentes penales, la exclusión total y definitiva de tales antecedentes. En este caso, no hay, en los términos de la Sentencia T-414 de 1992, un derecho al olvido como tal. No lo puede haber, al menos, mientras subsistan las finalidades constitucio-

²⁵ Sentencia T-512 de 2016 M. P. Luis Ernesto Vargas S.

nales del tratamiento de este tipo específico de información personal²⁶. (Énfasis propio).

13. Del anterior razonamiento de la Corte Constitucional se desprende que existen fines constitucionales legítimos que impiden que el antecedente penal pueda eliminarse, como si el mismo nunca hubiera existido. Si bien la supresión como el no almacenamiento ni circulación de datos personales es posible en materia de obligaciones de carácter crediticio, lo mismo no se predica para asuntos penales, ya que no son equiparables. La supresión total de información sobre asuntos crediticios tiene como finalidad la recuperación del historial comercial y financiero que le permita al sujeto su posterior acceso, en tanto que el bien jurídico a proteger es el cumplimiento de obligaciones dinerarias, las cuales en principio, no involucra de forma evidente derechos fundamentales.

14. Sin embargo, el mismo análisis no es posible frente a las condenas judiciales, y en este caso en particular, las de carácter penal. Aquí los derechos fundamentales de las víctimas, en un ejercicio de ponderación tienen una protección constitucional reforzada, comoquiera que estas son titulares de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, valores a los que se les ha adscrito un peso constitucional importante. Ello sin perjuicio de las otras funciones que cumple el antecedente penal como lo indicó la cita antes transcrita. Por lo anterior, no le asiste razón al señor Luis Alfonso Cano Bolaño cuando invoca en su defensa un pretendido “derecho al olvido”, que como se argumentó, no existe en materia penal. Pero lo anterior no implica necesariamente que exista un acceso libre e irrestricto a los antecedentes penales del señor Cano, sino que como lo ha indicado la Corte Constitucional, dicho dato negativo se impone el principio de circulación restringida, el cual debió operar en el caso concreto.

El *habeas data penal* y su no vulneración cuando se pretenden desempeñar labores de forma habitual y permanente con menores de edad

16. Sin embargo, como se mencionó de forma precedente, la protección constitucional del *habeas data penal*, no implica la supresión del dato negativo, sino su circulación restringida, por lo tanto, el juez constitucional debe considerar que en el presente caso las autoridades administrativas debieron conocer el dato negativo sin desconocer los derechos fundamentales del señor Cano. En efecto, en el presente asunto el juez constitucional está ante la decisión libre y espontánea del señor Luis Alfonso Cano Bolaño de participar en el concurso de méritos para Docentes y Directivos Docentes convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el Acuerdo 0255 del 2 de octubre de 2012. Ante esta decisión del señor Cano, el dato negativo es de la mayor relevancia, y bajo este contexto, el conocimiento de sus antecedentes judiciales resultaba adecuado de conformidad con los principios de finalidad, necesidad, utilidad y circulación restringida, que orientan la administración del dato negativo penal, debidamente acreditados como se pasa a indicar, y por lo tanto, no se puede predicar una vulneración del derecho fundamental al *habeas data penal*.

17. Como se estipuló en la consideración 8.7, para poder revelarse el dato negativo del antecedente penal

debe verificarse la presencia de una finalidad constitucional legítima, que sea definida de forma clara, suficiente y previa. Para el caso del señor Cano Bolaño, el Acuerdo 0255 del 2012 “*por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de Directivos Docentes y Docentes de preescolar, básica, media y orientadores, en establecimientos educativos oficiales que prestan su servicio a población mayoritaria, ubicados en la entidad territorial certificada en educación Departamento del Tolima – Convocatoria número 211 de 2012*”, definió de manera previa el conocimiento de sus antecedentes penales. En el mencionado acuerdo, la Comisión Nacional del Servicio Civil en el artículo 15 fijó los requisitos para hacer parte de la lista de elegibles y tomar posesión del cargo, indicando la ausencia de inhabilidades para ser servidor público. Este fin es constitucionalmente legítimo, en tanto que dicha medida busca la protección de principios constitucionales como la moralidad administrativa, el interés general, el interés superior del menor de edad y la prevalencia de sus derechos fundamentales. Dado que los antecedentes penales constituyen el medio de prueba para determinar si se está en curso de una inhabilidad, encuentra la Corte que el principio de finalidad se encuentra acreditado.

En cuanto al principio de necesidad, la Corte indicó que la información debe ser la estrictamente necesaria para el cumplimiento de la finalidad antes descrita, esto es, verificar o no la existencia de una inhabilidad, como lo estipuló la convocatoria antes mencionada. En este caso, la información se circunscribía únicamente a conocer, i) los delitos penales por los cuales fue condenado y si fueron a título de dolo; ii) las sanciones que le fueron impuestas; y iii) la duración de las penas. Sobre el principio de utilidad, la información sobre los antecedentes penales era útil para verificar la existencia o no de la inhabilidad. En este caso se restringía a examinar si existían o no, las circunstancias que define la norma que le impidieran tomar posesión del cargo.

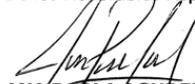
18. En conclusión encuentra la Sala de Revisión que no es contrario al *habeas data penal* ni a los fines de la resocialización penal, el acceso restringido a los antecedentes penales del señor Luis Alfonso Cano Bolaño. Por el contrario, se trata de información relevante que debió ser conocida oportunamente por las autoridades administrativas encargadas del proceso de selección de directivos docentes. Esta circulación del dato resultaba no solamente acorde con los principios de finalidad, necesidad, y utilidad que ostentan la administración del dato negativo penal, si no indispensable para verificar la existencia de inhabilidades, y por esa vía, la idoneidad del aspirante del cargo, como se pasa a estudiar a continuación.

9. IMPACTO FISCAL

El presente proyecto de ley no presenta impacto fiscal, ya que no se ordenan gastos, ni se establecen concesiones o beneficios tributarios.

Atentamente,

De los Honorables Representantes


ANA PAOLA AGUDELO
Representante a la Cámara - Colombianos en el exterior

²⁶ Sentencia SU-458 de 2012.

GUILLERMINA BRAVO
Representante a la Cámara por Valle

CARLOS EDUARDO GUEVARA VILLABÓN
Representante a la Cámara por Bogotá

CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 27 de febrero del año 2017 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 223, con su correspondiente exposición de motivos, por los honorables Representantes *Ana Paola Agudelo, Guillermina Bravo, Carlos Eduardo Guevara Villabón.*

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 224 DE 2017
CÁMARA

por medio de la cual se prohíbe la creación de cuentas anónimas y falsas en las redes sociales de internet, se adiciona un artículo a la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto prohibir la creación o utilización de cuentas falsas o anónimas en las redes sociales de internet, para injuriar, calumniar o vulnerar la intimidad personal y familiar de otra persona; o para publicar, reproducir o repetir injuria o calumnia imputada por otro; o para difundir noticias falsas que puedan generar confusión o pánico en la población.

Artículo 2°. *Prohibición de creación y uso.* A partir de la entrada en vigencia de la presente ley queda prohibida la creación y el uso de cuentas anónimas o falsas en las redes sociales de internet, para injuriar, calumniar o vulnerar la intimidad personal y familiar de otra persona; o para publicar, reproducir o repetir injuria o calumnia imputada por otro; o para difundir noticias falsas que puedan generar confusión o pánico en la población.

Artículo 3°. Adiciónase un artículo 229A a la Ley 599 de 2000, el cual rezará así:

“Artículo 229A. Creación o utilización de cuenta falsa o anónima. Quien cree o utilice una cuenta falsa o anónima en las redes sociales de internet para injuriar, calumniar o vulnerar la intimidad personal y familiar de otra persona; o para publicar, reproducir o repetir injuria o calumnia imputada por otro; o para difundir noticias falsas que puedan generar confusión o pánico en la población incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de 1 a 2 años y multa de hasta cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Artículo 4°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación en el *Diario Oficial* y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En los últimos años hemos visto cómo se han desarrollado en el mundo las relaciones humanas a través de las redes sociales de internet. Cada día se crean nuevas aplicaciones para todos los gustos y todo tipo de finalidades. El avance de la tecnología es tan acelerado, que la legislación no logra regular a tiempo todas las situaciones que pueden surgir.

De acuerdo con el documento *Análisis de los Delitos Informáticos Presentes en las Redes Sociales en Colombia para el año 2011 y su Regulación*¹ “para definir las redes sociales en internet es necesario describirlas como formas de interacción social, como un intercambio dinámico entre personas, grupos y organizaciones en diferentes contextos. Estas redes son herramientas de comunicación que proporcionan actualizaciones automáticas, perfiles visibles, capacidad de crear nuevos enlaces mediante servicios de presentación y otras maneras de conexión social en línea. Lo que ofrece a sus usuarios un lugar común para desarrollar comunicaciones constantes. La base del funcionamiento de las redes sociales es el mismo usuario puesto que las redes sociales son construidas y dirigidas por estos, quienes además constantemente las nutren de contenido. Al ser impulsadas por la comunidad misma las redes sociales no solo permiten descubrir nuevos usuarios para agregar a nuestra red según diferentes clases de intereses, sino que también permiten volver a contactar viejos amigos con los que se había perdido contacto desde hace muchos años atrás.

Las redes sociales propician el cambio de estructuras sociales dando paso al desarrollo humano, integral y comunitario, generando espacio de encuentro y reunión que sirve para compartir experiencias, para intercambiar información, para plantear problemas y generar sus respectivos proyectos de solución propagando información masivamente en instantes.

Las redes sociales son sitios web que ofrecen servicios y funcionalidades de comunicación diversos para mantener en contacto a los usuarios de la red. Se basan en un software especial que integra numerosas funciones individuales: blogs, wikis, foros, chat, mensajería, entre otros, en una misma interfaz y que proporciona la conectividad entre los diversos usuarios de la red. Son redes de relaciones personales, también llamadas comunidades, que proporcionan sociabilidad, apoyo, información y un sentido de pertenencia e identidad social. Estas están conformadas por grupos de personas con algunos intereses similares, que se comunican a través de proyectos. Existe un cierto sentido de pertenencia a un grupo con una cultura común: se comparten unos valores, unas normas y un lenguaje en un clima de confianza”.

Sin duda alguna, las redes sociales constituyen un mecanismo para comunicarse, para expresar ideas, conocer amigos y acercarse a las personas. Sin embargo, en ocasiones las cuentas falsas o anónimas son utilizadas con fines distintos, como el ataque personal a otras per-

¹ Juan David Rodríguez Arbeláez “Análisis de los Delitos Informáticos Presentes en las Redes Sociales en Colombia para el año 2011 y su Regulación”. <http://bdigital.ces.edu.co:8080/repositorio/bitstream/10946/1334/2/Delitos%20en%20las%20Redes%20Sociales>.

sonas o para difundir información o noticias falsas que pueden generar pánico en la población.

Las personas que crean o utilizan las cuentas de las redes sociales en internet para afectar a otras personas, se esconden fácilmente sin que exista un control efectivo. Así, vemos cómo muchas personas son afectadas en su buen nombre y el daño causado se queda sin reparación.

Por esta razón, es necesario reglamentar el uso de las cuentas de las redes sociales en internet, con el fin de que no sean utilizados para afectar injustamente a otra persona o para crear confusión o miedo entre la población.

El proyecto de ley protege el principio de la libertad, ya que no prohíbe la creación o el uso de cuentas anónimas, sino solo de aquellas que son creadas o utilizadas para injuriar, calumniar o vulnerar la intimidad personal y familiar de otra persona; o para publicar, reproducir o repetir injuria o calumnia imputada por otro; o para difundir noticias falsas que puedan generar confusión o pánico en la población. Una persona no puede invocar el principio de la libertad para vulnerar injustificadamente la honra, la intimidad, el honor o el buen nombre de una persona.

La iniciativa contempla la creación de un nuevo tipo penal denominado *Creación o utilización de cuenta falsa o anónima*, que castiga la creación o el uso de cuentas anónimas, pero solo de aquellas que son creadas o utilizadas para injuriar, calumniar o vulnerar la intimidad personal y familiar de otra persona; o para publicar, reproducir o repetir injuria o calumnia imputada por otro; o para difundir noticias falsas que puedan generar confusión o pánico en la población.

Cuando se habla implementar alguna prohibición en la legislación, debe pensarse también en la necesidad de incluir algún tipo de sanción. La ausencia de sanción para quien vulnera la ley conduce a que esta no sea respetada y en muchas veces vulnerada. Por esta razón se considera necesario incluir en el proyecto de ley una sanción efectiva, a través de la creación de un tipo penal que castigue la violación de la ley. Esta sanción debe ser proporcional al delito cometido, para lo cual se toma como referencia la pena y la multa establecida para los delitos de injuria y calumnia, reduciéndolas un poco y ajustándola al nuevo tipo penal.


MARGARITA MARÍA RESTREPO ARANGO
REPRESENTANTE A LA CÁMARA

CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 1° de marzo del año 2017 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 224, con su correspondiente exposición de motivos, por la honorable Representante *Margarita María Restrepo Arango*.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 226 DE 2017 CÁMARA

por medio de la cual se crean medidas para regular la publicidad dirigida a niñas, niños y adolescentes.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* El objeto de la presente ley es regular la publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes suministrada a través de medios de comunicación masivos digitales o análogos y de campañas de mercadeo directo, incluidas todas las actividades de promoción, publicidad, patrocinio, distribución y venta.

Artículo 2°. *Ámbito de aplicación.* Las disposiciones contenidas en la presente ley se aplicarán a todas las personas naturales o jurídicas que difundan contenidos dirigidos a niñas, niños y adolescentes en medios de comunicación masivos, y a quienes participen en la producción, mercadeo, distribución y venta de productos y servicios dirigidos a aquellos.

Artículo 3°. *Definiciones.* Para efectos de la presente, se entiende por:

a) Niños y niñas: Las personas entre los 0 y 12 años (Ley 1098 de 2006, artículo 3°).

b) Adolescente: Las personas entre los 12 y 18 años (Ley 1098 de 2006, artículo 3°).

c) Tecnologías de la información y las comunicaciones: El conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como: voz, datos, texto, video e imágenes (Ley 1341 de 2009, artículo 5°).

d) Campañas de mercadeo directo: Corresponde a cualquier actividad organizada de mercadeo, promoción, o de ventas que tenga como destinatario el consumidor final.

e) Recopilación de los datos personales: Corresponde a los datos personales o información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales, recogidos en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública y privada (Ley 1581 de 2012, artículo 2°).

f) Emplazamiento de productos: Corresponde al evento en el cual un producto o servicio se incorpora en el contenido de una producción nacional de radio o de televisión (artículo 5° de la Ley 975 de 2014).

g) Patrones de tráfico web: Corresponde a la acumulación de datos enviados y recibidos por el visitante de un sitio web.

Artículo 4°. *Conductas sancionables.* Prohíbese toda publicidad dirigida a niñas, niños y adolescentes en las siguientes actuaciones:

a) El uso o presentación de contenidos de carácter sexual o violento.

b) El uso o presentación de contenido discriminatorio en contra de personas de cualquier grupo o minoría.

c) El uso de caricaturas, personajes de obras de ficción, películas, series de televisión, deportistas o celebridades en mensajes o campañas publicitarias.

d) El uso de bonificaciones, regalos o premios con el fin de incentivar la fidelización o el consumo de productos, servicios o marcas por parte de menores de edad.

e) La recopilación, uso y/o divulgación de los datos personales de menores de edad sin la autorización expresa de sus padres quienes deberán manifestar estar enterados del uso que se dará a la información recabada.

No se podrá condicionar la participación de un niño en una actividad lúdica o recreativa a la entrega de un premio o a la entrega de información personal que no sea razonablemente necesaria para participar de esas actividades.

En cualquier caso, la autorización por parte de los padres o representantes legales del menor deberá darse de manera separada para cada uso específico y en formatos que faciliten su lectura explicando el fin por el cual se recogerá, usará o revelará la información personal de los menores. La autorización deberá ser clara, detallada, escrita y completa. Todo uso o transmisión a terceros de la información de los menores que no sea autorizada previamente por los padres o representantes legales queda terminantemente prohibida.

f) El uso de cualquier herramienta de geolocalización, recolección de datos o patrones de tráfico web con el fin de dirigir publicidad a niños, niñas y adolescentes. Los proveedores de servicios de internet deberán bloquear los sitios web que realicen estas prácticas.

g) Generar la idea o expectativa de que la compra y utilización de un producto, servicio o marca proporcionará superioridad de cualquier naturaleza, adquisición de estatus o popularidad.

h) Sugerir de cualquier manera que la compra o utilización de un producto, servicio o marca hará a la persona inferior en menor estatus o menos popular.

i) Incitar a los niños, niñas o adolescentes para que presionen a sus padres para la compra o utilización de algún producto, servicio o marca.

j) El emplazamiento de productos de cualquier naturaleza, en cualquier medio de difusión. En caso de tratarse de una producción realizada en otro país, los productos emplazados deberán cubrirse con un mosaico digital y las menciones de los mismos deberán ser cubiertas con una señal auditiva.

k) Ninguna empresa que comercialice productos en el territorio nacional podrá hacer uso de redes sociales con el fin de que los menores de edad que consuman sus productos o que estén expuestos a su publicidad, compartan el respectivo contenido en sus redes sociales.

l) Campañas publicitarias que motiven a los niños, niñas o adolescentes a mandar saludos con logos o elementos reconocibles de cualquier marca o que los motiven a invitar a sus pares a visitar la página web de una compañía.

m) Actividades lúdicas, o recreacionales diseñadas para que los niños, niñas o adolescentes estén expuestos a publicidad de cualquier tipo.

n) La promoción de productos en establecimientos educativos o cualquier espacio escolar, tales como rutas escolares.

Artículo 5°. *Etiquetado de productos alimenticios.* Todo producto dirigido a niños, niñas y adolescentes que se comercialice en el territorio nacional deberá

expresar clara e inequívocamente en la imagen y en el texto, frases de advertencia y pictogramas de fácil lectura y comprensión, indicando los peligros del consumo y niveles de grasas trans, grasas saturadas, sal o azúcar y pictogramas.

Las advertencias de salud deben ocupar un espacio no menor al 30% de la superficie de las dos caras principales del empaque y, en el caso de productos presentados en vaso o botella, deberán ocupar un espacio igual al destinado a la marca y demás leyendas requeridas por ley.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, reglamentará lo necesario para el cumplimiento de la presente disposición.

Parágrafo 2°. La presente ley no deroga ni modifica la legislación pertinente a publicidad de productos nocivos consagrada en el artículo 31 de la Ley 1480 de 2011 - Estatuto del Consumidor.

Parágrafo transitorio. Se concede un plazo de un año a partir de la vigencia de esta ley para aplicar el contenido de este artículo.

Artículo 6°. *Sanciones.* El incumplimiento de lo establecido en el artículo 4° de la presente ley implicará la aplicación de las sanciones previstas en los artículos 61 y 62 de la Ley 1480 de 2011 – Estatuto del Consumidor.

Parágrafo 1°. Cuando los medios de comunicación infrinjan las disposiciones de esta ley tendrán que destinar el doble de tiempo al aire o de espacio en medios impresos con publicaciones tendientes a reparar los daños causados, sin perjuicio de las sanciones previstas en los artículos 61 y 62 de la Ley 1480 de 2011.

Parágrafo 2°. En el caso de contenidos web como páginas portales y aplicaciones en ellas contenidos, las empresas prestadoras del servicio de internet que incumplan con las disposiciones establecidas en la presente ley, serán sancionadas de acuerdo a lo establecido en los artículos 65 y 66 de la Ley 1341 de 2009.

El Gobierno nacional reglamentará dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley lo necesario para el cumplimiento de la presente disposición.

Artículo 7°. *Destinación de recursos de sanciones.* Los recursos que se obtengan con la aplicación del régimen sancionatorio por el incumplimiento de la presente ley y establecido en los artículos 61 y 62 de la Ley 1480 de 2011, se destinarán a programas de formación de competencias de comprensión de publicidad en los diferentes medios dirigidos a niños, niñas y adolescentes y a campañas de nutrición y alimentación saludable.

Artículo 8°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir del momento de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,



RODRIGO LARA RESTREPO
H. Representante a la Cámara

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Introducción

La Constitución Política en el artículo 44 señala que todos los derechos de los niños son fundamentales y prevalecen sobre los demás, por tanto, corresponde a la *“familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”*.

En el mismo sentido, esta disposición normativa consagra el marco de protección de garantías de los derechos de los niños, además de leyes y tratados internacionales ratificados por Colombia, algunos de los cuales están integrados a la Constitución por el bloque de constitucionalidad.

Algunos de los tratados que desarrollan los derechos de los niños, entre otros, son la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos del Niño¹, Declaración Universal de Derechos Humanos², Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴ y diversos estatutos e instrumentos que cumplen con esos fines.

2. El modelo colombiano. Normativa y autorregulación

Existen diversas disposiciones en la legislación colombiana que se refieren a la publicidad dirigida a niños. En primer lugar, está el Código de la Infancia y Adolescencia que en el artículo 47, numeral 7 prohíbe la publicidad de alcohol y cigarrillos en horarios catalogados como franja infantil y en el numeral 6 establece como responsabilidad de los medios de comunicación, *“[a]bstenerse de realizar publicaciones o transmisiones que atenten contra la integridad moral, psíquica o física de los menores (...)”*. Este Código además promulga el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y el principio de prevalencia de los derechos de estos consagrada en el artículo 44 de la Constitución.

En segundo lugar, con respecto al tema en particular de la publicidad dirigida a niños encontramos la inclusión de este tema en el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011), en cuyo artículo 28 consagra el *“Derecho a la información de los niños, niñas y adolescentes”* según el cual, *“El Gobierno nacional reglamentará, en el término de un año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los casos, el contenido y la forma en que deba ser presentada la información que se suministre a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores, en desarrollo del derecho de información consagrado en el artículo 34 de la Ley 1098 de 2006”* (Subrayado fuera del texto).

En tercer lugar, está el Decreto 975 de 2014 el cual considera a los niños, niñas y adolescentes en tanto consumidores y no como sujetos de derechos que

requieren una protección especial. Esta norma se preocupa más por evitar la publicidad engañosa que por los potenciales efectos que pueda tener la publicidad en niños o en función de la salud de los menores, en contraste con legislaciones de otros países de la región que han regulado y limitado la publicidad dirigida a menores. Las consideraciones de carácter ético están fuera de discusión en esta norma que no contempla en ningún caso la idea de que la publicidad para este tipo de consumidores pueda ser abusiva en sí misma.

No obstante, la norma proscribía un tipo de estrategia publicitaria que resulta nociva para los niños (artículo 6°) y toca muy de paso el tema de la alimentación (artículo 7°). El Decreto incluye un conjunto de protecciones para niños que resultan bastante generales y que pueden ser afinadas por el legislador para evitar enfermedades no transmisibles y fomentar hábitos de vida saludables.

Por último, la otra manera de reglamentación de la publicidad en Colombia es a través del Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria, emitido por la Comisión Nacional de Autorregulación Publicitaria (Conarp). Este Código, contiene todo un capítulo (Capítulo VII) referente a la publicidad dirigida a niños y adolescentes que es mucho más exhaustiva que el mencionado Decreto 975 de 2014. No obstante, el control realizado que pueda realizar la Conarp resulta bastante precario, porque las sanciones (amonestación privada, pública o traslado del expediente a las autoridades pertinentes) difícilmente tienen efectos y no son lo suficientemente onerosas como para disuadir de este tipo de comportamientos.

3. Legislación comparada

A nivel mundial existen tres enfoques diferentes en las legislaciones sobre publicidad dirigida a niños. Por una parte, están aquellas legislaciones que consideran que toda publicidad de este tipo es abusiva dada la relación absolutamente asimétrica entre agencias de publicidad (con equipos especializados de psicólogos, publicistas mercadotecnicos e investigadores) y los menores que no cuentan con la capacidad jurídica de comprender los mensajes publicitarios de manera crítica y que dependiendo de la edad, no pueden distinguir entre los comerciales y el contenido del programa. Estas legislaciones, entre las que se encuentran la Provincia de Quebec en Canadá, Brasil y Noruega, han proscrito de manera categórica toda publicidad dirigida a niños. A diferencia de los demás enfoques, que en la práctica se combinan para generar legislaciones y reglamentaciones más o menos estrictas, este enfoque es excluyente.

En segundo lugar, existen países que ven a los menores como una categoría especial de consumidores a los cuales hay que proteger de publicidad engañosa para que no se lleven sorpresas desagradables y, pretenden garantizar que la experiencia de los niños en tanto compradores, resulte satisfactoria.

En tercer lugar, están aquellas sociedades que han enfrentado el problema desde una perspectiva consecuencialista a partir de la cual han decidido legislar y regular los mensajes publicitarios dirigidos a niños en función de las consecuencias que estos puedan tener en lo que respecta a hábitos de alimentación y estilos saludables de vida. En particular, la OMS ha realizado una campaña a nivel mundial que busca evitar la proliferación de Enfermedades No transmisibles (ENT) como la obesidad, la diabetes y las afecciones cardiovasculares,

¹ Aprobada por Ley 12 de 1991.

² Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

³ Adoptada por la Resolución A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Aprobada en Colombia por la Ley 74 de 1968.

⁴ Adoptada por la Resolución A RES 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Aprobada en Colombia por la Ley 74 de 1968.

formulando recomendaciones con respecto a la publicidad infantil, que han sido adoptadas, en mayor o menor medida por algunos países de los cuales podemos destacar a Perú y a Chile.

Existe un cuarto enfoque, combinación de dos de los anteriores, en el cual la publicidad dirigida a niños está sujeta a una regulación frente a temas sensibles como el alcohol y el tabaco, que es complementada por mecanismos de autorregulación por parte de las propias agencias de publicidad o de corporaciones privadas conformadas por representantes de estas.

País	Tipo de restricción
Brasil	Prohibición total de publicidad para menores de 16 años
Canadá	Prohibición total de publicidad para menores de 12 años
Chile	Restricción frente a publicidad que atenta contra la salud y alimentación de los menores. No utilización de incentivos comerciales como juguetes.
Bolivia	Restricción frente a publicidad que atenta contra la salud y alimentación de los menores.
Uruguay	Restricción frente a publicidad que atenta contra salud y alimentación de los menores. Restricción de horarios, franja infantil protegida. Está prohibida la emisión de publicidad no tradicional en los programas infantiles con excepción del emplazamiento de productos y el auspicio.
Perú	Restricción de publicidad para menores de 16 años que se difunda por cualquier soporte o medio de comunicación social debe estar acorde a las políticas de promoción de la salud.

4. La publicidad dirigida a niños y la defensa cognitiva

La investigación sobre la publicidad dirigida a niños se ha centrado mayoritariamente alrededor de la pregunta ética de cuándo es correcto exponerlos a mensajes publicitarios. A partir de este interrogante se ha buscado establecer cuándo los niños comprenden de manera cabal este tipo de mensajes, de tal forma que con unas capacidades mínimas y una alfabetización en medios (*i.e.* una educación que les permita analizar los mensajes de manera que puedan tomar decisiones adecuadas), le sea posible establecer una *defensa cognitiva* ante los contenidos publicitarios.

La respuesta al interrogante sobre la edad ha sido abordada a partir de diversos modelos desde diferentes teorías del desarrollo social y cognitivo a partir de autores como Piaget, quien plantea cuatro etapas de desarrollo cognitivo en la última de las cuales (la *operacional formal* a partir de los 11 años), el niño tendría la competencia para realizar las operaciones lógicas necesarias para comprender cabalmente un mensaje publicitario.

Selman postula un modelo de desarrollo en cuatro etapas, donde el niño gradualmente desarrolla la capacidad de identificar su propia perspectiva y las de los otros. De acuerdo con este modelo la habilidad para comprender simultáneamente el rol propio y el de alguien que desea persuadir/vender un producto comienza a aparecer hacia los diez años de edad (etapa recíproca), lo que, de acuerdo con algunos autores, representaría el nivel mínimo de desarrollo psicosocial necesario para comprender un mensaje publicitario.

Deborah Roedder John (1981) utiliza la teoría del procesamiento de la información, según la cual se establecen tres etapas según las habilidades que manifiestan los niños en lo referente a sus habilidades de adquisición, codificación, organización y recuperación de información. De acuerdo con este modelo, los niños hasta los siete años de edad son *procesadores limitados*, quienes demuestran tener lo que la autora denomina deficiencias mediacionales, que se caracterizan por las dificultades de usar mecanismos de almacenamiento y recuperación de información. En consecuencia, su capacidad de distinguir, por ejemplo, entre un comercial y un programa de televisión partiría de criterios perceptuales tales como la duración del mensaje o lo divertidos que le resulten unos u otros, en lugar de la intención detrás de estos.

Entre los siete y los once años, los niños se convierten en *procesadores por indicación* (*cued processors*) quienes, si bien cuentan con mecanismos y estrategias más sofisticados para el procesamiento de información, no cuentan aún con la mentalidad gobernante que les diga cuándo y por qué utilizarlos y por tanto necesitan que se les indique cuándo utilizar cuáles mecanismos para el manejo de información. A partir de los doce años los niños desarrollan la capacidad de ser *procesadores estratégicos* de información, esto es que tienen un repertorio más completo de habilidades de procesamiento, almacenamiento y recuperación de información que utilizan de manera natural, sin necesidad de que se les indique cuándo y cómo deben hacerlo. Según esta autora a partir de esta etapa los niños estarían en capacidad de analizar los contenidos publicitarios de una manera más adecuada porque no solo serían capaces de comprender la intención detrás de un mensaje sino de analizar y comparar.

En un segundo artículo, Deborah Roedder John (1999), integra los diferentes modelos en una teoría de la socialización del consumidor según la cual entre los tres y los siete años los niños se hallan en la *etapa perceptual* donde son capaces de reconocer las características más sobresalientes de los productos, centrándose en sus percepciones de los mismos, a partir de las peculiaridades más llamativas, a menudo unidimensionales de los productos, como pueden serlo el color o el tamaño, sin una verdadera consideración por la función, calidad o utilidad de los mismos. Los niños en esta etapa toman decisiones a partir de una cantidad de información muy restringida y son incapaces de reconocer las intenciones de quien emite un mensaje aunque, si bien comienzan a comprender que las demás personas tienen puntos de vista diferentes, son incapaces de pensar en simultáneamente a través de su propia perspectiva y la del otro.

Entre los siete y los once años los niños hacen tránsito hacia la *etapa analítica*, donde desarrollan la capacidad de comprender la intencionalidad de un mensaje,

pueden pensar al mismo tiempo a partir de su propia perspectiva y la del otro, así como comprender categorías de productos y precios. En esta etapa los niños muestran un pensamiento más profundo a la hora de tomar decisiones, aunque todavía no han integrado todas las consideraciones necesarias en términos sociales, ni todas las herramientas de procesamiento de información necesarias para un juicio verdaderamente informado.

Entre los once y los dieciséis años los niños entran en lo que John denomina la *etapa reflexiva*, caracterizada por la manera profunda de comprender todas las situaciones. Si bien de acuerdo con esta autora la mayoría de las diferencias con la etapa anterior son, en su gran mayoría, más de grado que de naturaleza, su comportamiento se vuelve más estratégico al reconocer de manera más adecuada tanto su propia posición como la del entorno, al tiempo que son capaces de escoger las estrategias de análisis adecuados para comprender los significados e implicaciones del mercado de los consumidores.

Si bien hay un reconocimiento generalizado de estas etapas del desarrollo, han comenzado a aparecer ciertas grietas entre los investigadores en cuanto a la efectividad de la *defensa cognitiva* frente a la publicidad. De esta manera, autores como Nairn y Fine (2012) muestran cómo no existe un consenso entre la comunidad científica, en lo que respecta a las capacidades cognitivas de la llamada *etapa reflexiva* o de si las competencias requeridas para comprender la *intención de venta* sean las mismas que se requieren o utilizan para comprender un mensaje con *intención persuasiva* (que busca un cambio de opinión). Nairn y Fine citan un estudio de Rozeendal y otros, quienes realizaron experimentos en los que encontraron que, si bien los niños eran capaces de reconocer la *intención de venta* desde los ocho años, aún a los doce años la capacidad de comprender mensajes con *intención persuasiva* no estaba a la par con la de los adultos.

Asimismo, no es claro para la comunidad científica si para comprender cabalmente tanto la intención de venta como la intención persuasiva, los niños requieren del desarrollo del *escepticismo*. De acuerdo con estas autoras, este problema resulta especialmente preocupante dadas investigaciones como la de Bjurström (1994), donde no fue posible encontrar evidencias de *escepticismo* a los doce años, o los estudios de autores como Brucks (2008) o Moses y Baldwin (2005), entre otros, quienes han argumentado que la mera capacidad de ser escéptico no garantiza que esta función sea utilizada en el análisis de un mensaje.

La investigación con respecto a la recepción de mensajes publicitarios ha dado un vuelco a partir del artículo de Moses y Baldwin del 2005. Estos autores toman los últimos avances de la neurociencia en lo que tiene que ver con la maduración de la corteza prefrontal del cerebro y las *habilidades de funcionamiento ejecutivas* (executive functioning skills) allí desempeñadas, y establecen lo que en la literatura especializada ha venido a llamarse los *modelos actitudinales de procesos duales* (*dual process attitude models*).

Según estos modelos, al realizar un proceso de toma de decisiones el cerebro de las personas utiliza dos modelos actitudinales. Por una parte se encuentran las *actitudes explícitas*, a partir de evaluaciones deliberadas y realizadas de manera consciente y por la otra, las *actitudes implícitas* que se basan en reacciones afectivas

automáticas que son el resultado de las asociaciones particulares que se llevan a cabo de manera inconsciente ante la presencia de determinados estímulos. De acuerdo con estos autores:

El desarrollo de las habilidades de funcionamiento ejecutivo debería tener un impacto inmenso en las habilidades del niño para procesar, hacer frente y defenderse contra la publicidad. Los niños pueden tener un sentido bien desarrollado de las intenciones detrás de la publicidad pero si no acceden a este lenguaje y lo mantienen en primer plano, pueden fracasar en defenderse contra publicidad potencialmente adversa. Unas habilidades de funcionamiento ejecutivo inmaduras pueden hacer a los niños vulnerables de diversas maneras. Pueden ser perceptualmente seducidos por efectos audiovisuales placenteros y exhuberantes, aunque irrelevantes (control inhibitorio y resistencia a la interferencia). Cuando su atención es capturada de esta manera, pueden tener dificultades para cambiar su atención en características más relevantes y menos evidentes tales como el producto, la calidad, el precio, advertencias e intención persuasiva (flexibilidad atencional). La información les puede llegar tan rápidamente y a través de tantos canales al mismo tiempo que pueden tener dificultades para tenerlo todo en mente (memoria operacional). Finalmente, aun cuando hayan procesado una propaganda efectivamente y sepan que las contenciones acerca del producto probablemente estén infladas, al entrar al lugar del mercado, puede que de todas formas compren el producto a pesar de su mejor juicio (control de impulsos y toma de decisiones)⁵.

Si bien es cierto que los *procesos actitudinales explícitos* pueden llegar a dominar cualquier tipo de tendencia basada en *actitudes implícitas*, los estudios han demostrado que en los adolescentes (e incluso en adultos que han sufrido lesiones en su corteza prefrontal o que simplemente están muy cansados para llevar a cabo las funciones ejecutivas) este segundo paso no se da de manera necesaria por lo que la persuasión llevada a cabo a través de determinados tipos de publicidad que utilizan recursos afectivos o placenteros pueden resultar en que las personas –y los niños– tomen decisiones que van en contra de sus propios intereses.

A la luz de los nuevos avances en neurociencia, se hace evidente que estrategias de defensa basadas en la *defensa cognitiva* no son suficientes para que los niños puedan protegerse de los efectos adversos de la publicidad. Se hace necesario, por tanto, desarrollar medidas para evitar, o por lo menos hacer menos efectiva, la influencia que los contenidos dirigidos a las *actitudes implícitas* en menores de edad, máxime cuando las nuevas tecnologías han posibilitado nuevas formas de marketing y publicidad casi ubicuas y con mayor capacidad de penetración.

5. Efectos adversos de la publicidad

La publicidad dirigida a niños ha sido reconocida a nivel mundial como un importante factor en problemas de salud como el sobrepeso, las enfermedades cardiovasculares y la diabetes tipo 2. De acuerdo con Strasburger *et al.*

⁵ Moses y Baldwin (2005) "What Can the Study of Cognitive Development Reveal About Children's Ability to Appreciate and Cope with Advertising?" *Journal of Public Policy & Marketing*, Vol. 24 (2) Fall 2005, p.195. (Traducción no oficial).

La investigación disponible indica claramente que la publicidad es efectiva en hacer que los niños pidan más comida alta en grasas/baja en nutrición (comida chatarra) y en que intenten influir en sus padres. Por ejemplo, un estudio del 2006 con 827 niños de tercer grado realizado a lo largo de 20 meses encontró que el tiempo total de televisión y medios en pantallas predecía pedidos futuros de comidas y bebidas publicitadas. Incluso exposiciones breves a propagandas en televisión puede influir a niños en edad preescolar en sus elecciones de comida. En un experimento reciente, los niños consumieron un 45% más de pasabocas al ser expuestos a publicidad de comida mientras veían dibujos animados que de otros productos. De forma similar los niños que jugaban *advergaming* en línea, que publicitaban comidas saludables tenían más probabilidades de consumir pasabocas saludables que aquellos que jugaban un *advergame* en línea que publicitaba comida chatarra. Tal vez el estudio más convincente sobre el impacto de publicidad incluyó a 63 niños que probaron 5 pares de comidas idénticas (e.g. papas a la francesa) de paquetes sin marca contra paquetes con marca. El experimento reveló que los niños mostraban una preferencia fuerte por las comidas con marca sobre las sin marca⁶.

Strasburger, en el mismo estudio para la Academia Americana de Pediatría, muestra la contundencia de diversos estudios longitudinales que han demostrado una relación entre las horas de televisión en la niñez y el índice de masa corporal en la edad adulta. Un estudio realizado en el Reino Unido mostró que un mayor promedio de horas que los niños pasen frente al televisor los fines de semana, se manifestaba en un Índice de Masa Corporal más alto a la edad de treinta años; por cada hora adicional pasada frente al televisor a los cinco años, el riesgo de obesidad aumentaba en un 7%. Otro estudio citado por Strasburger, esta vez en Nueva Zelanda, donde se siguió a un grupo desde los cero hasta los 26 años, demostró que el número de horas de televisión promedio durante los fines de semana entre los 5 y los 15 años, permitía predecir el Índice de Masa Corporal a los 26 años.

Las consecuencias de la publicidad en la niñez no se limitan a la formación de hábitos alimenticios o al peligro del sobrepeso. Al tiempo que las propagandas de productos alimenticios invitan repetida y casi permanentemente al consumo de productos altos en azúcar, grasas trans y sal, los medios de comunicación y los mismos mensajes publicitarios muestran patrones de belleza donde predomina la delgadez.

De acuerdo con Spetigge y Henderson (2004) este ideal de delgadez se ha venido exagerando cada vez más, desde los años cincuenta, al tiempo que las mujeres han venido ganando peso, por lo que dicho ideal se ha vuelto cada vez más irreal para la mayoría de mujeres, resultando en altos niveles de insatisfacción con el propio cuerpo, con consecuentes cambios en los hábitos alimenticios, y un menor bienestar emocional para las niñas en la cultura occidental. De acuerdo con estas autoras, múltiples estudios han demostrado el papel prevalente de los medios de comunicación y la publicidad en el desarrollo y mantenimiento de los desórdenes alimenticios especialmente en niñas.

6. Estado del arte del mercadeo dirigido a niños

Si bien los medios utilizados tradicionalmente para hacer publicidad a niños como la televisión, la radio, las revistas y medios impresos y el mercadeo directo se siguen utilizando para llevar a ellos este tipo de mensajes, las nuevas tecnologías han cambiado radicalmente el panorama de la publicidad para menores, incrementando las capacidades de los anunciantes para tenerlos de manera casi permanente y ubicua.

En la actualidad son comunes las campañas de promoción cruzada (*cross-promotion*) donde se utilizan diferentes medios de manera coordinada para promocionar un producto. Un ejemplo de esto es la compra de los derechos de una película o producción de televisión, de tal forma que se puedan entregar juguetes alusivos a dicha obra de ficción en las campañas promocionales del producto, o para que las imágenes de los personajes favoritos de los niños puedan aparecer en los sitios web, los empaques y demás materiales de mercadeo de dicho producto. De esta manera una empresa puede ofrecer a los niños juguetes con personajes de, bien por el consumo directo de productos o por interactuar con otros niños, por distintos medios, para que estos sirvan de multiplicadores de sus esfuerzos de ventas.

La llegada de las nuevas tecnologías no solo han multiplicado las formas en que estas promociones cruzadas pueden llevarse a cabo sino que han dado nuevas herramientas a los publicistas para acceder a los niños. Hoy en día la publicidad en internet cuenta con un amplio repertorio de medios para atraerlos. A los *banners*, parecidos a un clasificado de periódico que dominaban la publicidad de internet, en sus inicios han seguido nuevos tipos de *banners* mucho más atractivos que con la sofisticación, logran mejores resultados para los publicistas. Sin embargo, el cambio fundamental se da por la aparición de *advergaming* (juegos con contenido publicitario donde se borra la distinción tradicional entre contenido y mensaje comercial), sitios web de las marcas con los que los niños pueden interactuar (y a través de los cuales las empresas acceden a la información personal y recopilan datos acerca de los gustos e intereses de los niños), mundos virtuales y redes sociales.

De acuerdo con Rideout (2014) la publicidad online es radicalmente diferente por tres razones fundamentales: primero, porque es *interactiva*, permitiendo al niño relacionarse e involucrarse directamente en actividades de doble vía con la marca; segundo, porque es *immersiva*, esto es porque el niño se desenvuelve en ambientes virtuales totalmente dominados por la marca por largos periodos de tiempo; tercero, porque permite a la compañía hacer mercadeo directo, personalizado, basado en los gustos, intereses y otras características particulares de cada niño.

Si en el caso de los medios tradicionales la idea de la *defensa cognitiva* resultaba plausible, el hecho de que los niños pasen largos periodos de tiempo en ambientes dominados por una marca, que son vistos como espacios de diversión y esparcimiento, hace que las *actitudes implícitas* se refuercen y por tanto hacen aún más precaria la posibilidad de acceso a los *procesos actitudinales explícitos* que les permitan realmente tomar decisiones informadas.

En la actualidad el uso de teléfonos inteligentes y otros dispositivos móviles permite a los anunciantes acceso casi ubicuo y permanente a los niños. Cada vez

⁶ Strasburger *et al.*, (2011) "Policy Statement-Children, Adolescents, Obesity, and the Media" en *Pediatrics*, Volume 128, Number 1, July 2011. P203. doi:10.1542/peds.2011-1066 (Traducción no oficial).

que se descarga una aplicación (*app*) los administradores de dicha aplicación logran acceso al nombre, correo, número de teléfono e incluso, en algunos casos, la localización geográfica entre otros datos. La mayoría de estas aplicaciones son o bien financiadas por publicidad o están relacionadas con publicidad. A partir del uso que se haga de diversas aplicaciones, las compañías pueden etiquetar a los consumidores según patrones de consumo, intereses, gustos etcétera. De acuerdo con Montgomery et ál. (2012):

Con el crecimiento fenomenal de las tecnologías móviles y su rápida integración a las vidas de la gente joven, el mercadeo móvil ha crecido exponencialmente en un corto periodo de tiempo. La ubicuidad de los teléfonos móviles da a los mercadotecnistas la habilidad sin precedentes de seguir a la gente joven a través de su vida diaria para llevarles ofertas altamente tentadoras diseñadas para desencadenar comportamientos impulsivos y vincular técnicas de lugar de punto de influencia a punto de compra, logrando hacer corto circuito en la posibilidad de reflexión o deliberación⁷.

De esta manera, por ejemplo, una compañía que haya tenido contacto con un niño al que le gusta la comida chatarra y al cual ya ha etiquetado por gustos podría, por ejemplo, utilizar la geolocalización de su dispositivo móvil para ofrecerle la hamburguesa que a él más le gusta, con alguna adición gratis u otro atractivo *personalizado*, justo en el momento en el que el menor, con problemas de sobrepeso, pasa cerca de uno de sus restaurantes.

Las redes sociales son otro vehículo que es actualmente utilizado por los anunciantes para ofrecer sus productos a los niños a través de un extenso repertorio de herramientas. Así, los mercadotecnistas tienen acceso tanto a los individuos como a sus grupos de amigos, así como al llamado *gráfica social* (*social graph*) que les permite establecer redes de amistades y determinar quiénes son los de mayor influencia para así orquestar campañas de *mercadeo viral* (Montgomery, 2012), mediante las cuales los individuos son motivados, mediante concursos, ofertas y otros incentivos, a que hagan publicidad para repartirla a sus grupos de amigos online. Estas herramientas les permiten observar, casi en tiempo real los intereses, preocupaciones, deseos, etc., de las personas para así poder diseñar mensajes más atractivos para dichos grupos sociales.

Central a todos los modelos de mercadeo online es el concepto de *recolección de datos* bien realizado de manera activa a través de formularios que los niños llenan dando a conocer su perfil, gustos e intereses, a cambio de acceso a juegos o promociones de diversa naturaleza. La recolección de datos también se hace de manera pasiva o automatizada mediante el uso de *cookies*, *beacons* y otras formas de rastreo automático en línea.

7. Conclusiones

La publicidad dirigida a niños se basa en una relación asimétrica donde unas empresas con equipos de psicólogos, sociólogos, mercadotecnistas, publicistas e investigadores se enfrentan a menores que están en desventaja tanto por su carencia de competencias por estar en procesos de desarrollo cognitivo y social, como por-

que la corteza prefrontal de su cerebro no ha madurado lo suficiente como para tomar decisiones informadas y racionales con respecto al acto de consumo.

Son pocos los países que han optado por prohibir completamente la práctica, en tanto los que combinan de diferente manera esquemas de legislación o regulación y autorregulación son la mayoría. Algunos países han seguido las recomendaciones de órganos internacionales como la Unicef y la OMS y han decidido tomar parte activa en la restricción de determinadas técnicas publicitarias para la promoción y venta de determinados productos nocivos para la salud.

En los últimos años ha habido importantes avances en el tema de la socialización del consumidor a partir de descubrimientos con respecto al funcionamiento y desarrollo del cerebro, que han dado nuevas luces acerca de cómo operan los mensajes publicitarios para persuadir y generar conductas de consumo.

Asimismo en los últimos años hemos visto el ascenso de las nuevas tecnologías digitales que han permitido a los anunciantes acceder de manera más directa, personalizada y efectiva a los niños, por lo que una relación que la asimetría en la relación agencia de publicidad-niño se ha agudizado.

En consecuencia, se hace necesaria una nueva legislación que, por una parte, restrinja las técnicas de publicidad que son aplicadas a los niños y, por otra, proteja la información personal de estos de manera que se pueda dar mayor equilibrio a la relación anunciante-niños, que ha resultado desnaturalizada con el advenimiento de las nuevas tecnologías.

Con este fin se ha buscado que los padres tengan la última palabra en lo que respecta a la información personal y los hábitos en línea de sus hijos, a la vez que se ha establecido un régimen sancionatorio para que las personas naturales y jurídicas que ofrecen productos a los niños, puedan llevar a cabo su actividad dentro de unos límites razonables, cuya transgresión, no solo les conllevará sanciones de tipo económico sino que los obligará a reparar a los niños, niñas y adolescentes a través de mensajes de alfabetización de medios y hábitos alimenticios y de vida saludables.

Referencias bibliográficas

Moses and Baldwin (2005) What Can the Study of Cognitive Development Reveal About Children's Ability to Appreciate and Cope with Advertising? *Journal of Public Policy & Marketing* 24(2), pp. 186-201 Descargado de: <http://citeserx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.607.9483&rep=rep1&type=pdf>

Nairn A. and Fine C. (2008) Who's messing with my mind? *International Journal of Advertising*, 27:3, 447-470 <http://dx.doi.org/10.2501/S0265048708080062>

Rideout, et ál. (2014) *Advertising to Children and Teens: Current Practices*. Common Sense Media Descargado de: <https://www.commonsensemedia.org/research/advertising-to-children-and-teens-current-practices>

Roedder John, D. (1981) Age Differences in Children's Responses to Television Advertising: An Information-Processing Approach in *Journal of Consumer Research* 8(2):144-53 · February 1981 DOI: 10.1086/208850 · Source: RePEc

⁷ Montgomery, et ál. (2012) "The New Threat of Digital Marketing", en Strasburger (Ed.) *Children Adolescents and the Media* (p.665).

Roedder John, D. (1999) Consumer Socialization of Children: A Retrospective Look at Twenty-Five Years of Research en *JOURNAL OF CONSUMER RESEARCH*, Vol. 26 • December 1999 Descargado de: <https://pdfs.semanticscholar.org/8d36/30c76d5bc602be3ba04596e0ad234e93ce16.pdf>

Spetigugue W, and Henderson K. (2004) Eating Disorders and the Role of the Media. *The Canadian Child and Adolescent Psychiatry Review* February 2004 (13): 1. p16–19.

Strasburger, Victor C. *Children, Adolescents, and the Media*. Philadelphia, PA: Saunders, 2012. Descargado de https://www.researchgate.net/publication/6935595_Children_adolescents_and_the_media

Strasburger *et. al.*, (2011) “Policy Statement—Children, Adolescents, Obesity, and the Media” en *Pediatrics*, Volume 128, Number 1, July 2011. pp201-208. doi:10.1542/peds.2011-1066

Cordialmente,



RODRIGO LARA RESTREPO
H. Representante a la Cámara

CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 1º de marzo del año 2017 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 226, con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Rodrigo Lara Restrepo*.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

CONTENIDO

Gaceta número 125 - Martes 7 de marzo de 2017

CÁMARA DE REPRESENTANTES		
PROYECTOS DE LEY		Págs.
Proyecto de ley número 223 de 2017 Cámara, por medio del cual se establece una inhabilidad para condenados por delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, y violencia intrafamiliar, y se establece el registro de dichas inhabilidades.....		1
Proyecto de ley número 224 de 2017 Cámara, por medio de la cual se prohíbe la creación de cuentas anónimas y falsas en las redes sociales de internet, se adiciona un artículo a la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones.....		12
Proyecto de ley número 226 de 2017 Cámara, por medio de la cual se crean medidas para regular la publicidad dirigida a niñas, niños y adolescentes.....		13