

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**“CRÍTICA CRIMINOLÓGICA DEL REGISTRO ESPECIAL DE
PERSONAS CONDENADAS POR DELITOS CONTRA LA
LIBERTAD SEXUAL”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

**AMAYA CASTRO, WILLIAM FREDI
DOÑO ROMERO, REYNALDO ADONAY
ROJAS, SALOMÓN JONATHAN**

DOCENTE ASESOR:

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MAYO DE 2021

TRIBUNAL CALIFICADOR

Lic. David Omar Molina Zepeda

PRESIDENTE

Lic. Jonathan Neftalí Funes Alvarado

SECRETARIO

Lic. Luis Antonio Villeda Figueroa

VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado
RECTOR

PhD. Raúl Ernesto Azcúnaga López
VICERECTOR ACADÉMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Alarcón
SECRETARIO GENERAL

Licdo. Rafael Humberto Peña Marín
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco
VICEDECANO

Msc. Digna Reina Contreras de Cornejo
SECRETARIA

Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Msc. Diana del Carmen Merino de Sorto
DIRECTORA GENERAL DE PROCESO DE GRADUACIÓN

Lic. Enmanuel Román Funes
COORDINADOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN
DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DEDICATORIA.

A **Dios**, por permitirme cumplir este propósito de vida, por brindarme sabiduría e inteligencia y permitirme disfrutar de esta bendición.

A mi papá **Wilian Fredi Amaya Herrera**, por ser un pilar fundamental en mi vida y en mi carrera, por su apoyo incondicional como padre y amigo, por sus valiosos consejos para motivarme a seguir adelante y ser un hombre de bien, gracias papá este triunfo es de usted.

A mi mamá **Sofía Castro Leiva**, por ser un pilar fundamental en mi vida y en mi carrera, por brindarme su amor de madre de manera incondicional, siendo atenta en todo momento, gracias por aconsejarme y guiarme en esta vida mamá, este triunfo es de usted.

A mis hermanas **Licda. Wendy Jeannette Amaya Castro y Licda. Roxana Beatriz Amaya Castro**, valiosas mujeres que me enseñaron desde pequeño a valorar la vida, corrigiéndome y ayudándome a lograr mis metas y propósitos.

A mi cuñado **Licdo. Edwin Francisco Pérez Carrillo**, por su apoyo en mi carrera universitaria y hacia mi familia en todo momento de manera incondicional.

A mis compañeros de estudio, por compartir con migo su tiempo y su apoyo.

A mi asesor **Lic. Luis Antonio Villeda Figueroa**, por su valiosa enseñanza, su tiempo y dedicación en clases y en el desarrollo de esta investigación y en general a todos los maestros que formaron parte de mi educación.

WILLIAM FREDI AMAYA CASTRO.

A mis maestros de educación media en el Complejo Educativo San Francisco, licenciados: **Rafael Eduardo Aparicio**, **René Salvador Zúñiga Chamagua** y al gran maestro **Jorge Hernández Guandique**, quienes labraron una senda que al tránsito de ella me condujo hacia tierras fértiles en conocimiento y sabiduría y que antes de ello, parecía solo la aridez de regaños y reprimendas, que, en mi intento por ser un alumno promedio, sus consejos y afecto descubrieron en mí, la sana convicción de ser único.

Al Lic. **Luis Antonio Villeda Figueroa** por su instrucción en esta tesis. A mis maestros de criminología: **Lic. Marvin Humberto Flóres** y **Lic. Ladislao Gilberto Gonzáles**, por instruirme formalmente en el camino de esta ciencia históricamente tan polémica y debatida. Por ayudarme a entender los fenómenos sociales como un silabario de criminología.

A los miembros del Consejo Criminológico Nacional por realizar una labor profesional en miras al alcance de principios e ideales sociales de paz, seguridad y armonía social, que en el velero de su labor científica abandonan las costas de la imagen mediática que sobre el delincuente se crea. Especialmente al **Lic. Jaime Ernesto Molina** Director del Consejo, por brindarme su tiempo al inicio de esta labor investigativa evacuando dudas y tal vez prejuicios, mientras me ofrecía un café.

A mis padres **Reynaldo Amílcar Doño** y **Mercedes de Jesús Romero**, sin los cuales mi fulgurante pasión por pincelar en su memoria una imagen indeleble del hijo instruido y sabio, se hubiese difuminado antes de emprender esta carrera, y por los cuales, en el desvelo, frío y soledad mi espíritu se mantenía lucido, cálido y en compañía. A **Jesucristo**, por enseñarme el Camino, la Verdad, y la Vida.

REYNALDO ADONAY DOÑO ROMERO.

Agradecido con el eterno **Jesucristo** por permitirme llegar a este momento muy importante y ser mi guía y mi protección en todo momento, y por darme esta oportunidad, sabiduría; y lograr este propósito.

A mi madre **Estela Rojas Rivera**, que fue la que me impulso a continuar con mis estudios, a mi tía **Lilian Rojas Rivera**, quienes han sido de gran apoyo en todo aspecto de la vida, y han tenido la paciencia y la esperanza de ver el desarrollo académico de mi persona.

A mi abuelo **Francisco Rojas Martínez**, quien me brindo muchos consejos y compañía durante toda mi carrera y siempre me tiende su ayuda.

A mi familia y amigos, que siempre se tomaron el tiempo para preguntar cómo iba en mis estudios y en caso de necesitar su ayuda se dispusieron a la orden.

A mis compañeros de tesis, porque hemos compartido este trabajo, que siempre han estado en un esmero por darle seguimiento a esta meta.

A nuestro asesor de tesis, **Lic. Luis Antonio Villeda Figueroa** por guiarnos sabiamente y cumplir el trabajo extra que implica el cargo de asesor de trabajos de graduación.

A la **Universidad de El Salvador**, del que estoy orgulloso de formar parte por ser nuestra al mater de profesión sin distinguir posición social permitiendo mi formación académica, de la mano de grandes profesionales del derecho a quienes espero llamarles con respeto colegas.

SALOMÓN JONATHAN ROJAS.

ÍNDICE	Pág.
RESUMEN.....	i
LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS	ii
INTRODUCCIÓN	iii

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL REGISTRO DE
DELINCIENTES SEXUALES

1.1 Antecedentes históricos de la creación de registros de delincuentes en el mundo, por el cometimiento de delitos contra la libertad sexual	1
1.1.1 Edad Antigua	1
1.1.2 Edad Media.....	2
1.1.3 Edad Moderna.....	3
1.1.4 Edad Contemporánea	4
1.2 Argentina.....	4
1.2.1 Registro Nacional de Datos Genéticos Vinculados a Delitos contra la Integridad Sexual.....	5
1.3 España.....	7
1.3.1 Registro Central de Delincuentes Sexuales.....	7
1.4 Guatemala	8
1.4.1 Registro Nacional de Agresores Sexuales y Ley del Banco de Datos Genéticos para Uso Forense	9
1.5 Estados Unidos.....	10
1.5.1 Registro de Delincuentes Sexuales	12
1.6 El Salvador.....	13
1.6.1 Registro Especial	14

CAPÍTULO II
TEORÍA DEL ETIQUETAMIENTO

2.1 Preludio.....	17
2.2 Teoría del Labelling Approach o Etiquetamiento.....	19
2.3 Tesis básica.....	25
2.4 Postulados de la teoría del etiquetamiento	27
2.5 Teoría del etiquetamiento aplicada a la fenomenología del artículo 174-A del Código Penal	30
2.6 Crítica a la teoría de Labelling Approach	34
2.7 El poder ultra punitivo o derecho penal post-pena	34
2.8 Las etapas de la reacción punitiva.....	38
2.8.1 El proceso de criminalización en el periodo de punibilidad	38
2.8.2 El proceso de criminalización en la punición.....	39
2.8.3 El proceso de criminalización en el periodo de la pena.....	40
2.8.4 El proceso de criminalización en el periodo post-pena	40
2.9 La política criminal	41
2.9.1 La política criminal en la prevención y tratamiento de conductas criminales de carácter sexual	43
2.9.1.1 Prevención primaria	44
2.9.1.2 Prevención secundaria.....	45
2.9.1.3 Prevención terciaria	45
2.9.2 Prevención general y especial de los delitos de carácter sexual.....	46
2.9.2.1 Prevención general negativa.....	46
2.9.2.2 Prevención general positiva	46
2.9.2.3 Prevención especial negativa.....	47
2.9.2.4 Prevención especial positiva	47
2.9.3 Características de la política criminal en El Salvador.....	48

CAPÍTULO III

ANÁLISIS CRÍTICO DEL REGISTRO ESPECIAL

3.1 Factores que causaron la creación del registro especial	51
3.1.1 Factores criminógenos.....	51
3.1.2 Factores políticos	52
3.1.3 El miedo como instrumento de control social.....	54
3.1.4 El paradigma internacional.....	56
3.2 Creación de un estado de estigmatización producto de un proceso de etiquetamiento	57
3.2.1 El estigma sobre la persona.....	57
3.2.2 El estigma sobre la familia	59
3.2.3 El problema del personaje creado.....	60
3.2.4 El estigma no advertido o estigma inconsciente	61
3.3 Principio de publicidad en el registro especial.....	63
3.3.1 La publicidad para prevenir el crimen	64
3.4 Trato diferenciado entre los registrados y los condenados por los delitos que afectan bienes jurídicos distintos a la libertad sexual.....	64
3.4.1 Víctimas indirectas del cometimiento de delitos	65
3.5 La pena accesoria.....	66
3.5.1 Tratamiento psicológico y psiquiátrico como pena accesoria.....	66
3.5.2 El mal menor	67

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS SOBRE LA INVESTIGACIÓN DEL REGISTRO ESPECIAL

4.1 Entrevista realizada en el Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”	69
4.1.1 Objetivo de la entrevista.....	69
4.2 Entrevista realizada a profesional del periodismo	72
4.2.1 Objetivo de la entrevista.....	73
4.3 Entrevista realizada a experto en criminología.....	76

4.3.1 Objetivo de la entrevista.....	76
4.4 Entrevista realizada a diputada de la Asamblea Legislativa.....	79
4.4.1 Objetivo de la entrevista.....	79
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	87
ANEXOS	92

RESUMEN

El presente trabajo de investigación denominado crítica criminológica del registro especial de personas condenadas por delitos contra la libertad sexual, desarrolla el estudio sobre la creación del registro especial para condenados por delitos sexuales.

Dicho registro, a través del decreto legislativo 553 de fecha 1 de diciembre de 2016 entro en vigencia, incorporándose al Código Penal mediante el artículo 174- A, el cual se presenta como mecanismo de preventibilidad del delito, por considerar que las personas que han sido condenadas y han cumplido la pena por este tipo de delitos, tienen la posibilidad de reincidir.

Se crea un efecto de estigmatización y etiquetamiento ya que se presenta al condenado como un potencial criminal, aun cuando ya fue tratado por mecanismos de rehabilitación durante el cumplimiento de la pena, mediante el cual el interno fue sometido por el cometimiento de este tipo de delitos, a mecanismos específicos de trato psicológico y psiquiátrico como pena accesoria, en razón a lo establecido en el artículo 46 del Código Penal, por lo tanto, estamos ante un flagelo de rehabilitación post penitenciario.

Por lo anterior, se considera importante la rehabilitación del delincuente para que este pueda reincorporarse a la sociedad, sin ninguna limitante que obstaculice su relación en la vida laboral y social, a modo que se logre eficacia en la persecución del delito y a la vez en la rehabilitación debida del delincuente, sin condicionar una respuesta social negativa.

SIGLAS.

CCN:	Consejo Criminológico Nacional
CONNA:	Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia
DPLA:	Departamento de Prueba y Libertad Asistida
DGCP:	Dirección General de Centros Penales
FGR:	Fiscalía General de la República
MINED:	Ministerio de Educación
PNC:	Policía Nacional Civil

ABREVIATURAS.

Art.	Artículo
Cn.	Constitución
C.P	Código Penal
Inc.	Inciso

INTRODUCCIÓN

Los fenómenos sociales de carácter criminal que inspiran la especulación y hasta el prejuicio sobre sus causas y tratamientos en la mente del legislador, suelen ser acordes a la imagen mediática creada en el seno de una sociedad que al paso de una guerra civil, la violencia de las pandillas, y la flagrante corrupción en la administración pública, no ha cesado de fijar su seguridad en la exigencia de mayor rigor en las leyes penales y en la creación de más cárceles, profesando inconscientemente el ideal de una política criminal represiva que confina al olvido a la ciencia criminológica en nuestro país. Ante tales hechos sería atentar contra la conciencia y el buen juicio, si insensibles cruzamos los brazos y nos reclinamos ociosos. Por esto y más presentamos el trabajo de investigación denominado crítica criminológica del registro especial de personas condenadas por delitos contra la libertad sexual.

Piénsese en cualquier institución formal que haya sido creada con propósitos que ennoblecen un discurso político, piénsese en el programa de una política criminal que atiende a la criminología más arcaica, piénsese en la reforma a una disposición legal que crea un registro “especial de agresores sexuales”, piénsese en el Estado no como un Leviatán, sino como algo más desapercibido, más silente, pero igualmente poderoso, una “luz negra” que se cierne como un espectro sobre la grotesca imagen de una sociedad, que en las ansias de lograr armonía social apelando a la creación de excesos de control, ve decapitadas sus aspiraciones de paz y seguridad.

La presente investigación tiene como fin inmediato desarrollar teóricamente desde la perspectiva criminológica, los efectos causados por el registro especial previsto en el Art. 174-A del C.P, en donde se establece la obligatoria inscripción en dicho registro de todas aquellas personas, que

hayan cumplido una pena por cualquier delito contra la libertad sexual, generando una condición de “etiquetamiento” o estigma, afectando una pluralidad de ámbitos de desarrollo personal como la familia, el trabajo, la sociedad vecinal, la imagen misma, entre otros. De capital trascendencia será atender al estudio reflexivo de lo que a criterio de estos investigadores el registro especial solo representa un bloque en la construcción del edificio del control social institucionalizado, en donde el poder estatal hace uso de un control “ultra-punitivo”, estableciendo inscripciones coercitivas a un registro especial post-condena, sin importar las condiciones específicas de cada individuo, sin importar si efectivamente se ha rehabilitado en el significado más ideal y deseable del término, y son marcados bajo el estigma de “depredadores sexuales”. Se trata de un poder representado bajo fórmulas del derecho penal, que sin embargo excede los límites formales de este, por tratarse de un control administrativo-penitenciario post pena y que no se fundan bajo previsiones legales de una especial medida de seguridad, sino más bien en un mero registro para el control de “potenciales” reincidentes en crímenes sexuales, que deja traslucir una política criminal cifrada en un derecho penal de características totalitarias.

El fin ulterior que inspira y promueve esta labor investigativa, es presentar los resultados de la investigación que se empeña por legar una producción académica que suministre las bases teóricas para la formulación de nuevas políticas criminales en materia de delitos contra la libertad sexual, que atiendan a principios de orden criminológico maximizando la posibilidad de alcance de ciertos ideales sociales como la armonía social y seguridad ciudadana.

Hasta un punto temporo-espacial, inquisitivas preguntas se presentaban ante nosotros bajo la fórmula de meras interrogantes y quizá hasta meros

prejuicios, preguntas como: ¿Por qué es tan importante tratar con diligencia académica un problema que afecta a unos cuantos individuos que fueron condenados por delitos tan aberrantes? ¿Por qué solo las personas condenadas por un delito contra la libertad sexual, después de cumplir una pena tienen que ser sometidos, a un registro especial? ¿Por qué es tan importante para el Estado limitar con mayor vigor la libertad de estos individuos? ¿Por qué este registro se enmarca bajo propósitos preventivos de política criminal?, entre otras interrogantes.

Con el afán de responder a estas preguntas, presentamos una investigación científica a nivel bibliográfica y de campo, donde se concentran diversas dilucidaciones sobre este tema de tan enorme envergadura. Será para nosotros miembros de este equipo de investigación, un honor, dejar como memoria investigativa, la presentación del trabajo final que prelude esta introducción.

El desarrollo de la investigación se estructura en 4 capítulos. El capítulo I contempla los antecedentes históricos del “registro especial” y es que tal y como dijese Wolf Middendorff “tan importante como estudiar la historia del crimen lo es la investigación de la lucha contra el crimen en la historia”, en este sentido se realiza una breve revisión sobre el origen de la punición criminal de conductas contra la libertad sexual en los países de Argentina, Guatemala, España, Estados Unidos y El Salvador, tomando estos países por referencia por ser pioneros en el tratamiento de estas conductas delictivas, del mismo modo se realiza el estudio histórico de los hechos que motivaron la creación de un registro especial en los diferentes países señalados. Históricamente ha existido un exceso punitivo en la represión de conductas contra la libertad sexual, desde la pena capital hasta las celdas en

los pabellones especiales de aislamiento, y más recientemente penas perpetuas y sujeciones a vigilancia por registros especiales.

El Capítulo II desarrolla los fundamentos teóricos de la investigación, dentro de las construcciones teóricas que tratan de describir y explicar el crimen, las tesis criminológicas del proceso social, que se interesa por el estudio científico de los procesos de criminalización y de la reacción social frente al crimen, es aquí en donde se enmarca la teoría del “etiquetamiento” como una tesis criminológica explicativa de fenómenos de control social, que al caso se manifiesta en su aspecto formal con la creación de un registro especial de control de personas que han cometido un delito contra la libertad sexual, con la exposición y desarrollo de los postulados básicos de esta teoría se realiza una interpretación del Art. 174-A C.P, que prevé tal registro, analizaremos también el proceso de criminalización en el periodo de la pena y en el periodo post-pena, así como los niveles y tipos de prevención del delito, partiendo de consideraciones sobre la política criminal en nuestro país, especialmente de aquella referida a la “prevención” y represión de delitos sexuales, estableciendo las características propias de la política criminal en esta materia.

En el capítulo III se desarrolla un análisis crítico del problema de investigación, examinando los factores para la creación del registro especial, así como el análisis del impacto social que causa la práctica de estas disposiciones legales creando un estado de estigmatización en las personas, que frente al principio de publicidad parcial que rige a este registro especial los inscritos se ven expuestos a la crítica y repulsa social.

Además analizaremos, el paradigma internacional, el problema del personaje creado y el estigma inconsciente, estableciendo también las repercusiones

criminológicas de tutelar a nivel jurídico con mayor vigor, la libertad sexual antes que la vida o la integridad personal, por ejemplo, ya que la previsión legal de un registro especial post-pena solo está dirigido para infractores de la norma penal que protege la libertad sexual, obviando una protección tan asidua en este sentido sobre otros bienes jurídicos.

En el capítulo IV se analizan algunos tópicos entorno a este tema, que reportan un mayor entendimiento sobre el eje temático de la crítica criminológica del registro especial, en los delitos contra la libertad sexual y de estos delitos en general, valiéndonos de la opinión de facultativos en materia de psicología, medicina forense, periodismo y criminología.

Inspirados en la construcción de una sociedad más “saludable” en las relaciones de convivencia, nos presentamos reactivos al prejuicio y estigma “post carcelario” que puede presentar a un ciudadano cualquiera, como un ser inhumano.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL REGISTRO DE DELINCIENTES SEXUALES

El presente capítulo describe las primeras formas de registro, aplicadas a las personas que cometían delitos de carácter sexual, en diferentes épocas de la humanidad, de igual manera presenta la evolución, en diferentes países del mundo en donde se han tomado medidas para la consecución del establecimiento de registros, que agrupan a los condenados por el cometimiento de este tipo de delitos.

1.1 Antecedentes históricos de la creación de registros de delincuentes en el mundo, por el cometimiento de delitos contra la libertad sexual

Desde los inicios de la humanidad hasta la edad contemporánea, la conducta sexual ejercida sin consentimiento ha sido parte de los problemas principales en las poblaciones, teniendo múltiples variaciones en razón del castigo y trato social que se le daba a la víctima y al victimario. “Conviene recordar que cada cultura, a lo largo de la historia, ha buscado definir los comportamientos sexuales inaceptables o delictivos de manera que los mismos reflejen las creencias y costumbres prevalentes.”¹

1.1.1 Edad Antigua

La Edad Antigua inició en el año 4,000 a.C y finalizó en el año 476 d.C con el surgimiento de las primeras civilizaciones, entre ellas la Griega y la Romana

¹ Margarita Roig Torres, *El Tratamiento Penal de la Delincuencia Sexual* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2014), 16.

que dieron origen a la creación de leyes que ejercían control en las poblaciones; en la antigua Grecia, ocurrían todo tipo de comportamientos sexuales, con elementos específicos de la época, como la iniciación a la vida sexual de los jóvenes desde la pubertad, con lo cual se establecía en sus leyes un límite concreto entre lo permitido y lo no permitido; quien no respetaba ese límite establecido, era sometido y condenado por las autoridades.

En Roma los abusos sexuales impulsaron al ordenamiento, a regular estas figuras como conductas inmorales y a marginar del resto de la población a los sujetos que practicaban este tipo de actos, lo que facilitaba la identificación por todos del sujeto inmoral, esto como método de abstención a repetir ese tipo de actos por los demás individuos. "El derecho penal romano castigaba estas conductas a través de la figura legal del estupro."²

1.1.2 Edad Media

La Edad Media se desarrolló entre finales del siglo V y el siglo XV, estableciendo las autoridades mecanismos de control, bajo términos de la voluntad divina.

La iglesia en esta época tuvo gran relevancia en la persecución del delincuente sexual, bajo los términos de pecado y delito, siendo esta, quien tomaba junto con la autoridad civil, la potestad para castigar a los individuos que cometieran esta clase de conductas inmorales, los pobladores también tomaban la justicia por sus manos, en algunas regiones de Europa al individuo acusado de transgresión sexual se le castigaba con un paseo de vergüenza, eran atados de sus órganos genitales mientras que los

² Gil José Sáez Martínez, "Aproximación histórica a los abusos sexuales a menores", *Eguzkilore*, n.29 (2015): 140.

pobladores emitían repudio a través de insultos y burlas. “La razón no era otra que castigar conductas no adecuadas a lo que se consideraba “optimo”, o “bien común” cuya mimesis podía contaminar el orden social.”³

El trato que se daba a los individuos que actuaban de manera irrespetuosa en el marco de las reglas que imperaban en esas poblaciones, atacaba la moral, un aspecto muy importante frente al honor de los individuos en razón a las clases sociales predominantes. “La sodomía, pues, pasó a ser entendida como un grandísimo pecado por considerarse una gran ofensa a Dios. Es por tal que el insulto de sodomita fuese una de las consideraciones más brutales con que se podía calificar a una persona.”⁴

1.1.3 Edad Moderna

La Edad Moderna se desarrolló desde el siglo XV hasta el siglo XVIII, periodo durante el cual, los delitos sexuales fueron plasmados en las leyes de las sociedades con mayor orden, creándose así un medio para proceder contra el individuo que cometiera dichos actos contrarios a la moral colectiva, como la violación y el estupro, clasificando el tipo de castigo por la clase social a la que pertenecía el sujeto.

Era atribuida una calificación despectiva por parte de la población, y esta no solo iba dirigida para el reo, sino también para el grupo familiar de este y para el dueño de las tierras en donde se efectuó el delito, creando un trato distinto por parte de la colectividad hacia estas personas, siendo importante para las autoridades que ejercían los castigos para este tipo de delitos, la delimitación de espacios específicos sin relación con el resto de la población,

³ José Vicente Cabezuelo Pliego, “Placer, pecado, delito. Sexualidad y violencia sexual en la frontera meridional valencia a fines de la Edad Media”, *Mirabilia/MedTrans*, n.10 (2019): 258.

⁴ *Ibíd.*

en los cuales se pudiera mantener a las personas que cometieran estos actos declarados inmorales por la colectividad. “Las sanciones, sin embargo, dependían del estamento al que pertenecía el reo, prescribiendo la pérdida de la mitad de los bienes si el esturador tuviese bienes suficientes; azotes públicos y el destierro a una isla desierta durante un periodo de cinco años si no los tuviera.”⁵

1.1.4 Edad Contemporánea

La Edad Contemporánea durante el siglo XVIII al siglo XXI tiempo en el cual se está consolidando al derecho penal en normas jurídicas positivas, aumentando la persecución de los actos constituidos como delitos contra la libertad sexual, estructurando mecanismos para la aplicación de la ley en razón al control social formal, creando como instrumentos preventivos, registros que agrupan a las personas acusadas de cometer esta clase de delitos. “En muchas jurisdicciones los delincuentes sexuales inscritos en estos registros están sujetos a restricciones laborales, de residencia o de alojamiento e inclusive de reporte periódico a las autoridades de su sitio de residencia.”⁶

1.2 Argentina

Desde la independencia de la República Argentina, los delitos sexuales fueron condenados, pero es desde la década de los 2000, que los números de denuncias a las autoridades por el cometimiento de delitos de carácter sexual mantuvieron un importante número en los registros estadísticos, fue

⁵ Roberto J. Gonzales Zalacain, Blanca Divassón Mendivil y Javier Soler Segura, *Actas de las V Jornadas Prebendado Pacheco de Investigación Histórica*. “Sobre la violencia o las promesas incumplidas: el estupro y la violación” (España.: Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Tegueste, 2013), 118.

⁶ Torres, *Tratamiento Penal de la Delincuencia Sexual*, 22.

en tal sentido que en el año 2004, al oeste de Argentina, específicamente en la provincia de Mendoza, con objetivos de disminuir el cometimiento de este tipo de delitos, que fue presentada la iniciativa de ley, para la creación de un registro de delincuentes sexuales, la cual incorporara datos personales de los condenados por cometer este tipo de delitos, sin embargo este proyecto no llegó a concretarse a través de una ley. En el año 2006 se promovió, la creación de un banco de ADN, el cual facilitara la identificación de las personas que hayan sido condenadas por estos delitos, a través de la recolección de muestras de sangre, pelo, semen y saliva.

Desde los últimos diez años se vio reflejado el considerable aumento del cometimiento de delitos sexuales, terminando la gran mayoría de estos casos en la impunidad, por lo cual las organizaciones de la sociedad civil, decidieron nuevamente impulsar un proyecto para conseguir que los responsables de cometer este tipo de delitos, fueran condenados según las leyes establecidas, ya que la población con mayor afectación se ve reflejada en los grupos de mujeres adolescentes. “En lo que respecta a la ciudad de Santa Fe, en base a los datos relevados en la DMLP de la URI, de Santa Fe, durante el año 2016 desde el 1 de enero al 31 de diciembre, del total de víctimas de violencia sexual examinadas, el grupo etario con mayor incidencia es aquel comprendido desde los 11 a los 15 años de edad ocupando un 29,6% del total de las víctimas examinadas.”⁷

1.2.1 Registro Nacional de Datos Genéticos Vinculados a Delitos contra la Integridad Sexual

⁷ Sergio L. Vivas Méndez, “Violencia Sexual: descripción y hallazgo de lesiones en casos denunciados” (Tesis de Especialidad, Universidad Nacional del Litoral, 2018), 15. <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/bitstream/handle/11185/1205/TFI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

En el año 2013 fue sancionado por el congreso argentino, la creación del registro de delincuentes sexuales. “Créase el Registro Nacional de Datos Genéticos (RDGN) Vinculados a Delitos contra la Integridad Sexual, el que funcionará en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.”⁸

El Registro Nacional de Datos Genéticos, tiene como finalidad, individualizar a las personas que estén condenadas con sentencia firme por delitos de carácter sexual, a través del análisis del ácido desoxirribonucleico en sus siglas ADN, el cual permite obtener información genética, siendo complemento de la información correspondiente a los nombres del condenado, su nacionalidad, su fotografía actualizada, su lugar de domicilio entre otros, en el caso de los autores que hayan cometido esta clase de delitos, pero que no han sido individualizados, el registro crea una sección específica, en la cual se incorpora información genética y biológica obtenida en el transcurso de la investigación correspondiente, dicho registro guarda además la particularidad de ser aplicado a los acusados con anterioridad a la vigencia del mismo.

La recolección de la información es realizada por los laboratorios acreditados, conservando la información de cada registrado por un periodo de un siglo desde la iniciación del proceso penal. “Las muestras serán conservadas hasta transcurridos cien años desde la iniciación de la causa por la que se hayan dispuesto su incorporación, o por orden judicial.”⁹

⁸ Ley 26.879 Delitos contra la Integridad Sexual (Buenos Aires: Sala de Sesiones del Congreso Argentino, 2013), artículo 1.

⁹ Lourdes Alejandra Zalazar, “Constitucionalidad de la creación del Registro Nacional de Datos Genéticos Vinculados a Delitos contra la Integridad Sexual. (Ley 26.879)” (tesis licenciatura, Universidad Siglo 21, 2016), 66. <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/14385/ZALAZAR%2C%20Lourdes.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

1.3 España

El legislador español, desde hace varios siglos adopta en las leyes penales, la tipificación de conductas de carácter sexual, en los cuales estableció condenas para las personas que cometieran este tipo de delitos, siendo en el siglo XXI que los delitos de carácter sexual en España, presentaron un alto índice, siendo una alerta para las autoridades y para la sociedad en general de la vulnerabilidad que corren principalmente los grupos sociales juveniles a causa de múltiples aspectos de la vida diaria, que pudieran generar un encuentro directo entre los delincuentes y las víctimas, siendo el internet la vía principal en la que las autoridades registraron en muchas ocasiones, relación por parte del delincuente y la víctima antes del cometimiento del delito.

España forma parte de la Unión Europea, mediante la cual comparte múltiples políticas, siendo impulsada a tomar medidas similares a las implementadas en otros Estados parte, como Francia, que a través de sus políticas criminales diseñaron mecanismos clasificatorios para este tipo de delincuentes.

1.3.1 Registro Central de Delincuentes Sexuales

En el año 2016, por medio del Real Decreto 1110/2015 y en razón de haber ratificado el Convenio correspondiente a la Protección de los Niños Contra la Explotación y Abuso Sexual, de fecha 25 de octubre de 2007, y a la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2011/93/UE, del 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, España crea su registro de delincuentes sexuales, dicho registro guarda la información correspondiente a la identidad del sujeto, a la pena y a la medida de seguridad impuesta,

siendo en razón del artículo 37 del convenio de Lanzarote que se promovió la incorporación al Registro Nacional de Delincuentes Sexuales, de la información relativa al perfil genético del condenado por el cometimiento de delitos de carácter sexual.

“El Registro Central de Delincuentes Sexuales, contendrá toda la información penal que conste tanto en el Registro Central de Penados como en el Registro Central de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores, respecto de quienes hubieran sido condenados en sentencia firme por cualquier delito contra la libertad e indemnidad sexual, así como por trata de seres humanos con fines de explotación sexual, incluyendo la pornografía, con independencia de la edad de la víctima, en los términos previstos en los artículos 8 y 9 del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero. Asimismo, deberá constar el código identificador del perfil genético (ADN) del condenado cuando así se haya acordado por el órgano judicial.”¹⁰

1.4 Guatemala

La historia de este país ha sido convulsionada en muchos aspectos sociales, uno de los que mayor afectación ha producido a la sociedad guatemalteca es la criminalidad, siendo esta tratada por diversas políticas criminales encaminadas a persuadir delitos, que transgreden los bienes jurídicos protegidos por las leyes establecidas en su congreso, y es que según los registros desde finalizado el conflicto armado de 1960 derivado de los múltiples crímenes cometidos, es que se aplicaron políticas para tratar de bajar los índices de violencia, entre ellas la del tipo sexual. “Luego de la relativa apertura democrática que dio paso al retorno de los gobiernos civiles en 1986 y la negociación de paz culminada en 1996, tomó auge el tema

¹⁰ Real Decreto 1110/2015 (España: Ministerio de Justicia, 2015), artículo 5 numeral 1.

referente a qué mecanismos utilizar y cómo enfrentar un conjunto de crímenes que tuvieron como autor protagónico al Estado y sus aparatos afiliados.”¹¹

Desde comienzos de 1980, sumado a los delitos de carácter sexual cometidos durante el conflicto armado, las denuncias por la continua práctica de conductas sexuales tipificadas en las leyes de Guatemala, siguieron arrojando una alerta directa en las organizaciones civiles y en las instituciones encargadas de velar por la seguridad ciudadana. “La violación sexual para las mujeres constituye un acto sumamente vergonzoso, debido en parte a factores culturales y también al atropello de su dignidad al forzarla a un acto que violenta su ser de forma total.”¹²

1.4.1 Registro Nacional de Agresores Sexuales y Ley del Banco de Datos Genéticos para Uso Forense

En el año 2016 fue presentada por medio de las autoridades guatemaltecas, la iniciativa de ley para la creación del Registro Nacional de Agresores Sexuales, en busca de la protección de los grupos sociales más vulnerables como la niñez y adolescencia, dicho registro a través de su reglamento establece a este mismo como dependencia de la Dirección de Análisis Criminal del Ministerio Público, siendo responsable de incorporar y verificar la información de los registrados, por tener sentencia firme sobre el cometimiento de un delito relativo a la libertad e indemnidad sexual, asimismo se complementa con el Banco de Datos Genéticos creado en el año 2017 siendo dirigido por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, el

¹¹ Maira Ixchel Benítez Jiménez, “Guerra y posconflicto en Guatemala: búsqueda de justicia antes y después de los acuerdos de paz”, Revista CS, n.19 (2016): 145.

¹² Iris Elena Portillo Aragón, “Análisis jurídico de las causas de impunidad en los delitos de violación sexual” (Tesis de licenciatura, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2010), 49. http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_8434.pdf

cual almacena información genética y muestras biológicas que son obtenidas mediante el desarrollo de las investigaciones. “El banco tendrá como objetivo la recopilación de información genética para facilitar el esclarecimiento de los hechos que sean objeto de una investigación criminal.”¹³

Este registro emite una certificación electrónica a todos sus ciudadanos, en la cual plasma información respectiva a si se encuentra o no en el registro de agresores sexuales, esto como requisito para ejercer todo tipo de trabajo que involucre contacto cercano con menores de edad. “El RENAS extenderá certificaciones a solicitud de las personas que realizan o están interesadas en realizar actividades permanentes o personales con NNA.”¹⁴

1.5 Estados Unidos

Los Estados Unidos de América, se presenta históricamente como uno de los países pioneros en la implementación de políticas criminales contra la violencia sexual en América y el mundo. Su posicionamiento político en la comunidad internacional causa una suerte de “efecto reflejo” en la mayoría de países que comparten una misma visión ideológica. Como se constata en compendios de historia universal, el asalto del capitalismo como sistema económico y su impacto en la ideología liberal dentro de las sociedades humanas, representó la creación de un “barco mercante” de exportación de políticas particularmente de “prevención” criminal prototípicas para la época, que llevan el sello del capitalismo industrial de los nuevos métodos de control monopólico (en amplio sentido), como lo son las patentes.¹⁵

¹³ Decreto 22-2017 Ley del Banco de Datos Genéticos para Uso Forense (Guatemala: Congreso de la Republica, 2017), artículo 2.

¹⁴ Reglamento del Registro Nacional de Agresores Sexuales del Ministerio Público (Guatemala: Ministerio Público, 2018), artículo 9.

¹⁵ Véase. Salvat, *La Enciclopedia, Tomo 4* (Madrid: Salvat Edit., 2004) 2569.

“La ideología punitiva de una sociedad responde a la ideología dominante en un momento histórico determinado. En este sentido, la relación entre la ideología punitiva en lo que se refiere concretamente a la llamada política criminal y la necesidad de creación de la criminología no puede ignorarse, por eso no puede afirmarse que el sistema penal de cualquier sociedad sea un fenómeno aislado sujeto a sus propias leyes. Es parte integral de todo el sistema social y comparte sus aspiraciones y defectos.”¹⁶ “Tan importante como estudiar la historia del crimen, lo es la investigación de la lucha contra el crimen en la historia.”¹⁷

“Aproximadamente a partir de 1870 se abre una nueva era histórica, política y económica que minó los fundamentos del liberalismo de la primera mitad del siglo XIX dando lugar a una nueva estructura internacional, este hecho tendría sus repercusiones también en el campo del delito y específicamente en la forma de controlarlo, ya no se haría dentro de los límites del Estado nacional, sino que se buscarían soluciones universales. No ha de extrañar entonces que en esta nueva era del capitalismo, el promotor principal de los cambios en la política de control social fuesen los Estados Unidos de América.”¹⁸ “Cada vez es más evidente la existencia de una expansión del control que se ejerce sobre el delincuente, y su ámbito social que se traduce en la imposición de una amplia gama de controles e intervenciones, que son impuestas en sentencia algunas y otras lo son post- condena o post-cumplimiento de condena.”¹⁹

Sobre nuestra materia de interés presentamos un somero y modesto desarrollo cronológico de lo que consideramos los hechos más influyentes y

¹⁶ Rosa del Olmo, *América Latina y su criminología* (México: Siglo Veintiuno Edit., 1999) 43.

¹⁷ Wolf Middendorff, *Estudios de Psicología Criminal Vol. XIV, Estudios de Criminología Histórica* (Madrid: Espasa-Calpe, 1976) 23.

¹⁸ Del Olmo, *América Latina y su Criminología*, 49-50.

¹⁹ Torres, *Tratamiento Penal de la Delincuencia Sexual*, 13.

los efectos causados en la realidad social en los Estados Unidos a partir del surgimiento de políticas criminales de naturaleza “especial-negativa” que traslucen una criminología de la reacción social. A su vez se ubica temporo-espacialmente el surgimiento de registros especiales de agresores sexuales.

1.5.1 Registro de Delincuentes Sexuales

“Es el Estado de California el que, en 1947, crea por primera vez en la historia de los Estados Unidos un programa de este tipo de registro de delincuentes sexuales.”²⁰ “Dicho registro se encuentra con una característica muy notable, su publicidad es operable hasta cincuenta años más tarde de la liberación del individuo, posteriormente el Estado de Minnesota implementa un registro especial para el control de este tipo de delincuentes que opera con un régimen de publicidad hasta la actualidad.”²¹ Antes de 1991 no existían registros debidamente organizados que recopilaran la información de los delincuentes sexuales, cuando en 1989, un niño de 11 años de edad, es secuestrado, su búsqueda es organizada, sale a luz pública que las autoridades no contaban con una lista debidamente estructurada de los delincuentes sexuales, ni su ubicación que les sirviera de base para sus investigaciones. “El niño nunca fue encontrado, se promulgo en 1991, en Minnesota, la Ley del Registro de Delincuentes Sexuales.”²²

“El desarrollo de los registros continua su proceso de avance y en 1994 se promulga a nivel federal la ley de respuesta a niños perdidos (Missing Child response Act), y la llamada Wetterling Act) la primera vino a establecer la obligación de crear políticas y protocolos para dar una respuesta inmediata a los casos de niños perdidos, la obligación de cooperación de los organismos

²⁰ Torres, Tratamiento Penal de la Delincuencia Sexual, 23.

²¹ *Ibíd.*

²² *Ibíd.*

federales con las entidades estatales, la segunda vino a exigir a todos los Estados de la unión americana la promulgación de legislación estatal, que obligara a los delincuentes sexuales a inscribirse en los registros de delincuentes sexuales estatales.”²³ (Ley Jacob Wetterling de delitos contra los niños y de registro contra delincuentes sexuales violentos, por ejemplo) causo un efecto imperativo en los Estados que conllevo la creación de los primeros programas de registros de delincuentes sexuales. En julio de 1994 una niña de tan solo 7 años fue privada de vida en el Estado de New Jersey, el hecho causo conmoción a nivel nacional, posteriormente fue promulgada la “Ley Megan”, generando la creación de registro especial de delincuentes sexuales, esta ley prevé además en caso de reincidencia cadena perpetua en caso de delito sexual. “La ley Wetterling es modificada en el 2000 mediante la ley de prevención de delitos sexuales en instituciones educativas.”²⁴ “Para el año 2007 entra en vigencia la ley Adam Waals de protección a la infancia y se establecieron nuevos parámetros de uniformidad para los registros estatales con la finalidad de hacer más eficiente y efectivo el intercambio de información a nivel nacional.”²⁵

1.6 El Salvador

Rastrear nuestros orígenes históricos de control social institucionalizado, no reporta muchos problemas si consideramos que la mayoría de nuestros libros de historia nacional, reseñan cada etapa de conquista o tal vez más acertadamente “explotación” por agentes foráneos o locales, desde antes del arribo de españoles a las costas de lo que llegaría a ser el “Reino de Guatemala”, en donde cada provincia del que hoy es el territorio salvadoreño tenían autoridades civiles, militares y eclesiásticas, además de la presencia

²³ *Ibíd.* 23-24.

²⁴ *Ibíd.* 27-28.

²⁵ *Ibíd.* 28.

por delegados del monarca Carlos III, ya existían formas primitivas de organización humana que establecían relaciones más o menos verticalizadas de trato y toma de decisiones.²⁶

Pero es desde la presencia de Pedro de Alvarado que empieza a manifestarse un control social represivo en su noción más explícita. “En su ambición torturo y ejecuto a los monarcas (jefes de tribus indígenas) sin lograr su propósito, en respuesta a esa barbarie, muchos de los nativos especialmente jóvenes, tomaron la decisión de escapar de los dominios del invasor, después de estos hechos la mayor parte del territorio salvadoreño se consideró sometido.”²⁷ Lo cierto es que la historia del crimen en nuestro país carece de formalidad o detalle por vernos desprovistos de manuscritos, documentos o gravados primitivos que informen sobre tal asunto y más recientemente en los últimos siglos, no encontramos registros abundantes sobre la “fenomenología criminal en El Salvador”. Al tratar sobre actividad criminal en materia sexual, el historiador se deprime al constatar que de todo el catalogo histórico de delitos, los delitos de “alcoba” son los más silentes y en los cuales la habitación privada o el despoblado además de la oscuridad de la noche facilitan su ocasión, bien sabido es que muchas veces lo dicho sobre criminalidad sexual en cuanto a números y personas, suele ser una vaga nota anecdótica que dista de la veracidad y se aproxima al prejuicio y reproche moral.

1.6.1 Registro Especial

La regulación legal sobre materia de delitos sexuales presenta un desarrollo paulatino, desde la legislación penal general de 1998 hasta el desarrollo de

²⁶ Véase. Eugenia López, María y Roberto Jovel, *El Salvador Historia General 2º Edit.*, coord., Oscar Martínez Peñate (El salvador: Edit. Nuevo Mundo, 2003), 19-26.

²⁷ Jesús Martínez Rivas y Oliva Barriere de Martínez, *Estudios Sociales 7º* (El Salvador: textos MB, “s. f.”), 65.

políticas prevencionistas y arteramente represivas, que a manera de ejemplo, se cifran en la creación de un registro especial de delincuentes sexuales en 2016. En 1998 se reforma el código penal, tipificando delitos de violación sexual y se da tratamiento a delitos de violencia sexual; se introduce una definición de acoso sexual, en el año 2003 bajo la presión de la comunidad jurídica internacional, por medio de Decreto Legislativo 210 se introducen reformas al código penal, Art. 367-B del código penal; la trata de personas es considerada una conducta delictiva, bajo consideraciones que dicha actividad se genera mayoritariamente en torno al comercio ilícito de la prostitución y otros abusos a la libertad sexual, en el año 2004 se emiten los Decretos Legislativos 457 y 458, incorporando reformas penales y procesales para la eliminación de la explotación sexual comercial de personas.

El Decreto Legislativo 457 agrega al código penal el Art. 367-C.-agravantes al delito de trata de personas, por su parte el Decreto Legislativo 458 agrega cambios en el código procesal penal. En el transcurso del año 2011 se emite el Decreto Legislativo 520 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, dicha ley tiene el objetivo de establecer y garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, por medio de políticas públicas orientadas a la detección, prevención, protección y sanción de la violencia contra las mujeres, dicha ley prevé el tipo de violencia sexual, se genera una nueva tipificación criminal (tipifica el feminicidio).

En el año 2015 por medio del Decreto Legislativo N° 106 se contempla la reforma de los artículos 129 y 155 del código penal, estableciendo como agravante en el delito de homicidio, la motivación por odio a la orientación sexual e identidad de género. En el mismo año 2015 por medio del Decreto Legislativo 217 se reforma el inciso cuarto del artículo 99 del código penal, estableciendo la imprescriptibilidad de la pena en los casos de delitos

cometidos contra la libertad sexual de menor o incapaz (entre otros). En 2016 a través del Decreto Legislativo N° 286 se crean los Tribunales especializados para una Vida Libre de Violencia y Discriminación para las Mujeres.²⁸

Lo empíricamente demostrable informa que ante 1-la agravación de la pena para los delincuentes reincidentes 2-la aplicación de medidas de seguridad como forma de extender la pena del delincuente sexual, entre otras manifestaciones legales, nos encontramos en un modelo político criminal “preventivo especial negativo” en donde se busca teóricamente alcanzar fines de bienestar social como la reinserción del delincuente. “Sin embargo las resultas finales son la inocuización y el mero aseguramiento del condenado”.²⁹

A finales del año 2016 y ante la presunta situación de alta reincidencia delictual de crímenes de naturaleza sexual, una facción parlamentaria promovió la iniciativa de ley para la creación de un registro especial de personas clasificadas como potenciales “depredadores sexuales”, por haber cursado una condena por un delito contra la libertad sexual. De esta manera el Decreto Legislativo N° 553, contempla las reformas al código penal que entre otros aspectos trata sobre la creación de un registro público (restrictivamente) de todo aquel que haya cumplido una condena por un delito contra la libertad sexual, consignando tal disposición en el Art. 174-A del código penal.

²⁸ CEPAL, ONU, Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe, leyes de violencia, acceso el 15 de agosto de 2020, <https://oig.cepal.org/es/laws/1/country/salvador-13>

²⁹ Véase. Hassemmer y Muñoz Conde, *Introducción a la Criminología y a la Política Criminal*, “La prevención especial negativa: la pena de prisión como simple aseguramiento o inocuización del condenado”, 186-200.

CAPÍTULO II

TEORÍA DEL ETIQUETAMIENTO

En el presente capítulo se desarrolla la teoría del etiquetamiento, desde la óptica de la ciencia de la criminología como un logos (tratado), que versa sobre el estudio de la cuestión criminal en sus diversas manifestaciones y estadios.

2.1 Preludio

Visto el tema: “crítica criminológica del registro especial de personas condenadas por delitos contra la libertad sexual”, debemos entender la composición verbal del título ahora presentado, en su configuración conceptual individual antes de aproximarnos al nebuloso contenido del que tal título representa un pórtico de acceso. Con tal intención, entendemos llanamente por crítica un proceso intelectual a través del cual las ideas, actos, hechos, teorías, fenómenos sociales o cualquier interpretación de la realidad en sus diferentes manifestaciones y diferentes efectos son expuestos a juicios, comparaciones, señalamientos de imperfección y perfectibilidad, por ejemplo. Desde la óptica de la criminología, la crítica, estructura un conjunto de ideas que señalan y descubren problemas inadvertidos hasta el momento en la aplicación del Art. 174-A del C.P, paralelamente a través de la crítica criminológica realizada, se funden en forma de recomendaciones posibles soluciones al problema originado en la aplicación de este registro especial³⁰, por el cual entendemos un sistema ordenado en donde se archiva información parcialmente pública sobre la

³⁰ El termino registro comprende diversas acepciones, “Investigación que se hace en un sitio para dar con una persona o cosa” entre otros. Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental* (Argentina: Edit. Heliasta, 1993), 277.

persona que habiendo cursado una pena por un delito contra la libertad sexual, se encuentra en libertad, libertad que fue limitada por haber cometido un delito, al cual comprendemos desde la óptica criminológica no como una acción típica, antijurídica y culpable, sino como un hecho perteneciente al mundo de lo real, de lo empíricamente verificable, no al de los valores, constituyendo un ámbito de investigación delimitado, preciso, no puede insinuarse que su concepto de delito, coincida con el jurídico-penal siempre histórico, relativo, circunstancial.³¹

Es decir que para la Criminología una conducta que vulnere un interés social no reconocido como bien jurídico aún, y por lo tanto no tipificado como delito retoma vital importancia de estudio en la medida que transgrede el orden y la armonía social, piénsese en la utópica decisión del Órgano Legislativo de derogar el delito de violación y el delito de estupro, por considerar que en nuestro país no podemos punir conductas que son originadas en el seno de nuestros instintos biológicos de reproducción, aun en contra de protestas de grupos y organizaciones sociales representativos de los diferentes grupos políticos, culturales, ideológicos, religiosos, entre otros, y aun en contra de la presión de la comunidad jurídica internacional, radicalicemos a un más el ejemplo, no solo se derogan los tipos penales de violación y estupro sino también todos los delitos contra la libertad sexual, cierto es que en consecuencia desaparecería para efectos formales el bien jurídico “libertad sexual”, pero ¿acaso el interés social por defender su autodeterminación sexual dejaría de ser tal?, ¿cómo respondería la “sensibilidad social”, ante un nuevo hecho (no delictivo) como el de “Katia Miranda”? ¿Acaso por la falta de sanción penal de conductas que a todas luces afecta la vida en sociedad de manera gravosa, la sociedad perdería “sensibilidad” y seguiría

³¹ Antonio García Pablos de Molina, *Tratado de Criminología 5º Edit.* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2014), 65.

su monótona existencia sin reproche o manifestación alguna? No podemos tropezar con la paradoja de considerar desde el punto de vista jurídico algo cierto que desde el punto de vista criminológico o político criminal sea falso.³²

El concepto legal de delito no es, por lo demás, un concepto puramente formal, sino también material, la conducta delictiva se concibe como una conducta nociva socialmente³³, surge así una ampliación de su objeto a otras formas de conducta desviada distintas a las declaradas legalmente como criminales, y a otras formas de reacción social distintas a las consecuencias jurídicas previstas para la comisión de un delito.

2.2 Teoría del Labelling Approach o Etiquetamiento

Desde el surgimiento de la criminología, las teorías criminológicas han servido para concentrar los resultados obtenidos en el estudio científico, y hasta pseudocientífico realizado sobre el fenómeno criminal. Al momento de evaluar la problemática que nos ocupa en labor de investigación, una propuesta teórica asalta nuestro razonamiento, la teoría del Labelling Approach o Etiquetamiento, creada en los años sesenta del pasado siglo en el pensamiento criminológico de los Estados Unidos de América en la pluma de Frank Tannenbaum y posteriormente desarrollada por el ingenio de Howard Becker, Erving Goffman y E. Lemert³⁴, se trata de una nueva propuesta teórica para la descripción y explicación no ya del origen de la criminalidad radicado en el individuo ni en los grupos de asociación de este, sino en los procesos de “criminalización”, rompe con una suerte de

³² Claus Roxin, *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal 2° Edit. 1° Reimpresión*. (Argentina: hammulabi, 2002), 18.

³³ Winfried Hassemer y Francisco Muñoz Conde, *Introducción a la Criminología y a la Política criminal*, El objeto de la Criminología (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), 22.

³⁴ Véase. Antonio García-Pablos de Molina, *Tratado de Criminología 5° Edi.* “Orígenes del Labeling Approach” (Valencia: Tirant lo blanch, 2014), 863-865.

convencionalismo teórico o paradigma criminológico³⁵ que fijaba el origen de la criminalidad en el individuo apostando por el estudio de los procesos sociales de criminalización.

La tesis criminológica del “Labelling Approach”, se enmarca dentro de las teorías del “Proceso Social”, es decir aquellas teorías que sustentan sus pretensiones descriptivas y explicativas en cuanto a génesis del hecho criminal, en las interacciones psicosociales del individuo y los diferentes procesos sociales de relación. Estas teorías se dividen en tres formulaciones teóricas básicas: 1- Las teorías del aprendizaje social 2- Las teorías del control social 3- Teorías del etiquetamiento o de la reacción social.³⁶

Cada grupo de teorías lo comprendemos por medio de ejemplos que al caso representan hechos sociales, frente a los cuales se proponen tesis explicativas del comportamiento delictivo de carácter sexual.

1- Teorías del aprendizaje social: Juan de 14 años de edad vive en un barrio de San Salvador en donde la prostitución es la ocupación remunerada más rentable para las mujeres, reside en una pequeña construcción de láminas que se anclan al suelo en función de paredes. Cohabita con su padre, quien

³⁵ “Comporta un conjunto de asunciones previas y de creencias sobre el funcionamiento de la sociedad en general y de la delincuencia en particular, que sirven de guía y de marco de referencia para el trabajo científico del criminólogo. Siguiendo el esquema de VOLD Y BERNARD (1986) pueden destacarse tres paradigmas criminológicos: 1- paradigma del libre albedrío y del castigo: desde este punto de vista, los seres humanos tienen la capacidad y la libertad para decidir acerca de cometer o no delitos...2- Paradigma científico: partiría del determinismo científico. Se consideraría que existen una serie de factores individuales y sociales vinculados con la aparición de la conducta delictiva y el objetivo básico de la criminología será la investigación de aquellos factores que se hallan en la base de la delincuencia...3- Paradigma del conflicto social: su objetivo sería analizar los mecanismos sociales y simbólicos mediante los que ciertas conductas son definidas como delictivas y ciertos individuos como delincuentes”. Silvia Mendoza Calderón y María Isabel Martínez (*Valencia: Tirant lo blanch, 2013*), 18-19.

³⁶ Véase. García-Pablos de Molina, *Tratado de Criminología 5° Ed.*, Cap. XX Teorías del “Proceso social”, 828.

en el ocio del fin de semana recrea su imaginación reproduciendo videos pornográficos en la televisión mientras inadvertidamente Juan observa por el resquicio de la puerta. Regularmente después del trabajo el padre de Juan mantiene relaciones coitales con prostitutas (para él solo se trataba de objetos sexuales, no personas ofreciendo un servicio remunerado), confiando en que Juan duerme, sin embargo, este siempre despierta ante el singular sonido producido por dos cuerpos en “fricción”, observando por los agujeros en la lata que hace las veces de una puerta, queda reducido a un puñado de emociones y sensaciones inexplicables para él. En cierta ocasión es sorprendido por su padre manteniendo relaciones coitales con su novia de la misma edad, replicando estas prácticas frecuentemente con diferentes jóvenes. A los veinte años de edad Juan es acusado y posteriormente condenado por el delito de violación a 10 años de prisión.

Años más tarde, un miembro del equipo técnico criminológico del centro penitenciario en donde se encontraba Juan, luego de una entrevista con él, aduciendo la teoría del “aprendizaje social”, manifiesta a los demás miembros del equipo, que el caso de Juan, es el caso de un joven que inmerso en una sociedad de propensión al cometimiento de actos sexuales, y en el seno de su hogar propenso a la promiscuidad sexual, Juan no solo replicó conductas de tal naturaleza, sino que también internalizó valores y técnicas comisivas sobre sus conductas, así mismo también “mecanismos subjetivos de racionalización o auto justificación del comportamiento desviado”³⁷. Se trata de conductas aprendidas. En el transcurso de la entrevista Juan manifestó que nunca se ha considerado a sí mismo un criminal, ya que al caso que lo condenó a prisión por 10 años, el nunca violó a una mujer, sino que simplemente hizo lo que quería hacer con una prostituta aun en contra de la voluntad de esta.

³⁷ Ibid. 828.

2- Teorías del control social: Pedro, es un comerciante que se dedica a la compra y venta de DVD's originales en el centro histórico de San Salvador, desde hace un mes unos amigos han llegado constantemente a su tienda para proponerle un negocio que reportará gruesas ganancias para Pedro. La venta de material pornográfico en las afueras de escuelas de educación básica y media, ha visto un aumento en los consumidores de este material, adolescentes entre los 12 y 16 años de edad en su mayoría. Los amigos de Pedro le aseguran que el riesgo de detención es mínimo, ya que la policía no suele patrullar las zonas escolares (puntos de tráfico para ellos) en horas específicas, así mismo el riesgo de pérdida económica es muy bajo ya que la mayoría de adolescentes tiende a actualizar su contenido comprando el nuevo producto. Recientemente la familia de Pedro ha estado en aprietos económicos y la propuesta de sus amigos se antoja muy oportuna, sin embargo, aun con la insistencia de sus amigos, las circunstancias económicas de su familia, el riesgo minimizado de ser descubiertos y los eventuales beneficios económicos, Pedro resueltamente declina a la posibilidad de integrarse a las practicas del grupo, y continua su negocio de compra y venta de DVD's, "sobreviviendo con lo necesario".

Durante una conversación con su mejor amigo, Pedro expone las razones del por qué decidió no involucrarse con sus amigos en la venta de material pornográfico a menores de edad. Explica que nada tiene que ver con creencias o arraigos religiosos de hacer siempre el bien, más bien considera el cumplimiento de la ley como el principio base de la armonía y paz social, y ya que la ley prohíbe la venta de pornografía en menores, el somete su voluntad a la misma, además en algún momento manifestó haber tenido temor ante la posible intervención de la policía en cualquier momento. Su amigo que es estudiante de criminología le explica que: el miedo al castigo es un elemento básico del control social, sin embargo, el miedo al castigo

representa solamente un vínculo entre el individuo y el orden social, no es el único ni el más representativo de las relaciones de subordinación con el control social. Una persona evita cometer un delito por la convicción que tiene que al cometer un delito este le deparara más inconvenientes que ventajas.³⁸

3- Teorías del etiquetamiento y de la reacción social: en el año 2021 Enrique comienza a involucrarse en la prostitución masculina, ante los desbordados niveles de desempleo causados por la pandemia COVID-19 en el pasado año, actividad que pronto empieza a reportarle algún provecho económico y pronto empieza a crecer el número de hombres involucrados en actividades de prostitución masculina. A un año de experiencia en el “negocio”, específicamente el día miércoles 11 de septiembre de 2022 entra en vigencia una nueva ley penal llamada: “Ley especial contra la prostitución”, la cual Enrique desconoce. Una semana después, es detenido por la policía en horas de la noche cuando transitaba por la plaza de la ciudad “ofertando sus servicios”, posteriormente es sometido a un proceso penal y condenado a 5 años de prisión por el delito de prostitución.

En el transcurso de la vista pública, el abogado defensor de Enrique, en su alegato final, apelo a la teoría del etiquetamiento, para criticar el sistema de justicia penal en el país, citando constantemente la obra de Dostoievski:

“Toda la cuestión puede plantearse así: ¿soy un monstruo, o soy una víctima?”³⁹ he hablado inspirado en la conciencia de mi cliente dejando a un lado mi función formal de abogado defensor. Su señoría he aquí un hombre al que movido por las penurias y avatares de la vida, se ha visto en la

³⁸ Ibíd. 844-845.

³⁹ Fiodor Dostoievski, *Crimen y Castigo* (San Salvador: Edit. Jurídica Salvadoreña, Colección pensamiento, 2012), 268.

necesidad de involucrarse en actividades que hacía un año podían ser objeto de debate en la mesa de los moralistas, pero jamás en tribunales de justicia penal, porque las distancias del ser y el deber ser, se miden en idéntica distancia entre la norma legal y la norma moral, ahora mi cliente es señalado públicamente como un criminal “es sabido que las heridas morales son el castigo más duro, mucho más que cualquier otro que pueda aplicar la justicia humana”.⁴⁰ (continuó diciendo el defensor) señoría, el delito (conducta desviada) y la reacción social al mismo son dependientes el uno del otro. Lo nocivo, lo censurable de una acción no es una característica propia de la conducta, sino una atribución a la misma determinada por las instituciones de control social, mediante procesos de definición⁴¹, al caso la prostitución paso de ser una actividad reprochable moralmente por algunos, a ser reprochable penalmente por todos. El señor Enrique ha sido marcado con el estigma criminal, sin que su conducta represente un verdadero daño a la armonía y paz social.

Abordado los puntos precedentes es necesario advertir que “una teoría o un modelo teórico se define como un conjunto, más o menos explícito, de hipótesis o proposiciones dirigidas a explicar un fenómeno natural mediante su relación con otro u otros fenómenos naturales. Sin embargo, en la criminología, los criminólogos no pueden conformarse con describir la realidad, ya que los datos no hablarían por sí mismos, sino que tienen que ser interpretados.”⁴² Macklin Fleming expresa “sobre la necesidad de la teoría es que esta influye y controla la práctica, aunque uno no se dé cuenta. El juez que declara: no quiero mandar a prisión a este acusado porque saldrá

⁴⁰ Fiodor Dostoievski, *Los Hermanos Karamazov*, Vol. II (Argentina: Longseller, 2010), 485.

⁴¹ García-pablos de Molina, *Tratado de Criminología*, Capítulo XXI Teorías del proceso social: el modelo interaccionista o paradigma de control.

⁴² Silvia Mendoza Calderón y María Isabel Martínez, *Teorías de la criminalidad* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), 15.

peor de lo que es ahora, está actuando bajo una teoría particular sobre la ley criminal, tacita o no, y su teoría influye su práctica directamente.”⁴³

En la empresa de la producción académica del saber criminológico: Libros y manuales, compendios y tratados, diccionarios y guiones de clase, han servido como un soporte material que conserva en deslustradas paginas la exposición teórica de rigurosos estudios científicos sobre el fenómeno criminal, paralelamente: discursos (políticos), y campañas, la radio y televisión, folletos y panfletos, colman de información o ¿desinformación?, la recepción social sobre la delincuencia, “La voz de los medios”⁴⁴, es una emisora de mensajes de venganza, “es decir, en la devolución del mal por el mal” funge como carta de invitación, reprimir bajo la modesta denominación “tratar” las conductas criminales para evitar en el futuro un mal peor, es la ley, que en las venganzas los hombres no consideren la magnitud del mal pasado, sino la grandeza del bien venidero, el fin es siempre algo venidero, futuro⁴⁵ conocemos el vaticinio del legislador (alguien cometerá lo que el legislador prevé, así: “el que realizare...” “el que obtuviere...” “el que cumpliere una pena por un delito contra la libertad sexual, será...”), pero ignoramos el verdadero alcance de su consecuencia, porque la pena es apenas una creación legal, pero los efectos de esta proyectados en Enrique, exceden la comprensión de hechos y consecuencias jurídicas.

2.3 Tesis básica

La Teoría del etiquetamiento desarrolla una idea básica: la criminalidad no se encuentra alojada en el individuo, es decir no puede explicarse el origen

⁴³ Macklin Fleming, *Sobre Crímenes y Derechos, El código penal visto como una carta de Derechos* (México D.F: Edit. Enero, 1982), 13.

⁴⁴ Véase. Eugenio Raúl Zaffaroni, *La Cuestión Criminal 2º Edit.*, La Academia, los medios y los muertos (Buenos Aires: Edit. Planeta, 2012), 15-27

⁴⁵ Thomas Hobbes, *Leviatán* (Madrid: Edit. Nacional, 1980), 248.

de la misma desde perspectivas individuales, transcurriendo por las líneas discursivas de la biología, la antropología o la psicología, por ejemplo, que estudian al individuo en su intento por encontrar la “hormona criminal”, “el lastre cultural de violencia” o “un trastorno de la personalidad”, para explicar el fenómeno criminal. El “Labelling Approach”, tampoco se constriñe al estudio de la criminalidad en los procesos de socialización de los individuos, la criminalidad no surge como resultado de la interacción del individuo con grupos sociales específicos (la banda de la esquina involucrada en peleas callejeras, los compañeros del trabajo que regularmente hurtan bienes de la empresa, por ejemplo), es decir tesis explicativas sobre la base de la “socialización deficiente”⁴⁶, la teoría del etiquetamiento establece que la criminalidad no radica en el individuo ni es un resultado de la relación de este con determinados grupos sociales, la criminalidad surge por determinación formal (versión radical de la teoría), cuando el Estado por medio de sus instituciones establece “si, por qué, cuándo y cómo “prohibir”; si, por qué, cuándo y cómo “castigar”; si, por qué, cuándo y cómo “juzgar”⁴⁷ y por determinación informal (Variante moderada de la teoría), cuando en la familia, en el trabajo, en el vecindario, en la iglesia, entre otros grupos sociales de control informal, señalan y condenan conductas por considerarlas indeseadas.

La conducta criminal sería filtrada y definida. “En este sentido, la ley penal no sería producto de un consenso, sino que, por el contrario, solo constituiría un instrumento de preservación de los intereses de las clases dominantes...”⁴⁸ en una organización social como el Estado quienes ostenta

⁴⁶ Véase. Hassemer y Muñoz Conde, *Introducción a la Criminología y a la Política criminal*, Capítulo IV Teorías de la Socialización Deficiente, 61-83.

⁴⁷ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, Teoría del Garantismo Penal 3ª reimpresión, prólogo por Norberto Bobbio (Madrid: Trotta, 2018),16.

⁴⁸ Mendoza Calderón y Martínez Gonzales, *Teorías de la criminalidad*, 124.

una estratificación social mayor (poder político), ejercen el monopolio de influencias en la creación de leyes, en este sentido quienes tienen el poder real (no formal: Asamblea Legislativa) de crear leyes seleccionan ciertos grupos de individuos sobre quienes recaerá la fuerza coactiva del Estado. Como advierte Zaffaroni sobre la creación de las leyes penales “ahora las hacen los asesores de los políticos, conforme a la agenda que les marcan los medios masivos de comunicación”⁴⁹

La síntesis criminológica de esta teoría puede expresarse de la siguiente manera “La criminalidad no es una cualidad de una determinada conducta, sino el resultado de un proceso a través del cual se atribuye dicha cualidad, es decir, de un proceso de estigmatización o etiquetamiento del estatus de criminal”.⁵⁰

La teoría del Labelling Approach presenta dos versiones principales: “1- La versión radical: considera que la criminalidad es simplemente una etiqueta que se aplica por los policías, los fiscales y los tribunales penales, es decir, por las instancias formales de control social, y que afecta fundamentalmente y exclusivamente a los procesos de criminalización; 2- La variante moderada: reconoce, en cambio que los mecanismos del etiquetamiento no se encuentran solo en el ámbito del control social formal, sino también en el informal, por ejemplo en el núcleo familiar, se define quien es la oveja negra, quien el torpe o el más débil entre los hermanos”⁵¹

2.4 Postulados de la teoría del etiquetamiento

⁴⁹ Zaffaroni, *La Cuestión criminal*, 25.

⁵⁰ Hassemer y Muñoz Conde, *Introducción a la Criminología y a la Política criminal*, 121.

⁵¹ *Ibíd.*

Los postulados del Labelling Approach establecen las principales características de la teoría, estableciendo seis postulados fundamentales, el primero de ellos es:

1-Interaccionismo simbólico y constructivismo social: “La realidad social se construye sobre la base de ciertas definiciones, y el significado atribuido a las mismas a través de complejos procesos sociales de interacción”.⁵² En su intento por expresar o denominar de algún modo las marcas infligidas, en un cuerpo humano a consecuencia de un castigo y para efectos de una especie de “registro”, los griegos, crearon el término estigma. Con estos signos corporales se intentaba exhibir algo malo y poco habitual en el status moral de quien los presentaba. “Los signos consistían en cortes o quemaduras en el cuerpo, y advertían que el portador era un esclavo, un criminal o un traidor a quien debía evitarse, especialmente en lugares públicos”.⁵³

2-Introspección simpatética: esta se presenta como una técnica de estudio y aproximación, a la realidad vivida de la persona en el entorno social que le impone un rostro marginal. Se trata de entender desde el mundo del “desviado” los procesos sociales de definición y atribución de un papel, podríamos calificarlo técnicamente como un “posicionamiento subjetivo”, es decir colocarnos analíticamente en la posición social del estigmatizado.

3-Naturaleza definitoria del delito: para el caso de estudio, algunos delitos de carácter sexual, no presentan características negativas para la sociedad en sí mismos, un delito como el de estupro, pudo haber sido consensuado entre el joven de 30 años y una menor de 14 años, a un más extremo sería el caso que los padres de la menor consintiesen sus relaciones coitales, pero no

⁵² García-Pablos de Molina, *Tratado de Criminología*, 861.

⁵³ Erving Goffman, *Estigma: la identidad deteriorada*, 10° Reimpresión (Buenos Aires: Edit. Amorrortu, 2006), 11.

obstante a ello, la ley define lo que a la sociedad afecta, y hasta cierto punto la sociedad llega a internalizar una creencia de daño, aun cuando dicha conducta solo vulnere la apreciación moral de algunos individuos. No es del todo cierto que el derecho es el resultado de la cultura imperante en una sociedad.

4-Selectividad y discriminatoriedad del control social: El comportamiento delictivo es mayoritario y ubicuo, pero la etiqueta de “criminal” es un “bien negativo” que los mecanismos del control social, reparten con el mismo criterio de distribución de otros bienes positivos (fama, riqueza, etcétera): el estatus y el rol de las personas. “De modo que ser etiquetados como delincuentes, no depende tanto de la conducta ejecutada (delito) como de la posición del individuo en la pirámide social.”⁵⁴

5-Efecto criminógeno de la pena: lejos de controlar y evitar la realización de delitos, el control social al imponer penas y establecer estigmas como forma de represión y prevención de conductas antisociales, crea en la persona un condicionamiento en donde asume el papel socialmente establecido como criminal. Al caso cuando una persona ha sido condenada por un delito contra la libertad sexual, al terminar su tiempo de reclusión, al intentar reinsertarse a la sociedad esta lo señala como peligroso, como un potencial “violador serial”, lo que podría llegar a causar una asunción de papeles o estatus social determinado, actuando de tal forma que representa la figura del criminal sexual, es en este punto donde tiene lugar la “desviación secundaria”.

6-Paradigma de control: “La naturaleza definitoria de la criminalidad impone la sustitución del paradigma etiológico por el paradigma de control. Dado que

⁵⁴ García-Pablos de Molina, *Tratado de Criminología 5° Ed.*, 861-862.

la criminalidad no preexiste a la ley ni a los procesos de criminalización, sino que son estos los que la “crean” (como no existe la categoría de los delincuentes: una persona adquiere oficialmente tal condición si así le etiquetan las agencias formales de control social, con independencia de su conducta), lo decisivo será el análisis de dichos procesos de definición y de selección.”⁵⁵

2.5 Teoría del etiquetamiento aplicada a la fenomenología del artículo 174-A del Código Penal

Cuando la legislación penal establece una consecuencia jurídica frente a una acción descrita dentro de un tipo penal, y habiéndose demostrado los extremos procesales inicialmente indiciarios de culpabilidad de la persona imputada, se creería que se ha agotado la intervención del poder punitivo del Estado en la fase ejecutiva de las etapas de la reacción penal (la ejecución de la pena), sin embargo, la creación de instituciones funcionales de control demuestran que existe una suerte de “derecho penal post-pena”, por el cual determinados grupos de personas marcados bajo el estigma post carcelario, son sometidos a un segundo “marcaje”, una segunda etiqueta que refuerza el juicio social de peligrosidad que sobre estas personas recae, todos aquellos que habiendo sido condenados por un delito contra la libertad sexual, son sometidos a un registro especial para efectos “preventivos” de reincidencia delictual, son estigmatizados de una forma más enérgica, primero por el estigma formal (previsiones legales para la prevención de la reincidencia de delitos de carácter sexual), segundo por el estigma social.

Nuestra legislación penal establece un sistema de tipificación cerrada, esto significa que dentro de las dos formas de imputación subjetiva (doloso o

⁵⁵ Ibíd. 862.

culposo), la previsión legal o configuración típica de los delitos será por regla “delitos de comisión dolosa”, por lo que solo cuando el legislador estableciera explícitamente el tipo culposo, para un tipo de delito, se tendrá por posible la forma comisiva en dicha modalidad. ¿Qué significa esto?, cuando una persona comete el delito de homicidio (mato a otro), es posible que su conducta sea el resultado de la negligencia, impericia o imprudencia, por lo que a nivel social una conducta así podría ser “perdonada”, inclusive a nivel legal cuando en la comisión de un delito culposo por ejemplo un hombre atropella por excesiva velocidad a un niño de 10 años, ocasionándole la muerte, al descender del auto, frente a una lóbrega escena el hombre se entera que ha matado a su propio hijo, quien cruzaba la calle. El hombre es procesado penalmente por el delito de homicidio culposo, siendo condenado por el mismo, sin embargo, el tribunal advierte que el hecho a representado graves problemas de depresión para el hombre, por haber matado a su propio hijo, el tribunal decide dejar sin efecto la pena de prisión correspondiente, otorgando el “perdón judicial” (Art. 82 C.P).

Aun desde el comienzo del proceso penal, en los casos en que el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psíquico grave, al caso hipotético problemas de depresión, el fiscal puede prescindir de la persecución penal (oportunidad de la acción penal pública Art. 18 del C.P) por tratarse de una suerte de “pena moral” grave que sufre el individuo. Pero en los delitos contra la libertad sexual, no existen delitos culposos, todas las acciones delictivas de esta naturaleza son dolosas, el individuo sabe y quiere, por lo tanto, comete un crimen sexual, esta es una suerte de “verdad normativa”, que no es punto de análisis filosófico y por lo tanto excede los marcos de investigación de este trabajo, sin embargo, estas ideas sugieren una mayor represión de conductas criminales de carácter sexual.

Cuando revisamos el libro II parte especial (de los delitos y sus penas), título IV (delitos contra la libertad sexual), observaremos que en todo el catálogo de delitos, no solo, no encontramos delitos culposos, sino también que para dos tipos penales específicos, el legislador ha establecido en su estructura verbal, la mayor cantidad de verbos rectores entre todos los delitos encontrados en la parte especial del Código Penal, se trata de los delitos de: pornografía Art. 172 del C.P, y utilización de personas menores de dieciocho años e incapaces o deficientes mentales en pornografía Art.173 del C.P, ambos delitos establecen 11 verbos rectores cada uno. ¿Será este un indicio de la especial “fuerza punitiva” del Estado contra estas conductas? o tal vez es solo un prejuicio.

En lo central, cuando el legislador frente a los altos índices de reincidencia en los delitos sexuales, por decisión de política criminal y para efectos preventivos crea un “registro especial” de control, en donde se consigna información personal de quien habiendo cumplido una condena, por un delito contra la libertad sexual es sometido a la inscripción en dicho registro, por el periodo de 4 años (tiempo de duración del registro) instituciones como: FGR, PNC, CCN, DPLA, CONNA, (principales instituciones de control social), entre otras instituciones, además de cualquier persona o institución (que demuestre interés), por medio de la DGCP podrán solicitar certificación de un registro.

Cuando se crea un registro especial de control, para prevenir la reincidencia de delitos sexuales, coetáneamente se crea un estado de estigmatización formal (solo para esta clase de delitos existe un registro especial, reforzando lo que podríamos denominar “el primer nivel de estigmatización”, es decir el “estigma carcelario”). En este punto, la versión radical de la teoría del etiquetamiento sugiere que la etiqueta de criminalidad es sostenida

únicamente por las instancias de control formal, instituciones como las mencionadas. Pareciera que estos delitos representan el mayor daño a las relaciones sociales de convivencia, sin embargo, debido a la presión de los medios de comunicación y a una mayor sensibilización social, actualmente, por ejemplo, los abusos sexuales en menores son perseguidos con mayor intensidad⁵⁶, la variante moderada de la teoría del etiquetamiento sugiere al caso que frente a las conductas criminalizadas de carácter sexual, no solo las instituciones formales de control accionan un mecanismo de etiquetamiento, sino también aquellas instancias de control social informal como la familia, la escuela, el trabajo, la sociedad vecinal, etc.

Es importante resaltar que aun cuando dicho registro especial de control de potenciales reincidentes en delitos contra la libertad sexual, restringiera su acceso solo a instancias institucionales, siempre perviviría el “estigma formal”. Los cuatro años de duración del registro no sugiere un plazo de duración del estigma, este seguirá instalado, no ya para efectos formales en una base documental (un registro especial), si no en la conciencia colectiva de “potencial peligro”. Desde conductas reveladoras de antivalores sujetas a reproches y amonestaciones verbales en el seno familiar, pasando por faltas sancionadas penalmente por una conducta sexual indeseable, hasta la violación, estupro y otras agresiones sexuales (entre otros delitos sexuales) conminados por el legislador con pena de prisión, el control social en general manifiesta su intervención por medio de sanciones o mecanismos de control.

“El principio del control social tiene una lógica de sistema, se distribuye en una escala progresivamente punitiva que va de la maledicencia a la pena de

⁵⁶ Hassemer y Muñoz Conde, *Introducción a la Criminología y a la Política criminal*, 112.

muerte, pasando por sanciones físicas, económicas y hasta sobrenaturales.”⁵⁷

2.6 Crítica a la teoría del Labelling Approach

Las construcciones teóricas que explican el fenómeno de la criminalidad, conforman un grupo de conocimientos que al paso del tiempo han constituido una compilación enciclopédica, que contiene, descripciones, explicaciones y diagnósticos sobre el devenir de la criminalidad, desde las primitivas teorías criminológicas, hasta las concepciones más contemporáneas, presentan vacíos teóricos en el estudio del crimen.

Al respecto de la teoría del etiquetamiento, Hassemer y Muñoz Conde advierten: ciertamente, las teorías del etiquetamiento suministran una buena crítica contra las teorías etiológicas y contra la administración de justicia, pero esto no es suficiente. También es preciso continuar la búsqueda de los factores, que determinan que las instancias de control social formal, unas veces se inclinen en su definición por la criminalización y otras por la impunidad. La teoría del etiquetamiento, al criticar radicalmente los factores que en opinión de las teorías criminológicas tradicionales, causan la delincuencia prescindiendo completamente de ellos como si realmente no existieran, están ignorando realidades que existen y que ciertamente condicionan los procesos de etiquetamiento.⁵⁸

2.7 El poder ultra punitivo o derecho penal post-pena

Al comienzo de esta investigación nos encontramos al paso de un problema que excede a la comprensión de que el registro especial (“de potenciales

⁵⁷ Humberto Velásquez, *La Cultura del Diablo* (San Salvador: Edit. Arcoiris, 2013), 21.

⁵⁸ *Ibíd.* 128.

agresores sexuales reincidentes”) afecta únicamente al individuo inscrito en este registro, al aproximarnos al agrietado piso que sostiene muchas de las instituciones jurídico penales sustantivas, adjetivas y paradójicamente “post-penales” entre grieta y grieta advertimos un oscuro sótano que resguarda o tal vez ¿oculta? los verdaderos pilares que sostienen la construcción inacabada del edificio del poder punitivo, y que cada vez acrecenta piso a piso sus dominios, acrecenta reforma tras reforma y ley tras ley, la verticalización de la relación gobernante-gobernados⁵⁹, acrecenta el número de acciones y consecuencias jurídicas, acciones que al caso de ser típicas, antijurídicas y culpables se conminan con una pena, paradigma este último que se rompe al comprender el alcance que tiene la aplicación del Art. 174-A del C.P, a raíz de conductas delictivas contra la libertad sexual, en donde la consecuencia jurídico penal por extensión, es la inscripción post-pena en un registro especial, pero se trata de un poder de control real, diferente al derecho penal, del derecho penitenciario o el derecho administrativo, se trata de un poder, que aun sobrepasa los marcos muchas veces abusivos de las normas penales, se trata de un poder “ultra-punitivo” que traspasa las barreras de la intervención estatal como garante de la paz y armonía social.

Piénsese en el Código Penal como un libro de literatura que trata sobre el futuro, un futuro probable que cuando: “el que indujere”, “el que provocare”, “el que ocasionare”, “el que por cualquier medio”, “el que tuviere acceso”, “el que realizare”, “el que promoviere”, “el que determinare”, y aun “el que pensare...” (porque para efectos de tutela anticipada los actos preparatorios a un crimen son reprimidos por la ley), una conducta desaprobada por el titular del poder punitivo (el Estado) será sometido a una pena que se proyectará a un futuro más remoto, a un más distante, cuando la reacción

⁵⁹ Véase. Eugenio Raúl Zaffaroni, *La Cuestión Criminal 2º, El Poder Punitivo y la verticalización social* (Buenos Aires: Edit. Planeta, 2012), 29-40.

estatal frente a conductas indeseadas de naturaleza delictiva excede los límites formales del derecho penal, (la legalidad de la pena por ejemplo) fijando al sujeto un registro de control que contenga información general sobre la persona, como su último domicilio, información sobre su rehabilitación y hasta una fotografía reciente para una mejor identificación y control del mismo, registro no constituido como una particular “medida de seguridad” aplicable a imputables después de cumplir una pena por un delito contra la libertad sexual. Para comprenderlo mejor presentamos un ejemplo:

Cuando una persona comete el delito de homicidio, la consecuencia jurídica se formula como una pena, cuya duración es determinada por el juez según parámetros cuantificables (variables en el tiempo de penalidad) que establece el legislador, y cualificables (circunstancias fácticas del hecho y circunstancias personales del individuo) que valora el juez, es al caso ejemplificativo:

El señor Londoño, asesinó a su esposa y fue sometido a un proceso penal por el delito de homicidio, debiendo cumplir una pena privativa de libertad de veinte años, debido a mala conducta y ociosidad no recibe ningún beneficio penitenciario para salir antes de prisión, por lo que pasados los veinte años, el señor Londoño recobra su libertad ambulatoria; por otro lado el señor Ferdi comete el delito de violación en contra de una joven atleta que salía a correr por las mañanas, es igualmente sometido a un proceso penal y condenado a diez años de prisión, debido a su mala conducta no recibe ningún beneficio penitenciario y al término de diez años recobra su libertad ambulatoria, sin embargo el espectro “penal” rompe sus límites y el señor Ferdi, es sometido una vez en libertad a la inscripción en el registro especial de “potenciales agresores sexuales”, ya no hay rejas o pabellones especiales de aislamiento, solo el poder institucionalizado que aun sostiene y determina la libertad de la

persona, no con “cadenas nacionales” en donde perdemos autodeterminación frente al televisor, no con regímenes de excepción en el caos de una pandemia que nos vuelve ermitaños sin objeción, no con la consecuencia a nuestras conductas delictivas que nos somete a una pena, sino que habiendo cometido un delito contra la libertad sexual, concluimos una pena en prisión y aun siendo “rehabilitados y reeducados” (ideal constitucional de la pena) somos controlados por instituciones del Estado (DGCP y sus unidades administrativas) aun siendo “solventes” a la “deuda penal” por haber cometido un delito.

Frente a los tres temas medulares con que se encuentra el legislador al momento de punir conductas, (prohibir, juzgar y ejecutar lo juzgado), se presentan cuatro preguntas al respecto de la cuestión criminal, si, por qué, cuándo y cómo “prohibir”; si, por qué, cuándo y cómo “castigar”; si, por qué, cuándo y cómo “juzgar”⁶⁰, y en la medida en que se creen condiciones que repriman conductas y no traten efectivamente las mismas, no solo se crearan estados de estigmatización subjetiva, sino también frente a la admisibilidad, fin, presupuestos y formas (si, por qué, cuándo y cómo), de la técnica punitiva se legitimaran acciones en el futuro, que atentaran no solo como un estigma para efectos de imagen personal, sino como una marca física indeleble (castración química, inocuización por control terapéutico, y hasta en ultimo grado, pena de muerte para el delincuente sexual), todo en obediencia a la ideología penal contemporánea, la “ideología de la defensa social”⁶¹ que bien puede cifrarse como “todo es justificado si cuyo resultado último, es ser, el mal menor.”

⁶⁰ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, Teoría del Garantismo Penal 3° reimpresión (Madrid: Trotta, 2018), prologo por Norberto Bobbio, 16.

⁶¹ Véase. Alessandro Baratta, *Criminología crítica y crítica del derecho penal, Introducción a la sociología jurídico-penal*, La ideología de la defensa social (Argentina: Edit. Siglo XXI, 2004), 35-43.

2.8 Las etapas de la reacción punitiva

Cuando observamos por primera vez los párrafos que componen la redacción del texto de una “ley”, inadvertidos de su singular lectura, cuando aún transitamos por los pasillos de los centros de educación básica y media, en nuestro incipiente recorrido por los estudios sociales, nuestros instructores o maestros nos enseñan sobre derechos humanos y fundamentales, desde los pasillos de la escuela dogmatizamos la frase “nuestros derechos”, y solo en el tránsito por las plazas y avenidas en edad más avanzada, después de no encontrar empleo, volver del centro hospitalario sin la medicina para nuestro dolor, después de un trámite burocrático que no resuelve nuestras quejas y demandas por falta de agua en la comunidad, o regresar del centro judicial de rendir una declaración indagatoria, es entonces cuando el dogmatismo infantil se desploma, es entonces que entendemos cual es el derecho de las mayorías marginales, a saber: el derecho de la necesidad, el derecho de la falta de razón de la inhumanidad, el derecho penal y su equipo normativo (derecho adjetivo penal o procesal penal, derecho penitenciario) y quizá hasta una especie de derecho penal post-penitenciario, entre otros.

Frente a este macro grupo (los grupos sociales sin poder político) el sistema de control social formal, crea un sistema de estadios de control penal o procesos de criminalización, desarrollados en diferentes periodos que van desde la punibilidad de conductas, pasando por la determinación de una pena, hasta llegar a la ejecución de la consecuencia jurídica más enérgica y demostrativa de control social del Estado, es decir la pena, y también la reacción última de proceso punitivo, la criminalización post-penal.

2.8.1 El proceso de criminalización en el periodo de punibilidad

Cuando un grupo político, una organización social, o cualquier otro colectivo promueve campañas para la creación o reforma de una ley, este periodo de presión social para la creación o modificación de una ley significa el primer estadio de criminalización, pero acaso ¿se criminalizan conductas? o tal vez ¿se criminalizan personas o grupos de personas?, si entendemos por respuesta la primera interrogante, ¿qué tipo de conductas se criminalizan y por qué?, además ¿quién decide en ultimo termino que conducta especifica debe ser descrita como un tipo penal?, si la respuesta es orientada con base a la segunda interrogante debemos inquirir, ¿qué grupo de personas se criminaliza y por qué?, y ¿quién determina hacia que grupos irá dirigida la acción penal?, al respecto de estas últimas cuestiones, se desentiende la igualdad en la aplicación de la ley penal, en este estadio especifico seria, la falta de igualdad subjetiva en la previsión futura de una acción delictiva.

2.8.2 El proceso de criminalización en la punición

Las normas de carácter penal prevén acciones (u omisiones), que representan la advertencia del Estado, que al cometer la acción prevista en las leyes penales se sancionará con una pena, lo que motiva un no hacer (prevención general negativa), desde otra perspectiva la conminación penal sugiere confianza en el control de la criminalidad (prevención general positiva). Sin embargo, cuando nuestra conducta manifestada pueda ser descrita desde la previsión legal de la ley penal, el proceso de criminalización se formaliza aun más, por medio de un proceso judicial, un tribunal determinará la pena a imponer, se trata de individualizar un hecho, y al mismo tiempo cuantificar la penalidad. En el momento de “fijación penal”, cuando el juez o tribunal después de advertir los extremos procesales existencia de un hecho, vinculación subjetiva en el mismo, ausencia de eximentes, procede a expresar el fallo condenatorio o no, de ser

condenatorio se “documenta la pena” individualizada por primera vez, se tiene probabilidad positiva (certeza) de culpabilidad por lo tanto seguridad relativa de imponer un “castigo” a un no inocente del hecho.

2.8.3 El proceso de criminalización en el periodo de la pena

Este representa la manifestación final del poder punitivo del Estado. La fase ejecutiva informa que “la ley no está muerta”, pero también trasluce para el crítico que la “vivacidad” de la ley solo afecta a grupos implícitamente señalados en la ley misma, no en cuanto a nombres o referencias de grupos en estricto sentido, sino en cuanto a propósitos y fines por los cuales grupos específicos se ven sometidos al control penal, y si esos propósitos y fines significan reprimir conductas específicas de individuos específicos o tal vez individuos y no conductas, poco importarán las consecuencias últimas de la represión en forma de pena.

Los centros de presidio, lugares en donde la pena se expresa en forma de hacinamiento, barrotes, alambres electrificados, un menú que espanta el hambre y la monotonía diaria que deprime el ánimo, el ocio y los controles de seguridad, todos como elementos integrantes de la privación de libertad en prisión, causan más que solo indigestión por el menú o depresión por la monotonía, los efectos de quien es condenado a una pena, no solo se reducen a la limitación de libertad ambulatoria, los problemas causados a la familia, a sus seres más afectos y el estigma causado en la persona, además de colocarlo en unidades sociales subculturizadas que “profesionalizan” al individuo en lo criminal, se trata de una etapa de criminalización que ciñe más al individuo, el estigma de peligrosidad.

2.8.4 El proceso de criminalización en el periodo post-pena

Y después del fin de la actividad del Estado, y de la organización del mismo, ¿encontraremos? justicia, seguridad y bien común; cuando una persona termina el periodo correspondiente a la privación de libertad impuesta al caso por un delito contra la libertad sexual, se esperaría junto a la rehabilitación de derechos como el de libertad ambulatoria, la rehabilitación en los círculos sociales de desarrollo personal, grupo familiar, vecinal o laboral, por ejemplo, sin embargo el estigma carcelario posterga la condena moral por un largo periodo de incalculable duración, aun mas cuando se trata de un pasado delictivo de naturaleza sexual, el estigma se presenta por dos flancos: 1- El control social formal o institucionalizado, crea un registro especial de potenciales reincidentes en delitos sexuales para efectos post-pena, 2- El control social informal o no institucionalizado, señala y juzga la actualidad de la persona con hechos del pasado.

El proceso de criminalización en el periodo post-pena, inicia desde que la persona, después de recobrar libertad, habiendo cumplido años de privación de la misma, y en su intento por establecer relaciones sociales que le den un sentido de pertenencia al grupo, es correspondido por la sociedad con el estigma, o etiquetamiento, lo que lo hace indigno de confianza o inmerecedor de pertenencia al grupo. En el caso de quien habiendo terminado una condena por un delito contra la libertad sexual, recobra libertad, este se ve sujeto a un “registro especial de control”, que refuerza desde la formalidad institucional el estigma sobre la persona, se trata de un suerte de “estigma formal”, se criminaliza a la persona haciéndolo objeto de sospecha de ser un criminal.

2.9 La política criminal

Para poder entender el concepto de política criminal, primero debemos entender el concepto de política, como el conjunto de acciones que intentan resolver determinados problemas y necesidades, que se presentan en diversos ámbitos de la vida cotidiana, como en el trabajo, o en nuestro hogar, pero el concepto de política se ve profundizado cuando lo enfocamos al carácter público, es ahí donde entra en juego el Estado como el encargado de crear estrategias o acciones para resolver los problemas que se presentan en una sociedad.

Entendido el concepto de política, cuando en un Estado los niveles de delincuencia presentan números que reflejan un alto impacto de criminalidad en la sociedad, el Estado debe de accionar para reducir esos niveles delictivos, diseñando un tipo de política específica, para tratar de resolver el problema, eso es lo que se denomina como política criminal. “La política criminal es aquel saber que tiene por objeto la acción humana con el fin de evitar las consideradas gravemente lesivas para la subsistencia de la sociedad”.⁶²

Debemos dejar claro, que las acciones o diseños de políticas criminales por parte de un Estado pueden tener dos vías estratégicas, por un lado el Estado puede diseñar una política criminal de carácter represivo, que se encarga de perseguir el delito después de ser cometido, por otro lado el Estado puede diseñar políticas criminales de carácter preventivo, enfocadas a impedir el cometimiento de un hecho delictivo.

Ambos tipos de políticas criminales tienden a tener una diversidad de complejidades, ya que en el caso de la política criminal preventiva, se opera desde la óptica de planes que para su funcionamiento requieren trabajar con

⁶² Pablo Sánchez Ostiz, Fundamentos de Política Criminal: Un retorno a los principios (Madrid: Marcial Pons, 2012), 25.

integridad institucional, es decir no bastaría tratar de regular el fenómeno de los delitos sexuales con las limitadas competencias de una sola institución estatal. Por otra parte, en razón a la política criminal represiva puede formularse una pregunta, ¿cómo aspira una política criminal de corte represiva, obtener los tan ansiados ideales constitucionales de reinserción social, si para ello no atiende a las causas más profundas en un fenómeno criminal dinámico?

2.9.1 La política criminal en la prevención y tratamiento de conductas criminales de carácter sexual

Cuando hablamos de conductas criminales de carácter sexual en relación a su tratamiento o represión y estos elementos cifrados en un tipo de política criminal, debemos tener un particular cuidado al momento de combinar dichos conceptos, ya que estamos frente al estudio del Estado como operario de políticas públicas especializadas en la regulación del conflicto social frente a la delincuencia sexual.

El desarrollo de una política pública principia con la definición de un problema y la posterior incorporación de este dentro de la agenda pública, es decir el listado de problemas que aquejan a un grupo social determinado o difuso, pero en la construcción de este problema, no solo convergen objetivamente actores político-sociales, también se incorporan párrafos de carga ideológica o partidaria de un grupo político determinado, en la construcción y definición de lo que se ha de llamar un problema de afectación pública.

Es importante destacar que en materia de delitos sexuales, la agenda mediática que suele nutrir los párrafos definitorios de las políticas criminales en nuestro país, presenta como problema al individuo y no a la conducta del individuo, por lo cual sugiere una política criminal represiva de personas.

Entre los esquemas conductuales que favorecen al sujeto a cometer delitos sexuales, se presentan entre ellos un gran impulso sexual, complejos de identidad y estereotipos impuestos por la sociedad.

Se trata pues sobre la génesis de una política pública como una política criminal, ya que existen actores implícitos como los medios de comunicación que sugieren la definición de un problema según se desee definirlo. La política criminal se define en dos variantes siendo una la de carácter represivo y la otra de carácter preventivo. Enfocándonos en las políticas criminales preventivas para evitar el cometimiento de los delitos de carácter sexual, podemos encontrar varios niveles de prevención. “La imagen del delincuente sexual es apócrifa, lo que no queda tan claro es como debemos conceptualizar la naturaleza de esta infundada obsesión social por el abuso de menores y las dinámicas semióticas que ha generado”.⁶³

2.9.1.1 Prevención primaria

La prevención primaria va enfocada a crear las estrategias y medios posibles para que no se cometa el delito de carácter sexual, el Estado diseña mecanismos que permitan a la población en general a integrarse en un medio social en donde puedan acceder a recursos que garanticen el desarrollo cognitivo, físico, económico, por ejemplo con la implementación de proyectos y programas sociales por medio de las diferentes instituciones como el Ministerio de Educación, el Ministerio de Salud, la Policía Nacional Civil, entre otros, como la colocación de luminarias en las calles, los patrullajes preventivos, los programas de educación sexual en las escuelas, por medio del apoyo de especialistas en la materia.

⁶³ José Antonio Ramos Vásquez, Política Criminal, Cultura y Abuso Sexual de Menores (Valencia: Tirant lo blanch, 2016), 42.

2.9.1.2 Prevención secundaria

Este tipo de prevención va enfocada a un grupo específico de la sociedad, el Estado conformado por el conjunto de instituciones, ya identifico a los posibles cometedores de hechos delictivos de origen sexual, es decir a los sujetos que presentan vulnerabilidad frente a la totalidad de la población.

El Estado diseña políticas criminales focalizadas o específicas, para tratar de disminuir el riesgo suscitado, pero las preguntas concretas para establecer un tipo de prevención secundaria es ¿cómo identifica el Estado, a un grupo social en riesgo si todos somos potenciales criminales?

Para determinar que un grupo social presenta vulnerabilidad frente al resto de la población, deben ser estudiados los factores de riesgo, entendidos como todas aquellas influencias o circunstancias que coadyuven a que se produzca un resultado, en este caso de carácter negativo, uno de los principales factores de riesgo es la inestabilidad emocional y la agresividad, que se expande por diferentes aspectos de la vida del sujeto y que no le permiten socializar con los programas o proyectos que el Estado diseña, referidas a la prevención primaria, este tipo de prevención secundaria permite descubrir problemas en el sujeto como complejos de identidad, bajo auto control e identificación criminal, para que puedan ser tratados a tiempo sin convertirse en una potencial marginación por estándares psicosociales.

2.9.1.3 Prevención terciaria

La prevención terciaria se enfoca explícitamente en asistir a los individuos que no pudieron ser controlados con la prevención primaria y prevención secundaria, es decir catalogada como una prevención tardía, con los individuos que ya cometieron el delito, que fueron condenados y que están

cumpliendo una pena; este tercer nivel de prevención crea mecanismos en un círculo penitenciario, mediante la reeducación, reinserción y rehabilitación del delincuente, para anticiparse a su posible reincidencia delictiva.

2.9.2 Prevención general y especial de los delitos de carácter sexual

En razón a los tres tipos de prevención que ya fueron establecidos, surgen otros dos tipos de mecanismos de prevención, pero que como diferenciación de los anteriores proyectan variabilidad sobre los términos positivo, negativo, general y especial, que buscan la prevención de los delitos de carácter sexual, cada uno con su particularidad mediante las acciones que toma el Estado, frente a la sociedad como proyección de política criminal.

2.9.2.1 Prevención general negativa

La prevención general negativa, la vemos plasmada en el Código Penal, cuando el legislador establece penas correspondientes al cometimiento de delitos contra la libertad sexual, es decir que este tipo de prevención general negativa, se centra en la amenaza de la pena por cometer un hecho delictivo, el legislador es claro al establecer el castigo y proyectar una antesala a lo que va a suceder, si el “potencial criminal” comete el hecho catalogado como típico, antijurídico y culpable, presentando las consecuencias sociales que le va a implicar la realización de una conducta catalogada como desviada.

2.9.2.2 Prevención general positiva

Este tipo de prevención va encaminada a la población en general, con la intención de crear confianza frente a las autoridades, como potenciales víctimas de los delitos contra la libertad sexual, el Estado trata de crear los medios por los cuales las víctimas puedan denunciar al delincuente sexual,

actuando de manera pronta y diligente bajo los principios del respeto y sensibilidad frente a la víctima, lo que permita realizar la debida investigación y acusación penal contra el delincuente, siendo que si se le encuentra culpable del hecho, se le aplique una pena correspondiente a la realización del delito, además el Estado por medio de sus instituciones busca establecer un compromiso frente al apoyo en el ámbito psicológico y psicosocial de la víctima.

2.9.2.3 Prevención especial negativa

La prevención especial negativa busca neutralizar al delincuente, es decir hacerlo inofensivo de su carácter criminal, luego de haber sido declarado culpable de un delito mediante el correspondiente juicio, siendo lo anterior conocido con el concepto de inocuización del delincuente en el ámbito político criminal, es decir que se busca crear en el delincuente un estado de control total por considerarlo por el Estado un interno sin capacidad de corrección, después de haber intentado con los demás tipos de prevención y medidas resocializadoras, siendo así la aplicación de medidas inocuizadoras como el aislamiento del criminal o la pena de muerte, con la intención de que no siga cometiendo crímenes. “Las más recientes tendencias que se pueden observar en las reformas del sistema penal de la mayoría de los países pretenden todo lo contrario: convertir el sistema penitenciario en un sistema de aseguramiento y neutralización del autor de este tipo de delitos, admitiendo como un fin secundario su resocialización.”⁶⁴

2.9.2.4 Prevención especial positiva

⁶⁴ Winfried Hassemer y Francisco Muñoz Conde, Introducción a la Criminología y a la Política Criminal (Sevilla: Tirant lo Blanch, 2012), 178.

Este tipo de prevención, se aplica específicamente a los delincuentes que si pueden ser reinsertados nuevamente a la sociedad, por lo cual la pena que se le impone debe tener ese mismo objetivo para convertir al delincuente en un nuevo ciudadano, a través de diferentes mecanismos como medidas de asistencia al interno, mediante el tratamiento penitenciario inculcando valores, principios y mecanismos de desarrollo laboral para que se adapte a la vida en comunidad luego de que cumpla con su pena de prisión, siendo así que a través de la disciplina y programas psicológicos y psiquiátricos frente a aspectos de carácter sexual, el Estado intenta conseguir una nueva perspectiva del interno frente a sus comportamientos sexuales bajo los parámetros y límites que la ley impone.

2.9.3 Características de la política criminal en El Salvador

En El Salvador la creación de estrategias encaminadas por medio de las políticas criminales, ha sido un desafío para las autoridades ya que la sociedad salvadoreña durante las últimas décadas ha sido bastante convulsionada, pasando por diferentes dificultades de orden social, como una guerra civil y el incremento delincencial, dicho incremento se ha reflejado en los delitos contra la libertad sexual, problema que aqueja a niños, adolescentes y adultos mayores, es decir involucran a toda la población en general, ya que ningún individuo se ve excluido de ser víctima de tan “aberrantes delitos”.

Reflejo de lo anterior, el legislador mediante la implementación de reformas al Código Penal sobre los delitos contra la libertad sexual, se ha proyectado al “potencial delincuente” tratándolo de persuadir mediante la prevención general negativa, pero el problema parece no solucionarse, ni siquiera mostrar indicios de reducción, y es que es innegable que la mayor cantidad

de delitos sexuales se comete por agresores cercanos a la víctima, convirtiéndose en un dificultoso proceder de denuncia a las autoridades, por situaciones como la amenaza, el miedo, la subordinación o simplemente la capacidad mental de una víctima.

Aspectos por los que el agresor no se detiene a cometer el delito, aunque el legislador aumente la pena, sino más bien el delincuente bajo la zozobra y el miedo de la víctima, sigue cometiendo el delito sin importarle, la tipicidad del mismo.

Frente a la pregunta ¿existen en El Salvador políticas criminales? Arribamos a una respuesta afirmativa, en nuestro país existe una particular política criminal “reduccionista”, es decir su apuesta defensiva y ofensiva frente al fenómeno criminal, se limita o se reduce a la esfera penal, es decir más leyes, mas cárceles, más rigor en la ejecución de las penas, por lo que podríamos decir que nuestra pretendida política criminal, se limita a una política penal, en donde tesis como la del “derecho penal del enemigo” de Gunther Jakobs, cobran vigencia práctica.

No podemos afirmar que en El Salvador no existan planes de acción social, ya que si los hay, como programas comunitarios, agendas de interés colectivo, por medio de los cuales se promueve la implementación de formas de control en la población, pero ¿acaso la construcción de una infraestructura institucional como una escuela o una casa de la cultura, que obedezca a fines preventivos en materia de delitos, podrá funcionar en tal dirección?, si una institución social como una escuela de educación básica por ejemplo, es constituida bajo fundamentos político criminales implícitos, (fines de prevención del delito) se estaría desnaturalizando dicha institución

no es lo mismo crear una escuela para prevenir que una persona se “convierta en delincuente”, que crearla para promover que esta se desarrolle en el plano profesional y académico, sin embargo los procesos de reacción social frente a una conducta gravemente desaprobada, bien puede afectar a una persona bien instruida, sobre quien puede recaer en un estigma criminal. “El Estado organizará los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos.”⁶⁵

En nuestro país, reina la implementación de políticas criminales de carácter represivo, por lo cual la creación de políticas preventivas se ve limitada a momentos de interés, sin ejecutar verdaderamente políticas criminales bien diseñadas con matices estratégicos a largo plazo, que permitan la contramotivación del sujeto a delinquir y se refleje en la disminución del cometimiento de delitos sexuales y la confianza de la población de denunciar, sin importarle que el agresor viva en su misma casa como sucede en muchos casos. “La existencia de otros casos confirmaría en términos morales el acierto de su decisión y/o la difusión reciente de esos otros casos minimizaría el coste de oportunidad del suyo. Es el fenómeno, bien conocido en criminología del efecto imitación”.⁶⁶

⁶⁵ Constitución de la Republica de El Salvador (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

⁶⁶ José L. Díez Ripollés, Ana Isabel Cerezo Domínguez y María José Benítez Jiménez, *La política Criminal Contra La Violencia sobre la Mujer (2004-2014) su efectividad, eficacia y eficiencia* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017), 205.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS CRÍTICO DEL REGISTRO ESPECIAL

En el presente capítulo se desarrolla un análisis crítico en razón a los factores que causaron la creación del registro especial, y los efectos del mismo, además la publicidad del registro y la pena accesoria a la cual son sometidas las personas condenadas por delitos contra la libertad sexual.

3.1 Factores que causaron la creación del registro especial

Cuando intentamos responder múltiples preguntas, respecto a por qué razón surgió la implementación del registro especial, se presentan múltiples respuestas encaminadas a múltiples ámbitos que no se pueden comprender como un solo factor, por lo cual nos vemos inducidos a someter cada motivación a un estudio individual y específico como causales de la creación de un registro especial para personas condenadas por delitos contra la libertad sexual.

3.1.1 Factores criminógenos

Entendemos por factores criminógenos: todo aquello que favorece a la comisión de conductas antisociales, pueden ser estímulos endógenos (internos de la persona), exógenos (del medio social) o mixto que concurren en la formación del fenómeno criminal⁶⁷. La comisión política encargada de promover la reforma al Art. 174-A del C.P, argumentó que en nuestro país los delitos contra la libertad sexual, son los delitos que más representan la reincidencia delictual. La falta de educación sexual, la propensión de las

⁶⁷ Silvia Mendoza Calderón y María Isabel Martínez Gonzales, *Teorías de la criminalidad* (Valencia: Tirant lo blanch, 2013), 138.

victimias (delitos que muchas veces tienen lugar en el seno del hogar), entre otros factores, dio lugar a la creación de un registro especial de control.

En la creación de programas de seguridad o instituciones jurídicas preventivas, se consideran los factores que inciden en la génesis criminal para alcanzar las metas de tratamiento y prevención establecidas. Frente al fenómeno criminal de los delitos contra la libertad sexual, se arguye que estos representan el mayor número de delitos reincidentes, por lo que resultaba imperativo crear un registro especial de control para poder individualizar a estas personas, que, marcadas bajo el estigma de peligrosos agresores sexuales, son receptores de odio y desconfianza.

Es cierto que cuando algunos tratadistas en el saber criminológico, advierten sobre el “equilibrio” social que representa el delito, en el sentido que manifiesta la sana disconformidad de los individuos frente a algunas situaciones de injusticia, o por otro lado quienes siendo más pesimistas y derrotistas, o tal vez sea todo lo contrario “con frecuencia llamamos pesimista a quien solo es un optimista desengañado”⁶⁸ No obstante a ello algunos refieren que la delincuencia no es inevitable, las tasas criminales han descendido y pueden disminuir mucho más si se hace uso de soluciones comprobadas, una gran parte de estas involucran la prevención.⁶⁹

3.1.2 Factores políticos

En la creación de una institución⁷⁰ cualquiera, su inspiración no siempre se nutre del conocimiento que las diversas ciencias puedan suministrar al

⁶⁸ Rafael del Águila Edit., *Manual de Ciencia Política 6° Ed.* (Madrid: Edit. Trotta, 2009), 11.

⁶⁹ Irvin Waller, *Control Inteligente del Delito*, (México: Inacipe, 2014), 21.

⁷⁰ “Hauriou clasifica las instituciones en dos tipos: 1- Las instituciones cosas, 2- Las instituciones personas: los grupos sociales”. Gonzalo Reyes Salas, *Sistemas Políticos contemporáneos* (México: Oxford, 2000), 68.

respecto de la necesidad de la misma para el tratamiento de un problema o la mejor gestión del mismo, como advierte Zaffaroni sobre la creación de las leyes penales “ahora las hacen los asesores de los políticos, conforme a la agenda que les marcan los medios masivos de comunicación”⁷¹ “se habla de lo que todos saben según lo que les dicen las grandes corporaciones mediáticas del mundo, incluyendo a muchos políticos, oportunistas algunos, conscientes propulsores de un nuevo totalitarismo...”⁷²

Cuando en 1961 “Goter” expresaba a “Moter”: “Tengo curiosidad por saber cómo justifican las ejecuciones...”⁷³, después de haber sido reducidos a dos cabezas parlantes al pie del cadalso, la exigencia de respuestas a preguntas como ¿por qué? o ¿para qué? de una pena, enmudecen la voz del legislador al no advertir la razón de creación y el funcionamiento práctico, de una institución jurídica-material “novedosa” en nuestro medio como un “registro especial”, frente a tales preguntas, se acallan los gritos de reforma que el vocífero mediático sugiere para ¿resolver problemas?, al no encontrar amparo en la ciencia criminológica para la construcción de respuestas, la exposición de motivos construye un “cadalso” expositivo de argumentos emotivos e idealizados según la inspiración constitucional de la persona humana como el “Alfa y Omega” del Estado, que en defensa social, primará el interés colectivo de seguridad antes que el resguardo a la dignidad personal de un individuo. “El fin justifica los medios”, es la consigna totalitaria más longeva, de quienes, en su intento por justificar mecanismos de represión, cometen acciones sin considerar sus consecuencias menos visibles, pero reales, creando una imagen mediática del “depredador sexual”. “La cuestión de la realidad, en este como en tantos otros ámbitos, es algo

⁷¹ Eugenio Raúl Zaffaroni, *La Cuestión Criminal 2º Edit.*, La Academia, los medios y los muertos (Buenos Aires: Edit. Planeta, 2012), 25.

⁷² *Ibíd.* 17.

⁷³ Menen Desleal, *Luz Negra*, 115.

muy problemático, en particular cuando vivimos una era mediática, en que todo se construye”.⁷⁴

3.1.3 El miedo como instrumento de control social

El miedo representa una condición necesaria para exponer nuestro instinto de conservación o supervivencia, pero en el caos generado por los medios masivos de comunicación que extrema nuestro imaginario social, creando la figura del “depredador sexual”, sugiere la idea de inseguridad, la imagen grotesca del violador asesino, plaga el entretenimiento nocturno en la televisión y durante el día, los mass media o medios masivos de comunicación informan o ¿desinforman? Sobre la presencia de depredadores sexuales “más cerca de lo que creemos”. Condicionando nuestra respuesta ante el prejuicio del “violador”, es decir ejercen un control sobre el control informal mismo, cuando se capta la atención de un colectivo y se suministran imágenes, hechos, ideas, etc., que causan miedo en la sociedad, lo que “legitima” la creación de nuevas formas de control.

Las personas resguardarán su integridad y vida, según sus recursos, así desde resguardarse en el hogar a tempranas horas serán formas de control informal (a nivel preventivo) frente a un “enemigo” imaginario, y por un estado de miedo o terror “real es su manifestación”, pero ficticio por su causa. Si se crease una ley especial contra los “violadores en serie”, esto representaría una manifestación del control social formal o institucionalizado, paralelamente reforzaría el temor social sobre los individuos que sin llegar a ser delincuentes sexuales se les estigmatice como personas “peligrosas”, digamos que se trata de un control social “del personaje creado” y no de “la conducta desviada” (justamente porque esta no ha ocurrido aun, sin embargo

⁷⁴ Ibíd. 19.

se “adelantan” o “extremen” las barreras de “protección” formales e informales).

Los medios de comunicación se constituyen como la industria creadora de personajes, que frente a la vulnerable percepción de los individuos menos instruidos y desprovistos de un “espíritu crítico”, aceptan la imagen sugerente de un “violador serial” imagen instalada en el imaginario colectivo, que repercute en un temor colectivo frente a individuos estigmatizados como peligrosos, nocivos o potenciales reincidentes al caso en delitos sexuales, lo que los hace objeto de la ya señalada “repulsa social”.

El control social institucionalizado se sirve de los medios masivos de comunicación como la televisión, para lograr un estado de temor en la sociedad frente a algunos individuos que revelan un comportamiento socialmente nocivo, la existencia de un “abusador de niños” transitando por las calles, atrayendo a los niños con un carretón de sorbetes, afecta la percepción de la persona al grado de condicionar una reacción, cuando un padre de familia escucha el resonar de la campanilla que advierte, que el vendedor de sorbetes ha llegado a la colonia. Ante esta situación de miedo, las agencias del Estado encargadas del control social formal, encuentran el apoyo perfecto en el “estado social del miedo” para la creación de planes y proyectos, penas y medidas de control post-pena, aun cuando vulnera derechos y garantías constitucionales, afectando al individuo y su grupo familiar, el respaldo de la sociedad por el miedo a estos individuos es la plataforma perfecta, para dar paso a la imaginación del legislador en la creación de algún mecanismo de control (y represión) de estos “agresores sexuales”. “Los medios de comunicación, al elegir unos contenidos y no otros, al destacar unos argumentos y dotarlos de mayor protagonismo dentro de la noticia y la información transmitida, están favoreciendo la jerarquización

y valoración que, consciente o inconscientemente, realizan las audiencias sobre los distintos sucesos.”⁷⁵ “El mundo mediático de la imagen domina mediante todos esos elementos, y los humanos se dejan dominar por ello, el mensaje mediático es uno de los principales narcóticos, aunque como todo narcótico tiene sus riesgos...”⁷⁶

3.1.4 El paradigma internacional

La presión ejercida por la comunidad internacional, para establecer políticas de lucha contra los delitos ¿o delincuentes? sexuales, y el intento de universalización del discurso y programa del control social internacional. Convenios, tratados y demás instrumentos jurídicos internacionales, resultan en una suerte de compendio de acciones paradigmáticas en donde las potencias mundiales juegan un papel determinante.

El estudio del poder punitivo como forma de control social, desborda las barreras territoriales de un país, este parece ser un problema inadvertido hasta hoy o tal vez simplemente ocultado. Si una parte del cuerpo manifiesta una afección, se puede tratar los efectos o síntomas improvisando remedios o tratar el mal de raíz, pero para ello tendremos que saber dónde se encuentran sus causas más profundas, “Si nos quedamos en el plano del análisis local perdemos lo más profundo de la cuestión, porque miramos las piezas sin comprender las jugadas del tablero de un ajedrez macabro...”⁷⁷

⁷⁵ Manuel Castillo Moro, *Miedo, Control Social y Política Criminal: Una visión multidisciplinar de la seguridad, derechos y libertades* (Madrid: Edit. Dykinson, 2017), 249.

⁷⁶ Ramón Reig, *Dioses y diablos mediáticos: como manipula el poder a través de los medios de comunicación* (Madrid: Edit. Tendencias: 2004)

⁷⁷ Zaffaroni, *La Cuestión Criminal 2º Ed.*, 16.

“La ideología punitiva de una sociedad responde a la ideología dominante en un momento histórico determinado...”⁷⁸

“La expansión industrial trajo como resultado que surgieran potencias no europeas, como el caso de los Estados Unidos, que ingresaron a la arena para disputarse la hegemonía del mundo. Este hecho tendría sus repercusiones también en el campo del delito y específicamente en la forma de controlarlo. Ya no se haría dentro de los límites del Estado nacional, sino que se buscarían soluciones universales. No ha de extrañar entonces que en esta nueva era del capitalismo, el promotor principal de los cambios en la política del control social, fuesen los Estados Unidos de América.”⁷⁹

3.2 Creación de un estado de estigmatización producto de un proceso de etiquetamiento

El estigma como condición, atributo o rasgo que atribuimos a personas por intentar categorizarlas en un esquema social, en todas las etapas y momentos del desarrollo como sociedad. Distintos son los medios en los cuales se crea y pone en práctica el estigma, muchas veces sin estar bajo la racionalidad de un individuo, lo cual lo convierte en una práctica casi típica de la sociedad misma.

3.2.1 El estigma sobre la persona

“La sociedad establece los medios para categorizar a las personas y el complemento de atributos que se perciben como corrientes y naturales en los miembros de cada una de esas categorías... Por lo general no somos conscientes de haber formulado esas demandas ni tampoco de su

⁷⁸ Rosa del Olmo, *América Latina y su criminología 4° Ed.* (México: Edit. Siglo XXI, 1999), 43.

⁷⁹ *Ibíd.* 49-50.

contenido...”⁸⁰ En el proceso de atribución de un papel social que es representado bajo el aspecto de un “depredador sexual”, el individuo calificado de tal manera, entra en el círculo de víctimas, cuando no obstante haber cumplido una pena por un delito sexual, siguen siendo objeto de la más reacia repulsa asocial.

Los problemas causados en el individuo que habiendo recuperado su libertad después de haber cursado una pena privativa de libertad, se enmarcan dentro de su propia imagen, pasando por la afectación en sus relaciones interpersonales, hasta problemas laborales.

Nunca se hubiese imaginado que el análisis victimológico pasaría de fijarse en una relación específica en donde se verifique la existencia de un herido, un lesionado, o simplemente un ofendido por injuria o calumnia, a ser un estudio en donde el victimario no es quien empuña un cuchillo, o vocifera palabras deshonrosas contra otra persona, sino quien es el titular de un medio de control colectivo, encubierto por la abstracción (por ejemplo: no se puede “culpar” a la Asamblea Legislativa, por crear leyes que condenen y victimicen a las clases más débiles por su severidad, ya que es un órgano del Estado un ser moral, o mejor dicho orgánico-institucional) esto considerado fuera del continente normativo, en donde dicha “geografía legal” contiene llanuras en donde es advertible según la “teorización del velo” y su “levantamiento” que una institución, no puede obrar por cuenta propia pues carece de voluntad por lo que se persigue penalmente a quienes determinaron una conducta lesiva de un bien jurídico. Es flagrante y evidente que estamos frente a sujetos verificables y describibles por su peso y estatura, pero también es menester advertir que las víctimas perceptibles, el asesinado, el lesionado, el abusado, etc., no representan ya el grueso de las

⁸⁰ Goffman, *Estigma, la identidad deteriorada*, 11-12.

estadísticas criminales en cuanto a víctimas, cierto es que las bases de datos consigna lo que se sabe, mientras el resto se relega como una “cifra negra”, en la que no sería sorpresivo encontrar nuestros nombres, tal como lo expuso el doctor Elías Neuman: “El mundo de seres victimizados va mucho más allá de aquellas personas a quienes los delincuentes agreden y perjudican...”⁸¹

Ahora deben tejerse explicaciones sobre las víctimas que no todos percibimos y aunque quizá todos lo somos, a partir del desarrollo de teorías criminológicas como las que se refieren a procesos de criminalización, más que a explicar la génesis y la etiología de la conducta criminal, es posible considerar un binomio criminal no en relación a dos sujetos, es decir víctima y victimario, sino un “binomio criminal inmanente”, o lo que autores como Neuman refieren como una especie de espiral de victimización, el individuo nace víctima (victimizado), por los controles sociales de contención; paupérrimas condiciones de vida desglosan otras tantas circunstancias marginales de existencia que no es al caso enumerar, y que eventualmente repercutirán en la génesis criminal (el individuo delinque) lo que conllevara, una segunda victimización que se presenta como en forma de pena (el individuo nace victimizado, y luego victimiza “binomio criminal inmanente”).

3.2.2 El estigma sobre la familia

“Las otras víctimas”. Los problemas generados en las relaciones interpersonales o sociales del grupo familiar (nuclear específicamente, cónyuge e hijos), problemas de adaptación al medio social. El etiquetamiento “grupal” (el estigma no recae solo sobre el individuo, sino también sobre su núcleo familiar).

⁸¹ Elías Neuman, *Victimología y Control Social: las víctimas del sistema penal: los controles del poder criminalizador*, (Buenos Aires: Ed. Universidad, 1994), 18-19

Todos los procesos de estigmatización afectan no solo a quien habiendo sido condenado por un delito contra la libertad sexual, es objeto de señalamientos merecedor de desconfianza y desdén, el estigma es de “amplio espectro”, afectando a la familia del etiquetado y su círculo relacional más cercano.

Consideremos el Art. 105 del C.P, (sobre la víctima), esta disposición normativa, establece la extensión subjetiva de la palabra “víctima”, así, el directamente ofendido, su cónyuge o compañero/a de vida, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y hasta quienes no teniendo un vínculo sanguíneo, tienen filiación por afinidad (dentro del segundo grado), y en caso de delitos que afecten a una sociedad, los socios de esta. Del mismo modo frente a una situación de estigma, la víctima es “multi subjetiva”.

3.2.3 El problema del personaje creado

Al momento de teatralizar sus obras, los griegos solían utilizar mascarar para representar estados de ánimo, o la tipificación de un personaje histórico, así, máscaras sonrientes, tristes y furiosas eran utilizadas por un mismo actor en diferentes escenas, de suerte que el rostro del actor siempre estaba cubierto y por su multifacética actuación era imposible identificársele con un personaje específico, las “etiquetas” no descendían de la tarima escenográfica. Cuando el Estado y sus operarios del poder punitivo (instituciones formales), marginan a una persona por tratarse de un “depredador sexual” en potencia, ciñen a su rostro una máscara mientras atan sus manos para que este no pueda desprenderse de ella, es decir “crean un personaje”, tiene nombre, tiene rostro, tiene un cuerpo, pero su nombre no es Juan Pérez, su rostro no es el que perfilan sus genes y su cuerpo no es el que mide 1.70 Mts, de promedio de un salvadoreño, su nombre es “delincuente” “depredador” o “violador”, su rostro es la máscara

deslustrada que el Estado director impone al elenco de procesados y penados (y peor aún, a quienes, habiendo alcanzado su libertad y su ideal reintegración a la sociedad, se ven “presos registralmente” aun, sometidos al estigma.

Frente al fenómeno criminal de los “depredadores sexuales” es inevitable preguntar, “¿Quién tiene la culpa? ¿Quién causa un mal? La lengua castellana revela una conciencia difusa, y muy generalizada, de la culpa. Cuando lo que pasa no es bueno, la lengua asume que tiene algún responsable maligno.”⁸²

3.2.4 El estigma no advertido o estigma inconsciente

El estigma que sobre todos recae (primera etapa de la reacción punitiva, criminalización primaria igual a victimización primaria), el legislador crea para efectos formales, (aunque originariamente se trate de la influencia de poderes políticos, mediáticos, etc.) el “estigma de ley”, cuando este establece: “el que mediante...” “el que por cualquier medio...” “el que tuviere acceso”, entre otras previsiones futuras, dichas previsiones se dirigen a personas y no conductas, en este punto la igualdad jurídica se reduce a una utópica idea. La conducta puede ser realizada por cualquier individuo, pero la consecuencia jurídica última (pena) es “exclusiva” de los que son objeto implícito de persecución penal (el pronombre personal “el”, “el que realizare...” enmarca a los grupos sociales no privilegiados, hecho demostrado en el diario vivir) (por otro lado cuando el legislador redacta en la forma de la tercera persona del singular, es decir haciendo uso de “el” implícitamente establece una relación entre un imperativo o un mandato social de no hacer, porque de hacerlo “será sancionado con...”, que en el

⁸² Salvador Giner, *Sociología del Mal* (Madrid: Edit. Catarata, 2015), 21.

fondo sugiere que existe un “poder” que impone, cuando para efectos aleccionadores la redacción de las normas penales podría realizarse haciendo uso de la primera persona del singular es decir “yo”, por ejemplo: “si yo matare a otro, seré sancionado con pena...” la ley sanciona a personas y no conductas (sería más adecuado decir, grupos sociales, los más vulnerables, quienes no ostentan poder político, las mayorías).

Cierto es que la conducta debe preceder a la individualización de la persona, por eso las audiencias iniciales tratan sobre la existencia del hecho (como punto medular) y posteriormente sobre aspectos indiciarios de la autoría o participación del individuo, que basados en las reglas de la sana crítica, al final establecen “probabilidad positiva” y no certeza, lo único cierto, objetivo y verificable es la existencia de un hecho. El hecho manifestado por una conducta, no es objeto de un peculiar análisis, se tiene por dado y ya lo que se trata de esclarecer es quien, quien es “el...” que predijo el legislador, quien es el que mato a otro. Se tiene un amplio margen ya que los grupos sociales de los que hemos estado hablando son las grandes e inmensas mayorías.

El poder “ultra-punitivo”, lo que no se percibe, y si se percibe no se entiende. Cuando el legislador crea una norma legal de carácter penal, la estructura verbal de esta se comprende de forma tal que un verbo rector o varios de ellos, configura acciones que concurrentes a la intención de daño en la misma son conminadas con una pena (además de su comisión culposa).

Los delitos contra la libertad sexual (dos de ellos específicamente) presentan en su estructura formal, la mayor cantidad de verbos rectores contenidos en un tipo penal, se trata de los delitos de pornografía Art. 172 del C.P, y utilización de personas menores de dieciocho años e incapaces o deficientes

mentales en pornografía Art. 173 del C.P, ambos delitos establecen 11 verbos rectores cada uno.

3.3 Principio de publicidad en el registro especial

Cuando hablamos del principio de publicidad referido al registro especial, debemos entender que estamos frente a un particular esquema de opinión pública, en donde se faculta hacer del conocimiento la inscripción de la persona que fue condenada por un delito contra la libertad sexual a dicho registro especial, siendo así que el legislador ha establecido el acceso del registro a instituciones como la Fiscalía General de la Republica, la Policía Nacional Civil, los tribunales competentes, entre otros que son sin lugar a duda instituciones relacionadas al sistema de justicia penal en nuestro país, pero se presenta una problemática cuando el legislador cierra el Art. 174-A del C.P, al establecer que cualquier persona o institución que demuestre interés podrá solicitar certificación de un registro, es aquí donde surgen preguntas como ¿qué tipo de interés?, y ¿por qué cualquier persona o institución? Y es que el legislador no es claro al establecer si el tipo de interés por una institución, se configura a una petición formal derivada de alguna relación inter institucional para la eficacia de los procesos penales, o en el caso de una persona, dicho interés se configure por el simple morbo de conocer información de ese carácter, o una motivación formal que lo justifique.

Por lo anterior nos vemos en la temerosa posición que el demostrar interés para conocer del registro, se convierta en un mecanismo de transmisión de información respecto a las personas que están inscritas en el registro y esto vaya cada vez más extendiendo una cultura de pensamiento con caracteres estigmatizantes y etiquetadoras sobre la población en general.

3.3.1 La publicidad para prevenir el crimen

El término de publicidad hoy en día tiene múltiples esquemas de aplicación, y no es la excepción dentro del círculo criminal, mediante medios con intención a prevenir el delito las autoridades se ven impulsadas a utilizar nuevos mecanismos de acción pero surge la pregunta, ¿hacia quién debe ir dirigida la publicidad, a la posible víctima o al posible delinciente?

Es inminente conocer que no basta simplemente con meros esquemas de exposición social, sin tener verdaderamente una planificación estructurada en la educación para los posibles delincuentes sexuales, pero no solamente a ellos, sino también a las víctimas.

No basta simplemente con la construcción de medios publicitarios como el registro especial y dejar de lado verdaderos planes de control, educación, desarrollo y preparación de la sociedad, mediante diversos cuerpos e instituciones como la Policía, la Fiscalía y todos los que intervienen para la construcción de un estado de relaciones sociales saludables.

Por lo tanto, el legislador no debe quedarse con los brazos cruzados esperando que un registro especial, prevenga el delito, y reduzca los índices de violencia en delitos sexuales, es por ello que debemos ser conscientes que si solamente nos enfocamos en diseñar medidas superficiales, pueden ser causales del desplazamiento criminal y el fortalecimiento del mismo en espacios sociales marginados.

3.4 Trato diferenciado entre los registrados y los condenados por los delitos que afectan bienes jurídicos distintos a la libertad sexual

Estamos en presencia de un fenómeno de tratamiento diferenciado del delito, en el sentido de presentarse en el legislador un razonamiento de distinción e incluso mayor represión sobre los varios tipos penales, es decir el legislador ha decidido crear un registro post penitenciario, para las personas condenadas por cualquiera de los delitos contra la libertad sexual, aun habiendo recibido un tratamiento de estándares de rehabilitación.

Por lo anterior podemos notar lo siguiente, ¿por qué para delitos “tan aberrantes” como el homicidio, el legislador no ha creado registros especiales? Es por ello que se denota una proyección del legislador enfocada a otros intereses, más que a un control de la criminalidad. Aquí es donde surge el nulo enfoque científico para la aplicación de tratamientos penitenciarios, y se hace con mayor presencia el esquema de disuasión del delito con medidas de tratamiento erróneas e ineficaces.

3.4.1 Víctimas indirectas del cometimiento de delitos

El sufrimiento ocasionado por una experiencia criminal, crea diversas repercusiones en el sujeto que las enfrenta, cuando hacemos referencias a delitos de carácter sexual, se nos presenta una serie de conceptos derivados de reflejos típicos del convertirse en víctima, la anterior afirmación, en el sentido de las etapas enfrascadas en diversos estados emocionales, en los cuales una persona pasa, al ser víctima de una violación u otro delito sexual; el dolor, la frustración, la humillación y otros sentimientos que la víctima hace propios, se vuelven parte de las personas próximas a ella, como reflejo de ello condenan el hecho aberrante aunque son víctimas indirectas.

Pero, lo cierto es que para el afectado todos los delitos son aberrantes, no podemos sobrepasar el estado psicológico al que la persona se ve sometida por diferentes delitos como el homicidio, los cuales provocan un desequilibrio

social, en el perjuicio de hijos, padres, hermanos, amigos; el legislador no puede sobrepasar el esquema de víctima y simplemente insensibilizar delitos con tan alto índice en nuestro país.

El legislador no debe crear un ambiente desigual en la población, insensibilizando a las personas de delitos que tristemente tienen un mayor índice de cometimiento en El Salvador como los homicidios u otro tipo de delitos que no son los relativos a la libertad sexual.

3.5 La pena accesoria

Para comprender el concepto de pena accesoria, primero debemos hacer la interpretación del concepto de pena como la consecuencia de carácter jurídico derivada de un delito, es decir que la pena se configura como el castigo por haber cometido un delito que el legislador estableció en la ley por ser de naturaleza típica antijurídica y culpable, entre la pena se deriva una doble categorización siendo ella la pena principal y la pena accesoria.

Cuando hablamos de pena principal nos referimos a las penas que el legislador ha establecido directamente para castigar el hecho constituido como delito, por otra parte la pena accesoria depende de la pena principal, es decir que es una pena que acompaña en determinada situación y en determinados delitos. Para nuestro interés las penas accesorias han sido establecidas por el legislador en el Art. 46 del C.P.

3.5.1 Tratamiento psicológico y psiquiátrico como pena accesoria

Durante el cumplimiento de la pena, el interno debe pasar por una serie de etapas que de manera objetiva, influyan en el mejoramiento de la conducta social del individuo para su posterior reincorporación a la vida laboral y las

que se derivan de un grupo social, pero es importante advertir que el legislador parece confundir lo que naturalmente es el derecho innegable de asistencia y tratamiento para el interno, el legislador cae en un absurdo llamando pena a lo que resulta un beneficio para el interno y para la sociedad en general.

El ser asistido bajo un tratamiento psicológico y psiquiátrico, no es una carga como el legislador lo hace ver al incorporarlo como pena accesoria en el Art. 46 Inc. 2 del C.P, estableciendo que toda persona condenada por un delito contra la libertad sexual deberá ser sometida a tratamiento psicológico y psiquiátrico, y es que es al contrario, esta actividad se configura verdaderamente como derecho del individuo ante posibles daños en su salud mental, para tratar lo que posiblemente posibilita el actuar desviado en razón del ordenamiento mismo.

Por lo cual se configura un desequilibrio total en la aplicación de la prevención especial positiva al imputado, ya que este toma el tratamiento como una obligación o en su entendimiento racional, como la imposición de un castigo más por el cual lo condenan y no lo interpreta como un verdadero mecanismo que le brinda ayuda calificada y profesional, para tratar su salud mental y así mejorar su situación criminal.

3.5.2 El mal menor

Considerado como el principio ético que pone como preferencia a la fuerza del Estado, el mal menor frente al mal colectivo o mal mayor, es bien sabido que la fuerza institucional del Estado frente a comportamientos desviados de un individuo, actúa con todos sus mecanismos de castigo establecidos, pero lo cierto es que aplicar un esquema en la sociedad sobre el mal menor, en razón de delitos de carácter sexual es presentarse frente a un flagelo que

cambia rotundamente el principio ético de la preferencia frente al colectivo social, ya que a la sociedad no se le facilitan mecanismos que verdaderamente le ayuden a comprender el estado de víctima y de criminal; al condenado se le imposibilita de acceder a verdaderos esquemas de atención específica de carácter social y psicológica que le permitan enfrentar su comportamiento desviado, que muchas veces depende de trastornos o patologías, siendo así que terminan ocasionando el cometimiento de nuevos delitos sexuales convirtiendo a la sociedad en el mal menor. “Las penas de prisión que el legislador determine, deben respetar la dignidad del ser humano y la finalidad resocializadora de la pena; por ello mismo, no pueden ser excesivas, porque en lugar de socializar, por su mayor duración lo que se producirá será un déficit en la reincorporación del individuo a la sociedad.”⁸³

⁸³ Tribunal de Sentencia de San Vicente. Sentencia Definitiva, Referencia 1301-89-2004 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2004).

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS SOBRE LA INVESTIGACIÓN DEL REGISTRO ESPECIAL

El presente capítulo presenta las entrevistas realizadas a diferentes actores sociales, con el objetivo de obtener información de primera mano sobre los individuos que participan del funcionamiento del registro especial, y lo relacionado al tratamiento que se les brinda a las personas condenadas por delitos contra la libertad sexual en El Salvador, dichos actores sociales, son profesionales de las ciencias de la salud, de la política, de la criminología y del periodismo de nuestro país.

4.1 Entrevista realizada en el Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”

En la presente entrevista se abordaron temas respecto al tratamiento que se le brinda a las personas, que son condenadas por delitos contra la libertad sexual, de igual manera sobre los aspectos referidos a las condiciones patológicas que influyen en el cometimiento de este tipo de delitos.

4.1.1 Objetivo de la entrevista

Conocer de primera mano, el trabajo de los profesionales de la salud, que atienden a víctimas de delitos sexuales.

Entrevista a Médico del Instituto de Medicina Legal

Entrevistado

Dr. Roberto Baldizón Castro.

Cargo

Médico Forense.

En razón a la cantidad y género de las personas que atienden por delitos sexuales nos manifestó: En un promedio de cada 10 delitos sexuales, de esos un promedio de 8 son del género femenino y el 2 por ciento restante del género masculino.

En razón a la asistencia de una persona condenada por delitos sexuales nos manifestó: Que a petición del juez por solicitud del abogado defensor, realiza una pericia que implica la toma de signos vitales, a lo cual emite una contestación al juez del estado de salud del victimario, solamente por orden judicial sin ahondar en aspectos más técnicos.

En razón a la existencia de un componente genético que induzca al delito sexual por parte del individuo nos manifestó: Que sí considera factores de carácter genético, y que a raíz de eso se influye en la psiquis del individuo.

En razón a la victimización del delincuente nos manifestó: Que la gran mayoría de víctimas se vuelven victimarios, en razón a que ese tipo de delitos se cometen en un ambiente privado, siendo fuente del silencio y miedo.

En razón al inicio del estigma por un colectivo social nos manifestó: El estigma se comienza a presentar como un paradigma, alimentado por el perjuicio por el cual se etiqueta a una persona que estuvo relacionada con un hecho, a lo cual se refleja de un individuo a otro.

En razón a la reacción de un individuo frente al etiquetamiento del cual es sujeto nos manifestó: La condición depende de las diferencias individuales, tendencias de una persona, su auto concepto, su auto imagen y en un determinado momento es probable que termine accionando por la reacción social, son efectos psicosociales legales, condiciones del post trauma que hacen que se auto atribuya el etiquetamiento.

En razón a la adaptación del condenado a la prisión con su etiqueta de delincuente sexual nos manifestó: El mismo estigma en la sociedad provoca a que conseguir un trabajo sea difícil o casi imposible, por lo que el individuo desea volver a prisión, el individuo forma parte dentro de un grupo en un centro penal, es decir que se crea una identidad colectiva y pierden la individualidad.

En razón a la castración química, como una solución a los delitos sexuales nos manifestó: Nuestro sistema no está preparado, bajo los recursos científicos para proceder de esa manera, para tomar ese tipo de decisiones, pero muchas veces el delincuente sexual, a través de otros medios que no induzcan contacto anal, vaginal u oral, logra un orgasmo, por lo tanto nuestro órgano de justicia debe tener otras herramientas científicas ya que la castración química, no garantiza que el individuo, no realice la acción con objetos.

En razón a la rehabilitación de un delincuente sexual nos manifestó: Que es difícil que una persona condenada por delitos sexuales realmente se rehabilite, porque son comportamientos reproducidos, bajo el miedo y el silencio, además nuestro sistema de salud no establece un programa específico para tratar a estas personas, el tratamiento que reciben en los centros penales no permite que una persona condenada evite la reincidencia;

sin un tratamiento adecuado no se puede conseguir un beneficio, ya que la mayoría de abusadores tienen problemas psíquicos mas no de emprendedurismo, programas a los cuales son sometidos junto con los demás delincuentes, es por ello que influye la educación, principios, valores, creencias, apoyo de la familia y de la institucionalidad del Estado.

En razón a la existencia del registro especial de delincuentes sexuales nos manifestó: Que casi no existen programas dirigidos a los agresores, hay una limitante bien grande, pero el problema es que el registro se convierte en un medio de notificación, pero no verdaderamente a un apoyo para esa parte de la población, debe prevenirse el trauma psicológico, ya que a nivel institucional hay muy poca capacidad de respuesta para brindar atención especializada por este tipo de delitos.

En razón a las mejoras en razón del tratamiento de personas condenadas por delitos sexuales nos manifestó: Que la violencia genera violencia, vivimos en una sociedad bastante agresiva, debemos poner en práctica programas científicos y especializados en los cuales a través de los peritajes de evaluación, nos permita conocer la patología del individuo y así evitar el estigma, y en el caso que pueda reincorporarse a la sociedad se le pueda ayudar.

4.2 Entrevista realizada a profesional del periodismo

En la presente entrevista se abordaron temas respecto a la publicidad de las personas acusadas por el cometimiento de delitos contra la libertad sexual, la influencia que tienen los medios de comunicación en la imagen frente a la sociedad de estas personas, así como la incidencia que tienen los medios de comunicación en las conductas desviadas de un individuo.

4.2.1 Objetivo de la entrevista

Conocer de primera mano, la postura y argumentos de una periodista, en razón al manejo de los medios de comunicación de delitos contra la libertad sexual, el estigma y etiquetamiento frente a la audiencia.

Entrevista realizada a la periodista:

Entrevistada

Mónica Magali Rodríguez Varillas.

Cargo

Periodista independiente, trayectoria por 11 años en televisión de El Salvador canal 10, miembro del comité de ética de la asociación de periodistas de El Salvador (APES).

En razón a si el periodismo puede sensibilizar o insensibilizar a las personas nos manifestó: Que el papel del periodismo debería ser el de sensibilizar para construir, el periodismo funge ambas formas, por un lado sensibiliza sobre algunos temas que son de interés y sobre los cuales espera lograr un cambio en la sociedad, pero también puede ser un catalizador para insensibilizar sobre ciertos temas y sobre ciertos personajes, son los medios de comunicación quienes a veces generan estereotipos o califican situaciones o personas.

En razón a si en los medios de comunicación se pueden presentar públicamente fotografías o videos de los rostros de las personas, que están siendo procesadas penalmente o que han cumplido una pena de prisión nos manifestó: Que en la mayoría de casos se presentan

fotografías de los rostros de los implicados, exceptuando cuando se trata de menores de edad, porque las leyes los protegen.

En razón a la capacidad que tienen los medios de comunicación de influir en el comportamiento desviado de las personas nos manifestó:

Que los medios de comunicación influyen en cualquier aspecto, y sin duda alguna podrían hacerlo en el comportamiento fuera del orden social, los medios de comunicación.

En razón a la capacidad de los medios de cuestionar, analizar el trabajo y desempeño de la Dirección General de Centros Penales nos manifestó:

Que uno de los papeles de los medios de comunicación y del periodismo en sí, es ser un ente fiscalizador y contralor del quehacer del Estado, este papel lo asume el periodismo sobre todo el de investigación, que busca poner en perspectiva como las instituciones están trabajando.

En razón al manejo por parte de los medios de comunicación la información respectiva a la criminalidad nos manifestó:

Que hay diferentes enfoques en el tratamiento de noticias de la criminalidad que la audiencia decide ver, dependiendo también de la línea editorial, existen medios de comunicación que manejan bajo figuras del amarillismo y del sensacionalismo el tema de la criminalidad, con portadas crudas o lenguajes particulares.

En razón a si los medios de comunicación, pueden ocasionar morbo al difundir información sobre delitos de carácter sexual nos manifestó:

Que de hecho los delitos de carácter sexual ya generan de entrada morbo y a veces más que morbo indignación; la presunción de inocencia de un individuo en el imaginario que implantan algunos medios, es casi nula es decir que se juzga antes de un proceso judicial.

En razón a la estigmatización de la imagen del delincuente por delitos sexuales nos manifestó: Que por tratarse de un caso relacionado con una agresión sexual, automáticamente se le estigmatiza por el hecho que genera indignación, este tipo de casos socialmente genera repudio sobre todo a las mujeres por la situación histórica de agresiones en nuestra sociedad, los medios más sensacionalistas en definitiva, no tienen reparo en estigmatizar con titulares morbosos.

En razón al nivel de incidencia que tienen en El Salvador, los grupos feministas en la creación de la imagen estigmatizada del delincuente sexual nos manifestó: Que cuando el Estado no funciona, una manera de defenderse ante las situaciones que hacen correr peligro a las mujeres es acuerparse en las organizaciones de derechos humanos y de las organizaciones feministas, muchas de estas organizaciones lo que han hecho es generar un perfil del agresor que las victimas deben identificar.

En razón a cuál debería ser el tratamiento periodístico de los temas relativos a conductas sexuales desviadas nos manifestó: Que las notas periodísticas retomen las versiones de todos los autores con mucha responsabilidad y que el periodista también, no tome el rol de juez ni se sienta parte del hecho.

En razón a si pueden influir en el etiquetamiento de las personas al ser presentadas en los medios como criminales sexuales nos manifestó: Que puede etiquetarse a una persona como delincuente sexual, con solo el hecho de haber salido en televisión o en una foto ya genera una idea de que esta persona ya está implicada en un crimen, aunque falte concluir el proceso judicial.

4.3 Entrevista realizada a experto en criminología

En la presente entrevista se abordaron temas respecto a la criminología, política criminal, como medios para el Estado, con los cuales trata la delincuencia, además se tocaron temas relativos al estigma de las personas que son condenadas por delitos contra la libertad sexual, y su etiquetamiento por parte de la sociedad y medidas con las cuales reducir los índices del cometimiento de esta clase de delitos, a través de la rehabilitación del delincuente sexual.

4.3.1 Objetivo de la entrevista

Conocer de primera mano, las posturas y argumentos de un experto en criminología, y temas afines, sobre la seguridad ciudadana frente a delitos contra la libertad sexual.

Entrevista realizada al criminólogo:

Entrevistado

Lic. José Ricardo Sosa Orellana.

Cargo

Asesor independiente sobre criminología, defensa y seguridad nacional.

Consultor académico, editorialista semanal de periódicos impresos de El Salvador y medios digitales, así como presentador de programas televisivos enfocados en prevención y disuasión delictiva con énfasis en criminología.

En razón a quienes crean realmente las leyes en nuestro país nos manifestó: Que las leyes y las propuestas de ley en El Salvador usualmente

están siendo diseñadas, elaboradas y autorizadas únicamente por políticos que trabajan en la Asamblea Legislativa como diputados y los equipos técnicos de las diferentes fracciones legislativas, en su mayoría son personas que no tienen la formación técnica académica especializada.

En razón a qué efectos puede causar una situación de estigma en una persona nos manifestó: Que al estigmatizar a una persona, lo único que genera son conflictos internos y de identidad en su autoestima, sea que esta persona pueda haber sido pre-condenado sin ser vencido y escuchado en juicio, lo que se hace es irrumpir contra el principio constitucional de inocencia, esta persona al ser estigmatizada va perdiendo oportunidades dentro de la sociedad, se ve excluida, se ve marginada.

En razón a como se desarrolla prácticamente la teoría del etiquetamiento, frente a los fenómenos sociales de delincuencia sexual nos manifestó: Que la teoría del etiquetamiento ha sido puesta en práctica por los políticos y por los funcionarios de turno desde la época más reciente, desde la firma de los acuerdos de paz, lo que se ha generado es una percepción hacia los ciudadanos de que los enemigos de la sociedad salvadoreña son, los ladrones, los violadores, los extorsionistas, de esta manera se etiqueta a las clases minoritarias, a los grupos más vulnerables, a las personas que viven en las zonas de pobreza que históricamente han estado marginadas o excluidas.

En razón a la castración química como una salida al problema nos manifestó: Que representa o constituye una salida, mas no es una solución, que el problema de esta persona que tiene una compulsión de los delitos contra la libertad sexual, no está en su órgano genital, el problema de esta persona está en su compulsión es un problema interior, por lo tanto la

castración química lo único que genera es una situación física en el órgano genital del hombre, mas no en su mente, por lo tanto la persona podrá continuar por su compulsión sexual violentado a sus víctimas, ya sea con el dedo, con la introducción de objetos de juguetes sexuales, practicando sexo oral, generando otro tipo de prácticas o de aberraciones.

En razón a la existencia de la política criminal y la política penal en El Salvador nos manifestó: Que El Salvador si tiene una política criminal, que es generada por medio del código penal y del código procesal penal, lo que no tiene El Salvador es una política criminológica integral que trascienda a la política criminal y que incluya a los gobernantes, únicamente la política criminal incluye a los gobernados, la política criminológica debe de incluir a la clase política, a los grupos facticos de poder, a la clase social económica y política económica de El Salvador.

En razón a qué tipo de política criminal existe en nuestro país nos manifestó: Que es una política solo de encarcelamiento, nuestros tomadores de decisiones, se sienten muy satisfechos solamente con el incremento de las penas, y que la captura se exhibe como un trofeo, de lo contrario se concibe como un fracaso.

En razón a la implementación de nuevas acciones para la efectiva prevención de los delitos contra la libertad sexual nos manifestó: Que debe de existir refuerzo en la primera infancia, así como un refuerzo en la Fiscalía General de la Republica y en la Policía Nacional Civil, para tener una actuación más en función de prevención y no de únicamente perseguir a los agresores o a los violadores.

En razón a la reducción de reincidencia de los delitos contra la libertad sexual, nos manifestó: Que la única manera para evitar la reincidencia de

los delitos contra la libertad sexual, debe ser a través de un diagnóstico certero en los centros penitenciarios, ya que se necesita un cambio en este enfoque, la persona condenada, debería comenzar a recibir un programa de formación de hábitos de disciplina y un tratamiento especializado con enfoque criminológico, generado y conducido por profesionales para poder combatir la compulsión.

En razón a la rehabilitación de las personas condenadas por haber cometido delitos contra la libertad sexual nos manifestó: Que las condiciones actuales del sistema penitenciario, no permiten una adecuada rehabilitación, porque no existe un tratamiento criminológico y porqué las condiciones en términos generales, están más guiadas a combatir el ocio carcelario que a trabajar en el tratamiento y la rehabilitación de la persona.

En razón de la manifestación del control social formal en El Salvador nos manifestó: Que el control social lo único que está haciendo es esperar la denuncia o el cometimiento de un delito en flagrancia, para que las instituciones del Estado puedan actuar haciendo la captura o generar una orden administrativa, en la sociedad salvadoreña este tipo de controles han sido a través de incrementar la pena de diferentes delitos.

4.4 Entrevista realizada a diputada de la Asamblea Legislativa

En la presente entrevista se abordaron temas respecto al registro especial, y los efectos que causa en los registrados, así como los motivos por los cuales se creó el mismo.

4.4.1 Objetivo de la entrevista

Conocer de primera mano, las posturas y argumentos de la diputada que dio origen a la creación del registro especial.

Entrevista realizada a la diputada:

Entrevistada

Dip. Patricia Elena Valdivieso de Gallardo.

Cargo

Diputada propietaria del partido Alianza Republicana Nacionalista por el Departamento de San Salvador durante el periodo 2018 – 2021.

En razón al motivo para presentar la iniciativa de ley en razón de crear el registro de delincuentes sexuales, en la Asamblea Legislativa nos manifestó: Que nadie garantiza, que el programa de “reinserción” en un centro penal ha sido tan exitoso, que garantiza que el privado de libertad no va volver a cometer un delito sexual.

En razón a si fue asesorada por expertos en la ciencia de la criminología para poner en marcha el registro especial, nos manifestó: Que junto al equipo técnico se trabajó la propuesta en atención a víctimas y comportamiento de quienes delinquen, con profesionales de Medicina Legal.

En razón al por qué, se estableció que el registro especial tiene efectos preventivos y de política criminal nos manifestó: Que se buscó prevenir el delito, evitar la reincidencia desde el lado de las víctimas que tienen derecho a saber si están en posible peligro, al acercarse a una persona que cometió un delito de este tipo.

En razón a los parámetros con los cuales se determinó que luego de cumplida la pena, la persona registrada debía permanecer por un periodo de 4 años en dicho registro, nos manifestó: Que fue una decisión política, que como primer momento se solicitó que se ingresaran al registro desde el día de su condena y permanecieran en este por más tiempo.

En razón a la publicidad del registro especial, nos manifestó: Que ha pedido reforma, para que esté en línea y al alcance de todos.

En razón a en que beneficia el registro especial al inscrito, nos manifestó: Que no es una reforma hecha para beneficio del condenado, es para protección de potenciales víctimas.

En razón a en qué beneficia el registro especial a la sociedad, nos manifestó: Que con la información, una persona decide si confía o no en una persona que está en el registro, así mismo se le impide que trabaje en lugares donde puede ser un riesgo potencial.

En razón a si puede ser rehabilitada una persona condenada por delitos contra la libertad sexual nos manifestó: Que algunos sí pueden, pero con un tratamiento real, con atención y seguimiento en prisión y después de prisión.

En razón a la castración química nos manifestó: Que éste tratamiento médico especial, conocido popularmente como castración química, está en estudio de la comisión ad hoc que preside.

En razón a si el registro especial crea un estado de estigmatización, nos manifestó: Que puede ser, pero que no es distinto al que ya padecen todos los privados de libertad, al salir de un centro penal.

En razón a si contrataría el servicio de una persona registrada para desarrollar una actividad laboral, nos manifestó: No.

En razón al manejo del registro especial por parte de la Dirección General de Centros Penales, nos manifestó: Que no está funcionando, es una decepción. Urgan las reformas para que también haya contraloría social sobre el cumplimiento de la ley en éste tema.

En razón a si la inversión de recursos en El Salvador, ha sido suficiente para contener las causas y factores de riesgo de este tipo de delitos sexuales, nos manifestó: Que no se le ha dado la importancia debida.

CONCLUSIONES

La existencia de un registro especial de potenciales reincidentes en delitos sexuales, crea un estado de estigmatización en la persona inscrita, que refuerza el estigma carcelario que afecta a todo aquel que ha sido condenado a una pena privativa de libertad.

La creación de un registro especial, aun cuando obedezca a fines preventivos, no evita la reincidencia delictual, y aun cuando funcionetal y como fue previsto, la mayoría de los delitos sexuales son cometidos por parientes cercanos.

En nuestro país existe una política criminal “reduccionista” que se limita a la propuesta de una política penal en el tratamiento de los fenómenos criminales, provocando la creación de más leyes para la represión y contención de delitos sexuales, aumentando así la severidad penal de las mismas.

La creación de un personaje peligroso como un potencial violador, se instala en el imaginario colectivo, creando inseguridad frente a enemigos ficticios, lo que conlleva a una suerte de legitimación social de la política penal contra estos individuos.

La difusión de información de este tipo de delitos en los medios de comunicación, crea una posición condenatoria y de repulsa en las personas, lo que conlleva a que el legislador, tome acción simplemente por el sensacionalismo y oportunismo del momento, por lo que si no es de esa forma, el legislador no le da la importancia debida.

El tratamiento psicológico y psiquiátrico, al que son sometidas las personas que han cometido este tipo de delitos, no tiene las herramientas y los mecanismos científicos específicos y suficientes para tratar este tipo de conductas, convirtiéndose simplemente en una pena más por la cual el condenado tendrá que pasar, dejando de lado su tan importante papel al momento de atender la rehabilitación de las personas en los centros penitenciarios.

Los argumentos que aluden a los fines de prevención del registro especial atienden a una idea de persuasión social, que radica en decisiones de política partidista, con las cuales se ha tratado de legitimar una política con miras a disminuir la reincidencia de este tipo de delitos, bajo la connotación de un discurso demagógico, que para la percepción social representa trascendencia al sentimiento social de inseguridad, influenciado por los medios de comunicación.

En razón al registro especial, no existen factores criminógenos identificados para la prevención de la reincidencia de delitos contra la libertad sexual, siendo que a la base del mismo se encuentran solo factores políticos, los cuales han influido en la creación de un mecanismo ineficaz para el control y tratamiento especializado, orientado a las personas condenadas por el cometimiento de este tipo de delitos.

RECOMENDACIONES

Que el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, cree un instituto nacional de estudios criminológicos, que sirva como ente asesor en la creación de leyes en materia de criminalidad y en la creación de planes y programas de tratamiento y prevención de los delitos sexuales y de los demás delitos en general.

Que la Asamblea Legislativa derogue el Art. 174-A del Código Penal, que establece el registro especial, porque este no contribuye a disminuir la reincidencia de delitos contra la libertad sexual.

Que la Asamblea Legislativa cree una disposición normativa que establezca una “ayuda especial” una vez recobrada la libertad de la persona condenada por un delito sexual.

Que dicha “ayuda especial” refuerce la reinserción social de la persona condenada, a través de la asistencia a grupos de conversación orientados por psicólogos, trabajadores sociales, visitas periódicas a centros de capacitación laboral y otras actividades que inspiren confianza mutua entre la persona que fue condenada y la sociedad.

Que la Dirección General de Centros Penales, lleve un control eficaz y vigilante para la efectiva aplicación del tratamiento psicológico y psiquiátrico que establece el artículo 46 inc. 2 del Código Penal, con profesionales especializados y herramientas que faciliten la rehabilitación de las personas condenadas por delitos contra la libertad sexual.

Que los Grupos Parlamentarios al promover la reforma, derogación o creación de una ley relativa a los delitos contra la libertad sexual, identifiquen y analicen los factores criminógenos que ocasionan estos delitos, desde la óptica de conocimientos científicos criminológicos.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Libros

Baratta, Alessandro. *Criminología y crítica del derecho penal, introducción a la sociología jurídico-penal, la ideología de la defensa social*. Argentina: Edit. Siglo XXI, 2004.

Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Edit. Heliasta, 1993.

Castillo Moro, Manuel. *Miedo, Control y Política Criminal: Una visión multidisciplinar de la seguridad, derechos y libertades*. Madrid: Edit. Dykinson, 2017.

Del Águila, Rafael. *Manual de Ciencia Política 6ª Ed.* Madrid: Edit. Trotta, 2009.

Del Olmo, Rosa, *América Latina y su Criminología*. México: Siglo Veintiuno Edit, 1999.

Diez Ripollés, José L, Ana Isabel Cerezo Domínguez y María José Benítez Jiménez. *La Política Criminal contra la violencia sobre la mujer (2004-2014) su efectividad, eficacia y eficiencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

Dostoievski, Fiodor, *Crimen y Castigo*. San Salvador: Edit. Jurídica Salvadoreña, 2012.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razon, Teoría del Garantismo Penal 3ª impresión, prologo por Norberto Bobbio*. Madrid: Trotta, 2018.

Fleming, Macklin. *Sobre Crímenes y Derechos, El Código Penal visto como una carta de Derechos*. México: Edit, Enero, 1982.

García Pablos de Molina, Antonio. *Tratado de Criminología 5 Edit*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

Giner, Salvador. *Sociología del mal*. Madrid: Edit. Catarata, 2015.

Gonzales Zalacain, Roberto J, Blanca Divasson Meldivil y Javier Soler Segura. *Actas de las V jornadas prebendado pacheco de investigación histórica "Sobre la violencia o las promesas incumplidas: el estupro y la violación"*. España: Ilustre Ayuntamiento de la Villa de Tegueste, 2013.

Goffman, Erving. *Estigma: la identidad deteriorada, 10° reimpresión*. Buenos Aires: Edit. Amorrortu, 2006.

Hassemer, Winfried y Francisco Muños Conde. *Introducción a la criminología y a la política criminal, el objeto de la criminología*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

Hobbes, Thomas. *Leviatán*. Madrid: Edit. Nacional, 1980.

Mendoza Calderon, Silvia y Maria Isabel Martinez. *Teorias de la criminalidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

Middendorff, Wolf. *Estudios de Psicología Criminal Vol. XIV, Estudios de Criminología Historica*. Madrid: Espasa-Calpe, 1976.

Neuman, Elías. *Victimología y Control Social: Las víctimas del sistema penal: los controles del poder criminalizador*. Buenos Aires: Ed. Universidad, 1994.

Ramos Vásquez, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

Reig, Ramón. *Dioses y diablos mediáticos: como manipula el poder a través de los medios de comunicación*. Madrid: Edit. Tendencias, 2004.

Reyes, Salas, *Sistemas Políticos Contemporáneos*. México: Oxford, 2000.

Roig Torres, Margarita. *El tratamiento penal de la delincuencia sexual*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

Roxin, Claus. *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal 2° Edit*. Argentina: hammulabi, 2002.

Sánchez Ostiz, Pablo. *Fundamentos de la Política Criminal: Un retorno a los principios*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

Velásquez, Humberto. *La cultura del diablo*. San Salvador: Edit. Arcoíris, 2013.

Waller, Irvin. *Control Inteligente del delito*. Mexico: Inacipe, 2014.

Zaffaroni, Raúl. *La Cuestión Criminal 2° Edit, El poder punitivo y la verticalización social*. Buenos Aires: Edit. Planeta, 2012.

Trabajos de Graduación

Portillo Aragón, Iris Elena. “Análisis jurídico de las causas de impunidad en los delitos de violación sexual”. Tesis de licenciatura, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2010.

Vivas Méndez, Sergio L. “Violencia sexual: descripción y hallazgo de lesiones en casos denunciados” Tesis de maestría, Universidad Nacional del Litoral, 2018.

Zalazar, Lourdes Alejandra. "Constitucionalidad de la creación del registro nacional de datos genéticos vinculados a delitos contra la integridad sexual. (Ley 26.879)". Tesis de licenciatura, Universidad Siglo 21, 2016.

Legislación

Asamblea Legislativa de El Salvador. Constitución de la República de El Salvador, 1983. El Salvador.

Asamblea Legislativa de El Salvador. Código Penal, 1997. El Salvador.

Derecho Comparado

Congreso Argentino. Ley 26.879 Delitos contra la integridad sexual, 2013. Argentina.

Congreso de la Republica. Decreto 22-2017 Ley de Banco de Datos Genéticos para Uso Forense, 2017. Guatemala.

Ministerio Público. Reglamento del Registro Nacional de Agresores Sexuales del Ministerio Público, 2018, Guatemala.

Ministerio de Justicia. Real Decreto 1110/2015, 2015, España.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia. Sentencia Definitiva, Referencia: 1301-89- 2004. 2004. Tribunal de Sentencia de San Vicente. El Salvador.

Fuentes Hemerográficas

Benítez Jiménez, Maira Ixchel. “Guerra y posconflicto en Guatemala: búsqueda de justicia antes y después de los acuerdos de paz”, *Revista CS*, n.19 (2016): 145-146.

Cabezuelo Pliego, José Vicente. “Placer, pecado, delito, sexualidad y violencia sexual en la frontera meridional valencia a fines de la edad media”. *Mirabilia/MedTrans*, n.10 (2019): 258-259.

Sáez Martínez, Gil José. “Aproximación histórica a los abusos sexuales a menores”. *Eguzkimore*, n.29 (2015): 140 -142.

ANEXOS



Grupo Parlamentario
Alianza Republicana Nacionalista.

Señores
Secretarios de la Junta Directiva
Asamblea Legislativa de El Salvador.
Presente.-

ASAMBLA LEGISLATIVA
Gerencia de Operaciones Legislativas
Sección de Correspondencia Oficia
HCRA 11:35
Recibido el 12 NOV. 2013
Por

Nosotros, los abajo firmantes en nuestra calidad de Diputados de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, por el Grupo Parlamentario de Alianza Republicana Nacionalista, haciendo uso de la potestad constitucional que nos confiere el artículo 133 Ordinal 1° de la Constitución de la República, de conceder iniciativa de ley a la presente, por Vuestro medio al Honorable Pleno Legislativo de esta Asamblea Legislativa:

El Estado está en la obligación de garantizar la salud física, mental y el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes;

Últimamente ha habido un alarmante aumento en la comisión de delitos contra la libertad sexual, siendo notable el incremento de la participación de menores de edad en el cometimiento de este tipo de delitos, así como del incremento de víctimas estando aún en su minoría de edad; La grave amenaza que representan a la seguridad pública y los efectos negativos a largo plazo que sufren las víctimas por los predadores sexuales, justifican a que el Estado lleve a cabo una estrategia para la protección y prevención de los Delitos contra la Libertad Sexual.

Por otra parte, hemos notado que los condenados por este tipo de delitos al recuperar su libertad, siguen siendo una amenaza pública y en especial para menores de edad en las diferentes comunidades de nuestro país, por lo que es necesaria la creación y mantenimiento de un registro público, en el que se incorpore la información necesaria como herramienta que coadyuve a la investigación, control, vigilancia y prevención del delito;

Por lo que consideramos necesario incorporar otras penas accesorias y disposiciones de aplicación común a los delitos regulados y tipificados en el Título IV del Código Penal, que se refiere a los "Delitos contra la Libertad Sexual".

POR LO TANTO, solicitamos al Honorable Pleno se apruebe nuestra propuesta de reformas al Código Penal.

Se anexa proyecto de decreto.

DIOS UNION LIBERTAD

Patricia Valdivieso

Lucía de R.

DECRETO No __.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.

CONSIDERANDO:

I- Que el Estado está en la obligación de garantizar la salud física, mental y el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes;

II- Que ha habido un alarmante aumento en la comisión de delitos contra la libertad sexual, siendo notable el incremento de la participación de menores de edad en el cometimiento de este tipo de delitos, así como del incremento de víctimas estando aún en su minoría de edad; La grave amenaza que representan a la seguridad pública y los efectos negativos a largo plazo que sufren las víctimas por los predadores sexuales, justifican a que el Estado lleve a cabo una estrategia para la protección y prevención de los Delitos contra la Libertad Sexual.

II- Que los condenados por este tipo de delitos al recuperar su libertad, siguen siendo una amenaza pública y en especial para menores de edad en las diferentes comunidades de nuestro país, por lo que es necesaria la creación y mantenimiento de un registro público, en el que se incorpore la información necesaria como herramienta que coadyuve a la investigación, control, vigilancia y prevención del delito;

IV- Que es necesario incorporar otras penas accesorias y disposiciones de aplicación común a los delitos regulados y tipificados en el Título IV del Código Penal, que se refiere a los "Delitos contra la Libertad Sexual";

POR TANTO,

En uso de sus facultades Constitucionales y a iniciativa de los Diputados

DECRETA las siguientes Reformas al Código Penal, emitido mediante Decreto Legislativo No. 1030, de fecha 26 de abril del 1997, publicado en el Diario Oficial No. 105, Tomo No. 335, del 10 de junio del 1997.

Artículo 1.- Refórmese el artículo 174 del Código Penal, de la manera siguiente:

El artículo 174 pasará a ser numerado correlativamente como el artículo 174-A.

Artículo 2.- Adiciónese el artículo 174-B al Código Penal, cuya redacción será la siguiente:

Artículo 174-B.- El Estado a través de la Dirección General de Centros Penales, llevará un registro público que podrá ser consultado por medios electrónicos que contendrá la información de todas las personas que hayan sido condenadas por cualquiera de los delitos tipificados en los capítulos I, II y III del título IV de este código. Dicho registro como mínimo deberá contener una fotografía reciente del imputado, el nombre completo y generales del imputado, su lugar de última residencia y trabajo reportado, calificación del delito o delitos por los que haya sido condenado, la pena que le fuera impuesta, toda la información relativa a su rehabilitación, así como cualquier otra información que la autoridad judicial estime conveniente. A dicho registro tendrá pleno acceso las unidades correspondientes de la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil y el público. La solvencia de antecedentes penales y policiales deberá señalar si la persona se encuentra incorporada en dicho registro.

A la finalización y cumplimiento de la pena impuesta, las personas juzgadas y condenadas por cualquiera de los delitos tipificados en los capítulos I, II y III del título IV de este código, estarán en la obligación de informar por escrito cada seis meses, al Director General de Centros Penales, su dirección exacta de residencia y su lugar de trabajo.

El juez de la causa ordenará en la sentencia definitiva la forma y periodicidad en que se visitará e inspeccionará la vivienda del imputado una vez este recobre su libertad, para verificar su comportamiento habitual, progreso de rehabilitación y la veracidad de la información que ha proporcionado.

Artículo 3.- Refórmese el artículo 46 ordinal 5) del Código Penal, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

5) Como pena accesoria en los delitos relativos a la libertad sexual, el imputado deberá someterse a los tratamientos psicológicos y psiquiátricos pertinentes para su rehabilitación. Si tuviere la capacidad económica, el mismo deberá cubrir los gastos de su tratamiento y supervisión.

Artículo 4.- Adiciónese el ordinal 6) al artículo 46 del Código Penal, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

6) La pena de inhabilitación especial para ejercer el cargo, empleo o profesión, sea este por compensación económica o voluntariado, cuando estos sean relativos a la

enseñanza, o contacto indirecto, cuidado o custodia de menores de edad, niños, niñas o adolescentes;

Artículo 5.- Adiciónese el ordinal 7) al artículo 46 del Código Penal, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

7) Se impondrá la pena accesoria de pérdida de la autoridad parental o tutela cuando el delito haya sido cometido en perjuicio de un hijo o hija o del pupilo o pupila.

Artículo 6.- El presente Decreto entrara en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO, San Salvador a los ___ días del mes de _____ de dos mil trece.-

ANEXO NÚMERO DOS

DECRETO N°553 REFORMA AL ARTÍCULO 174 DEL CÓDIGO PENAL

ASAMBLEA LEGISLATIVA - REPUBLICA DE EL SALVADOR

1

DECRETO N° 553

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

- I.- Que la Constitución establece que el Estado organizará los centros penitenciarios con el objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos.
- II.- Que con ese propósito, mediante Decreto Legislativo N° 1030 de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 105, Tomo N° 335 del 10 de junio del mismo año, se emitió el Código Penal.
- III.- Que no obstante lo anterior, las medidas contempladas en dicho cuerpo normativo son insuficientes, lo que hace necesario emitir las reformas pertinentes, encaminadas a propiciar una verdadera rehabilitación y reinserción de las personas condenadas por delitos contra la libertad sexual, por medio de la aplicación de medidas de seguridad.

POR TANTO,

en uso de sus facultades Constitucionales y a iniciativa de las y los Diputados: Patricia Elena Valdivieso de Gallardo, Donato Eugenio Vaquerano Rivas y Lucía del Carmen Ayala de León; y las Diputadas del Período Legislativo 2012-2015, Carmen Elena Figueroa Rodríguez y Norma Carolina Ramírez.

DECRETA:

La siguiente Reforma al Código Penal, emitido mediante Decreto Legislativo N° 1030 de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 105, Tomo N° 335 del 10 de junio del mismo año

Art. 1.- Derógase el numeral 5 del artículo 46 y adiciónase un inciso, que será el segundo, de la manera siguiente:

“Cuando se trate de delitos cometidos contra la libertad sexual, la persona condenada deberá someterse, mientras dure la condena, a tratamiento psicológico y psiquiátrico, con el propósito de obtener su rehabilitación.”

Art. 2.- Refórmase el numeral 3), incorpórase un numeral, que será el 4); y adiciónase un inciso final, al artículo 59 de la siguiente manera:

- “3) La pérdida de la autoridad parental o tutela en los delitos relativos a la libertad sexual y a las relaciones familiares, cuando sean cometidos por ascendientes, contra descendientes, o tutores contra sus pupilos.”

- “4) Ejercer cualquier cargo, empleo, público o privado, profesión u oficio, sea este por compensación económica o voluntariado, cuando se trate de los delitos contemplados en el Título IV, Capítulos I, II, y III del Libro II de este Código; y que estén relacionados directa o indirectamente con niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad.”

“En los delitos relativos a la libertad sexual y a las relaciones familiares, el Juez de Sentencia, una vez declarada firme la sentencia, de oficio certificará en el mismo día al Juzgado de Familia correspondiente, para que éste, con la sola vista de los autos y dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recibo, deberá dictar la sentencia correspondiente de pérdida de la autoridad parental o tutela, cuando el delito sea cometido por ascendiente contra descendiente, o tutores contra sus pupilos.”

Art. 3.- Adiciónase, después del artículo 174, un artículo que será 174-A de la manera siguiente:

“Registro Especial

Art. 174-A.- La Dirección General de Centros Penales, para efectos preventivos y de política criminal, llevará un registro público de toda persona que haya sido condenada por cualquiera de los delitos contenidos en los Capítulos I, II y III del Título IV del Libro II de este Código.

Dicho registro tendrá una duración de cuatro años, contados después de haber cumplido la condena de la pena principal, que deberá contener una fotografía reciente del imputado, las generales de éste, su lugar de última residencia y trabajo reportado, calificación del delito o delitos por los que haya sido condenado, la pena que le fuera impuesta, y toda la información relativa a su rehabilitación.

A dicho registro tendrá acceso la Fiscalía General de la República, la Policía Nacional Civil, los Tribunales competentes, el Consejo Criminológico Nacional, el Departamento de Prueba y Libertad Asistida, el Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, el Ministerio de Educación y cualquier persona o institución, que demuestre interés, podrá solicitar certificación de un registro.

Cuando se solicite solvencia de antecedentes penales, deberá señalar si la persona se encuentra en dicho registro.”

Art. 4.- El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a un día del mes de diciembre del año dos mil dieciséis.

GUILLERMO ANTONIO GALLEGOS NAVARRETE,
PRESIDENTE.

LORENA GUADALUPE PEÑA MENDOZA,
PRIMERA VICEPRESIDENTA.

DONATO EUGENIO VAQUERANO RIVAS,
SEGUNDO VICEPRESIDENTE.

JOSE FRANCISCO MERINO LOPEZ,
TERCER VICEPRESIDENTE.

RODRIGO AVILA AVILES,
CUARTO VICEPRESIDENTE.

SANTIAGO FLORES ALFARO,
QUINTO VICEPRESIDENTE.

GUILLERMO FRANCISCO MATA BENNETT,
PRIMER SECRETARIO.

RENE ALFREDO PORTILLO CUADRA,
SEGUNDO SECRETARIO.

FRANCISCO JOSE ZABLAH SAFIE,
TERCER SECRETARIO.

REYNALDO ANTONIO LOPEZ CARDOZA,
CUARTO SECRETARIO.

JACKELINE NOEMI RIVERA AVALOS,
QUINTA SECRETARIA.

SILVIA ESTELA OSTORGA DE ESCOBAR,
SEXTA SECRETARIA.

MANUEL RIGOBERTO SOTO LAZO,
SEPTIMO SECRETARIO.

JOSE SERAFIN ORANTES RODRIGUEZ,
OCTAVO SECRETARIO.

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los dieciséis días del mes de diciembre del año dos mil dieciséis.

PUBLIQUESE,

Salvador Sánchez Cerén,
Presidente de la República.

Mauricio Ernesto Ramírez Landaverde,
Ministro de justicia y Seguridad Pública.

D. O. N° 238
Tomo N° 413
Fecha: 21 de diciembre de 2016

ANEXO NÚMERO TRES

PROYECTO DE REFORMA DEL ARTÍCULO 174-A DEL CÓDIGO PENAL



Grupo Parlamentario
Alianza Republicana Nacionalista.

Gerencia de Operaciones Legislativas
Sección de Correspondencia Oficial
HORA: 9:39
Recibido el: 27 MAR 2019
Por: [Firma]

Leído en el Pleno L
Firma:

San Salvador, 27 de marzo de 2019.-

Señores Secretarios Junta Directiva,
Asamblea Legislativa de El Salvador.
Presente.-

En nuestra calidad de Diputadas y Diputados de la Asamblea Legislativa de El Salvador, por el Grupo Parlamentario de Alianza Republicana Nacionalista ARENA, haciendo uso de la potestad constitucional que nos confiere el artículo 131 Ordinal 5° y 133 Ordinal 1° de la Constitución de la República; por Vuestro digno medio al Honorable Pleno de esta Asamblea Legislativa, **EXPONEMOS:**

Que mediante Decreto Legislativo N° 553 de fecha 1 de Diciembre de 2016, publicado en el Diario Oficial N° 238, Tomo N° 413 de fecha 21 de diciembre de 2016, se aprobaron reformas al Código Penal, entre ellas la creación de un Registro Público de Agresores Sexuales.

Que este Registro, responsabilidad de la Dirección General de Centros Penales, no está funcionando y la mecánica de su implementación no reúne las características de "público" al no proveer a la población la información que por Ley se debería tener al alcance de interesados.

El espíritu del Registro es que la población tenga acceso a información de personas que han sido condenadas por delitos contra la libertad sexual para que, al recuperar su libertad, no sean una amenaza pública, en especial para menores de edad que son uno de los grupos más vulnerables.

Para resguardar el derecho de inocencia del imputado, debe establecerse que dicho registro estará integrado solo por personas condenadas **con sentencia firme y ejecutoriada** por ese tipo de delitos, pero **durante el tiempo que dure su condena, más los cuatro años posteriores al cumplimiento de ella.**

Nuestro grupo parlamentario es de la firme convicción que en todo momento debe imperar la salvaguarda, conservación y defensa de los derechos constitucionales y legales de las víctimas, más aun cuando se trata de niños, niñas y adolescentes; por lo que creemos necesario regular en la Ley que el Registro Público de Agresores Sexuales pueda **ser consultable en línea y en tiempo real por cualquier persona.**

Por lo anteriormente expuesto, solicitamos al Honorable Pleno de esta Asamblea Legislativa, aprobar la reforma del artículo 174-A del Código Penal, en el sentido de lo antes expuesto. Junto a esta iniciativa de ley, anexamos proyecto de decreto.

DIOS UNION LIBERTAD
[Firma]
Patricia Valdivieso



Alianza Republicana Nacionalista.

DECRETO N ____.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.

CONSIDERANDO:

- I- Que el Estado está en la obligación de garantizar la salud física, mental y el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.
- II- Que mediante Decreto Legislativo N° 1030 de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 105, Tomo N° 335 del 10 de junio del mismo año, se aprobó y promulgó el Código Penal.
- III- Que mediante Decreto Legislativo N° 553 de fecha 1 de diciembre de 2016, publicado en el Diario Oficial N° 238, Tomo N° 413 del 21 de diciembre de 2016, se aprobaron reformas al Código Penal, entre ellas la creación de un Registro Público de Agresores Sexuales.
- IV- Que al Registro Público de Agresores Sexuales deben incorporarse los ciudadanos que cumplan sentencias condenatorias firmes y ejecutorias por delitos contra la libertad sexual, durante el cumplimiento de la condena y los cuatro años siguientes.
- V- Que dicho registro, con la información de las personas condenadas por los delitos contra la libertad sexual, debe colocarse en línea para garantizar el fácil y rápido acceso de los interesados.

POR TANTO,

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de las y los Diputados ____:

DECRETA:

La siguiente Reforma al Código Penal:

CÓDIGO PENAL

Artículo 1.- Reformase el artículo 174-A del Código Penal, de la manera siguiente:

“Registro Especial”

Art. 174-A.- La Dirección General de Centros Penales, para efectos preventivos y de política criminal, llevará un registro público de toda persona que haya sido **condenada con sentencia firme y ejecutoriada**, por cualquiera de los delitos contenidos en los Capítulos I, II y III del Título IV del Libro II de este Código.



Alianza Republicana Nacionalista.

El juez, una vez declarada firme y ejecutoriada la sentencia, de oficio la certificará en el término de veinticuatro horas a la Dirección General de Centros Penales, autoridad que estará obligada a ingresarla al Registro Público en el término de cuarenta y ocho horas.

Dicho Registro estará integrado por toda persona que haya sido condenada **con sentencia firme y ejecutoriada, teniendo una duración por el periodo de tiempo de la pena principal, más cuatro años posteriores de haber cumplido la condena de la pena principal.** Y deberá contener una fotografía reciente del imputado, las generales de éste, su lugar de última residencia y trabajo reportado, calificación del delito o delitos por los que haya sido condenado, la pena que le fuera impuesta, y toda la información relativa a su rehabilitación.

Este Registro podrá ser consultado por cualquier persona, a través de un acceso especial que pondrá a disposición del público la Dirección General de Centros Penales en su portal de Internet.

Tendrán acceso **irrestricto a toda la información contenida en la base de datos del registro,** la Fiscalía General de la República, la Policía Nacional Civil, Los Tribunales competentes, el Consejo Criminológico Nacional, el Departamento de Prueba y Libertad Asistida, el Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia, el Ministerio de Educación, y cualquier persona o institución, que demuestre interés, pudiendo solicitar certificación de un registro.

Cuando se solicite solvencia de antecedentes penales, deberá señalar si la persona se encuentra en dicho registro.

Artículo 2.-El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALON AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los _____ días del mes de _____ de dos mil diecinueve.-