



## Posibilidad de aplicación retroactiva de ley que estableció el registro de pedófilos

Se analiza la posibilidad de incluir, retroactivamente, en el “Registro de Inhabilidades para Condenados por Delitos Sexuales contra Menores”, creado por la Ley N° 20.594 de 2012, condenas dictadas antes de la creación de tal Registro.

En un principio, tal incorporación retroactiva no vulneraría el principio de irretroactividad de la pena, pues la incorporación de una pena al “Registro de Inhabilidades para Condenados por Delitos Sexuales contra Menores” no es una pena en sí misma, sino un medio de acceso al contenido de la sentencia, información que ya era pública antes de la existencia del Registro señalado.

Sin embargo, la pena y el Registro, señalados, fueron creados conjuntamente por la Ley N° 20.594. Por lo tanto, no sería posible legalmente que existiesen tales penas desde antes de la creación del Registro. Para incluirse en el Registro señalado, tendría que tratarse de otras inhabilidades.

La Ley N° 20.594 y el Decreto Ley N° 645, de 1925, del Ministerio de Justicia, en conjunto, ordenan incluir las penas de “Inhabilitaciones para ejercer funciones en ámbitos educacionales o con menores de edad” creadas por la Ley N° 20.594, y no otras. Por lo tanto, en base al principio de legalidad de los actos de la administración, se podría inferir que la autoridad no está facultada para incluir en el Registro, inhabilitaciones distintas de las creadas por la Ley N° 20.594, u otras penas no ordenadas el Decreto Ley N° 645.

Por lo tanto, la incorporación al Registro señalado, retroactiva o no, de una inhabilidad distinta de las de la Ley N° 20.594, sería inconstitucional, vulnerando, no el principio de irretroactividad de la ley penal, sino el de legalidad, por no haber una norma que lo autorice expresamente.

Contra esta posibilidad se ha encontrado doctrina nacional que sostiene que la prohibición de irretroactividad de la ley penal, además de la pena, también se aplica a la ley penal, respecto de hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigencia. En este caso la incorporación de una condena en un Registro de Condenas, claramente sería de carácter y de efecto penal. Por lo tanto, dicha ley también sería inconstitucional, por aplicarse con efecto retroactivo su contenido penal.

### Tabla de Contenidos

<b>I. Introducción.....</b>	<b>2</b>
<b>II. Irretroactividad de las penas.....</b>	<b>2</b>
<b>III. Pena de inhabilitación por delitos sexuales.....</b>	<b>2</b>
<b>IV. Incorporación retroactiva de penas de inhabilitación por delitos sexuales al Registro de Inhabilidades.....</b>	<b>3</b>
a.Descripción del problema, posible constitucionalidad y problema práctico.....	3
b.Posible inconstitucionalidad por vulneración de principio de legalidad.....	3
<b>Baldomino Díaz, Raúl. “(Ir) retroactividad de las modificaciones a la norma complementaria de una Ley Penal en Blanco”. Política criminal, versión On-line, vol. 4 n°.7 Santiago, Julio, 2009, A4-7, pp. 125 – 150. Disponible en: <a href="http://bcn.cl/1iq16">http://bcn.cl/1iq16</a> (Enero, 2014). Introduce la siguiente cita: “Actas oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, sesiones 111, 112 y 113, de</b>	

fechas 3, 8 y 10-04-1975. Artículo 19 N° 3, inciso 7, de la Constitución Política de 1980; artículo 18 del C. P.; artículo 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles. BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, "La Ley Penal", Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, N° 2 (2005), p. 362."..... 4

## I. Introducción

Se analiza la posibilidad de incluir condenas, retroactivamente, en el "Registro de Inhabilidades para Condenados por Delitos Sexuales contra Menores", creado por la Ley N° 20.594<sup>1</sup> de 2012 (de ahora en adelante el Registro).

El Registro de Condenas se encuentra establecido en el Artículo 1° del Decreto Ley N° 645<sup>2</sup>, de 1925, del Ministerio de Justicia, cuyo inciso tercero, creado por la Ley N° 20.594 (2012), establece la sección denominada "Inhabilitaciones para ejercer funciones en ámbitos educacionales o con menores de edad (artículo 39 bis del Código Penal)", en la cual se registrarán todas las inhabilitaciones establecidas en el artículo 39 bis del Código Penal y que hayan sido impuestas por sentencia ejecutoriada.

A ese Registro se incorporan los condenados a la pena de "Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad".

## II. Irretroactividad de las penas

En nuestro ordenamiento jurídico existe una limitación constitucional y legal a la aplicación retroactiva de las penas. A nivel constitucional, el artículo 19 N° 3, inciso 7°, de la Constitución Política, dispone que "Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que la nueva ley favorezca al afectado.". En tanto, a nivel legal el artículo 18 del Código Penal<sup>3</sup> dispone que "Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.".

## III. Pena de inhabilitación por delitos sexuales

El Artículo 1° de la Ley N° 20.594 incluyó en el artículo 21 del Código Penal, la pena de "Inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.". Ésta se incorpora como una pena más, de aquellas que establece el artículo 372 del Código Penal para delitos de violación y/o de estupro y otros delitos sexuales.

En general, los delitos contra menores de 14 años en que se puede aplicar esta pena, son: los delitos de violación; introducción de objetos por vía anal, vaginal o bucal; uso de animales para abusar de la víctima; abuso sexual; actos de connotación sexual; producción de pornografía; y violación con homicidio.

<sup>1</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/mvjc> (Enero, 2014).

<sup>2</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/1iqcl> (Enero, 2014).

<sup>3</sup> Disponible en: <http://bcn.cl/1c0k6> (Enero, 2014).

También se aplica la pena a las personas que cometan el delito de sustracción de menores y robo con violencia o intimidación cuando una de las víctimas hubiese sufrido violación siendo menor de 14 años.

La Ley N° 20.594 permite que cualquier persona natural o jurídica pueda solicitar gratuitamente información acerca de estas inhabilidades. Para ello, el Servicio de Registro Civil e Identificación pone a disposición de los interesados el Registro de Inhabilidades para Condenados por Delitos Sexuales contra Menores. Éste permite informar a cualquier persona que requiere contratar a otra si registra o no alguna prohibición para trabajar con niños o adolescentes.

Con base en lo señalado, se puede sostener que no es posible, legal y constitucionalmente, aplicar retroactivamente la pena de inhabilitación, del artículo 21 del Código Penal, ya señalada.

#### **IV. Incorporación retroactiva de penas de inhabilitación por delitos sexuales al Registro de Inhabilidades**

##### **a. Descripción del problema, posible constitucionalidad y problema práctico**

Como se enunció previamente, la duda consiste en si pueden incluirse ("registrarse") en el Registro condenas dictadas antes de su creación.

La incorporación de una condena al Registro no constituye en sí misma una pena, por no estar contemplada como tal en el artículo 21 del Código Penal, ni en ninguna otra norma. Más aún, la Ley N° 20.594, que crea este Registro, establece penas, y no incluye esta medida entre dichas penas.

Por este motivo, parecería que ello no vulneraría el principio de irretroactividad de la pena, al no constituir su inclusión en el Registro una "pena" en sí misma, sino solo un medio de acceso al contenido de la sentencia, que ya era pública antes de la existencia del Registro. Sin embargo, la duda planteada parte de un supuesto: que se hayan dictado penas de "Inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad", antes de la creación del Registro de Inhabilidades para Condenados por Delitos Sexuales contra Menores, lo que no habría ocurrido.

La pena y el Registro, señalados, fueron creados en la misma oportunidad, por la Ley N° 20.594 (2012). Por lo tanto, no sería posible legalmente que existiesen tales penas, desde antes de la creación del Registro.

##### **b. Posible inconstitucionalidad por vulneración de principio de legalidad**

La Ley N° 20.594 y el Decreto Ley N° 645 de 1925, éste último modificado por la primera, en conjunto, ordenan incluir las penas de "Inhabilitaciones para ejercer funciones en ámbitos educacionales o con menores de edad" creadas por la Ley N° 20.594, y no otras. Por lo tanto, en base al principio de legalidad de los actos de la administración<sup>4</sup>, contenido en los artículos 6°, incisos primero y segundo, y 7°, inciso segundo, ambos de la Constitución Política, se infiere

<sup>4</sup> La Contraloría General de la República ha dictaminado que en virtud del principio de legalidad los órganos integrantes de la Administración deben someter su acción a las leyes y a los preceptos dictados conforme a ellas, en todo momento; que la Administración Pública no puede actuar por autoridad propia, sino que solamente ejecutando el contenido de la ley y lo que ella prescribe. Por ejemplo, Dictámenes N° 31694, de 23.05.2013; Informe N° 58 de 2013, "Informe Investigación Especial Servicio Agrícola y Ganadero", Disponible en: [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl) (Enero, 2014).

que la autoridad está facultada para incluir en el Registro sólo las penas de inhabilitaciones señaladas, creadas en 2012, y no otras. Para esto último, se necesitaría de una autorización legal expresa, la que no se conoce.

En consecuencia, se puede considerar inconstitucional la incorporación, retroactiva o no, de los datos de una persona al Registro señalado. En efecto, se aplicaría a personas que no han sido condenadas a esa pena en particular, vulnerándose con ello, no el principio de irretroactividad de la ley penal, sino el de legalidad.

Por el contrario, se podría sostener que si existiese una ley que autorice el registro de otras penas, entonces la incorporación señalada podría no vulnerar el principio de legalidad de los artículos 6º, incisos primero y segundo, y 7º, inciso segundo, ambos de la Constitución Política de la República.

Sin embargo, contra esta posibilidad, se ha encontrado doctrina nacional que sostiene que "(...) se prohíbe la dictación de leyes penales con efectos retroactivos, así como la aplicación de una ley penal a hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigencia."<sup>5</sup>

En este punto, cobraría importancia la segunda parte de la oración, que señala la prohibición de aplicar una ley penal a hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigencia, pues la incorporación de una condena en un Registro de Condenas, claramente sería de carácter penal, por lo que el efecto de tal incorporación también sería penal.

Señala la misma doctrina que "El establecimiento del "principio de la irretroactividad de la ley penal"<sup>6</sup>, buscaría impedir la arbitrariedad, el ciudadano no puede quedar a expensas de la voluntad ocasional del legislador y de la intervención abusiva del Estado, con legislación que busque resolver casos *ad hoc* especialmente escandalosos en un momento determinado, negando la posibilidad de crear delitos y/o penas *ex post facto*, y, por ello, es que en aras de dar "Seguridad Jurídica" a los habitantes, de que no verán afectadas sus libertades individuales en forma arbitraria por parte de los órganos del Estado, no se puede conceder efecto retroactivo a las leyes punitivas, pues de lo contrario "no podrían saber a qué atenerse" al momento de comportarse."<sup>7</sup>

Así pues, en base a esta doctrina, se estima que al no tratarse la incorporación en el Registro, de una pena, las mismas no serían cubiertas por las normas de irretroactividad de la pena, pero que, igualmente, no serían posibles de incorporar en el Registro, pues no existe una ley que autorice a incorporar inhabilitaciones distintas de las de la Ley N° 20.594, vulnerándose con ello el principio constitucional de legalidad. Frente a la posibilidad de que dicha ley existiera, se estima que existen argumentos doctrinales con fundamento legal y constitucional, que permitirían

<sup>5</sup> BALDOMINO DÍAZ, Raúl. "(Ir) retroactividad de las modificaciones a la norma complementaria de una Ley Penal en Blanco". *Política criminal, versión On-line*, vol. 4 n° 7 Santiago, Julio, 2009, A4-7, pp. 125 – 150. Disponible en: <http://bcn.cl/1iq16> (Enero, 2014). Introduce la siguiente cita: "Actas oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, sesiones 111, 112 y 113, de fechas 3, 8 y 10-04-1975. Artículo 19 N° 3, inciso 7, de la Constitución Política de 1980; artículo 18 del C. P.; artículo 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles. BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, "La Ley Penal", *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, N° 2 (2005), p. 362."

<sup>6</sup> *Ibidem*. Señala: "Según POLILOFF, Sergio; MATUS Jean Pierre, "Comentario preliminar al art. 18. Aplicación temporal de la Ley Penal", en POLILOFF, Sergio; ORLIZ, Luis (Dir.); MALUS, Jean Pierre (Coord.), *Texto y comentario del Código Penal Chileno, t. I*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002, p. 263, "El principio de irretroactividad de la ley penal es también una consecuencia lógica del principio de *lex certa*, que está contenido, de modo implícito, en el artículo 1º del CP."."

<sup>7</sup> *Ibidem*. Cita: "PÉREZ LUÑO, Antonio, *La Seguridad Jurídica*, Barcelona: ed. Ariel, 1991, p. 8."

sostener que dicha ley también sería inconstitucional, por aplicarse con efecto retroactivo su contenido penal.